



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1896 del 2017, proposto da:
GE.A.M. di Fontana Pierluigi & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Vitolo, con domicilio eletto presso lo
studio dell'avv. Ezio Maria Zuppari in Napoli, viale Gramsci, 16;

contro

- Comune di Boscoreale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Campanile, domiciliato ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del TAR Campania in Napoli, piazza Municipio n. 64;
- Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, presso la stessa domiciliato per legge in Napoli, via Armando Diaz, 11;
- Provveditorato Interregionale OO.PP. Campania, Molise, Puglia e Basilicata non costituito in giudizio;

nei confronti di

Multiservice Group s.r.l. e Ercolani Group s.r.l.s., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

a – del decreto n.11251 del 14.04.17 con il quale il Provveditorato Interregionale per le OO.PP. per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata (Stazione Unica Appaltante - ente delegato dal Comune di Boscoreale) ha definitivamente aggiudicato alla A.T.I. Multiservice Group s.r.l. e Ercolani Group srls, la gara d'appalto per l'affidamento, per la durata di diciotto mesi, del Servizio speciale di appalti dei servizi cimiteriali ed affini nel Comune di Boscoreale, indetto con avviso pubblicato sulla G.U. n. 43 del 15.04.2016;

b – della nota prot. n.0011376-18.04.2017, trasmessa a mezzo p.e.c. il 18.04.17, a firma del Coordinatore S.U.A., con la quale è stata comunicata alla società ricorrente l'intervenuta aggiudicazione definitiva della gara alla A.T.I. Multiservice Group s.r.l. e Ercolani Group srls;

c – dell'avviso di trasparenza del 18.04.17, ex art. 29, comma 1, del D. Lgs. n. 50/2016, con il quale è stata pubblicizzata l'aggiudicazione definitiva della gara d'appalto in favore della A.T.I. Multiservice Group s.r.l. e Ercolani Group srls;

d - del verbale IV della Commissione di gara, rep. n.11810 del 16.03.17, recante l'aggiudicazione provvisoria della gara in favore della A.T.I. Multiservice Group s.r.l. e Ercolani Group srls;

e – del verbale I della Commissione di gara, rep. n.11549 del 18.05.16, con il quale è stata ammessa alla gara la A.T.I. Multiservice Group s.r.l. e Ercolani Group srls, per l'asserita conformità della documentazione amministrativa dalla stessa presentata;

f – di tutti i verbali di gara (IV del 15.02.17, V del 23.02.17, VI del 02.03.17, VII del 09.03.17, VIII del 09.03.17) relativi alle sedute riservate inerenti la valutazione della documentazione giustificativa presentata dalla A.T.I. Multiservice Group s.r.l. e Ercolani Group srls;

g – di ogni atto anteriore, connesso o conseguente, non conosciuto, adottato dall'Amministrazione appaltante, ivi compresi, ove lesivi degli interessi del società ricorrente, il bando di gara e il capitolato speciale d'appalto;

nonché per l'accertamento

del diritto della società ricorrente all'affidamento dell'appalto, anche previa declaratoria, ai sensi degli artt. 121 e 122 del c.p.a. di inefficacia retroattiva del contratto d'appalto che verrà stipulato, o che è stato già stipulato, in conseguenza dell'adozione degli atti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Boscoreale e di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 luglio 2017 il dott. Fabio Donadono e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 9/5/2017, la società GE.A.M. di Fontana Pierluigi & C., seconda graduata con un ribasso del 15,268% nella procedura aperta indetta con il criterio del prezzo più basso dal Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche Campania, Molise, Puglia e Basilicata, quale Stazione Unica Appaltante delegata dal Comune di Boscoreale, per l'affidamento del servizio speciale di appalti dei servizi cimiteriali ed affini, proponeva l'impugnativa in epigrafe contro gli atti in epigrafe, a seguito dell'aggiudicazione della gara in favore dell'ATI tra Multiservice Group s.r.l. e Ercolani Group s.r.l.s., con un ribasso del 22,131%.

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed il Comune di Boscoreale si costituivano in giudizio, resistendo alle pretese avverse.

Successivamente all'esecuzione degli incombeni istruttori disposti con ordinanza n. 785 del 7/6/2017, la domanda incidentale di sospensione veniva cancellata dal ruolo cautelare.

DIRITTO

1. Nel merito la società ricorrente deduce che:

- l'A.T.I. Multiservice Group s.r.l.-Ercolani Group Srls, dichiarata aggiudicataria dell'appalto, avrebbe presentato una garanzia fideiussoria priva della firma autenticata dell'agente che l'ha rilasciata, violando le prescrizioni del disciplinare statuite a pena di esclusione;
- l'A.T.I. aggiudicataria del servizio, invece di allegare referenze bancarie comprovanti la solidità economica e finanziaria della stessa relativamente allo specifico oggetto e valore dell'appalto, come richiesto dal disciplinare di gara, si sarebbe limitata a produrre delle attestazioni del tutto generiche, prive finanche dell'indicazione dell'importo dell'appalto, comprovanti unicamente l'intrattenimento di positivi rapporti con i relativi istituti di credito;
- l'offerta vincitrice avanzata dall'A.T.I. Multiservice Group s.r.l.-Ercolani Group Srls, sarebbe tutt'altro che congrua ed attendibile, con riferimento alle previsioni del bando di gara e del capitolato speciale d'appalto in ordine alle prestazioni oggetto dell'appalto e alle loro concrete modalità di espletamento, essendo inadeguata relativamente alla quantità di prodotti da utilizzare per l'espletamento dei servizi cimiteriali, avuto specifico riguardo al riempimento delle fosse d'inumazione, non essendo stati quantificati i costi aggiuntivi per il personale da impiegare durante le festività commemorative dei defunti ex art. 5, lett. A, c.s.a., né i costi per l'acquisto degli ornamenti previsti dal capitolato ex art. 5, lett. B, né i costi per l'acquisto degli ulteriori materiali occorrenti per la chiusura delle fosse d'inumazione ex art. 8 c.s.a., né i costi da rimborsare alla stazione appaltante per le pubblicazioni indispensabili per l'espletamento della gara ai sensi del punto 6, lett. 1, del disciplinare di gara.

1.1. Con riferimento al primo motivo, nel disciplinare di gara, al punto 14 della elencazione dei documenti da presentare per la partecipazione alla gara nella busta A, è prevista una garanzia provvisoria emessa, pena l'esclusione dalla gara, a favore del Comune di Boscoreale, prestata mediante fideiussione bancaria o polizza assicurativa, debitamente compilata e sottoscritta in originale con firma autenticata, tramite notaio, dell'agente del quale siano altresì accertati i poteri.

Senonché la garanzia fideiussoria presentata a corredo dell'offerta dall'A.T.I. Multiservice Group s.r.l.-Ercolani Group Srls, rilasciata dall'agenzia di Sarno di una società finanziaria, non reca l'autentica notarile della firma del procuratore, essendo stata invece allegata l'autentica in data 16.05.2016 riferita alla firma di un soggetto differente, nella qualità di agente generale di altra compagnia di assicurazione.

Al riguardo, a seguito degli incombenti istruttori disposti con l'ordinanza n. 785 del 2017, è emerso che:

- la stazione appaltante ha chiesto all'ATI aggiudicataria chiarimenti in merito all'autentica della cauzione provvisoria (nota prot. n. 14887 del 22/5/2017), invitando ad integrare la polizza fideiussoria risultata viziata nella parte relativa all'autentica notarile (nota prot. n. 15368 del 25/5/2017);
- con nota registrata al prot. n. 15331 del 25/5/2017, la Multiservice Group rappresentava che la polizza fideiussoria a suo tempo prodotta riportava su ciascun foglio e sulla giunzione delle pagine il sigillo del notaio che aveva autenticato la firma e che l'errata autentica con dati di persona diversa sarebbe dovuta ad un mero errore formale del pubblico ufficiale; nel contempo l'aggiudicataria produceva la polizza con la prescritta autentica e chiedeva di integrare la documentazione, pur dopo l'aggiudicazione definitiva, posto che il difetto non era stato tempestivamente rilevato dalla stazione appaltante.

Orbene, l'art. 83, co. 9, del d. lgs. n. 50 del 2016 prevede che "le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di

soccorso istruttorio di cui al presente comma ...”, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica ed economica, nonché delle irregolarità essenziali che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa. Nella specie è certamente da escludere che il vizio riscontrato nella cauzione provvisoria (attinente all'allegazione del foglio recante l'autentica notarile) rientri tra i suddetti vizi non sanabili, per cui la procedura di soccorso istruttorio risulta senz'altro ammissibile (cfr. Cons. St., sez. V, 26/7/2016, n. 3372).

Vi sarebbe unicamente da discutere se l'irregolarità riscontrata rientra tra quelle essenziali, per le quali la disposizione (nel testo *ratione temporis* vigente) prevedeva l'applicazione di una sanzione pecuniaria, oppure tra i difetti meramente formali per i quali è comunque richiesta la regolarizzazione senza alcuna sanzione. Tuttavia, la questione nella specie non rileva, posto che non vi è impugnativa e nessuna censura è dedotta contro gli atti della procedura di soccorso istruttorio, che si è svolta dopo l'aggiudicazione e dopo la proposizione del ricorso introduttivo del presente giudizio, in quanto la stessa stazione appaltante non aveva a tempo debito rilevato l'irregolarità.

Né peraltro è da escludere che tale irregolarità, una volta rilevata, possa e debba essere sanata pur dopo la conclusione della procedura e la sottoscrizione del contratto. Infatti, pur essendo evidentemente esauriti gli effetti della garanzia provvisoria, l'osservanza del principio della parità di trattamento impone alla stazione appaltante l'obbligo ed al concorrente l'onere di provvedere alla regolarizzazione in questione.

Le censure in esame sono pertanto infondate.

1.2. Relativamente al secondo motivo giova premettere che il disciplinare di gara, al punto 3 della documentazione da presentare con la busta A, prevede l'allegazione, a pena di esclusione, di “Idonee referenze bancarie, in originale, attestanti la solidità finanziaria ed economica dell'impresa, rilasciate da parte di due istituti bancari o

intermediari autorizzati ai sensi della legge n.385/93. Le referenze dovranno essere rilasciate per lo specifico appalto e, pertanto, dovranno riportare sia l'oggetto che l'importo del servizio. In caso di raggruppamento è richiesta la presentazione di n.2 referenze bancarie per la mandataria e di n.1 referenza bancaria per ogni ditta mandante ...”.

Il raggruppamento aggiudicatario ha prodotto, con riferimento alla Multiservice Group, referenze bancarie del Banco di Napoli e di Credem, nonché, con riferimento a Ercolani Group, referenze di Montepaschi e di Banca di Credito Cooperativo del Circeo.

Nella specie tutte le referenze prodotte dalle imprese del raggruppamento aggiudicatario sono indirizzate alla stazione appaltante e, pur non indicando espressamente l'importo dell'appalto, recano univoche indicazioni per l'individuazione della procedura aperta bandita per l'affidamento dei servizi cimiteriali del Comune di Boscoreale. Pertanto è agevole desumere che gli istituti bancari, nel rilasciare le proprie referenze non possono che essere consapevoli dell'oggetto e dell'importo dell'appalto al quale rinviano *per relationem*.

Per il resto i documenti in questione rappresentano la buona fama, la puntualità nell'assolvimento degli impegni assunti, le capacità economiche e finanziarie per far fronte agli impegni connessi all'eventuale aggiudicazione, le capacità di far fronte agli impegni assunti, la regolarità e correttezza dei rapporti intrattenuti con la banca.

Orbene, la prevalente giurisprudenza tende a considerare - coerentemente con il principio che favorisce la massima partecipazione alle procedure concorsuali, in modo da soddisfare non solo le aspettative dei singoli aspiranti, ma anche l'interesse pubblico ad ampliare la platea di concorrenti tra cui selezionare l'offerta più favorevole - che le referenze bancarie non devono essere consacrate in formule sacramentali, essendo normalmente sufficiente, ai fini della loro idoneità, l'indicazione della correttezza e puntualità dei soggetti interessati e rappresentando

la qualità dei rapporti in atto tra la clientela affidata e l'istituto bancario (cfr. Cons. St., sez. IV, 15/1/2016, n. 108; 29/2/2016, n. 854).

Infatti quest'ultimo è un operatore professionale che esercita l'attività di erogazione del credito avendo ben presente l'esigenza di valutare e monitorare attentamente la solvibilità e la redditività dei soggetti affidati, al fine di evitare che le situazioni di difficoltà dei propri clienti si risolvano nella formazione di partite incagliate e in sofferenza.

Per cui non è manifestamente illogico né ingiusto che, nell'apprezzamento discrezionale che spetta alla stazione appaltante nello scrutinio delle referenze bancarie, simili espressioni siano ritenute idonee a desumere, sia pure indirettamente e senza l'assunzione da parte della banca di alcuna responsabilità e garanzia (posto che tale funzione è normalmente svolta attraverso altri strumenti ed istituti), la solidità finanziaria ed economica dell'impresa con la quale la banca intrattiene rapporti corretti e puntuali.

Pertanto anche le censure dedotte con il motivo in esame sono prive di fondamento.

1.3. Per quanto riguarda il terzo motivo, giova premettere che, con riferimento al prezzo base dell'appalto pari a euro 180.664,25, il capitolato speciale di appalto indica un'analisi del costo del servizio per una durata di 18 mesi, che comprende oneri di personale per un monte orario di 7.821 ore pari a euro 129.609,61 e materiali di consumo di cui all'art. 8 del c.s.a. per euro 12.735,00.

Orbene, il raggruppamento aggiudicatario, nel fornire le proprie giustificazioni con nota in data 9/2/2017, integrata con nota del 20/2/2017, esaminate nelle sedute di cui ai verbali del 15/2/2017, 23/2/2017 e 2/3/2017, nonché con i chiarimenti forniti nella seduta di cui al verbale del 9/3/2017, conclusivamente valutati nel prosieguo della seduta di cui al verbale in pari data, riferisce che:

- il costo del personale sarebbe calcolato, con un lieve scostamento rispetto alle tabelle ministeriali, ma nel rispetto del CCNL e del monte orario indicato nel

capitolato speciale di appalto, comprendente tutte le prestazioni previste dall'art. 5 dello stesso c.s.a.;

- l'onere per le materie prime ed i materiali di consumo sarebbe stimato in euro 5.450,00, mentre le spese contrattuali ammonterebbero ad euro 400,00, oltre a riserve pari ad euro 1.000,00;

- la gestione di oltre 40 cimiteri comunali, comportante l'acquisto periodico di grossi quantitativi di materiale, consentirebbe di spuntare sconti sui prezzi di listino dai fornitori nell'ordine del 40-70%.

Al riguardo è in primo luogo da osservare che l'apprezzamento sulla congruità dell'offerta è affidato alla discrezionalità della stazione appaltante, non suscettibile di sindacato nel merito in sede di legittimità innanzi al giudice amministrativo, a meno che non emerga un vizio del procedimento ovvero una manifesta irragionevolezza ovvero travisamenti ed errori di fatto del giudizio della Commissione di gara, le cui motivazioni ben possono essere desunte *per relationem* con il recepimento delle giustificazioni fornite dall'impresa interessata, laddove una dettagliata esplicitazione delle ragioni è richiesta unicamente nel caso in cui si pervenga ad una valutazione di inaffidabilità dell'offerta.

E' inoltre da rilevare che il giudizio conclusivo del procedimento di verifica delle offerte sospette di anomalia ha, normalmente, un carattere globale e sintetico sulla serietà dell'offerta nel suo insieme, essendo irrilevanti eventuali inesattezze o carenze marginali di singole voci che non siano in grado di inficiare nella sostanza l'attendibilità della complessiva stima previsionale formulata dal concorrente, posto che la verifica ha lo scopo essenziale di valutare se l'interessato dia o meno un serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto (cfr. Cons. St., sez. V, 30/3/2017, n. 1465).

Pertanto ciò che conta è che l'offerta, nel suo complesso, appaia effettivamente plausibile, laddove è da escludere uno scrutinio nel dettaglio delle singole voci di

costo specie quando, come nella specie, l'ammontare degli scostamenti denunciati non risulta di una consistenza tale da influire in maniera significativa sul servizio, avuto riguardo al suo ammontare.

Tanto premesso, è da rilevare che, seppure la stima dall'aggiudicatario relativamente ai materiali di consumo evidenzia un abbattimento dei costi del 50% rispetto all'analisi dei costi riportata nel c.s.a., va anche considerato che tali materiali, nella suddetta analisi, incidono per appena il 7% sul valore a base d'asta dell'appalto.

Sotto altro profilo, l'art. 5 del c.s.a. si limita ad evidenziare una modalità di espletamento del servizio durante i tre giorni delle festività commemorative dei defunti, per cui non risulta fondata la tesi che tale modalità comporti necessariamente risorse ed oneri aggiuntivi rispetto a quelle considerate nell'analisi dei costi esposta nell'art. 3 del c.s.a..

Ne consegue che anche le esaminate doglianze vanno disattese.

2. In conclusione il ricorso va quindi respinto e le spese di causa liquidate in dispositivo seguono come di norma la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la ricorrente GE.A.M. di Fontana Pierluigi & C. S.a.s. al pagamento, in favore del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e del Comune di Boscoreale, delle spese di giudizio nella misura di euro 2.000,00 (duemila) oltre accessori di legge per ciascuna parte resistente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente, Estensore

Vincenzo Cernese, Consigliere

Giuseppe Esposito, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO