

N. 00389/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01413/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1413 del 2023, proposto da Il Globo Vigilanza s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A025C9C152, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico Gentile, Maria Lucia Civello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Domenico Gentile in Roma, via Virginio Orsini, n. 19;

contro

ERSU S.p.A. società con socio unico Retiambiente S.p.A, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del bando di gara pubblicato il 6.11.2023 sulla GURI n. 128, con cui ERSU S.p.A. società con socio unico Retiambiente S.p.A. ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di videosorveglianza, sorveglianza armata e antincendio, coordinamento allarmi e intervento con pattuglia (CIG: A025C9C152);

- del disciplinare di gara, del capitolato, dello schema di contratto e di tutti gli atti di gara, ivi inclusi i chiarimenti pubblicati nelle more del termine di presentazione delle offerte;
- del documento inerente alla progettazione del servizio, ai sensi dell'art. 41, commi 12, 13 e 14, d.lgs. n. 36 del 2023;
- della determina a contrarre;
- di tutti gli ulteriori allegati, atti e provvedimenti inerenti la gara, ivi compresi gli atti dell'istruttoria, quand'anche non conosciuti, con particolare riferimento a quelli assunti a presupposto dell'elaborazione della base d'asta;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente o altrimenti connesso a quelli impugnati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2024 la dott.ssa Flavia Riso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando di gara pubblicato in GURI in data 6 novembre 2023 ERSU S.p.A. ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di videosorveglianza, sorveglianza armata e antincendio, coordinamento allarmi e intervento con pattuglia, da eseguirsi principalmente presso l'Impianto TMB Pioppogatto in Via della Pieve, 2475, nel Comune di Massarosa (LU), per la durata di due anni.

L'importo a base d'asta, pari a complessivi € 230.000,00 (art. 2 del capitolato), comprende i costi della manodopera che la stazione appaltante ha stimato, ai sensi dell'art. 41, comma 14, del d.lgs. n. 36 del 2023, nell'importo, nel biennio, di € 218.000,00 calcolato sulla base del CCNL di riferimento (quello per i dipendenti di Istituti e imprese di vigilanza privata e servizi di sicurezza).

Nel gravame si evidenzia che si tratta della seconda edizione della gara bandita da ERSU per la sorveglianza del medesimo impianto. Il primo bando era stato annullato in autotutela dall'ente che, in un primo momento, aveva previsto come criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso e aveva richiesto un servizio di sorveglianza non armata.

Nel secondo bando, l'ERSU S.p.A. ha previsto come criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa e ha richiesto, tra l'altro, una sorveglianza armata, mentre è rimasta invariata la base d'asta (pari ad € 230.000,00 anche nella gara annullata).

Con il gravame indicato in epigrafe la società ricorrente ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il bando di gara pubblicato il 6 novembre 2023 sulla GURI n. 128, con cui ERSU S.p.A., società con socio unico Retiambiente S.p.A., ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di videosorveglianza, sorveglianza armata e antincendio, coordinamento allarmi e intervento con pattuglia, il disciplinare di gara, il capitolato, lo schema di contratto e tutti gli atti di gara, ivi inclusi i chiarimenti pubblicati nelle more del termine di presentazione delle offerte, il documento inerente alla progettazione del servizio, ai sensi dell'art. 41, commi 12, 13 e 14, d.lgs. n. 36 del 2023, la determina a contrarre, e tutti gli ulteriori allegati, atti e provvedimenti inerenti la gara, ivi compresi gli atti dell'istruttoria, quand'anche non

conosciuti, con particolare riferimento a quelli assunti a presupposto dell'elaborazione della base d'asta.

L'ERSU S.p.A. non si è costituita in giudizio, nonostante risulti che il ricorso le sia stato correttamente notificato presso la pec *ersuspa@pec.it*.

Con ordinanza n. 605 del 22 dicembre 2023 questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare presentata congiuntamente al ricorso, ritenendo che l'importo posto a base di gara, tenuto conto di plurimi elementi (tra i quali, il fatto che l'importo a base d'asta sia rimasto invariato anche se la prestazione oggetto dell'appalto era cambiata da servizio di vigilanza non armata a servizio di vigilanza armata e che il monte ore indicato nel capitolato per lo svolgimento del servizio (10.524 all'anno - 21.048 nel biennio) rapportato alla base d'asta sviluppava un costo orario pari a soli euro 10,92, contro il maggiore costo indicato nelle tabelle ministeriali recanti il costo medio orario per il personale dipendente da Istituti ed imprese di vigilanza privata), sembrasse non idoneo a coprire anche solo i costi della manodopera, ordinando la rivalutazione dell'importo posto a base di gara che tenesse conto degli elementi indicati nel provvedimento e fissando per la trattazione di merito l'udienza pubblica del 21 marzo 2024.

All'udienza pubblica del 21 marzo 2024 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

In sintesi, secondo la ricorrente, che espone un unico e articolato motivo di ricorso, la base d'asta non consentirebbe la formulazione di un'offerta seria e competitiva, nel rispetto delle garanzie retributive e del diritto dell'impresa ad ottenere un minimo di remuneratività dall'appalto.

Pertanto, sotto questo profilo, l'ERSU non avrebbe svolto alcun approfondimento istruttorio, con palese violazione procedimentale nell'ambito dell'attività

progettuale, elaborando una base d'asta priva di alcuna attinenza ai costi medi del personale elaborati dal Ministero del Lavoro, determinando la oggettiva e generalizzata impossibilità di una partecipazione remunerativa, qualunque sia il modello organizzativo adottato, da parte degli operatori di settore.

Gli atti relativi alla progettazione del servizio, la determina a contrarre, il bando, il disciplinare e il capitolato, sarebbero tutti manifestamente irragionevoli e gravemente viziati nell'aspetto centrale del calcolo dell'importo a base d'asta.

La ricorrente evidenzia, inoltre, che, tra i criteri di attribuzione del punteggio, è prevista, quale migliororia premiata con consistente punteggio, l'offerta di un servizio di ronda notturna, con ulteriori maggiorazioni incidenti sul costo del lavoro, tali da non consentire di presentare un'offerta mediamente competitiva.

Come già osservato in sede cautelare, la censura è fondata e va accolta.

Ai sensi dell'art. 41, comma 13, d.lgs. n. 36 del 2023 *“Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più affine a quello preso in considerazione...”*. Il successivo comma 14 precisa che *“Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.”*.

La normativa suddetta prevede dunque che la base d'asta debba essere elaborata in base al costo determinato nelle tabelle ministeriali e che i costi della manodopera e della sicurezza siano scorporati dall'importo assoggettato al ribasso.

Il legislatore impone l'indicazione separata in offerta del costo del personale al fine di tutelare il diritto dei lavoratori ad una giusta retribuzione ed evitare dunque che il confronto concorrenziale possa produrre effetti negativo su tale diritto.

L'art. 110, comma 4 del d.lgs. n. 36 del 2023 (già art. 97, comma 6 del d.lgs. n. 50 del 2016), sempre a tutela del diritto dei lavoratori ad una retribuzione dignitosa, prevede che non siano ammesse giustificazioni *“in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge”*.

È chiaro che anche la stazione appaltante, nello stabilire la base d'asta, debba tenere conto del costo indicato nelle tabelle ministeriali e dei minimi inderogabili.

Ciò premesso, si osserva che dalle tabelle del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali – marzo 2016 - relative al costo medio orario per il personale dipendente da Istituti ed imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari, Servizio tecnico-operativo diurno – depositate in giudizio dalla ricorrente risulta che il costo tabellare per una guardia privata giurata di VI livello sia pari a euro 15,84, mentre per un livello IV sia pari a euro 18,63.

Sul punto, la giurisprudenza ha condivisibilmente evidenziato che *“...una base d'asta che si fondi su un costo della manodopera più basso rispetto a quello che emerge dalle Tabelle ministeriali non è di per sé causa di illegittimità della legge di gara; lo diventa allorquando vi deroga in termini macroscopici, quando non garantisce ragionevolmente la possibilità di presentare offerte congrue, e quando viola il trattamento normativo e retributivo previsto dalla contrattazione collettiva nei confronti del lavoratore”* (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 24 giugno 2021, n. 1546, n. 700/2021).

Ebbene, nel caso in esame, il costo della manodopera, stimato dalla Stazione appaltante in € 218.000,00 (pagina 8 del disciplinare di gara) rapportato al monte ore complessivo di 21.048 ore nel biennio (10.524 all'anno: 4524 totale ore/anno per il servizio di videosorveglianza, per il quale è previsto quanto segue *“Durante l'attività di videosorveglianza è prevista la presenza di un solo operatore non armato, dotato di dispositivo tipo “uomo a terra”*- pagina 6 del capitolato - e circa 6.000 nelle quali deve essere attivo il centro di coordinamento allarmi antintrusione e antincendio – pagina 9 del capitolato -), determina un costo orario di appena € 10,35, di molto inferiore rispetto a quanto indicato nelle tabelle ministeriali. Il costo orario del lavoro resta comunque molto più basso (€ 10,92) rispetto a quanto indicato nelle tabelle ministeriali anche prendendo in considerazione l'intero importo complessivo stimato (€ 230.000,00). Il Collegio, inoltre, non può non evidenziare che tale importo complessivo stimato di € 230.000,00 non è stato modificato rispetto all'importo indicato nel precedente bando pur avendo la stazione appaltante variato il tipo di prestazione richiesta da sorveglianza non armata a sorveglianza armata.

Sul punto, la ricorrente, inoltre, evidenzia che il costo della manodopera sarebbe ancora lievitato a causa degli incrementi determinati dal rinnovo del CCNL stipulato tra le parti sociali in data 30.5.2023, che avrebbe prodotto un aumento delle retribuzioni e dei costi riflessi, diretti e indiretti, che all'interno della base d'asta, la stazione appaltante avrebbe stanziato anche il servizio per la manutenzione ordinaria e straordinaria di sensori e apparecchiature antintrusione, calcolato nei chiarimenti in € 10.000,00, e che la stessa avrebbe dovuto consentire di remunerare anche i costi per la formazione (espressamente richiesta dal capitolato), i mezzi e attrezzature ed i dispositivi su un appalto ad alto contenuto tecnologico, e le spese generali, garantendo all'impresa un minimo di utile.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, il Collegio ritiene che l'ERSU non abbia svolto un'approfondita istruttoria sul costo della manodopera al fine di determinare l'importo da indicare a base di gara, così da consentire l'effettivo confronto concorrenziale e, al contempo, la tutela dei lavoratori.

In conclusione il ricorso è fondato e va accolto nei sensi sopra indicati e, per l'effetto, vanno annullati gli atti di gara oggetto di impugnazione.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti di gara oggetto di impugnazione.

Condanna l'ERSU S.p.A. al pagamento delle spese di giudizio in favore del Il Globo Vigilanza S.r.l. liquidate in euro 2.000,00 (duemila/00), più accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Flavia Risso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Flavia Risso

IL PRESIDENTE
Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI