



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 il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2940 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Soc. Securpol s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Grazzini, Salvatore Paratore, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Nico Moravia in Roma, alla via Bocca di Leone, 78;

contro

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato s.p.a, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui sede - in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12 – è domiciliata per legge;

nei confronti di

Soc. Sicuritalia s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Marco Napoli e Maurizio Zoppolato, ed elettivamente domiciliata presso il loro studio legale in Roma, alla via Mascherino, 72;

per l'annullamento

A.- della nota 17 marzo 2010, prot. n. 16552, con la quale viene comunicata alla ricorrente la definitiva aggiudicazione, alla controinteressata, della procedura di affidamento del servizio di vigilanza armata e non armata per gli stabilimenti di Roma;

B. - di tutti gli atti presupposti, conseguenti o altrimenti connessi al precedente (ancorché sconosciuti alla ricorrente) e in particolare:

B.1 - della delibera dell'Amministratore delegato di IPZS n. 194 del 10 marzo 2010, di definitiva aggiudicazione della procedura ;

B.2- dell'art. 11 dell'avviso di procedura *“per la scelta del soggetto privato per l'affidamento del servizio di vigilanza armata e non armata per gli stabilimenti IPZS di Roma”* ove interpretato nel senso di consentire alle imprese partecipanti di impiegare per il servizio di vigilanza armata guardie giurate non inquadrato al IV livello;

B.3 - della lettera d'invito alla *“procedura per l'affidamento del servizio di vigilanza armata e non armata per gli Stabilimenti di Roma”*, prot. 11. 9356 del 13 febbraio 2009, nella parte in cui prevede che l'esame della documentazione contenuta nella busta “A” abbia luogo in seduta riservata;

B.4- di tutti i verbali delle sedute della Commissione di gara e, in particolare, del verbale della seduta di gara del 21 gennaio 2010;

B.5- della comunicazione dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato Spa — Area acquisti e affari generali — del 3 febbraio 2010, con la quale la società ricorrente è stata informata di essere risultata seconda nella graduatoria di merito della procedura.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato e della società contro interessata;

Viste le memorie difensive presentate dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 9 dicembre 2010 il cons. Massimo L. Calveri e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso notificato in data 1 aprile 2010, la società Securpol s.r.l. esponeva in fatto:

- che l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato indiceva una licitazione privata (*rectius*: procedura ristretta) per l'affidamento del servizio di vigilanza armata e non armata per gli stabilimenti di Roma, per una durata complessiva di 36 mesi, secondo il criterio del prezzo più basso e con importo a base di gara di euro 9.830.000,00;

- che, con lettera del 13 febbraio 2009, la medesima società (attuale affidataria del servizio posto a gara) veniva invitata alla gara e che, solo con nota del 3 febbraio 2010, veniva informata di essere risultata seconda nella graduatoria di merito della procedura concorsuale, che veniva aggiudicata alla società Sicuritalia s.p.a., come da comunicazione del successivo 17 marzo;

- che nonostante il numero dei partecipanti fosse ridotto (solo quattro concorrenti ammessi all'apertura delle offerte economiche), che i termini di partecipazione fossero piuttosto stretti (il termine di presentazione dell'offerta scadeva il 31 marzo 2009, poco più di un mese dopo l'invio della lettera di invito), che il criterio di aggiudicazione prescelto fosse il prezzo più basso e che l'inizio contrattuale era stato previsto per il primo marzo 2009, l'*iter* procedimentale si è dilatato, dato che il provvedimento di aggiudicazione è intervenuto ad un anno di distanza dalla presentazione delle offerte;

- che quanto precede sarebbe dipeso dalla gestione della procedura inficiata da gravi vizi di legittimità, individuati nel fatto che l'offerta della controinteressata era stata valutata, in un primo momento inammissibile per contrasto con la *lex specialis*, e quindi esclusa, salvo poi ad essere riammessa senza adeguata motivazione, e nell'ulteriore circostanza che sarebbe stato in parte violato il principio di pubblicità delle operazioni di gara.

1.1.- Sulla base di tale vizi, la società esponente impugnava gli atti in epigrafe, formulando quattro motivi così di seguito rubricati e sintetizzati.

a.- *Violazione e falsa applicazione del bando di gara e della lettera di invito, degli artt. 86, 87, 88 e 89 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; nonché degli artt. 115 e segg. del CCNL 2006 del settore della vigilanza privata. Eccesso di potere, particolarmente sotto il profilo della carente o insufficiente istruttoria; della disparità di trattamento e della violazione della par condicio dei concorrenti.*

L'art. 11 del bando di gara fissava i “*requisiti di partecipazione alla procedura*”, tra i quali, nell'ottavo trattino, indicava il seguente: “*impegno formale da parte della ditta partecipante ad impiegare, per il servizio di vigilanza armata, esclusivamente guardie particolari giurate, sia di sesso maschile, che femminile, con almeno 24 mesi di servizio*”.

Poiché, secondo il vigente contratto collettivo nazionale di lavoro del settore della vigilanza privata, le guardie particolari giurate con almeno 24 mesi di servizio devono essere inquadrati nel IV livello di classificazione (mentre quelle con anzianità da 12 a 24 mesi nel V livello; quelle con anzianità fino a 12 mesi nel VI livello), la disposizione della *lex specialis* deve essere interpretata come richiesta dell'impegno formale a impiegare personale inquadrato nel IV livello (o livello superiore), spiegabile con l'esigenza della stazione appaltante di disporre di personale adeguatamente qualificato.

E' avvenuto che Sicuritalia, nel procedimento seguito per la formulazione del prezzo offerto per il servizio di piantonamento armato, pur affermando di

impiegare il proprio personale sulla base dei relativi inquadramenti contrattuali, ha però ipotizzato un consistente utilizzo (nella misura del 40%) di personale inquadrato in un livello inferiore a quello previsto.

Consegue che affatto legittimamente l'Istituto aveva escluso l'aggiudicataria, ritenendo l'offerta *“in contrasto con la ... prescrizione del bando”*, *“e quindi non ammissibile”*.

Senonché, a seguito della contestazione di Sicuritalia della propria esclusione, e la richiesta alla medesima di documentazione da parte dell'Istituto, inspiegabilmente – in relazione anche al fatto che Sicuritalia non aveva risposto al quesito postole dalla stazione appaltante - il responsabile del procedimento inviava alla commissione di gara una relazione di adesione all'argomentazione dell'impresa, e la commissione stessa, recependo le indicazioni del responsabile del procedimento, proponeva l'aggiudicazione provvisoria in favore della contro interessata, alla quale la gara veniva poi definitivamente aggiudicata.

La riammissione dell'offerta dell'aggiudicataria risultava sotto più profili illegittima, non motivando l'Istituto in ordine ai presupposti degli esercitati poteri di autotutela, e avendo la commissione di gara pedissequamente recepito l'avviso del responsabile del procedimento e sottaciuto la precedente valutazione di inammissibilità.

b.- Violazione e falsa applicazione del bando di gara e della lettera di invito, degli artt. 86, 87, 88 e 89 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; nonché degli artt. 115 e segg. del CCNL 2006 del settore della vigilanza privata. Eccesso di potere, particolarmente sotto il profilo della carente o insufficiente istruttoria; della disparità di trattamento e della violazione della par condicio dei concorrenti.

Le giustificazioni formulate dall'aggiudicataria sono palesemente inattendibili avendo questa indicizzato (rapportandolo alla durata dell'appalto) il costo orario medio ponderato del proprio personale, valore medio basato però su un

presunzione astratta, quella cioè secondo cui per il 40% del monte orario totale possa essere impiegato personale di livello inferiore al IV .

L'inattendibilità delle giustificazioni deriverebbe dal fatto che l'offerta dell'aggiudicataria non contemplerebbe il costo del riassorbimento del personale così come previsto negli artt. 25-27 del CCNL, non fornendo così alcuna garanzia di poter rientrare nei costi stimati.

L'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione deriva anche dal fatto che la valutazione in merito alla congruità dell'offerta di Sicuritalia è stata compiuta dal responsabile del procedimento e non dalla commissione di gara.

c.- Violazione e falsa applicazione del principio di pubblicità delle operazioni di gara ex art. 2, comma 1, d.lgs. 16 aprile 2006, n. 163; violazione dei principi di trasparenza e di imparzialità dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost., art. 89, comma 4 del r.d. 23 maggio 1924, n. 827, art. 1 l. 7 agosto 1990, n. 241.

Non è stato assicurato il principio di pubblicità della seduta di gara, quella concernente la verifica dell'integrità dei plichi e il controllo sui contenuti della documentazione amministrativa in busta "A", così obliterandosi l'inderogabile canone di trasparenza, di matrice comunitaria, che esige il controllo pubblico su tutte le attività che non richiedono una valutazione riservata.

d.- Violazione e falsa applicazione dei principi di buon andamento e trasparenza della pubblica amministrazione e dei principi di par condicio dei concorrenti e di immodificabilità della lex specialis.

L'Istituto ha ritenuto di rettificare il bando di gara, nelle more della procedura, comunicando alle imprese partecipanti (nota 11 marzo 2009) che, diversamente da quanto riportato nell'art. 7 della lettera di invito "per il servizio di piantonamento non armato non è richiesto che il personale sia in possesso di decreto GPN dovendo tale servizio essere svolto da personale qualificato in divisa, dotato di radio ricetrasmittente e/o telefono cellulare", così violando il principio di immodificabilità della *lex specialis*.

1.2.- Resistevano al ricorso l'Istituto intimato e la società controinteressata eccependone l'infondatezza.

1.3.- Alla camera di consiglio del 15 aprile 2010, la società ricorrente ha rinunciato all'esame dell'istanza cautelare chiedendo un sollecita definizione nel merito del ricorso.

1.4.- Con motivi aggiunti notificati in data 20 maggio 2010, la società ricorrente, rammentando come l'art. 7 del d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53 ha attribuito al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, il potere di disporre la deprivatione degli effetti del contratto di appalto, di dichiarare, all'esito dell'annullamento degli atti impugnati con il ricorso, la nullità (o comunque la deprivatione di effetti) del contratto eventualmente concluso tra l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato e la società Sicuritalia, di dichiarare la ricorrente aggiudicataria della procedura e di disporre il subentro nel contratto.

1.5.- Alla udienza pubblica del 9 dicembre 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

2.- I primi due motivi di ricorso, che possono essere congiuntamente esaminati, non sono fondati.

2.1.- Sostiene la società ricorrente che la stazione appaltante, all'art. 11 del bando, nel fissare i "requisiti di partecipazione alla procedura", tra i quali (ottavo trattino) l' "*impegno formale da parte della ditta partecipante ad impiegare, per il servizio di vigilanza "armata", esclusivamente guardie particolari giurate, sia di sesso maschile che femminile con almeno 24 mesi di servizio*", avrebbe in sostanza richiesto l'impegno formale ad impiegare personale inquadrato nel IV livello (o livello superiore); ciò desumendosi dal contratto collettivo nazionale di lavoro del settore della vigilanza privata secondo cui le guardie particolari giurate con almeno 24 mesi di servizio devono essere inquadrati nel IV livello.

Deve anzitutto rilevarsi, anche in adesione alla osservazione proveniente dalla difesa erariale, che laddove la stazione appaltante ha inteso richiedere specifici requisiti di inquadramento, ha operato con disposizione espressa come nel caso del servizio di vigilanza “non armata”, dove è previsto l’impiego di “*personale qualificato inquadrato almeno come operaio di 2° livello*” (medesimo art. 11 del bando, settimo trattino).

Tanto premesso, e scendendo all’esame della specifica doglianza, va ammesso – contrariamente a quanto con essa lamentato - che le guardie particolari giurate con 24 mesi di servizio (e dunque con l’esperienza professionale richiesta nel bando) possono essere assunte ed inquadrare in organico aziendale al V o al VI livello del CCNL di categoria, come desumibile dallo stesso art. 31 della relativa contrattazione collettiva, tanto in regione del fatto che le guardie giurate possono aver maturato esperienza presso altri istituti di vigilanza, con la conseguenza che l’esperienza professionale richiesta deve ritenersi sussistente ancorché maturata presso altri istituti di vigilanza.

Va poi significativamente riferito che, nella seduta dell’11 settembre 2009, la tematica *de qua* è stata oggetto di valutazione congiunta (cfr. relazione del RUP del 19 gennaio 2010) tra i rappresentanti dell’Istituto e gli esperti del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, pervenendosi appunto alla conclusione, dal Collegio condivisa, che le aziende di vigilanza ben possono assumere, nel rispetto della contrattazione collettiva di riferimento, personale con 24 mesi di servizio inquadrandolo nei livelli V e VI.

Su tale considerazione perdono di consistenza tutti gli ulteriori profili svolti nei due motivi tendenti a dimostrare che l’aggiudicataria avrebbe disatteso la normativa di gara presentando un’offerta inammissibile perché non rispettosa dell’impegno di impiegare nell’appalto di vigilanza guardie giurate inquadrare nel IV livello del ccnl del settore di vigilanza privata.

2.1.1.- Infondato è il profilo di censura secondo cui la stazione appaltante avrebbe omissso di esercitare i poteri di autotutela in ordine alla riammissione della controinteressat aggiudicataria, già esclusa dalla procedura di gara.

Invero, sia nel verbale di aggiudicazione provvisoria della gara, che nella relazione del RUP del 19 gennaio 2010, sono contenute in modo esauriente le ragioni per le quali la stazione appaltante si è determinata a rivedere la propria decisione di escludere l'offerta di Sicuritalia, ampiamente evidenziando l'erroneità di detta decisione.

2.2.- Quanto precede, e cioè il fatto che la stazione appaltante sia pervenuta, con corretta e puntuale disamina a pervenire a un giudizio positivo circa la congruità dell'offerta della controinteressata, consente di disattendere l'ulteriore rilievo – formulato con il secondo motivo di ricorso - secondo cui detta offerta non avrebbe contemplato il costo del riassorbimento del personale.

2.2.1.- Sempre con lo stesso motivo si duole la società ricorrente del fatto che la verifica della congruità dell'offerta di Sicuritalia sia stata condotta non dalla commissione di gara, ma dal responsabile unico del procedimento; ciò in violazione dell'art. 88, comma 3, del d.lgs. n. 163. del 2006.

2.2.2.- Anche tale doglianza non coglie nel segno.

Come pertinentemente opposto dalla difesa della controinteressata è significativa la distinzione operata dal codice di contratti tra la disposizione di cui è dedotta la violazione (art. 88), che disciplina il procedimento di verifica delle offerte anomale, e quella (art. 84) che disciplina le modalità di valutazione dell'offerta avanzata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In quest'ultimo caso, la relativa *“valutazione è demandata ad una commissione giudicatrice che... è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto”*, mentre nel diverso caso dell'eventuale sub-procedimento di verifica dell'anomalia, è stabilito che la fase di

detta procedura sia condotta dalla “stazione appaltante”, la quale, “*se del caso mediante una commissione costituita secondo i criteri fissati dal regolamento di cui all’articolo 5, esamina gli elementi costitutivi dell’offerta tenendo conto delle giustificazioni fornite, e può chiedere per iscritto ulteriori chiarimenti, se resi necessari o utili a seguito di tale esame, assegnando un termine non inferiore a cinque giorni lavorativi*”.

Consegue dall’esposto ordine di considerazioni, che procedono da una valutazione sistematica del quadro normativo di riferimento (pur con l’opportuna puntualizzazione che l’art. 88 del codice dei contratti è inteso, *ratione temporis*, nel testo vigente prima delle modifiche – sostanzialmente però non incidenti – intervenute a mezzo dell’art. 4-*quater* del d.l. 1 luglio 2009, n. 78, aggiunto dalla relativa legge di conversione), che non è sempre e comunque rimesso alla commissione giudicatrice anche la fase della verifica delle offerte sospette di anomalia.

Invero, è desumibile dalla norma, e dalla locuzione in essa impiegata (“*se del caso*”), che la competenza in ordine alla verifica di congruità resta assegnata in via principale alla stazione appaltante nella persona del responsabile del procedimento, il quale solo ove lo ritenga – in ragione ad esempio delle competenze e professionalità presenti tra i commissari - può ricorrere alla commissione giudicatrice (vedasi la pertinente giurisprudenza citata dalla difesa della contro interessata tra cui CdS, IV, 15 luglio 1999, n. 1267; *id*, 22 ottobre 2002, n. 5813).

Tale conclusione è del resto decisamente avvalorata dal recente Regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. n. 163/2006, approvato con d.p.r. n. 207 del 5 ottobre 2010, e in particolare dalla disposizione contenute nell’art. 121 comma 2, (“*Offerte anomale*”), che demanda pur sempre al responsabile del procedimento la verifica delle giustificazioni presentate dai concorrenti.

2.3.- Con il terzo motivo, la ricorrente sostiene che la seconda seduta di gara, concernente la verifica dell’integrità dei plichi e al controllo sui contenuti della

documentazione amministrativa in busta “A”, solo in via parziale avrebbe adeguatamente soddisfatto i canoni di trasparenza sanciti dalla giurisprudenza amministrativa in materia.

Come fondatamente opposto dalla controinteressata, l'esame del verbale del 16 aprile 2009 è idoneo a smentire la doglianza, non potendosi contestare che, alla presenza dei rappresentanti delle imprese concorrenti, la commissione di gara ha provveduto all'apertura dei plichi di gara e delle buste (ivi contenute) recanti la documentazione amministrativa richiesta dalla lettera d'invito; e ciò verificando l'integrità sia dei plichi esterni, sia delle buste “A” e “B” ivi contenute (documentazione amministrativa e offerta economica); nella stessa seduta ha controllato, per ciascun partecipante alla selezione, la completezza formale della documentazione amministrativa presentata, elencando, per ognuno dei sette concorrenti alla selezione, tutti i documenti presenti nelle corrispondenti buste “A”; sempre in seduta pubblica, ha infine provveduto a *“incartare le buste sigillate B contenenti l'Offerta Economica ...in un unico plico, mentre la documentazione di cui alla busta A, unitamente alle buste aperte vengono incartate, per ciascuna concorrente,, in altro plico;..., tutti i plichi vengono sigillati e siglati dalla Commissione e dal Segretario”* al quale è anche demandato il compito di *“custodire detti plichi in apposito armadio blindato in dotazione alla Segreteria”*.

2.4.- Con l'ultimo motivo di ricorso è dedotta la violazione del principio di *par condicio* dei concorrenti e di immodificabilità della *lex specialis*.

Nel riferire che l'Istituto resistente, comunicando con nota dell'11 marzo 2009, che l'articolo 7 della lettera d'invito doveva intendersi rettificato nel senso che *“il servizio di PLANTONAMENTO non armato non è richiesto che il personale sia in possesso di decreto GPG dovendo tale servizio essere svolto da personale qualificato in divisa, dotato di radio ricetrasmittente e/o di telefono cellulare”*, sostiene la società ricorrente che la modifica avrebbe inciso sulle condizioni sostanziali di aggiudicazione; che

trattandosi però di modifica intervenuta dopo la fase di prequalifica, essa sarebbe evidentemente illegittima avendo violato il principio di immodificabilità della *lex specialis*.

2.4.1.- La tesi non merita apprezzamento.

Ritiene il Collegio di aderire al punto di vista espresso in proposito dalla difesa della controinteressata, e cioè che nella specie non di modifica si sia trattato ma di un semplice rifiuto, cui la stazione appaltante ha inteso porre rimedio.

Invero, a parte ogni considerazione sull'inammissibilità della censura come proposta per tardività e acquiescenza trattandosi di nota risalente al marzo 2009 (in tal senso è l'eccezione posta dalla difesa della controinteressata), era percepibile che la lettera di invito conteneva *in parte qua* un errore di scrittura, non potendosi dubitare – come sostenuto *ex adverso* - che le prestazioni di c.d. “guardiania” non dovessero essere eseguite da guardie particolari giurate (le uniche cioè autorizzate a portare armi), essendo del tutto noto che non si versa in ipotesi di guardiania ma di c.d. “vigilanza e/o custodia autorizzata” solo allorché il personale qualificato utilizzi armi” (CdS, VI, 4 febbraio 2007, n. 610, CdS, VI, 3 aprile 2002 n. 1835).

3.- Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso va respinto.

La reiezione del ricorso porta al conseguente rigetto dei motivi aggiunti, atteso che con questi ultimi la società ricorrente, nella sopravvenienza dell'art. 7 del d.lgs. n. 53/2010, ha chiesto la deprivatione degli effetti del contratto di appalto stipulato dalla controinteressata e il suo subentro nel contratto medesimo, ciò evidentemente nel supposto accoglimento del ricorso.

Quanto alle spese di giudizio e agli onorari di causa si ravvisano giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2010 con
l'intervento dei magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Paolo Restaino, Consigliere

Massimo Luciano Calveri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)