

N. 00395/2013REG.PROV.COLL.  
N. 01505/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di [registro](#) generale 1505 del 2011, proposto da:

Aldo Tarricone Sicurezza s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Tommaso Di Gioia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Assumma studio legale in Roma, via Nicotera, 29;

*contro*

Aeroporti di Puglia s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Emilio Toma, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

*nei confronti di*

Istituti di Vigilanza Riuniti d'Italia (IVRI) s.p.a., in persona del legale rappresentate, rappresentati e difesi dagli avvocati Maria Stefania Masini e Enzo Robaldo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Maria Stefania Masini in Roma, via della Vite, 7;

Securpol s.r.l., in persona del legale rappresentate, non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza 16 novembre 2010, n. 3911, del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Bari, Sezione prima.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporti di Puglia s.p.a. e di Istituti di Vigilanza Riuniti D'Italia s.p.a.;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2012 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Di Gioia, Toma e Sciacca per delega dell'avvocato Masini.

FATTO e DIRITTO

1.- Aeroporti di Puglia s.p.a., con bando di gara dell'11 marzo 2009, ha indetto una procedura per l'affidamento del servizio di controllo, di sicurezza dei passeggeri e del bagaglio a mano e da stiva per la durata di tre anni.

Hanno partecipato alla gara tre società: Istituti di vigilanza riuniti s.p.a. (d'ora in poi solo I.V.R.I.), la Secupol s.r.l. e la Tarricone sicurezza s.r.l., che si sono classificate, rispettivamente, prima, seconda e terza.

Le offerte economiche della prima e della seconda classificata presentavano un ribasso superiore a quello consentito.

L'amministrazione appaltante ha assoggettato a verifica di anomalia soltanto l'offerta della prima classificata, riservandosi, ove l'esito fosse stato negativo, di procedere poi alla verifica della seconda classificata.

All'esito dello svolgimento del contraddittorio, la stazione appaltante ha aggiudicato l'appalto alla I.V.R.I. s.p.a.

Tarricone sicurezza s.r.l. ha impugnato gli atti della procedura innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, deducendo l'illegittimità

dell'avvenuta aggiudicazione per «*manifesta incongruità dell'offerta*» a favore della I.V.R.I. s.p.a. e dell'ammissione della Secuporl per la violazione delle norme in materia di regolarità dei contributi previdenziali. E' stata chiesta anche la condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni pari «*al 10% dell'importo posto a base di gara*» a titolo di perdita di *chance*, in via gradata è stato chiesto «*il risarcimento per equivalente previa ctu ove necessario*».

1.1.— Il Tribunale amministrativo adito, con sentenza 16 novembre 2010, n. 3911, ha rigettato il ricorso. In particolare, dopo avere premesso che l'interesse della ricorrente avrebbe potuto ritenersi soddisfatto soltanto nel caso di fondatezza dei motivi rivolti avverso sia l'atto di aggiudicazione che l'atto di ammissione della seconda classificata, ha ritenuto infondate le censure prospettate con riguardo a quest'ultimo e conseguentemente non necessario esaminare anche quelle relative all'aggiudicazione.

2.— La ricorrente ha proposto appello per i motivi indicati nei successivi punti.

2.1.— Si sono costituite in giudizio Aeroporti di Puglia s.p.a. e l' I.V.R.I. s.p.a., chiedendo che l'appello venga rigettato.

2.— L'appello non è fondato.

3.— L'appellante deduce l'erroneità della sentenza per non avere esaminato le censure rivolte all'atto di aggiudicazione, in quanto l'eventuale fondatezza delle stesse avrebbe costretto la stazione appaltante ad assoggettare a verifica di anomalia l'offerta della seconda classificata. Vengono, pertanto, riproposti i motivi in questa sede.

In particolare, si afferma che l' I.V.R.I., al fine di documentare l'esistenza di un utile economico, sarebbe stata costretta a sostenere che il servizio sarebbe stato svolto esclusivamente da personale inquadrato dal IV al VI livello. I calcoli sono stati, infatti, effettuati considerando quarantacinque guardie giurate, di cui otto al sesto livello, tre al quinto, trentatre al quarto e una sola al quarto super. L'appellante assume, invece, che il contratto

collettivo nazionale del lavoro (d'ora innanzi CCNL) imporrebbe, per lo svolgimento di mansioni complesse, l'utilizzo di personale appartenente al IV livello super. Inoltre, si deduce la violazione del punto e) della lettera A.1) del disciplinare di gara, non assicurando l'aggiudicataria al proprio personale il trattamento economico e normativo stabilito dal CCNL.

3.1.– Il motivo non è fondato.

3.1.1.– In via preliminare, deve rilevarsi che gli atti amministrativi espressione di valutazioni tecniche sono suscettibili di sindacato giurisdizionale quando l'amministrazione abbia effettuato scelte che si pongono in contrasto con i principi di coerenza e di ragionevolezza tecnica. Non è a tal fine sufficiente che la determinazione assunta sia, quanto a metodo e procedimento seguito, meramente opinabile. Il giudice amministrativo, infatti, non può sostituire – in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri – proprie valutazioni di merito a quelle effettuate dall'autorità pubblica (Cons. Stato, VI, 2 maggio 2012, n. 2521).

Nella specie le regole tecniche attengono alle modalità di valutazione delle offerte anomale. In particolare, si tratta del sindacato sulle motivazioni della stazione appaltante in ordine alle giustificazioni offerte dall'impresa sulle ragioni del ribasso relativo alla propria offerta.

3.1.2.– Sempre in via preliminare, deve rilevarsi che l'art. 31, lett. d), del CCNL, applicabile nella specie, dispone che *«al personale inquadrato sino al quarto livello, addetto a prestare servizio di controllo radiogeno presso i siti aeroportuali è riconosciuta una indennità di funzione pari a 0,30 euro per ogni ora di effettiva prestazione»*. Lo stesso art. 31 prevede che il personale inquadrato al IV livello super svolge, in via continuativa e prevalente, *«anche compiti di sicurezza inerenti a sistemi computerizzati»* e gestisce *«strumenti di controllo tecnologicamente avanzati, previsti dai capitolati di appalto»*.

L'art. 8 del capitolato speciale dispone che l'appaltatore deve utilizzare: *«a)*

*portale metal detector per l'individuazione di oggetti metallici sui passeggeri; b) apparecchiature [...] per l'ispezione radioscopica del bagaglio a mano formato da un nastro trasportatore, tubon rulliera e monitor; c) apparecchiature manuali per l'individuazione di oggetti metallici sui passeggeri e nei bagagli a mano; d) apparecchiature (...) per l'ispezione radioscopica del bagaglio di stiva con rulliera, nastro trasportatore tubo e monitor; e) apparecchiature ETDS per la rilevazione del materiale esplosivo».*

Secondo la definizione contenuta nel decreto ministeriale 29 gennaio 1999, n. 85, richiamato nel disciplinare di gara, sono «*apparecchiature radiogene gli strumenti di controllo non automatici che utilizzano la tecnologia a raggi X e forniscono all'operatore una immagine da interpretare*».

3.1.3.— La stazione appaltante ha ritenuto, all'esito delle giustificazioni fornite dall'aggiudicataria, che le attività oggetto dell'appalto venissero svolte, tra l'altro, da personale che riceveva un trattamento conforme alle prescrizioni del CCNL (si veda, in particolare, il verbale della seduta del 9 luglio 2009).

Tale valutazione non risulta in contrasto con il principio di ragionevolezza tecnica. Ciò in quanto: *a)* l'art. 31 del CCNL prevede, come riportato, che il personale inquadrato sino al quarto livello possa essere addetto al servizio di controllo radiogeno; *b)* l'art. 8 del capitolato speciale dispone espressamente che le attività oggetto dell'appalto, indicate alle lettere *b)* e *c)*, consistono nell'impiego di apparecchiatura radiogene; *c)* *ergo*, l'impiego da parte dell'aggiudicataria di personale inquadrato sino al quarto livello per lo svolgimento del servizio radiogeno è conforme a quanto previsto dal CCNL e non viola la *lex specialis*.

Nemmeno vale rilevare, come fa l'appellante, che questa possibilità non sia prevista per l'utilizzo dei rilevatori metallici con campo elettromagnetico cui fanno riferimento le altre lettere dell'art. 8 del capitolato speciale. Nessuna prescrizione contenuta nel CNLN impone, infatti, espressamente

che per l'impiego di detti rilevatori sia necessario ricorrere esclusivamente al personale inquadrato al IV livello super. La previsione riportata, che sancisce che tale personale debba essere preposto a «*compiti di sicurezza inerenti a sistemi computerizzati*» e debba gestire «*strumenti di controllo tecnologicamente avanzati*», è del tutto generica e dunque insufficiente perché si possa ritenere che lo stesso debba essere impiegato per l'esecuzione delle altre attività indicate nel bando. Si tenga conto, inoltre, che l'art. 31, lett. d), si limita a stabilire che quando il personale addetto sino a quarto livello svolge attività radiogena allo stesso deve essere corrisposta una speciale indennità senza con ciò escludere che allo stesso personale possano essere affidati anche altri compiti.

Per quanto attiene, poi, alla asserita violazione contrattuale per mancato rispetto delle prescrizioni economiche, è occorre rilevare che non è stato addotto alcun elemento specifico volto a suffragare la censura.

In definitiva, non sono state addotte violazioni contrattuali nell'impiego del personale idonee, anche alla luce di una considerazione globale dell'offerta, a fare ritenere illegittima, per contrasto con il principio di ragionevolezza tecnica, la valutazione di non anomalia della stazione appaltante.

4.– La legittimità dell'atto di aggiudicazione rende priva di rilevanza l'analisi del motivo con cui si contesta, criticando la sentenza impugnata, la mancanza esclusione dalla gara della seconda classificata.

5.– Alla luce di quanto sin qui esposto, consegue anche l'infondatezza della domanda di risarcimento dei danni. Infatti l'illegittimità dell'atto è elemento indefettibile ai fini del fatto lesivo, ai sensi dell'art. 2043 Cod. civ. La sua mancanza impedisce, pertanto, di configurare la responsabilità civile della pubblica amministrazione. Inoltre l'appellante non ha fornito la prova dell'esistenza degli altri elementi costitutivi del medesimo fatto lesivo.

6.– L'appellante è per conseguenza condannata al pagamento delle spese processuali, che si determinano in complessive euro 5.000,00, oltre iva e

cpa, di cui euro 2.500,00 a favore di Aeroporti di Puglia s.p.a. ed euro 2.500,00 a favore di I.V.R.I..

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe;
- b) condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali che si determinato in complessive euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre iva e cpa, di cui euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) a favore di Aeroporti di Puglia s.p.a. ed euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) a favore di I.V.R.I..

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/01/2013

IL SEGRETARIO

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