



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 9775 del 2010, proposto da:
Istituto di Vigilanza della Provincia di Frosinone "Securpol" S.r.l.,
rappresentata e difesa dall'avv. Graziano Savo, con domicilio eletto
presso l'avv. Anna Maria Venchi in Roma, viale Mazzini, 142;

contro

la Regione Lazio, rappresentata e difesa dall'avv. Rosa Maria Privitera,
con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale del Lazio in Roma,
via Marcantonio Colonna 27;

nei confronti di

Istituto di Vigilanza Metropol Frosinone - Servizi di Sicurezza S.r.l. in
proprio e quale capogruppo mandataria del raggruppamento
temporaneo con Istituto di Vigilanza Città di Cassino S.r.l.,
Controlpol Servizi di Sicurezza S.r.l., Deltapol Sud Soc. Coop. per
Azioni a r.l., queste ultime in proprio e nella qualità di mandanti

dell'a.t.i. con Metropol;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I TER n. 26337/2010, resa tra le parti, concernente APPALTO SERVIZIO DI VIGILANZA PRESSO SEDI E IMPIANTI DI ACQUEDOTTI REGIONALI DI LATINA FROSINONE E RIETI. (RISARCIMENTO DANNI)

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lazio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 maggio 2011 il Consigliere Doris Durante;

Uditi per le parti gli avvocati Savo e Privitera;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- La regione Lazio indiceva una gara d'appalto suddivisa in tre lotti separati per l'affidamento del servizio di vigilanza presso alcune sedi e acquedotti regionali nelle province di Latina, Frosinone e Rieti, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La Securpol S.r.l. veniva ammessa a partecipare alla gara per il lotto 2, unitamente al raggruppamento temporaneo risultato poi aggiudicatario, costituito tra l'Istituto di Vigilanza Metropol

Frosinone - Servizi di Sicurezza S.r.l. (capogruppo, mandataria) e gli istituti di vigilanza Città di Cassino S.r.l., Controlpol Servizi di Sicurezza S.r.l. e Deltapol Sud Soc. Coop. per azioni a r.l..

La Securpol, con ricorso al TAR Lazio, impugnava l'aggiudicazione in favore del suddetto raggruppamento temporaneo e gli atti della procedura di gara, nonché il bando di gara, la lettera di invito, il capitolato d'appalto e i verbali di gara, deducendo i seguenti vizi:

1) violazione e falsa applicazione dell'art.11 del d. lgv. n. 157 del 1995, come modificato dal d. lgv. n. 65 del 2000; violazione e falsa applicazione degli artt. 8 e 134 del TULPS approvato con r.d. n. 773 del 1931, in combinato disposto con l'art. 2602 cod. civ.; eccesso di potere sotto diversi profili, in quanto il raggruppamento tra imprese sarebbe una forma di partecipazione incompatibile con il servizio di vigilanza;

2) eccesso di potere per inosservanza di circolari; violazione del principio di territorialità della licenza, con riferimento alla circostanza che la Deltapol avrebbe sede in Roma e non nelle province interessate dal servizio di vigilanza;

3) eccesso di potere; concorrenza sleale; sviamento della causa; disparità di trattamento; violazione del principio di buon andamento ed imparzialità della p.a., in quanto la formazione dei raggruppamenti temporanei "sarebbe animata unicamente dall'intento illegittimo di sommare i requisiti formali dei componenti dell'associazione allo scopo di superare altri concorrenti" a danno dell'effettività della concorrenza e della *par condicio*;

4) eccesso di potere e violazione del principio di imparzialità e buona e corretta amministrazione, inopportunità ed antieconomicità, perché non si sarebbe considerato che la ricorrente effettuerebbe il servizio con efficienza già verificata;

5) eccesso di potere per disparità di trattamento; violazione di legge e dell'art. 134 del TULPS; violazione del punto 5 del bando di gara, essendo stata consentita la partecipazione ad istituti di vigilanza privi della autorizzazione per i territori interessati;

6) eccesso di potere; violazione dell'art. 25 del d. lgv. n. 157 del 1995 come modificato dal d. lgv. n. 65 del 2000; violazione delle tariffe prefettizie; violazione del principio di concorrenza; sleale concorrenza, disparità di trattamento, perché l'aggiudicataria non avrebbe tenuto conto delle tariffe di legalità;

7) eccesso di potere; violazione dei punti C, D, E, P e T della lettera di invito;

8) eccesso di potere, illogicità, contraddittorietà, disparità di trattamento, violazione del principio di imparzialità e carenza di motivazione.

Essa ricorrente chiedeva anche il risarcimento dei danni subiti e subendi.

Con motivi aggiunti notificati dopo la costituzione dell'amministrazione e del raggruppamento aggiudicatario, nonché dei singoli istituti di vigilanza associati, la Securpol proponeva le seguenti ulteriori censure:

9) eccesso di potere per disparità di trattamento; violazione dei punti

H) ed I) della lettera di invito, perché la Deltapol Sud sarebbe priva di concessione di frequenza per ponte radio e la Metronotte Città di Cassino avrebbe la sola concessione del servizio di teleallarme e comunicazione radio;

10) eccesso di potere per disparità di trattamento e violazione del capitolato d'appalto, stante l'impossibilità per l'a.t.i. aggiudicataria e le sue associate di eseguire tutte le prestazioni;

11) violazione degli articoli 47, 71 e 75 del d.p.r. n.445 del 28 dicembre 2000, non essendo conformi a verità le dichiarazioni di Deltapol Sud, Contropol e Città di Cassino, circa la reale consistenza delle autorizzazioni rilasciate.

2.- Il TAR Lazio, nella completezza del contraddittorio, prescindendo dall'esame delle eccezioni in rito (inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per tardività) respingeva il ricorso, con condanna della ricorrente al pagamento delle spese di giudizio.

3.- Con l'atto di appello qui in esame, la Securpol ha impugnato la suddetta sentenza chiedendone l'annullamento o la riforma per *error in iudicando e in procedendo*, in relazione a tutte le censure dedotte in primo grado e riproposte in appello.

Si sono costituite in giudizio l'amministrazione e l'a.t.i. aggiudicataria che hanno controdedotto alle censure, concludendo per il rigetto dell'appello.

Alla pubblica udienza del 31 maggio 2011, precisate le conclusioni nei termini di cui agli atti difensivi, il giudizio è stato assunto in decisione.

4.- L'appello è infondato e va respinto.

5 - Una prima questione da esaminare riguarda la natura giuridica del raggruppamento temporaneo di imprese.

La ricorrente, infatti, articola le censure relative alla carenza dei requisiti di partecipazione sia del raggruppamento temporaneo aggiudicatario che delle sue associate, sul presupposto che il raggruppamento temporaneo di imprese sia soggetto distinto dalle singole ditte che lo costituiscono.

Tale prospettazione non è condivisibile alla luce della disciplina positiva dell'istituto.

Il r.t.i. non costituisce un autonomo centro di imputazione giuridica, ma temporanea aggregazione di imprese finalizzata ad agevolare – grazie alla sommatoria dei requisiti degli aderenti – la partecipazione delle imprese alle gare di appalto, in ossequio al principio della massima concorrenza.

Il raggruppamento temporaneo è, dunque, uno strumento temporaneo, occasionale e limitato di cooperazione o di integrazione messo in opera, di volta in volta, per consentire a più imprese, tra cui una capogruppo, di presentare un'offerta unitaria in gare d'appalto, alle quali non avrebbero potuto altrimenti partecipare per mancanza dei requisiti tecnici o finanziari o per eccessivo rischio (cfr. per tutte, Cons. Stato, IV, 30 luglio 1996, n. 918; Cons. Stato, V, 21 novembre 2007, n. 5906).

Queste forme di collaborazione rinvengono le proprie radici nelle c.d. *joint ventures* di matrice anglosassone, quali modelli superindividuali di organizzazione economica avanzata. Le imprese, infatti, associandosi

tra loro per la realizzazione di un'operazione comune o di un importante affare, non raggiungibile dalle stesse singolarmente considerate, riescono ad accrescere i propri livelli di redditività, incrementare la propria efficienza produttiva e acquisire altro spazio sul mercato limitandone e ripartendone i rischi.

Poiché, dunque, il raggruppamento temporaneo di imprese non dà luogo ad un soggetto giuridico autonomo e nemmeno ad un rigido collegamento strutturale, non può parlarsi di requisiti soggettivi del raggruppamento, bensì delle singole imprese associate.

Fermo tanto, risultano infondate le censure qui di seguito, articolate su tale presupposto:

a) Secondo l'appellante, il raggruppamento aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla gara in quanto privo dell'autorizzazione prefettizia di cui all'art. 134 del TULPS, non potendosi imputare al raggruppamento l'autorizzazione prefettizia delle singole associate.

L'assunto è privo di pregio.

L'a.t.i. aggiudicataria è in possesso dei requisiti formali dettati dall'art. 134 del TULPS, in quanto ne sono in possesso sia l'impresa capogruppo mandataria, sia tutte le singole società mandanti e l'autorizzazione prefettizia è requisito soggettivo di ciascuna delle imprese associate e non già del raggruppamento.

b) La ricorrente deduce violazione del punto 5 del bando di gara perché non tutti gli istituti di vigilanza aderenti all'a.t.i. aggiudicataria avrebbero le autorizzazioni per tutti i siti da vigilare.

Nel caso di partecipazione di un raggruppamento temporaneo di

imprese ad una gara per lo svolgimento del servizio di vigilanza, non è richiesto in capo a ciascuna delle imprese il possesso dell'autorizzazione per tutti i siti da vigilare, essendo sufficiente l'autorizzazione solo per alcuni di essi, sempre che, attraverso il contributo di tutte le associate, sia assicurato il completo e corretto espletamento del servizio.

In tal senso è la prescrizione del punto 5 del bando di gara, che impone il possesso di “regolare licenza di esercizio di cui agli artt. 133 e ss. del regio decreto 18 giugno 1931, n. 733 rilasciata dalla prefettura della provincia sede di svolgimento del servizio”.

Peraltro, non risulta, come già accertato dal TAR, che alcuna delle imprese costituenti l'a.t.i. aggiudicataria, si sia impegnata a prestare il servizio in siti per i quali non era titolare di autorizzazione,

5.2 - Del tutto pretestuoso poi, quanto sostenuto dall'appellante, circa un uso distorto ed illegittimo dell'istituto del raggruppamento temporaneo, in quanto, nel caso, utilizzato al solo scopo di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto, a tutto discapito della qualità del servizio prestato.

A parte che di tale circostanza non v'è prova, è indubbio che l'aggiudicataria abbia fatto uso corretto dell'istituto e delle sue potenzialità.

5.3 - L'ulteriore circostanza che la formazione dell'a.t.i. sarebbe illegittima perché consentirebbe di conoscere le possibilità di offerta delle imprese raggruppate, è irrilevante in un contesto in cui le singole imprese associate non formulano offerte individuali.

Da ciò l'evidente infondatezza delle censure sin qui esaminate, incentrate sulla partecipazione dell'aggiudicataria alla gara in raggruppamento temporaneo di imprese.

6.- Altra questione posta dall'appellante riguarda il preteso vizio di violazione delle tariffe prefettizie, incentrato sulla circostanza che l'offerta dell'a.t.i. aggiudicataria prevede il "canone di collegamento a costo annuo zero".

Come correttamente rilevato dal TAR, l'orientamento giurisprudenziale è nel senso di escludere che le tariffe fissate dal Prefetto per i servizi di vigilanza, specie ove considerate sotto il profilo dei c.d. "minimi" siano inderogabili e vincolanti.

In linea con la Corte di Giustizia CE (sentenza 13 settembre 2007, nella causa C465/05, Commissione Italia) è stato osservato che l'attribuzione di un carattere vincolante a dette tariffe, realizzando un'ingiustificata restrizione della libera prestazione dei servizi e, dunque, ponendosi in contrasto con il principio comunitario dell'art. 49 del Trattato CE, non può trovare spazio nel nostro ordinamento.

In conseguenza, l'inosservanza dei limiti tariffari non può incidere sulla validità delle offerte economiche presentate da imprese in procedure indette per l'affidamento di pubblici servizi di vigilanza.

Anche questa censura è, dunque, infondata.

7.- La Securpol lamenta anche che alcune delle associate dell'a.t.i. aggiudicataria sarebbero prive di concessione di frequenza per ponte radio e che l'Istituto Metronotte Città di Cassino sarebbe in possesso di una sola concessione cumulativamente destinata sia al servizio di

teleallarme che di comunicazione radio.

La censura è meramente apodittica, perché totalmente sfornita di supporto probatorio e decisamente contestata dall'aggiudicataria che assume di essere in possesso della dotazione tecnica richiesta dal bando.

La ricorrente non considera che l'aggiudicataria ha presentato la propria offerta nella forma dell'a.t.i., sicché i requisiti oggettivi, quali sono quelli relativi alla dotazione tecnica, vanno posseduti dall'a.t.i. e non dalle associate singolarmente considerate.

Gli elementi di cui alle lettere h) ed i) della lettera di invito, invero, non rientrano tra i requisiti di partecipazione, come assume l'appellante, rilevanti ai fini dell'ammissione alla gara, bensì in termini di criteri oggettivi di valutazione dell'offerta, i quali, essendo correlati alla specifica capacità operativa fornita per l'espletamento del servizio da appaltare, impongono di procedere ad una valutazione in concreto, con riferimento non già alle dotazioni delle imprese offerenti, bensì alle caratteristiche oggettive dell'offerta in sé considerata.

8.- Quanto, poi, alla presunta lacunosità dell'offerta dell'aggiudicataria che avrebbe dovuto essere addirittura esclusa dalla gara, la lacunosità non traspare né dal contesto degli atti difensivi della ricorrente, né dagli atti depositati in giudizio, sicché non può che rilevarsene l'inammissibilità per genericità.

9.- Del pari inammissibile è la dedotta violazione del capitolato d'appalto, prospettata quale impossibilità obiettiva per l'aggiudicataria di eseguire la prestazione e quale nullità dell'offerta per

incompletezza, riguardando, come rilevato dal TAR, norme che attengono all'espletamento del servizio e non alla formulazione dell'offerta e, comunque, è infondata per le ragioni sopra dette circa la pretesa lacunosità dell'offerta.

10.- Per le ragioni esposte l'appello deve essere respinto.

La complessità della situazione e delle doglianze giustificano la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/10/2011

IL SEGRETARIO

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