



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 la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2156 del 2010, proposto da:
Istituto di Vigilanza Metronotte Città di Bisceglie, rappresentato e
difeso dall'avv. Gabriele Bavaro, con domicilio eletto presso Gabriele
Bavaro, in Bari, c.so Vitt. Emanuele, 172;

contro

Comune di Bisceglie, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Loiodice,
con domicilio eletto presso Aldo Loiodice, in Bari, via Nicolai, 29;

nei confronti di

Istituto di Vigilanza Faro s.r.l.;

per l'annullamento

previa sospensiva

- delle determinazioni assunte dal seggio nella seduta del 3.12.2010, di
ammissione in gara della società controinteressata, anziché di
esclusione dalla procedura indetta dal Comune resistente per

l'affidamento del servizio biennale di "vigilanza degli immobili sedi di uffici comunali, giudiziari, scuole e parchi pubblici" (per un importo complessivo di euro 352.700,00 oltre I.V.A.);

- della successiva decisione del seggio di gara, assunta nella medesima seduta del 3.12.2010, di aggiudicazione della gara in favore della controinteressata;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o comunque consequenziale se lesivo della sfera giuridica della ricorrente, ivi inclusi l'atto di aggiudicazione definitiva della gara in favore della controinteressata (determinazione dirigenziale n. 763 del 16.12.2010), la nota comunale prot. n. 714 del 21.12.2010 di comunicazione della predetta aggiudicazione nonché, infine, il relativo contratto di appalto (del quale si chiede accertarsi anche l'inefficacia, ove intervenuto).

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bisceglie;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore il dott. Paolo Amovilli;

Uniti per le parti nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2012 i difensori avv.ti Michele Dionigi, per delega dell'avv. Aldo Loiodice, e Gabriele Bavaro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato in data 31 dicembre 2010 nei confronti del Comune di Bisceglie e dell'odierna controinteressata Faro s.r.l., l'Istituto di Vigilanza Metronotte Città di Bisceglie, in qualità di impresa seconda classificata, impugna gli atti di ammissione alla gara e di aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata, per l'affidamento del servizio di vigilanza privata degli immobili sedi di uffici comunali, dell'ufficio del giudice di pace, di scuole materne, elementari, medie inferiori e dei parchi pubblici per gli anni 2010-2011, mediante procedura aperta, importo complessivo a base d'asta di euro 352.700,00 e criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

A supporto dell'azione demolitoria deduce i seguenti motivi, così riassumibili:

I) violazione e falsa applicazione della *lex specialis* come modificata ed integrata dalla nota comunale prot. n. 1804 del 22 novembre 2010, nonché dell'art. 5 comma 4 punto 4 del capitolato speciale d'appalto; eccesso di potere per difetto di istruttoria, erronea presupposizione e travisamento dei fatti; illogicità ed ingiustizia manifesta; contraddittorietà tra le determinazioni della commissione ed i criteri di gara; motivazione completamente inesistente, sviamento, illegittimità derivata; violazione principio trasparenza e *par condicio*, principio di imparzialità e buon andamento (art 97 Cost): la società controinteressata aggiudicataria dell'appalto doveva inderogabilmente essere esclusa dalla gara in applicazione della *lex specialis*, come integrata con nota prot.1804 del 22 novembre 2010, richiedente a pena di esclusione attestazione da parte del concorrente di impiego

quotidiano di non meno di 8 guardie giurate nel territorio comunale, assunte dall'impresa uscente; attestazione che, invece, la controinteressata aveva limitata all'impiego nel servizio di sole n. 6 guardie.

Chiede in via istruttoria l'acquisizione in giudizio della documentazione esibita dalla controinteressata a corredo della domanda di partecipazione, pur facendo rilevare come l'Amministrazione, con nota prot. 1925 del 18 gennaio 2011, aveva formalmente attestato ed ammesso come l'aggiudicatario avesse dichiarato di impiegare nel servizio n. 6 anziché 8 guardie giurate.

Domanda, infine, l'accertamento dell'inefficacia del contratto di appalto ove nelle more intervenuto.

Si costituiva il Comune di Bisceglie, eccependo in via del tutto generica l'infondatezza della pretesa *ex adverso* azionata.

Con atto depositato il 5 gennaio 2011 parte ricorrente rinunciava all'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia degli atti impugnati.

All'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2011 la causa veniva trattenuta per la decisione.

2. Il ricorso è infondato e va respinto.

L'Istituto ricorrente fonda la propria azione di annullamento sulla pretesa illegittima ammissione della controinteressata Il Faro s.r.l. in violazione della *lex specialis*, nell'errato presupposto della non conformità della domanda di partecipazione relativamente all'attestazione di impiego delle guardie giurate da impegnare quotidianamente nel servizio. Ritiene il ricorrente, infatti, che la nota

prot. 1804 del 22 novembre 2010 a firma del dirigente Ripartizione Vigilanza e P.M., abbia integrato l'art. 5 del capitolato speciale d'appalto, innalzando il numero delle guardie giurate da 6 ad 8.

Non ritiene il Collegio che la suddetta nota abbia in realtà prodotto alcun effetto integrativo dei requisiti richiesti dalla disciplina di gara.

In prima approssimazione, in sede di gara indetta per l'aggiudicazione di un contratto, come noto, l'Amministrazione è tenuta ad applicare le regole fissate nel bando, atteso che questo costituisce la "*lex specialis*" della gara, che non può essere disapplicata nel corso del procedimento - neppure nel caso in cui talune delle regole in essa contenute risultino non conformi allo *ius superveniens* - salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela (*ex multis* Consiglio Stato, sez. IV, 7 settembre 2010, n. 6485).

A fronte di una clausola originaria del bando, come integrata dal capitolato speciale, che imponga il possesso di determinati requisiti di partecipazione ritenuti inidonei allo scopo perseguito dall'Amministrazione, eventuali modifiche ai fini dell'opponibilità ai concorrenti debbono essere introdotte, in base al generale principio del *contrarius actus*, nelle medesime forme (anche di pubblicità), ed essere divulgate con le stesse modalità utilizzate per la pubblicazione del bando, in modo da consentirne la conoscenza a tutte le imprese interessate alla partecipazione (T.A.R Lazio, Latina, 3 agosto 2009, n. 758; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez I, 27 marzo 2008, n. 396; T.A.R. Sardegna 4 maggio 2004, n. 569; Consiglio di Stato, sez V, 19 aprile 2005, n.807; id., sez VI, 11 maggio 2007, n. 2306) per evidenti ragioni

di tutela dell'affidamento e della *par condicio* tra i partecipanti.

La nota dirigenziale integrativa del 22 novembre 2010, secondo la documentazione depositata in giudizio (verbale di aggiudicazione del 3 dicembre 2010) risulta esser invece pubblicata sul solo sito *web* della stazione appaltante oltre che all'albo pretorio, diversamente dall'originario bando, il cui avviso ha beneficiato delle diverse forme di pubblicità di legge (art 66 d.lgs. 163/2006 e s.m.) prescritte per gli appalti di servizi sopra la soglia comunitaria (G.U., 2 quotidiani ecc.).

Pertanto, in assenza di principio di prova fornito dall'Istituto ricorrente ex art. 64 cod. proc. amm., la suddetta nota risulta priva di capacità integrativa rispetto alla disciplina di gara, in quanto inefficace nei confronti dei soggetti partecipanti alla stessa (Consiglio di Stato, sez VI, 11 maggio 2007, n. 2306) e perciò correttamente disapplicata dalla stazione appaltante.

Infatti, anche la modifica o rettifica dei requisiti della disciplina di gara è espressione del potere di autotutela con funzione di riesame, dovendo pertanto l'Amministrazione porre in essere un procedimento "gemello" anche per quanto concerne le formalità di pubblicazione, quanto mai essenziali nell'ambito di procedimenti concorsuali. Possono d'altronde all'uopo richiamarsi i principi civilistici (art. 1336 comma 2 c.c.) in tema di identità della forma pubblicitaria per la revoca dell'offerta al pubblico (Consiglio di Stato, sez VI, 11 maggio 2007, n. 2306) pur avendo il bando di gara natura giuridica di "invito ad offrire" (T.A.R Lazio, Latina, 3 agosto 2009, n. 758; Consiglio di Stato, sez. V, 18 marzo 2003, n. 1425).

Ne consegue la piena conformità della domanda di partecipazione prodotta dall'odierna controinteressata rispetto all'attestazione prescritta dall'art. 5 del capitolato speciale d'appalto, dal momento che l'unica prescrizione da ritenersi applicabile al procedimento di gara limitava l'utilizzo delle guardie giurate nel numero di sei, non essendole opponibile la pretesa nota integrativa del 22 novembre 2010.

Da ciò consegue l'infondatezza di tutte le doglianze dedotte avverso l'impugnato provvedimento di ammissione, ed in via derivata, contro l'atto di aggiudicazione definitiva, attese la piena rispondenza alla *lex specialis*.

3. Per i suesposti motivi il ricorso è infondato e va respinto, sia quanto alla domanda di annullamento che di accertamento dell'inefficacia del contratto.

Le spese di lite seguono la soccombenza, secondo dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'Istituto ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore del Comune di Bisceglie, quantificate in 3.000,00 euro, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio

2012 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Referendario

Paolo Amovilli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/02/2012

IL SEGRETARIO

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