

Publicato il 27/09/2022

N. 08330/2022REG.PROV.COLL.
N. 00368/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 368 del 2022, proposto da Sicurezza Globale 1972 S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Paoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, Agenzia Industrie Difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

Ministero della Difesa, non costituito in giudizio;

nei confronti

Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A. e Securpool S.r.l., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) n. 00887/2021, resa tra le parti, concernente il ricorso per l'annullamento, previa sospensiva, del verbale di gara del 19 aprile 2021,

pubblicato in data 27 aprile 2021 sulla piattaforma *web* della stazione appaltante, con cui è stata disposta l'aggiudicazione “provvisoria” dell'affidamento del servizio di vigilanza armata presso lo Stabilimento Militare Munizionamento Terrestre – Baiano di Spoleto, in favore della società Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A., della comunicazione del Ministero della Difesa – Agenzia Industrie Difesa – Direzione Generale del 26/5/2021 (doc. 2), nonché del provvedimento di aggiudicazione dell'appalto in favore della medesima società, allo stato non conosciuto né pubblicato e/o comunicato, e in ogni caso di ogni altro ulteriore atto e/o provvedimento presupposto, connesso e conseguente, nonché, per la conseguente declaratoria di inefficacia del contratto pubblico eventualmente sottoscritto nelle more del giudizio, e del diritto della società ricorrente a conseguire l'aggiudicazione dell'appalto di servizi ed a subentrare nel contratto, e/o per la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento del danno patito dalla parte ricorrente.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa e di Agenzia Industria Difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le memorie delle parti;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 giugno 2022 il Cons. Annamaria Fasano e uditi per le parti l'avvocato Paoli e l'Avvocato dello Stato Cesaroni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.Sicurezza Globale 1972 S.r.l. proponeva ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, chiedendo l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, degli atti e provvedimenti inerenti alla procedura di gara per l'affidamento del servizio di vigilanza armata presso lo Stabilimento Militare Munizionamento Terrestre – Baiano di Spoleto. La ricorrente aveva

partecipato alla gara a procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 50/2016, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo presunto dell'appalto pari ad euro 439.602,60.

All'esito della gara, la società si classificava al secondo posto della graduatoria di merito per un totale di 86,44 punti, ed il servizio in questione veniva aggiudicato in favore della ditta Vigilanza Umbra Mondiapol S.p.A. per un totale di 86,75 punti.

2. Sicurezza Globale 1972 S.r.l. lamentava che la stazione appaltante si era limitata a sottoporre l'offerta avversaria alla sola verifica ex art. 97, comma 5, lettera d), in merito alla congruità della voce di costo riferita al personale dichiarata in sede di offerta ex art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, omettendo di sottoporre la stessa alle verifiche di cui all'art. 97, commi 1, 3 e 4, del medesimo d.lgs. n. 50/2016. Denunciava, inoltre, l'inattendibilità dell'offerta, nonché difetto di istruttoria e motivazione illogica e contraddittoria, in quanto l'offerta proposta da Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A. sarebbe stata formulata in misura tale da determinare una perdita di esercizio, risultando il computo dei predetti costi superiore all'offerta medesima.

3. All'esito dell'udienza camerale del 22.6.2021, il Tribunale amministrativo, con ordinanza n. 99/2021, riteneva necessario, al fine di decidere sulla domanda cautelare proposta da parte ricorrente, che la Commissione giudicatrice precisasse in quali termini gli oneri della manodopera e gli oneri della sicurezza della società aggiudicataria fossero lineari rispetto a quelli delle due partecipanti alla gara.

4. A seguito dei suddetti chiarimenti e della successiva udienza camerale del 27.7.2021, il Tribunale, con ordinanza n. 122/2021, accoglieva la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, disponendo che la Commissione giudicatrice procedesse alla verifica dell'anomalia dell'offerta.

5. L'Amministrazione provvedeva alla verifica dell'anomalia, depositando in giudizio il parere di congruità del R.U.P. e il verbale della Commissione

giudicatrice del 30.8.2021, con cui si dichiarava “*attendibile e congrua l’offerta presentata dalla Ditta Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A., non ravvisando la sussistenza di elementi tali da far venire meno l’affidabilità della ditta offerente circa l’esecuzione del servizio di che trattasi*”.

6. La ricorrente, con successivi motivi aggiunti, impugnava anche il verbale della Commissione giudicatrice di verifica della congruità dei prezzi del 30.8.2021 ed il parere di congruità emesso dalla stazione appaltante in data 1.9.2021, con il quale, all’esito del procedimento di verifica dell’anomalia, il R.U.P. aveva ritenuto congrua ed attendibile l’offerta presentata da Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A.. Denunciava, altresì, che la stazione appaltante si era limitata ad aderire passivamente alle giustificazioni rese dall’impresa, senza alcun vaglio in ordine alle criticità dell’offerta aggiudicataria, peraltro inammissibilmente modificate con riferimento alla voce costo della manodopera, ridotto da euro 278.869,00 ad euro 271, 622, 91, pur restando inalterato il valore globale dell’offerta.

7. Il T.A.R. per l’Umbria, con sentenza n. 887/2021, respingeva il ricorso e i motivi aggiunti, ritenendo che, per giurisprudenza costante, le giustificazioni addotte dall’aggiudicatario in sede di verifica dell’anomalia dell’offerta potevano condurre ad una modifica delle singole voci di costo, in particolare tramite compensazioni tra sottostime e sovrastime, purchè l’offerta risultasse nel suo complesso affidabile al momento dell’aggiudicazione. Nella fattispecie, non si riscontrava alcuna omessa individuazione della voce relative agli oneri di sicurezza, avendo la ditta aggiudicataria richiamato nella propria offerta il valore a tal fine individuato dal d.m. 21 marzo 2016. Infine, secondo il Collegio di prima istanza, anche se il margine utile era esiguo, era comunque idoneo ad assicurare alla società aggiudicataria un vantaggio significativo in termini di *curriculum*, immagine e pubblicità.

8. Con atto di appello, notificato nei termini e nelle forme di rito, Sicurezza Globale 1972 S.r.l. ha impugnato la suddetta pronuncia, invocandone l’integrale riforma e denunciando: “*Error in iudicando e difetto e/o insufficiente e/o*

omessa motivazione in relazione ai motivi di censura. Violazione dell'art. 97 del d.lgs. 50/2016; violazione del principio di immutabilità dell'offerta e dei principi di par condicio, correttezza e trasparenza; inattendibilità complessiva e insostenibilità dell'offerta; eccesso di potere per illogicità e ingiustizia manifesta, nonché difetto dei presupposti, carenza di istruttoria e difetto e/o insufficienza di motivazione.”

9. Si è costituito in resistenza il Ministero della Difesa, Agenzia Industrie Difesa che, a norma dell'art. 55, settimo comma del d.lgs. n. 104 del 2010, ha chiesto di essere sentito in camera di Consiglio.

10. L'Agenzia Industrie Difesa, con memoria depositata in data 1.3.2022, ha concluso per il rigetto dell'appello.

11. All'udienza del 3 marzo 2022, fissata per la discussione dell'istanza cautelare, il Presidente, su accordo delle parti, ha disposto l'abbinamento dell'istanza cautelare al merito, rinviando la trattazione della causa alla pubblica udienza del 23 giugno 2022, a seguito della quale è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

12. Con l'unico articolato motivo di appello, Sicurezza Globale 1972 S.r.l. denuncia, sostanzialmente, l'inattendibilità e l'insostenibilità dell'offerta proposta da Vigilanza Umbra Mondiapol S.p.A., evidenziando come in realtà la stessa sia addirittura in perdita per euro 1.235,94, non sussistendo pertanto alcun utile di impresa.

Secondo l'appellante, l'offerta della società aggiudicataria non sarebbe remunerativa, atteso che il computo dei costi dell'appalto sarebbe superiore all'offerta medesima, determinando in tal modo una perdita di esercizio. Precisa che nell'offerta economica formulata dall'aggiudicataria era stato indicato il costo interno della manodopera pari ad euro 278.869,00 e i costi interni alla sicurezza pari ad euro 3.273,00, per un totale di euro 282.142,00. A tali costi vanno sommati anche quelli per l'automezzo (circa 200 km/giorno) e quelli relativi alla disponibilità, dichiarata nell'offerta tecnica, di fornire apparati aggiuntivi, con ulteriori oneri a carico.

All'esito del procedimento di verifica disposto dal T.A.R. in sede cautelare, Sicurezza Globale 1972 S.r.l. ha rilevato anche come, nel corso del giudizio di primo grado, da una lettura delle giustificazioni fornite dall'aggiudicataria, è emersa una inammissibile modifica dell'offerta economica in relazione alla voce 'costo della manodopera', indicato in sede di gara in euro 278.869,00 e rideterminato in euro 271.822,91. In particolare, l'esponente precisa che Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A. avrebbe modificato per ben tre volte il costo della manodopera: indicando euro 278.869,00 in sede di offerta iniziale, euro 271.854,72 in sede di deduzioni nel procedimento di verifica, euro 271.822,91 nella tabella riepilogativa allegata alle proprie suddette deduzioni.

La sentenza impugnata andrebbe, pertanto, riformata, in quanto i giudici di primo grado avrebbero erroneamente ritenuto che l'esigua riduzione del costo originario della manodopera da euro 278.869,00 a euro 271.622,91 operata dalla ditta aggiudicataria in sede di verifica di anomalia della propria offerta, sia senz'altro coerente con la facoltà riconosciuta dalla giurisprudenza di procedere a compensazioni tra sottostime e sovrastime previsionali, con tale motivazione contraddicendo in maniera esplicita l'indirizzo giurisprudenziale in tema di immodificabilità dell'offerta.

L'esponente lamenta, inoltre, che la società appellata, al fine di far rientrare i costi nei limiti dell'offerta e rendere la stessa non più in perdita, ha sostenuto che i costi interni della sicurezza costituivano una voce di spesa ricompresa nei costi della manodopera, in violazione dei principi espressi dall'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016.

La decisione impugnata, pertanto, meriterebbe censura in quanto, oltre a contraddire la giurisprudenza sul punto, a fronte delle obiezioni espresse dalla società ricorrente, si sarebbe limitata ad osservare che *“nel caso di specie non si riscontra alcuna omessa individuazione della voce relativa agli oneri di sicurezza, avendo la ditta aggiudicataria richiamato nella propria offerta il valore a tal uopo individuato dal d.m. 21 marzo 2016”*.

L'appellante denuncia, inoltre, sempre con riferimento ai costi di manodopera, che Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A. avrebbe computato, come costo medio ministeriale, la sola tariffa diurna, mentre l'appalto prevedeva che 1/3 del servizio dovesse essere effettuato in orario notturno.

La sentenza impugnata avrebbe omesso di valutare e motivare in ordine a tale decisivo e rilevante profilo di censura sollevato dalla società appellante nel corso del giudizio di primo grado.

A sostegno dell'assunto dell'inattendibilità dell'offerta, Sicurezza Globale 1972 S.r.l. contesta le risultanze del procedimento di verifica laddove la società aggiudicataria, nel riepilogo dei costi, ha quantificato le spese generali in percentuale pari allo 0,1% del costo dell'appalto, per un importo pari ad euro 280,90. Si rammenta che le spese generali costituiscono una voce che comprende i costi di tutte le risorse (salvo quelle riconducibili alla manodopera e ad altre voci separatamente indicate) che l'operatore economico dichiara di impiegare per l'esecuzione della commessa.

La sentenza impugnata, pertanto, anche sotto tale profilo meriterebbe censura non argomentando alcunchè in ordine alla specifica doglianza, benchè una corretta e reale stima dei costi avrebbe comportato che, anche in tal caso, l'offerta presentata sarebbe stata in perdita.

La società, inoltre, precisa come fossero stati completamente omessi e non indicati i costi derivanti dall'adesione nell'offerta tecnica alle richieste della stazione appaltante di cui al 'Criterio C- Attrezzature e apparecchiature tecnologiche' per le quali era prevista l'attribuzione di ventidue punti su un totale di settanta. Si tratta della dotazione di dispositivi aggiuntivi di protezione del personale (elmetto antiframezzazione), di apparati utili per migliorare la visione notturna e della fornitura di telecamere. L'omessa indicazione di tali costi, che avrebbe evidentemente comportato la formulazione di una offerta in perdita, non viene esaminata nella sentenza impugnata.

13. L'appello è fondato e va accolto nei termini di cui in motivazione.

13.1. Emerge dai fatti di causa che Sicurezza Globale 1972 S.r.l. ha denunciato l'inattendibilità dell'offerta di Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A. in quanto lo sconto unico percentuale sul prezzo di base di euro 439.602,60 è stato offerto nella misura del 36,10% determinando un importo dell'appalto parti a euro 280.906,06. Orbene, secondo l'appellante, tenendo conto delle somme indicate nell'offerta di euro 278.869,00 e di euro 3.273,00, il totale sarebbe di euro 282,142,00, superiore all'importo calcolato applicando alla base d'asta il ribasso offerto, pertanto l'offerta sarebbe inattendibile.

13.2. Le emergenze processuali evidenziano che i costi dell'appalto di Vigilanza Umbra sono indicati prevendo un importo offerto di euro 280.895,76, un costo della manodopera di euro 271.822,91, il costo dell'auto di euro 8.123,40, le spese generali di euro 0.1% e un utile di euro 668.55.

13.3. Orbene, l'esame della prospettazione difensiva che assume l'inattendibilità dell'offerta impone, preliminarmente, la valutazione della voce "utile di impresa" rispetto alle singole critiche illustrate dall'appellante con riferimento all'importo offerto per l'appalto.

In data 31.8.2021, il R.U.P., con il supporto della Commissione giudicatrice, in sede di verifica della procedura di anomalia dell'offerta, ha rilevato che la società aggiudicatrice ha giustificato l'offerta a seguito di un elevato valore curriculare, di immagine e di pubblicità e, a fronte della mancanza della certificazione UNI CEI EN 50518, compensando il *deficit* di punteggio dell'offerta tecnica, pari ad 8 punti, elaborando un'offerta competitiva, in relazione ai calcoli sottesi all'offerta economica. Secondo il R.U.P., l'utile aziendale stimato in relazione al riepilogo dei costi dimostrati di euro 668,55, pur modesto, può comunque assicurare alla società un vantaggio significativo in relazione alle considerazioni di opportunità precedentemente evidenziate.

Agenzia Industrie Difesa, con memoria depositata in data 1.3.2022, a fronte delle obiezioni illustrate dalla società appellante ha riconosciuto che: "*un utile modesto, pari ad euro 668,55 effettivamente sussiste*", affermando poi genericamente

che *“nessuna offerta in perdita è stata presentata dalla Vigilanza Umbra e, dunque, nessuna offerta può ritenersi inattendibile”*.

13.4. Il Collegio, a fronte delle generiche giustificazioni illustrate in memoria dall'Amministrazione appellata, osserva che, nella specie, l'utile di impresa di euro 668,55, indicato dall'aggiudicataria nella tabella riepilogativa sui costi dell'appalto, deve ritenersi eccessivamente esiguo, se si tiene conto dell'incidenza percentuale sul valore complessivo dell'appalto, sicchè l'offerta appare all'evidenza non remunerativa e, pertanto, non sostenibile.

13.5. E' certamente noto a questa Sezione l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui *“ai fini della valutazione di anomalia delle offerte presentate nelle gare di appalto, ...non è possibile fissare una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua dovendosi avere riguardo alla serietà della proposta contrattuale, atteso che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante”* (Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206). Tuttavia un utile pari a zero, oppure l'offerta in perdita o scarsamente remunerativa, come quella di specie, rendono *ex se* inattendibile l'offerta economica (Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2014, n. 3805).

Va rammentato che la finalità della verifica dell'anomalia dell'offerta è quella di evitare che offerte troppo basse espongano l'amministrazione al rischio di esecuzione della prestazione in modo irregolare e qualitativamente inferiore a quella richiesta e con modalità esecutive in violazione di norme, con la conseguente concreta probabilità di far sorgere contestazioni e ricorsi.

L'amministrazione deve, infatti, aggiudicare l'appalto a soggetti che abbiano presentato offerte che, avuto riguardo alle caratteristiche specifiche della prestazione richiesta, risultino complessivamente proporzionate sotto il profilo economico all'insieme dei costi, rischi ed oneri che l'esecuzione della prestazione comporta a carico dell'appaltatore con l'aggiunta del normale utile di impresa, affinché la stessa possa rimanere sul mercato.

Pertanto, se è vero che la giurisprudenza amministrativa è orientata in prevalenza nel senso di ritenere che un utile di impresa esiguo non denota di

per sé l'inaffidabilità dell'offerta economica, è altrettanto vero che, secondo l'opinione generale, l'utile non può ridursi ad una cifra meramente simbolica. Gli appalti devono essere affidati ad un prezzo che consenta un adeguato margine di guadagno per le imprese, dovendosi ritenere che un utile trascurabile (come quello di specie), potrebbe portare l'affidatario dell'appalto ad una negligente esecuzione, oltre che, come di fatto avvenuto, determinare contenziosi.

L'interesse del committente pubblico a poter confidare sulla regolare esecuzione del servizio deve ritenersi prevalente su quello dell'impresa, frequentemente invocato in questi casi (e valorizzato dall'Amministrazione resistente anche nel caso in esame), ad eseguire comunque (ossia, anche in perdita o con utile aziendale eccessivamente scarso) un appalto, al fine di acquisire esperienza professionale e fatturato da utilizzare in vista della partecipazione a futuri appalti.

Tale assunto è espressione dei principi generali posti a garanzia della serietà dell'offerta e della corretta esecuzione del contratto, e trova applicazione anche a prescindere dal fatto che, nel caso di specie, la legge di gara non stabilisca una percentuale minima di utile di impresa, e, in termini più generali, non constino previsioni normative in tal senso.

Sebbene in astratto qualunque soglia minima fissata convenzionalmente in modo troppo rigido potrebbe essere opinabile, appare all'evidenza incontrovertibile che la misura dell'utile indicata da Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A., pari ad euro 668, 55, sollevi più di qualche dubbio sull'affidabilità della sua offerta economica.

Inoltre, anche ritenendo che sia consentito all'impresa rinunciare all'utile, oppure ridurlo ad una entità praticamente simbolica, tale scelta imprenditoriale sarebbe accettabile solo a condizione che gli altri elementi dell'offerta non siano squilibrati.

13.6. Passando all'esame delle ulteriori critiche esposte con il mezzo di impugnazione, nella fattispecie, tale condizione non sembra ravvisarsi.

Nella presente vicenda, come sottolineato dalla difesa di parte appellante, la controinteressata ha offerto uno sconto percentuale sul prezzo base di euro 439,603,60 nella misura del 36,10%, determinando un importo dell'appalto pari ad euro 280.906,06. Nella suddetta offerta era stato dichiarato dalla aggiudicataria che i propri costi interni della manodopera erano pari ad euro 278.869,00 e i costi interni della sicurezza pari ad euro 3.273,00. Il totale delle due voci ammontava ad euro 282.142,00, somma superiore all'importo calcolato applicando alla base d'asta il ribasso offerto e, dunque, con un'offerta sostanzialmente in perdita, considerando che a tali costi andavano aggiunti anche i costi per l'automezzo e quelli relativi alle prestazioni dichiarate in sede di offerta tecnica.

Le giustificazioni fornite dalla ditta appellata in ordini alle voci di costo, in sede di anomalia dell'offerta, non motivano adeguatamente tale scostamento, alla luce dell'esiguità dell'utile indicato, e dell'incidenza percentuale dello stesso sul valore dell'appalto, tenuto conto che un utile così poco remunerativo non può certamente garantire in alcun modo il benchè minimo imprevisto nel corso dell'esecuzione del rapporto.

Assume rilievo, in questo contesto, anche il fatto, genericamente obiettato dall'Amministrazione appellata, che Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A. abbia indicato nella propria offerta solo ed esclusivamente il costo medio derivante dall'applicazione delle tariffe per il costo diurno del servizio, per un totale di euro 17,44, che la società ha poi utilizzato per quantificare tutto il servizio compreso quello notturno. Dagli atti di gara emerge che 1/3 del servizio doveva essere effettuato in orario notturno. Le tariffe orarie indicate da Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A. per ciascun livello impiegato non potevano essere applicate all'intero monte ore, ma solo alla quota diurna, dovendo essere applicata una diversa tariffa per il costo della manodopera per l'orario notturno.

Nella memoria depositata in resistenza, l'Amministrazione, al fine di giustificare la legittimità dell'offerta presentata da Vigilanza Umbra

Mondialpol S.p.A. e la correttezza della sentenza impugnata, ha sostenuto che il costo medio indicato dalla società aggiudicataria di euro 17,44 ora per il servizio diurno (pari ad euro 16,75) mentre quello indicato da Sicurezza Globale per il servizio notturno (euro 18,36/ora) sarebbe stato superiore a quello medio derivante dall'applicazione delle suddette tabelle (pari ad euro 17,70). Secondo l'Agenzia Industrie Difesa da ciò sarebbe derivato un nuovo e diverso costo medio complessivo della manodopera (pari ad euro 17,225) comprensivo del servizio notturno ed inferiore all'offerta di Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A.

L'argomentazione non sembra superare le obiezioni espresse dalla società appellante alla determinazione dei costi di manodopera, tenuto conto che appare più ragionevole ritenere che la società aggiudicataria abbia voluto applicare le tariffe globalmente considerate in orari diversi.

Non è neppure chiaro se i costi di sicurezza siano stati ricompresi nel costo della manodopera, oppure siano stati considerati distintamente, dovendo essere quindi sommati tra loro, con conseguente aumento dell'importo complessivo del costo ed evidente riduzione ulteriore dell'utile.

13.7. Si osserva, inoltre, che nessun riferimento è stato fatto dall'aggiudicataria ai costi derivanti dall'adesione nell'offerta tecnica alle richieste della stazione appaltante di cui al 'Criterio C- Attrezzature e apparecchiature tecnologiche', per le quali era prevista l'attribuzione di ventidue punti su un totale di settanta. La fornitura di tali attrezzature non poteva essere effettuata gratuitamente, ma avrebbe certamente aumentato i costi dell'appalto, sicchè l'omesso riferimento a tali voci rende l'offerta non sostenibile.

13.8. Da suddetti rilievi, appare evidente che il giudizio di congruità svolto dalla stazione appaltante, in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta aggiudicataria, appare illogico e irragionevole.

A tale riguardo, questo Collegio non può non concordare con quanto rammentato dall'Amministrazione in memoria, con riferimento a quanto

sostiene l'indirizzo consolidato della giurisprudenza amministrativa, secondo cui il giudizio che conclude il sub procedimento di verifica delle offerte anomale costituisce espressione di un potere tecnico-discrezionale dell'amministrazione, di per sé insindacabile, salva l'ipotesi in cui le valutazioni ad esso sottese non siano abnormi o manifestamente illogiche o affette da errori di fatto (cfr. *ex plurimis*, Cons. Stato, sez.V, n. 741 del 2010).

13.9. Va precisato però che il giudizio non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, essendo invero finalizzato ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile.

Pertanto, in merito al procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dalla P.A. sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza e della congruità dell'istruttoria, sebbene non possa operare autonomamente la verifica della congruità dell'offerta presentata e delle sue singole voci, poiché, così facendo, invaderebbe una sfera propria della P.A., in esercizio di discrezionalità tecnica (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. IV, n. 4206 del 2012).

Ciò posto, l'analisi della documentazione depositata dalle parti in atti e le deduzioni difensive dalle stesse proposte, in uno con l'esiguità dell'utile percepito dell'impresa aggiudicataria, dimostrano che la valutazione fornita dalla Stazione appaltante sia illogica e non ragionevole, sicché vanno condivise le argomentazioni svolte dall'appellante in ordine alla insostenibilità delle singole voci dell'offerta, tenuto conto che sono stati esposti costi inferiori rispetto a quelli effettivi.

Va, inoltre, rammentato che la società aggiudicataria ha modificato per tre volte il costo della manodopera, in euro 278.869,00 in sede di offerta iniziale, in euro 271.854,72 in sede di deduzioni nel procedimento di verifica, in euro 271,882, 91 nella tabella riepilogativa allegata alle proprie deduzioni, così riformulando un'offerta economica più bassa, in violazione della *par condicio* dei concorrenti e della chiarezza e coerenza delle operazioni di gara.

13.10. Da siffatti rilievi consegue che, se la Stazione appaltante avesse correttamente valutato l'esiguità dell'utile, e l'omessa e confusa indicazione delle reali voci di costo dell'appalto, avrebbe convenuto che l'offerta proposta da Vigilanza Umbra Mondialpol S.p.A. non era attendibile.

Il giudice di prima istanza non ha fatto corretta applicazione dei suddetti principi, pertanto la sentenza impugnata merita censura, dovendosi ritenere l'illegittimità dell'aggiudicazione.

14. Nelle more del giudizio, il Ministero ha precisato di avere dato corso, in seguito alla sentenza di primo grado, alla stipula del contratto in data 14.12.2021 con la società aggiudicataria.

L'accordo negoziale è venuto in scadenza in data 14 giugno 2022, pertanto non può dichiararsi l'inefficacia del contratto, non essendo consentito il subentro.

Nondimeno va espresso un apprezzamento di spettanza in termini di diritto al contratto, sussistendo la certezza che, in assenza del comportamento illegittimo serbato dalla Stazione appaltante, la società appellante, seconda nella graduatoria di merito con un totale di 86,44 (a fronte della prima classificata con un totale di 86,75 punti), in possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi di partecipazione, si sarebbe senz'altro aggiudicata la commessa.

14.1. Ne consegue che va accolta la richiesta di tutela risarcitoria per l'equivalente proposta dalla società appellante, atteso che il contratto è stato, in pendenza di lite, interamente eseguito, di tal che non né più postulabile, per definizione, la declaratoria di inefficacia.

14.2. In relazione al danno da mancata aggiudicazione, che qui viene in considerazione, vale rammentare, in conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale: a) che la relativa imputazione opera in termini obiettivi, che prescindono dalla colpa della stazione appaltante, in quanto – in conformità alle indicazioni di matrice eurounitaria – la responsabilità assume, nella materia *de qua*, una coloritura funzionale compensativo – surrogatoria a fronte della impossibilità di conseguire l'aggiudicazione del contratto (cfr. Cons.

Stato, sez. IV, n. 2429 del 2019; Cons. Stato, sez. V, n. 4381 del 2018); b) che, come chiarito dall'art. 124, comma 1, cod. proc. amm., che fa parola di danno 'subito e provato', è onere del concorrente danneggiato offrire compiuta dimostrazione dei relativi presupposti, sia sul piano dell'*an* che sul piano del *quantum*, atteso che, in punto di tutela risarcitoria, l'ordinario principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal c.d. metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento ex art. 64, comma 1 e 3 cod. proc. amm., che si giustifica solo in quanto sussista la necessità di equilibrare l'asimmetria informativa tra Amministrazione e privato (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 3448 del 2017).

14.3. Invero, secondo i principi che regolamentano la responsabilità risarcitoria, il danno subito dal ricorrente deve essere provato, nel rispetto del principio generale sancito dal combinato disposto degli artt. 2697 c.c. e 63, comma 1, e 64, comma 1, cod. proc. amm..

Nella specie, l'ingiustizia del danno risiede nella mancata aggiudicazione della gara, dovendosi rilevare che sussiste una presunzione di colpa dell'Amministrazione e il nesso di causalità, avendo il negligente ed illegittimo operato dell'Amministrazione impedito alla ricorrente di ottenere l'aggiudicazione della gara e la stipula del contratto.

14.4. Orbene, la società appellante ha chiesto il risarcimento del danno per lucro cessante per mancato profitto e del 'danno curriculare'. La stessa ha allegato una tabella riepilogativa del calcolo dei costi e dei ricavi per la partecipazione alla gara di appalto, calcolando un utile effettivo per un totale di euro 28.748, 95.

Con riferimento alla determinazione del lucro cessante va precisato che, ai fini della base di calcolo della percentuale per il mancato utile, non si può prendere a riferimento l'importo posto a base della gara, dovendo aversi riguardo al margine di utile effettivo, quale ricavabile dal ribasso offerto dall'impresa danneggiata. Inoltre, il valore del mancato utile può essere integralmente ristorato solo laddove l'impresa appellante possa dimostrare di

non aver potuto utilizzare le maestranze in altri lavori, perché in caso di impiego in altri appalti, l'utile così calcolato andrà decurtato in ragione dell'*aliunde perceptum*.

14.5. L'impresa danneggiata ha, quindi, diritto a titolo di risarcimento del danno al margine di utile effettivo, ricavabile dal ribasso offerto dall'impresa danneggiata, che va quantificato nella misura di euro 28.748, 95, atteso che, con riferimento all'abbattimento del risarcimento per il cosiddetto '*aliunde perceptum*', la società appellante ha dimostrato, depositando anche documentazione di supporto, che le maestranze previste per l'esecuzione dell'appalto non sono state occupate in altri lavori.

14.6. Va respinta, invece, in difetto di prova, la domanda di risarcimento del 'danno curriculare'.

Va rammentato, quanto al c.d. 'danno curriculare' (costituito dalla mancata maturazione dell'esperienza curriculare, che sarebbe derivata alla ricorrente dalla materiale esecuzione del contratto e che gli avrebbe consentito di ottenere vantaggi per future partecipazioni ad ulteriori gare analoghe), che l'esistenza di tale profilo di danno deve essere oggetto di puntuale dimostrazione, ancorata alla perdita di un livello di qualificazione già posseduta, ovvero alla mancata acquisizione di un livello superiore, quale conseguenza immediata e diretta della mancata aggiudicazione, ed alla mancata acquisizione di un elemento costitutivo della specifica idoneità tecnica richiesta dal bando (Cons. Stato, sez. III, n. 2435 del 2019; Cons. Stato, sez. IV, n. 5497 del 2014).

Nella specie, Sicurezza Globale 1972 S.r.l. non ha allegato alcun elemento, se non generiche argomentazioni, dal quale desumere che tale pregiudizio sia stato arrecato.

14.7. Sulle somme determinate alla luce dei criteri sopra richiamati, si devono poi applicare, in quanto debito di valore, la rivalutazione monetaria (secondo l'indice medio dei prezzi al consumo elaborato dall'Istat), e gli interessi compensativi (determinati in via equitativa assumendo come parametro il

tasso di interesse legale), calcolati sulla somma periodicamente rivalutata, fino all'effettivo soddisfo (Cons. Stato, n. 4857 del 2019).

15. In sintesi, l'appello va accolto nei termini di cui in motivazione e, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso originario proposto da Sicurezza Globale 1972 S.r.l. limitatamente alla domanda di risarcimento dei danni, nei termini di cui in motivazione, sicchè, nel caso di specie, va riconosciuta, a titolo di perduto utile, una somma pari alla differenza tra il prezzo offerto in sede di formulazione della proposta negoziale, calcolato sulla base del ribasso percentuale formulato, ed i costi potenziali per l'esecuzione del contratto, quali risultanti dalla medesima offerta, quantificata nella misura di euro 28. 748,95.

In difetto di puntuale dimostrazione, anche a mezzo di idonei indici presuntivi, non può essere risarcito il 'danno curriculare'.

Sulla somma così liquidata, va riconosciuta la rivalutazione monetaria, secondo gli indici ISTAT, con decorrenza dalla data di stipula del contratto fino alla pubblicazione della presente sentenza, ulteriormente maggiorata degli interessi al tasso legale sulle somme di anno in anno rivalutate, fino all'effettivo soddisfo.

16. Le spese di lite del doppio grado di giudizio seguono il criterio della soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna il Ministero della Difesa, Agenzia Industrie Difesa, al risarcimento dei danni in favore della società appellante, che liquida in complessivi euro 28.748,95, oltre rivalutazione monetaria dalla stipula del contratto fino alla pubblicazione della presente sentenza ed interessi al tasso legale sulle somme di anno in anno rivalutate, fino all'effettivo soddisfo.

Condanna la parte soccombente al pagamento delle spese di lite del doppio grado di giudizio a favore della società appellante, che si liquidano in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Annamaria Fasano

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO