



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso in appello numero di registro generale 7284 del 2012, proposto da:

G.S.I. Security Group s.r.l. in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Bellocchio e Diego Vaiano, con domicilio eletto presso l'avv. Diego Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio n. 3;

contro

C.I.V.I.S. s.p.a. in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Domenico Gentile, Edoardo Giardino e Domenico Galli, con domicilio eletto presso l'avv. Domenico Galli in Roma, piazza della Croce Rossa n. 2/C;

nei confronti di

Comune di Bergamo in persona del Sindaco in carica, non costituito in questo grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo della Lombardia, sede di Brescia, Sezione II, n. 01546/2012, resa tra le parti, concernente affidamento ad istituti di sorveglianza privata del servizio triennale di custodia delle sedi giudiziarie cittadine - mcp

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di C.I.V.I.S. s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2012 il Cons. Manfredo Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Bellocchio e Giardino;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto che con ricorso al Tribunale amministrativo della Lombardia, sede di Brescia, rubricato al n. 479/2012, C.I.V.I.S. s.p.a. impugnava:

- il verbale del 20 marzo 2012, con il quale la commissione di gara aveva disposto la sua esclusione dalla procedura aperta, indetta dal Comune di Bergamo per l'aggiudicazione del servizio triennale di custodia delle sedi giudiziarie cittadine;

- il medesimo verbale nella parte in cui dispone l'aggiudicazione del servizio alla controinteressata Guardie Private Europee s.r.l.;

- i verbali di data 16 gennaio 2012, 23 gennaio 2012, 2 febbraio 2012, nella parte in cui sono stati espressi giudizi negativi sulla congruità dell'offerta della ricorrente;

- l'art. 4 del disciplinare di gara e l'art. 5 del capitolato speciale, se interpretati nel senso di escludere automaticamente le offerte che (a) presentano un costo della manodopera inferiore a quello delle tabelle ministeriali oppure (b) prevedono lo svolgimento di servizi diversi dalla vigilanza fissa con personale non inquadrato nel III livello retributivo;

la ricorrente chiedeva inoltre la declaratoria di inefficacia del contratto e di subentro nella posizione dell'aggiudicataria;

Considerato che la ricorrente lamentava (I) erronea applicazione della *lex specialis*, non essendo corretto ritenere che in quest'ultima siano fissati dei minimi retributivi inderogabili; (II) irragionevolezza dell'esclusione, in quanto il corrispettivo proposto dalla ricorrente consentirebbe comunque la regolare esecuzione del servizio; (III) violazione dei principi in materia di offerte anomale, in quanto l'anomalia richiede sempre una dimostrazione in concreto; (IV) in subordine, illegittimità dell'art. 4 del disciplinare di gara e dell'art. 5 del capitolato speciale per violazione dei principi comunitari sulla valutazione in concreto dell'anomalia dell'offerta e sulla libertà di organizzazione delle imprese, chiedendo quindi l'annullamento dei provvedimenti impugnati ed il risarcimento dei danni subiti;

Vista la sentenza n. 1546 in data 25 settembre 2012 con la quale il Tribunale amministrativo della Lombardia, sede di Brescia, Seconda Sezione, ha accolto il ricorso, per l'effetto annullando i provvedimenti impugnati e dichiarando la stessa pronuncia satisfattiva per la ricorrente, escludendo quindi la possibilità di un risarcimento per equivalente; Visto l'appello, rubricato al n. 7284/12, con il quale G.S.I. Security Group s.r.l. contesta i presupposti sui quali si basa la predetta sentenza, chiedendo la sua riforma ed il rigetto del ricorso di primo grado;

Rilevato che l'appellante sostiene che l'art. 4 del disciplinare di gara e dell'art. 5 del capitolato speciale univocamente stabiliscono che "l'importo a base di gara è stato determinato tenendo conto del decreto del Ministero del lavoro 8 luglio 2009; tale provvedimento determina il costo medio del lavoro per il personale dipendente da istituti di vigilanza privata, riferito al mese di novembre 2009, tabella "tecnici", che data la specializzazione richiesta, non potrà essere inferiore al livello 3, maggiorata della percentuale di aggiornamento ISTAT a dicembre 2010, così determinata in € 19,53";

Ritenuto di dover condividere l'affermazione circa l'univocità dell'espressione con la quale l'Amministrazione ha dettato la normativa della gara, atteso che non viene disposto alcun temperamento alla disposizione secondo la quale il personale da utilizzare deve essere in possesso di livello non inferiore al terzo, ed il costo orario medio non può essere inferiore ad € 19,53;

Rilevato che l'elemento di cui si tratta costituisce la principale base per il calcolo delle offerte dei partecipanti, per cui la normativa di gara deve necessariamente essere applicata nello stesso modo in relazione a tutte le offerte;

Rilevato che la normativa di gara non è stata impugnata, per cui le sue previsioni vincolano i partecipanti;

Ritenuto che le valutazioni del primo giudice circa l'irragionevolezza della base d'asta non possono trovare ingresso nel giudizio in quanto, a voler seguire tale ragionamento, verrebbe palesemente violato il principio della parità di condizione fra i concorrenti;

Ritenuto che la descritta violazione del principio della "*par condicio*" pregiudichi il corretto rapporto concorrenziale in maniera ben più radicale di quanto non sia l'impostazione della gara secondo un parametro ritenuto irragionevole dall'attuale appellata e dal primo giudice;

Ritenuto che le descritte criticità circa la congruenza del parametro imposto per il calcolo del costo del lavoro potranno, se del caso, essere tenute presenti dalla stazione appaltante per valutare l'opportunità di intervenire in autotutela sull'impostazione della gara;

Ritenuto, in conclusione di dover accogliere l'appello e, in riforma della sentenza gravata, respingere il ricorso di primo grado;

Ritenuto che le spese di entrambi i gradi del giudizio debbano essere integralmente compensate, in ragione della complessità della controversia

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sul ricorso in appello n. 7284/12, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza gravata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa integralmente spese ed onorari del giudizio fra le parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/11/2012

IL SEGRETARIO

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