

## Minimi tabellari, clausola nulla e caducazione della gara.

di Arturo Levato

Data di pubblicazione: 1-2-2017

*L'invalidità del bando di gara contenente la clausola sui "minimi tabellari", poi dichiarata nulla in sede giudiziale, comporta l'invalidità dell'intera procedura di gara condizionandone inevitabilmente l'esito.*

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

### SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.; sul ricorso numero di registro generale 1638 del 2016, proposto da: La Torpedine Srl, Istituti Riuniti di Vigilanza Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Alfredo Gualtieri, Demetrio Verbaro, Mauro Fortunato Magnelli con domicilio eletto presso Alfredo Gualtieri in Catanzaro, via Vittorio Veneto N. 48;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Gangi domiciliato ex art. 25 cpa presso Tar Segreteria in Catanzaro, via De Gasperi, 76/B;

nei confronti di

Sicucenter Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Fulvio Ingaglio La Vecchia con domicilio eletto presso Vittorio Chiriano in Catanzaro, c.so Mazzini, 4;

Sicurpol Group Srl, Sicurcash Srl in Liquidazione non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della delibera n. 1997/16 di aggiudicazione definitiva della gara per il servizio di vigilanza e portierato presso le strutture sanitarie e amministrative della stessa asp.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza e della Sicucenter Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2017 la dott.ssa Germana Lo Sapio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Il provvedimento impugnato costituisce l'esito conclusivo della procedura di gara avviata nel 2012 per l'affidamento del servizio di vigilanza e portierato delle strutture ospedaliere, sanitarie e amministrative dell'ASP di Cosenza; gara aggiudicata al RTI Sicurcenter S.p.a – Securpol Group S.r.l.- Sicurcash s.r.l. con l'atto impugnato in questa sede.

2. Il procedimento di gara è stato già oggetto di cognizione da parte di questo Tribunale.

Con sentenza del TAR Catanzaro, II sezione, 11 giugno 2015, n. 1067, era stata annullata l'esclusione della odierna controinteressata, sul presupposto che fosse nulla la clausola del bando che imponeva il rispetto dei minimi tabellari ministeriali per gli addetti alla vigilanza nella formulazione dell'offerta economica (in senso conforme, è stato acquisito in sede procedimentale anche il parere ANAC n. 2708 del 15 giugno 2015).

3. In data successiva alla predetta sentenza, l'ASP ha annullato in autotutela l'intera procedura di gara. Tale provvedimento è stato impugnato dalla Sicurcash s.r.l. e il ricorso è stato accolto sul presupposto del difetto di motivazione con sentenza del TAR Catanzaro, II sez., 18 gennaio 2016 n. 95.

4. All'esito di tale decisione, l'amministrazione ha peraltro portato a conclusione il procedimento di gara avviato con il bando di gara, contenente la clausola nulla secondo quanto accertato dalla sentenza di questo Tribunale n.1076/2015 sopra citata, con l'adozione del provvedimento di aggiudicazione che si contesta in questo giudizio.

5. A fondamento della domanda di annullamento ex art. 29 c.p.a., parte ricorrente fa valere il vizio di invalidità derivata, trattandosi di una gara inficiata dalla nullità in parte qua della clausola impositiva dei minimi tabellari nella formulazione dell'offerta economica, clausola rispettata dai concorrenti, tra cui l'odierna ricorrente, e come tale idonea ad alterare la par condicio.

6. Si sono costituite sia l'amministrazione resistente che la controinteressata, concludendo per il rigetto del ricorso.

7. Alla camera di Consiglio del 25 gennaio 2017, avvisate le parti ex art. 60 c.p.a., il ricorso è stato trattenuto in decisione.

8. Il ricorso è fondato e va accolto.

9. E' palesemente infondata l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla controinteressata. L'atto immediatamente lesivo e quindi tale da radicare l'interesse ad agire della ricorrente è costituito dal provvedimento di aggiudicazione, ritualmente impugnato; la delibera dell'ASP n. 563/2016 costituisce un atto endoprocedimentale con cui, peraltro genericamente, l'amministrazione manifesta l'intenzione di "ottemperare" alla sentenza del TAR Catanzaro, II sez. 95/2016, dalla quale non derivava alcun obbligo conformativo in ordine alla conclusione della gara bandita nel 2012. Né sussiste alcun profilo di "abuso del diritto" nelle difese assunte dalla ricorrente nella complessiva vicenda processuale, che sono state spiegate in relazione a ciascun oggetto del contendere dei separati giudizi cui il procedimento ha dato luogo.

10. Nel merito, la invalidità del bando di gara contenente la clausola sui "minimi tabellari", poi dichiarata nulla in sede giudiziale, ha comportato la invalidità dell'intera procedura di gara condizionandone inevitabilmente l'esito. Per esigenze di sinteticità sul punto imposte dalla natura semplificata di questa decisione, si richiama ex art. 88 co. 2 lett. d) c.p.a. il precedente costituito dalla sentenza del Consiglio di Stato, III, 10 novembre 2015, n. 5128.

10. In ottemperanza della presente decisione, l'amministrazione è tenuta a rinnovare la gara, estromettendo dal bando la clausola nulla già accertata come tale; resta fermo il potere di rideterminarsi anche in relazione alle restanti clausole, trattandosi di un bando di gara risalente al 2012.

11. La regolamentazione delle spese segue il principio di soccombenza nei rapporti tra ricorrente e amministrazione resistente. In considerazione della complessiva fattispecie sostanziale, possono invece compensarsi nei confronti della controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento di aggiudicazione.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente che liquida in complessivi euro 3.000,00 oltre accessori come per legge. Compensa le spese tra le altre parti del giudizio.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente FF

Francesco Tallaro, Referendario

Germana Lo Sapio, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE  
Germana Lo Sapio

IL PRESIDENTE  
Giovanni Iannini

## **Guida alla lettura.**

Una società operante nel settore della vigilanza insorge avverso il provvedimento di aggiudicazione disposto dalla stazione appaltante in favore della prima graduata.

Giova osservare come quest'ultima avesse già ottenuto dal T.a.r. calabrese -in una precedente controversia inerente l'assegnazione della medesima commessa pubblica- una sentenza favorevole, la n. 1076/2015, con cui il g.a. aveva accertato la sua illegittima esclusione dalla procedura selettiva.

In tale pronuncia, nello specifico, il Collegio statuiva la caducazione della menzionata esclusione *“sul presupposto che fosse nulla la clausola del bando che imponeva il rispetto dei minimi tabellari ministeriali per gli addetti alla vigilanza nella formulazione dell'offerta economica”* (in senso conforme, si registra il parere ANAC n. 2708, del 15 giugno 2015).

In ragione di ciò, l'amministrazione annullava in autotutela l'intera gara.

La determinazione amministrativa di secondo grado era parimenti gravata dalla odierna controinteressata, le cui censure venivano accolte dal T.a.r., con la sentenza n. 95/2016, sull'assunto che l'atto avversato fosse sprovvisto di un adeguato supporto motivazionale.

All'esito di tale decisione, la stazione appaltante concludeva il procedimento -avviato con il bando contenente la clausola nulla, in base alla sentenza n.1076/2015- adottando l'atto di aggiudicazione oggetto della pronuncia in esame.

Tanto precisato, il Collegio calabrese -dopo aver disatteso, in prima battuta, l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla controinteressata- ha ritenuto fondate le doglianze con le quali la società ricorrente ha dedotto il vizio di invalidità derivata.

In ordine all'eccezione in rito, evidenzia in particolare il T.a.r. come l'atto immediatamente lesivo sia costituito proprio dal provvedimento di aggiudicazione, non rilevando la delibera con cui l'amministrazione ha manifestato l'intenzione di ottemperare alla sentenza del T.a.r., n.

95/2016, dalla quale in realtà non derivava alcun obbligo conformativo circa la conclusione della gara.

Nel merito, quindi, il Collegio ha all'uopo affermato che si è in presenza, come già acclarato, di *“una gara inficiata dalla nullità in parte qua della clausola impositiva dei minimi tabellari nella formulazione dell'offerta economica, clausola rispettata dai concorrenti, tra cui l'odierna ricorrente, e come tale idonea ad alterare la par condicio”*, in conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, 10 novembre 2015, n. 5128).

Ne consegue, pertanto, che il rinnovamento della procedura selettiva debba avvenire previa eliminazione dal bando della clausola dichiarata nulla.