

## **Delibera numero CP- 28 del 09 dicembre 2014**

**fasc. 21/2014 - Verifica della sussistenza dei requisiti e del rispetto degli obblighi pendenti in capo ai servizi di sorveglianza non armata. Importo del Contratto originario (del 13.10.2006 per 36 mesi): € 2.220.000,00**

Oggetto: fasc. 21/2014 - Verifica della sussistenza dei requisiti e del rispetto degli obblighi pendenti in capo ai servizi di sorveglianza non armata. Importo del Contratto originario (del 13.10.2006 per 36 mesi): € 2.220.000,00

Esponente: Sindacato Cisl Si.NALV (Sindacato Nazionale Autonomo Lavoratori Vigilanza);

Stazione Appaltante: Asl Napoli 3 Sud;

Riferimenti normativi: d.lgs. n. 163/2006, artt. 2, 46, 57 co. 7 e 87 co. 3; d.p.r. n. 207/2010 artt. 4, 5 e 283 c.2

### **Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione**

Adunanza del 9 dicembre 2014;

**Visto** il D.lgs. n. 163/2006;

**Visto** l'art. 19 comma 2 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

**Vista** la relazione della Direzione Generale Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture del 13 novembre 2014;

### **Considerato in fatto**

Il Sindacato Cisl Si.NALV (Sindacato Nazionale Autonomo Lavoratori Vigilanza) ha segnalato l'illegittimo comportamento a carico della Società Services Group srl dei fratelli Buglione e dell'Asl (Azienda Sanitaria Locale) NA3 Sud, circa la sussistenza dei requisiti e del rispetto degli obblighi pendenti con riferimento ai servizi di sorveglianza riportati in oggetto.

La questione rappresentata dall'esponente a carico della Società si riferisce alla mancata corresponsione di ratei di tredicesima mensilità e del prospetto paga per alcuni dipendenti (inquadri con CCNL come Portieri di fabbricati) e per altri della tredicesima e della quattordicesima (inquadri CCNL multi servizi).

Per quanto riguarda la contestazione posta a carico della S.A. (Stazione Appaltante), la questione verte in prima istanza sulla violazione degli artt. 4 e 5 del d.p.r. 207/2010, ovvero, sull'intervento sostitutivo che essa avrebbe dovuto svolgere data l'inadempienza dell'esecutore.

L'Autorità, in data 28.3.2014 n. 39229 ha provveduto a comunicare l'avvio del procedimento al ricorrente e alla Asl appaltante, che in data 18.4.2014 n. 47949, ha notificato le proprie prime valutazioni e controdeduzioni formulando opposizione e fornendo chiarimenti mediante l'invio di n. 25 allegati.

Nella seduta del 2 settembre 2014, il Consiglio dell'Anac ha approvato la relazione istruttoria e la successiva relazione integrativa in esito all'avvio del procedimento ed ha disposto la comunicazione delle risultanze (CRI) alla Asl NA3 Sud, avvenuta mediante l'invio della nota prot. n. 97868 dell'11.9.2014.

Dall'istruttoria sono emerse sostanzialmente quattro tematiche sulle quali era necessario un ulteriore momento interlocutorio con la S.A. affinché si pronunciasse su :

- I. Illegittimo comportamento perpetuato da parte della Società Services Group srl e già avvalorato dall'interessamento del Ministero del Lavoro, relativamente alla mancata corresponsione di cui sopra;
- II. Originario appalto per i servizi di sorveglianza non armata aggiudicato nel 2006 alla Services Group srl e ripetutamente rinnovato in violazione del Codice;
- III. Irregolarità nella gestione dei plichi contenenti la documentazione riferita alle offerte di gara e violazione dei principi riportati all'art. 2 del Codice con particolare riferimento a quello di pubblicità con le modalità indicate dalle norme;
- IV. Procedura difforme da quanto disposto al co. 2 dell'art. 283 del Reg. al Codice degli appalti sull'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche da parte della Commissione.

In seguito, l'Asl NA3 Sud, con nota acquisita dal protocollo generale dell'Anac al n. 105129 del 29. 9. 2014, ha riscontrato la predetta comunicazione fornendo le proprie controdeduzioni ed i chiarimenti in merito alle diverse questioni evidenziate. In merito al IV punto contestato, la S.A. ha potuto chiarire che l'allegato 2 al verbale n.2 di gara

dimostra l'avvenuta apertura delle offerte tecniche durante la seduta pubblica del 24 giugno 2013.

Mentre sulle rimanenti questioni si osserva quanto segue.

### **Ritenuto in diritto**

Il 1° elemento dell'istruttoria è rappresentato dall'illegittimo comportamento perpetuato da parte della Società Services Group srl e già avvalorato dall'interessamento del Ministero del Lavoro - Direzione Territoriale di Napoli - Servizio Ispezione che, con nota del 10 febbraio 2014 n. 18963, indirizzata anche a questa Autorità, ha dichiarato che dalla documentazione reperita dalla Direzione Territoriale del Lavoro di Avellino (prospetti paga) sono emerse irregolarità nelle retribuzioni di alcuni lavoratori. Infatti, non risultano corrisposte le retribuzioni né compilati i prospetti paga e quindi non pagati i relativi contributi previdenziali ed assistenziali ad alcuni operai.

La citata nota del Ministero, contiene anche la convocazione dei responsabili della Asl in quanto, viene affermato che: "...dai primi accertamenti la situazione appare non limitata a singoli lavoratori...".

La S.A. in riscontro alle risultanze istruttorie svolte da questa Autorità riferisce di aver chiesto chiarimenti, in merito alle lagnanze del Sindacato, alla Società responsabile dell'appalto e di aver verificato i Durc (documento unico regolarità contributiva). Sostanzialmente, la Asl, gira la questione alla Società responsabile dell'appalto, la quale considera la mancata retribuzione di alcuni dipendenti come ritardo nei pagamenti e non la negazione del diritto.

Comunque, sull'accertato mancato pagamento, nessun documento trasmesso dalla Asl risulta giustificativo dell'illegittimo comportamento posto in essere. Di contro, sono state inviate dall'esponente alcune sentenze del Tribunale di Avellino - Sezione Lavoro - a favore degli operai ricorrenti. Nulla spiega, quindi, la Asl, su quanto contestato dall'Ispettorato del Ministero del Lavoro.

È quindi da ritenersi che la Asl appaltante abbia violato quanto contenuto nell'art. 4 e soprattutto nell'art. 5 del d.p.r. 207/2010 che dispone l'intervento sostitutivo della S.A. per inadempienza retributiva e contributiva dell'appaltatore. Infatti, sull'illegittimo comportamento della ditta e dell'Amministrazione circa i pagamenti dovuti e non resi agli operai, oltre a quanto già stabilito dal Ministero del Lavoro - Direzione Territoriale di Napoli - Servizio Ispezione e dalle sentenze del Tribunale di Avellino vi sono le ripetute denunce del Sindacato, sempre inascoltate dall'Amministrazione appaltante.

Infatti, dalla citata nota trasmessa dal Ministero del Lavoro emerge, che «per diversi lavoratori, non sono state corrisposte le retribuzioni né compilati i prospetti paga e quindi non pagati i relativi contributi previdenziali ed assistenziali». Pertanto, le motivazioni dell'Asl NA3 Sud a fronte delle denunce sindacali, delle ispezioni ministeriali e successivamente anche delle sentenze a favore dei lavoratori non pagati non risultano sufficienti a sollevarla dalle responsabilità ad essa attribuite dalla legge.

\* \* \* \* \*

Durante la verifica svolta dall'Autorità sulle questioni poste dall'esponente sono emersi altri elementi di interesse riferiti al vecchio appalto del 2006 ed al nuovo appalto del 2013 entrambi aggiudicati alla Services Group srl.

Il 2° elemento all'attenzione dell'istruttoria ha come riferimento l'originario appalto per i servizi di sorveglianza non armata aggiudicato nel 2006 e ripetutamente rinnovato in violazione del Codice.

Il servizio, appaltato per 36 mesi, dal 14 settembre 2006 all'ATI - Services Group srl (mandataria) e Secur Bull srl (mandante), per un costo annuo di euro 2.220.000,00 (oltre iva) - è risultato affidato alla stessa aggiudicataria fino alla data del 7 ottobre 2014, ovvero, alla data della nuova aggiudicazione dell'appalto del 2013.

La Asl NA3 Sud, in violazione del Codice, ovvero, al divieto del rinnovo tacito dei contratti, su sua stessa ricostruzione dei fatti, ha proseguito in regime di proroga l'affidamento del servizio, senza trasmettere alcun atto riferito alle motivazioni per il prolungamento del contratto, ormai scaduto nel 2009.

Nella nota di riscontro alle risultanze istruttorie, la Asl ha però esposto alcune motivazioni non documentate, con le quali attribuisce la responsabilità di tale andamento illegittimo alla So.Re.Sa. Spa (Società Regionale per la Sanità) che non le avrebbe concesso l'autorizzazione a svolgere in proprio le gare, anche se afferma che dal 2011, la Società Regionale per la Sanità ha autorizzato ad espletare le gare autonomamente; ma, nulla aggiunge per chiarire il motivo degli ulteriori rinnovi del contratto, pur non avendo più alcun impedimento.

Ora, nel Contratto di affidamento del servizio triennale di cui trattasi, all'art. 3 risulta stabilito l'obbligo di continuare, senza alcun preavviso, in regime di proroga, la fornitura alle condizioni pattuite e comunque non oltre 180 gg dalla scadenza naturale della gara,

mentre a distanza di quasi cinque anni dalla scadenza del primo appalto, l'affidamento all'ATI è rimasto in regime di proroga.

Giova ricordare che la giurisprudenza si è pronunciata in modo costante ed univoco a sfavore della rinnovabilità/prorogabilità dei contratti, nel senso di un divieto generalizzato del rinnovo, senza distinguo tra rinnovo tacito, automatico ed espresso. Anche il profilo più problematico dell'istituto, quello del c.d. "rinnovo programmato", è stato esaminato per giungere alla conclusione della sua definitiva preclusione. Nella decisione della Sez. V, n. 3391/2008, il Consiglio di Stato ha, infatti, concluso che in tema di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, ma vige il principio che, salvo espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara, fatta salva la possibilità di una limitata proroga. Tale proroga ha carattere temporaneo ed è volta ad estendere il contratto in essere per il periodo strettamente necessario alla conclusione delle normali procedure di scelta del contraente.

Anche l'AVCP, con deliberazione n. 86/2011, ha evidenziato il carattere di temporaneità della proroga come strumento per il passaggio da un regime contrattuale ad un altro e recentemente il Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza 5 luglio 2013, n. 3580 ha ribadito il divieto.

Pertanto risulta confermata la violazione dell'art. 57, comma 7, del Codice da parte dell'Amministrazione.

Il 3° elemento interessa la nuova gara, pubblicata il 21 gennaio 2013, (Affidamento quinquennale del Servizio di sorveglianza non armata (Lotto 1) e Vigilanza armata (Lotto 2) ai Presidi ed Uffici insistenti sul territorio dell'Asl NA3 Sud). Per il lotto d'interesse, Lotto 1, l'importo complessivo annuale a base d'asta è pari ad euro 3.687.619,77 (oltre iva) e la durata dell'appalto è di 5 anni. Alla gara la Services Group srl non ha partecipato in ATI ma ha partecipato da sola, relativamente al primo Lotto (Sorveglianza non armata) ed ha vinto l'appalto.

Si apprende dagli atti della Commissione di gara (verbale del 21 febbraio 2014) che, l'offerta presentata dalla Services Group, è stata ritenuta complessivamente congrua. Con riferimento alla gestione degli atti di gara è stato richiesto alla S.A. un chiarimento in merito alla tabella dove vengono riportati i nominativi dei concorrenti alla gara, con affianco i numeri di protocollo, la data e l'ora in cui sono pervenute alla Asl le buste contenenti l'offerta.

Le n. 4 offerte arrivate sono state protocollate dopo l'orario ultimo di scadenza fissato nel bando (ore 12.00).

Si è potuto, in seguito apprendere, che su ogni busta (trasmessa in copia dalla S.A.) è stata scritta a mano la seguente dicitura: "pervenuta entro le ore 12.00" ed in altro spazio risulta il numero di protocollo e l'orario che oscilla tra le 13.13 e 13.18 del 26 febbraio 2013.

Le buste risultano quasi tutte (solo per una non è possibile leggere l'indirizzo) inviate a Torre del Greco e non come espressamente dichiarato nei documenti di gara (art. 5 del Capitolato Speciale di appalto e dal Bando): "Le offerte....dovranno pervenire, a pena di esclusione, ...al seguente indirizzo: Azienda .... Castellammare di Stabia (Na)." Dal sito della Asl si rileva la pubblicazione di un avviso (senza data) che comunica il cambiamento di indirizzo: "Con delibera di Giunta Regionale della Campania n. 751 del 21. 12. 2012 è stato stabilito che la sede legale della Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud è in Torre del Greco (NA),...pertanto le offerte...dovranno pervenire c/o la nuova sede legale...al seguente indirizzo:..... Torre del Greco (NA)". Val la pena osservare che nessuna delle quattro offerte risulta spedita, ma, sono state tutte consegnate a mano e la dicitura riportata su ogni busta - "pervenuta entro le ore 12.00" - non risulta chiaro da chi è stata posta, quando e in quale sede. Non si riscontra, infatti, in alcun atto o documento il nominativo del responsabile materiale della sicurezza dei plichi ed in merito alla comunicazione del cambiamento di indirizzo, si osserva la inadeguatezza della procedura di pubblicità relativamente alla pubblicazione del bando, in cui è riportato il vecchio indirizzo.

Nella già citata nota di riscontro, la Asl respinge le ipotesi di possibile violazione della segretezza del contenuto delle offerte e rappresenta una singolare motivazione del cambiamento del bando. Sostiene, la Asl, che una delibera della Regione del 21 dicembre 2012, data precedente di giusto un mese alla pubblicazione del bando (21 gennaio 2013), stabiliva la sede legale dell'Azienda sanitaria nel Comune di Torre del Greco.

Quindi le offerte, con sopra la citata dicitura: "pervenuta entro le ore 12.00", recepite nella sede legale di Torre del Greco, a causa del cambiamento della destinazione di consegna dei plichi prevista nel bando, venivano poi trasferite, afferma l'Asl, mediante il Dirigente responsabile dell'Ufficio protocollo, dalla sede legale a quella di Castellammare di Stabia, dove vi è attivo il protocollo informatico. Venivano, quindi, protocollate con

l'inevitabile differimento dall'orario di scadenza imposto nel bando.

È noto, da consolidata giurisprudenza, che le modifiche del bando di gara devono essere portate a conoscenza dei concorrenti nelle medesime forme attraverso le quali è stata data pubblicità al bando.

Invero, il cambio di destinazione per il recapito dei plichi avrebbe richiesto un provvedimento di rettifica del bando. Pertanto, l'amministrazione era tenuta a porre in essere un procedimento gemello, anche per quel che concerne le formalità pubblicitarie, di quello a suo tempo seguito per l'adozione dell'atto modificato, richiedendosi una speculare, quanto pedissequa, identità dello svolgimento procedimentale (Cons. Stato, Sez.IV, 3 marzo 1997, n. 183; Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2004 n. 6291).

La modifica o il ritiro di un atto deve avvenire nelle stesse forme (anche pubblicitarie) e seguendo le stesse procedure dell'atto modificato o ritirato.

Ora, la procedura di gara, si è svolta tra le difformità sopra rappresentate, con alti margini di possibile violazione della segretezza del contenuto delle offerte, che risultano tutte consegnate a mano e protocollate oltre un'ora dopo l'orario di scadenza imposto nel bando a seguito del trasferimento dalla sede di Torre del Greco a quella di Castellammare di Stabia. Inoltre, paradossalmente, si apprende dai verbali di gara, che le sedute della Commissione per lo svolgimento della gara si sono tenute a Pomigliano d'Arco presso la sede del Servizio Beni e servizi della Asl NA3 Sud.

A tal proposito si segnala la Sentenza del Consiglio di Stato, espressosi in Adunanza Plenaria n. 8 del 3.2.2014, nella quale sono altresì valutate le modalità di custodia in corso di gara dei plichi contenenti gli atti del procedimento allo scopo di preservarli da indebita manomissione. Infatti, secondo tale orientamento giurisprudenziale - le garanzie a cautela della integrità dei plichi integrerebbero una fattispecie di pericolo, non una fattispecie di danno. (anche Cons. St., sez. V, 21 maggio 2010 n. 3203). E' sufficiente, quindi, la sola esposizione al rischio di manomissione della documentazione per ritenere invalide le operazioni di gara (anche Cons. St., sez. V, 16 marzo 2011 n. 1617), vede la configurazione del reato di pericolo.

Tale circostanza è ancorché rafforzata, dall'autopresentazione delle offerte da parte dei concorrenti, vedasi parere del Consiglio di Stato sez. IV, sentenza n. 485 del 25 gennaio 2013.

L'ingiustificato spostamento dei plichi dopo la consegna da parte dei concorrenti, verificatosi dopo l'altrettanto ingiustificato cambio di destinazione per l'invio degli stessi, si è svolto violando la regola che impone l'identità delle forme di pubblicità.

Appare, quindi, motivata sia la preoccupazione sul rischio di manomissione dei plichi contenenti la documentazione riferita alle offerte di gara, sia la violazione dei principi riportati all'art. 2 del Codice, con particolare riferimento a quello di pubblicità, con le modalità indicate dalle norme.

\*\*\*\*\*

Giova altresì osservare che l'appalto è stato affidato con aggiudicazione definitiva alla Società Services Group S.r.l. in data 7 ottobre 2014, nonostante uno dei proprietari, in quota 50%, (si apprende dalla stampa) sia agli arresti per corruzione nell'indagine posta in essere dalla Procura di Avellino.

In merito, ancora, all'aggiudicazione definitiva, appare rilevante osservare che l'Asl NA3 Sud, pur avendo già ricevuto in data 10 settembre u. s. da questa Autorità, le osservazioni di presunta irregolarità delle procedure di appalto, mediante CRI, conferiva alla stampa, il 19 dello stesso mese, affermando di non aver ricevuto: "...mai alcuna comunicazione dall'AVCP e dalla Prefettura di Avellino. Può essere tutto regolare, come non può esserlo. E solo in quest'ultimo caso, creandoci molti problemi...il contratto...potrebbe essere revocato". Si apprende, inoltre, da ulteriori comunicazioni pervenute a questa Autorità (nota Cisal Si.NALV del 1.9.2014, prot. 93494) che la Società in questione non sta procedendo, come stabilito negli atti di gara, ad assumere tutti i lavoratori ereditati, nonostante la nota della Prefettura di Napoli del 20 luglio 2014 a tutti gli Istituti di Vigilanza, a noi trasmessa l'1. 9. 2014, prot. 93626; con la quale i titolari degli Istituti sono invitati a non commettere violazioni circa la corretta applicazione delle procedure di cui agli artt. 24 e seguenti del CCNL 2013/2015.

A tal proposito, invece, la Asl con nota del 17. 10. 2014, prot. 114680 (All. 13), intima alle Società SO.GE.SI srl e Secur Bull, interessate dal vecchio appalto: "Visto....che la Società Services Group srl farà decorrere il servizio...dalle ore 8.00 di domani...le Società SO.GE.SI srl e Secur Bull ...dovranno ritirare eventuale loro personale dalle postazioni aggiudicate alla Services Group srl ".

Va quindi, preso atto che, la S.A. non sospendendo, in autotutela, l'aggiudicazione dell'appalto alla Società Services Group srl, nonostante i fatti intervenuti durante le procedure di gara e successivamente, ha violato sostanzialmente i principi che caratterizzano la corretta gestione della cosa pubblica.

Come rilevato da risalente giurisprudenza, nell'ambito del rapporto tra amministrazione appaltante e appaltatore le procedure di autorizzazione svolgono una pluralità di funzioni, tutte riferibili alla concreta attuazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento cui, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione, deve essere improntata l'azione della pubblica amministrazione stessa.

Tutto ciò considerato e ritenuto,

### **Delibera**

che non sono emersi chiarimenti sostanziali tali da eliminare le ipotesi di illegittimità contestate e ritiene, quindi, che la Stazione appaltante, Asl NA3 Sud, non abbia agito in conformità con le disposizioni di legge sugli appalti pubblici per:

1. aver leso i diritti dei dipendenti della Società Services Group spa (1° elemento), in contrasto con gli artt. 2 e 87 comma 3 del d.lgs. 163/2006, nonché varia giurisprudenza, sul rispetto dei principi di economicità, efficacia, correttezza, trasparenza della PA e sul rispetto dei trattamenti salariali minimi stabiliti dalla legge, disattendendo gli artt. 4 e 5 d.p.r. n. 207/2010 sul mancato intervento sostitutivo per inadempienza retributiva e contributiva dell'appaltatore;
2. aver affidato in proroga del servizio oltre il termine stabilito (2° elemento), per aver violato quanto disposto all'art. 57 co. 7 del d.lgs. 163/2006 e consolidata giurisprudenza sul divieto del rinnovo tacito dei contratti e quanto disposto dall'art. 3 del Contratto di appalto del 2006 con la Società Services Group srl, per quanto concerne il prolungamento della proroga oltre i 180 gg;
3. aver gestito non correttamente le offerte dei concorrenti presentate, di cui al bando pubblicato il 21 gennaio 2013 (3° elemento), con riferimento alla segretezza dei plichi e per aver svolto le procedure di gara in difformità ai principi riportati all'art. 2 del Codice, con particolare riferimento a quello di pubblicità, indicati dall'art. 46 co. 1 bis del d.lgs. 163/2006 e all'art. 77 del dpr n. 207/2010;
4. la sussistenza di elementi altamente sintomatici che non consentono di considerare la condotta della Asl NA3 Sud conforme ai principi di cui all'art. 2 del Codice dei contratti pubblici e dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento cui, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione, per aver affidato con aggiudicazione definitiva l'appalto alla Società Services Group srl, nonostante gli accertamenti del Ministero del Lavoro sull'impresa e della Procura sui proprietari della società in questione, oltretutto dopo anni di illecito rinnovo contrattuale alla stessa Società.

Incarica la Direzione generale vigilanza contratti di inviare la presente delibera all'Asl NA3 Sud, all'esponente Sindacato Cisl Si.NALV e all'Ufficio Ispettivo del Ministero del Lavoro.

Dispone di altresì, di inviare la presente delibera alla Procura della Repubblica di Torre Annunziata, allegando gli atti connessi.

Il Presidente Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 23 dicembre 2014  
Il Segretario Maria Esposito