

N.R.G. 347/2004 Pagina 5 T.A.R. Sez. Staccata di Catania Ric. N.347/2004 REPUBBLICA ITALIANA Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Reg.Ord.:282/04 -Sezione staccata di Catania-SECONDA SEZIONE adunato Reg.Gen.:347/2004 in Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori Magistrati: Dr. VINCENZO ZINGALES Presidente Dr. ROSALIA MESSINA Cons. , relatore Dr. FRANCESCO BRUNO Ref. ha pronunciato la seguente ORDINANZA sulla domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento che è stato impugnato ? in via giurisdizionale ? col ricorso 347/2004 proposto da: LA CELERE CORPO DI VIGILANZA SRL , rappresentato e difeso da BARRECA AVV. CARMELO con domicilio eletto in CATANIA \*\*\* VIA V. GIUFFRIDA, 37 presso BARRECA AVV. CARMELO contro AZIENDA OSPEDALIERA CANNIZZARO DI CATANIA rappresentato e difeso da: ALI' AVV. MICHELE con domicilio eletto in CATANIA \*\*\* VIA CROCIFERI, 60 presso la sua sede per l'annullamento del bando di gara e del C.S.A. con cui l'Azienda predetta ha indetto la gara a pubblico incanto per l'affidamento quadriennale dell'appalto del servizio di vigilanza armata all'interno del perimetro dell'Azienda e per complessive 92 ore pro die di servizio da rendere e per una spesa quadriennale presunta, comprensiva di noleggio, con diritto d'uso, dei sistemi video, audio di controllo ispezioni, controllo ingressi e quant'altro indicato nel relativo capitolato speciale d'appalto, di EU 3.156.520,00 IVA INCLUSA, nonché di ogni ulteriore atto antecedente o successivo, comunque presupposto connesso o consequenziale, ivi compreso, ove occorra la delibera di approvazione del bando e del CSA. Visto il ricorso introduttivo del giudizio; Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso; Vista la domanda di sospensione della esecuzione dei provvedimenti impugnati; Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'AZIENDA OSPEDALIERA CANNIZZARO DI CATANIA; Udito nella Camera di Consiglio del 11 Febbraio 2004 il relatore Cons. ROSALIA MESSINA Uditi gli avvocati come da verbale; Vista la documentazione tutta in atti; Visto l'art 21 della Legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e successive modificazioni; Considerato, in fatto: - che l'Azienda resistente ha indetto la gara a pubblico incanto ai sensi del D. L.vo n. 157/95 e successive modifiche ed integrazioni, per l'affidamento quadriennale del servizio di vigilanza descritto in epigrafe; - che il sistema di aggiudicazione prescelto è quello dell'offerta al maggior ribasso ai sensi dell'art. 23 lettera a del D. L.vo n. 157/95; - che il prezzo orario a base d'asta su cui effettuare il ribasso è stato fissato in EU 23,50 IVA inclusa, e che l'Azienda chiede di veder inclusi in tale prezzo anche tutta una serie di servizi aggiuntivi, ai sensi dell'art. 13 del CSA ("?il prezzo formulato al ribasso s'intenderà riferito ed onnicomprensivo, indistintamente, alle eventuali attività diurne, pomeridiane, notturne e festive da rendere, nonché comprensivo di qualsiasi onere diretto ed indiretto previsto dal presente CSA ??"); - che avverso tale previsione la ditta ricorrente deduce le censure di violazione legge 327/2000, art. 97 cost., art. 25 d.lgs 157/95 ? eccesso di potere per travisamento di fatto, illogicità, difetto di motivazione; violazione del principio della massima partecipazione (primo motivo di gravame, articolato nelle seguenti graduate specifiche doglianze: sub a): violazione art. 9 , 17 bis , 135 del TULPS; violazione art. 257 del Regolamento di esecuzione del TULPS; vincolatività delle tariffe prefettizie di legalità; inderogabilità oltre l'oscillazione minima; sub b): incongruità del prezzo a base d'asta pur prescindendo dall'inderogabilità dei minimi prefettizi); eccesso di potere per illogicità, indeterminatezza di varie specifiche tecniche della dotazione di servizi aggiuntivi richiesti; violazione art. 97 cost.; refluenze sul costo presunto del servizio; indeterminatezza (secondo motivo di gravame); - che l'Azienda intimata, costituitasi in resistenza, ha eccepito la inammissibilità del ricorso per carenza di posizione soggettiva tutelabile in capo alla ricorrente che non ha partecipato alla gara e quindi non è legittimata a censurare il bando; - che in sede di discussione orale alla odierna camera di consiglio la difesa dell'Azienda ha altresì insistito sulla

necessità che, in ogni caso, la ditta ricorrente dimostri di avere i requisiti richiesti dal bando;- che detta eccezione di inammissibilità non è condivisibile, ove riferita ? come nella presente controversia ? ad una ipotesi in cui i vizi dedotti avverso gli atti costituenti *lex specialis* della gara sono tali da implicare l'impossibilità per la ditta di fare un'offerta ragionevole e ponderata (cfr., in tal senso, C.g.a., n. 629/2002, confermativa della sentenza di questa sezione n. 148/2002, ed ivi ulteriore ragguaglio giurisprudenziale);- che, sotto l'ulteriore profilo di inammissibilità adombrato dalla difesa dell'amministrazione resistente (mancata prova del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara da parte della odierna ricorrente), va osservato che la eventuale mancanza dei requisiti dovrebbe ? secondo l'ordinaria regola di distribuzione dell'onere della prova fra le parti processuali (art. 2697 C.c.: "[I]. Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. [II]. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda") - essere dimostrata da parte di chi la eccepisce;- che il ricorso, ad una prima sommaria delibazione, appare fondato, sia sotto il profilo della incongruità del prezzo a base d'asta troppo vicino alla soglia minima scaturente dalle tariffe prefettizie di legalità per i servizi di vigilanza privata e relative fasce di oscillazione (di tal che per formulare offerte al ribasso le ditte sarebbero costrette a scendere sotto la soglia minima della tariffa), sia sotto il profilo della illogicità della richiesta, da parte dell'Azienda, di onerosi servizi aggiuntivi tutti ricompresi nel prezzo-base; - che appare, sempre ad una prima sommaria delibazione, fondata altresì la doglianza secondo cui la descrizione dei servizi aggiuntivi, che dovrebbe essere tanto più dettagliata e precisa in quanto il criterio di aggiudicazione è quello del massimo ribasso (e non quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che consente alle imprese partecipanti di esprimere la propria progettualità, corredando l'offerta tecnica di vari contenuti tecnologici) è sotto molti aspetti carente e non sufficientemente determinata (v. ricorso, da pag. 21 in poi, per l'analisi tecnica del capitolato);- Ritenuto, per quanto attiene al profilo del *periculum in mora*, che questa sezione si è di recente orientata nel senso di dover disapplicare ? in quanto contrastante con sovraordinati principi di fonte comunitaria (artt. 2.1, lett. a), delle Direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE) ? il quinto comma dell'art. 23 bis L. T.a.r., che restringe la tutela cautelare in *subiecta materia* alle ipotesi di estrema gravità ed urgenza (cfr.: ord. n. 2128/03);- Ritenuto, tuttavia, che, a prescindere dalle su esposte considerazioni di carattere generale, nella specie il danno grave ed irreparabile "rinforzato" sussiste, tenuto anche e soprattutto conto del pubblico interesse (che le stesse Direttive citate impongono di valutare: comma quarto dello stesso art. 2 cit., secondo il quale, nell'adozione di "provvedimenti provvisori" - id est: cautelari - si deve tenere conto "delle probabili conseguenze dei provvedimenti stessi per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché dell'interesse pubblico e decidere di non accordare tali provvedimenti qualora le conseguenze negative possano superare quelle positive"), attesa la particolare delicatezza del peculiare pubblico servizio di cui trattasi, di tal che la scelta del contraente deve rispondere a criteri che coniughino nel miglior modo possibile l'economicità con la sicurezza e un elevato grado di soluzioni tecnologicamente avanzate; Ritenuto di dovere, ai sensi dell'art. 23 bis, comma terzo, L. T.a.r., fissare l'udienza pubblica di trattazione del ricorso nel merito, che ? attesa la natura ordinatoria e non perentoria del termine ivi fissato, come in via generale stabilito dall'art. 152/2 C.p.c. ("I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori"), ed a fronte della saturazione dei ruoli e della mole di lavoro cautelare ? deve essere individuata nella udienza pubblica del 10 novembre 2004;P.Q.M.Il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia ? Sezione staccata di Catania (Sez.2°) ACCOGLIE la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti

impugnati con il ricorso descritto in epigrafe. Rinvia le parti, per la trattazione del merito, ai sensi dell'art. 23 bis, comma terzo, L. T.a.r., alla udienza pubblica del 10 novembre 2004. Alle spese anche per la presente fase cautelare si provvederà in sede di merito. La presente ordinanza sarà eseguita dalla Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria che provvederà a darne comunicazione alle parti. CATANIA , li 11 febbraio 2004 L'estensore Il Presidente R. Messina V. Zingales Il Segretario G. Famà Depositata in Segreteria il 17 febbraio 2004 N.R.G. «RegGen» Pagina 4 T.A.R. Sez. Staccata di Catania Ric. N. «RegGen»