

N. 04915/2014REG.PROV.COLL.  
N. 02010/2012 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 2010 del 2012, proposto da:  
Metronotte S.r.l. Ruvo di Puglia, in persona del legale rappresentante,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Franco Gagliardi La Gala, con  
domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

*contro*

Comune di Terlizzi;

*nei confronti di*

Vigilanza Privata Apulia S.r.l., in persona del legale rappresentante,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Malena, con domicilio eletto  
presso Massimo Malena in Roma, via dei Gracchi, n. 81;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. PUGLIA – BARI, SEZIONE I, n. 01872/2011,  
resa tra le parti, concernente affidamento del servizio di vigilanza con  
piantonamento fisso presso centro servizi per la commercializzazione ed

assistenza alla floricultura.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Vigilanza Privata Apulia S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 giugno 2014 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Saverio Profeta, su delega dell'avvocato Franco Gagliardi La Gala e Massimo Malena;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto dinanzi al TAR per la Puglia, l'odierna appellante invocava l'annullamento della determinazione del Comune di Terlizzi con la quale, nella seduta della Commissione aggiudicatrice del 7 settembre 2010, veniva esclusa dalla procedura di gara indetta dal Comune stesso con il bando del 17 agosto 2010 *“per l'affidamento del servizio di vigilanza con piantonamento fisso presso il Centro Servizi per la commercializzazione ed assistenza alla floricultura”*;

di ogni altro atto presupposto, consequenziale e connesso tra cui segnatamente il provvedimento di “aggiudicazione provvisoria” della gara in questione alla società odierna controinteressata;

per l'accertamento del diritto della società ricorrente ad essere “riammessa in gara”, a vedere vagliata la propria “offerta economica” ed “aggiudicata provvisoriamente la gara” in luogo della società odierna controinteressata, nell'osservanza delle nuove regole dettate con il “codice del processo amministrativo” approvato con il decreto legislativo n. 104 del 2 luglio

2010.

1.1. Con lo stesso ricorso avanzava domanda di risarcimento del danno.

2. La Metronotte S.r.l., in particolare, esponeva di essere stata esclusa dalla commissione aggiudicatrice il 7 settembre 2010 dalla gara, indetta dal Comune di Terlizzi con il bando del 17 agosto 2010, per l'affidamento del servizio di cui si è detto, per aver presentato tariffe di legalità recanti ribassi espressi in misura superiore alla fascia di oscillazione nelle tariffe di legalità approvate dalla Prefettura, in contrasto con il punto 2, lettera c, del disciplinare di gara.

3. La controinteressata Vigilanza Privata Apulia S.r.l. proponeva ricorso incidentale, denunciando l'illegittima mancata esclusione dell'originaria ricorrente per non aver inserito nella busta C (offerta economica) la "*copia conforme all'originale della tariffa di legalità, rilasciata in favore dell'operatore economico partecipante, in corso di validità*", come imponeva il disciplinare (pagina 13).

4. Successivamente la Metronotte S.r.l. proponeva ricorso per motivi aggiunti, lamentando l'illegittimità dello stesso disciplinare, nella parte in cui prevedeva l'obbligo di produrre la suddetta documentazione, denunciando che le tariffe d'autorità sarebbero state ormai depennate e rammentando che le tariffe c.d. di legalità erano fissate dal prefetto come parametri di congruità, rilevanti in sede di accertamento e verifica nei confronti delle imprese del settore, per cui l'approvazione delle tariffe perseguiva lo scopo d'impedire che gli istituti di vigilanza potessero praticare prezzi più alti di quelli in essa stabiliti, ma non impediva di richiedere prezzi inferiori a quelli minimi.

5. Il TAR accoglieva il ricorso incidentale, rilevando che, sebbene la fissazione dei prezzi dei servizi di vigilanza privata mediante approvazione

del prefetto, di cui al R.D. 18 giugno 1941, n. 773, fosse stata ritenuta violativa degli obblighi sanciti dall'art. 49 del Trattato CE dalla sentenza della Corte di giustizia 13 dicembre 2007 in C-465/05, ciò non si traduceva in una radicale semplificazione e una sostanziale liberalizzazione dell'attività, nel senso che tali novità non producono l'eliminazione di ogni controllo prefettizio sulle tariffe e di ogni onere di comunicazione delle stesse a carico dell'istituto di vigilanza interessato.

Da un lato, infatti, in base all'articolo 257-ter, secondo comma, del regolamento di esecuzione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza 18 giugno 1931, n. 773, di cui al regio decreto 6 maggio 1940, n. 635 [articolo aggiunto dalla lettera i) del comma primo dell'art. 1 del D.P.R. 4 agosto 2008, n. 153], "*La licenza contiene le indicazioni di cui al comma 1 dell'articolo 257, lettere a), c) e d), ovvero quelle di cui all'articolo 257-bis, comma 2, lettere a) e c), e le prescrizioni eventualmente imposte a norma dell'articolo 9 della legge, nonché l'attestazione dell'avvenuta comunicazione al prefetto della tabella delle tariffe dei servizi offerti*"; con ciò attestando la necessità di sottoporre le tariffe all'autorità.

Dall'altro, a norma degli articoli 257 e 257-quinquies (nella formulazione discendente dal D.P.R. 4 agosto 2008, n. 153), rimane integro il controllo sugli istituti di vigilanza in ordine all'esistenza e persistenza dei requisiti di qualità e funzionalità, nonché delle condizioni di sicurezza dei servizi e del personale.

Tuttora quindi vige un regime amministrativo di cui la comunicazione delle tariffe da parte dell'istituto di vigilanza e la loro verifica, affidata all'Amministrazione dell'interno, rimangono snodi essenziali.

Di conseguenza, è evidente che la previsione del disciplinare (che imponeva

la produzione delle tariffe), pur se formalmente espressa attraverso una locuzione tradizionale ma superata, non può ritenersi contraria alla legge o illogica, considerato che l'assenza di rilievi sulle tariffe praticate dall'istituto di vigilanza costituisce un rilevante elemento di valutazione non solo dell'attendibilità dell'offerta, ma anche della stessa affidabilità dell'impresa offerente.

Pertanto, secondo il giudice di prime cure, non potendosi reputare illegittima la clausola del disciplinare, che imponeva, a pena di esclusione, l'onere di produzione delle tariffe, insieme con l'offerta economica, la Metronotte S.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa per tale carenza documentale.

Dall'accoglimento del ricorso incidentale seguiva la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale.

6. Propone appello la Metronotte S.r.l., che chiede sia respinto il ricorso incidentale e siano *“accolte le cause petendi del ricorso principale (che in questa sede espressamente si reiterano) ove si è denunciata, appunto, l'illegittimità in radice della riferita clausola del disciplinare per contrasto con la normativa vigente”* (pag. 8 dell'atto d'appello). Precisa, inoltre, l'appellante, che *“Il risarcimento sarà chiesto con separata domanda”*.

7. Costituitasi in giudizio la controinteressata chiede la conferma della sentenza impugnata, eccependo a pag. 28 del controricorso l'inammissibilità dell'appello principale, poiché non è sufficiente un generico richiamo ai motivi assorbiti dal giudice di primo grado.

8. L'appello deve essere dichiarato inammissibile.

8.1. Preliminarmente, va rilevato che il primo giudice si è pronunciato sulla domanda risarcitoria, precisando in motivazione che: *“Tale esito coinvolge la*

*domanda risarcitoria, rispetto alla quale non è dato riscontrare alcun danno ingiusto prodotto dall'azione amministrativa.” ed in dispositivo che “...è inammissibile il ricorso principale”. Statuizioni che non sono state oggetto di impugnazione, sicché sul punto si è formato il giudicato.*

8.2. Quanto alla domanda di annullamento, occorre rilevare che il gravame in esame è stato formulato come critica alla pronuncia di prime cure nella misura in cui la stessa ha motivato circa la fondatezza del ricorso incidentale, ma i motivi non esaminati dal primo giudice sono stati richiamati attraverso la formula riportata *supra* sub 6).

8.3. Appare, quindi, fondata l'eccezione proposta dalla parte appellata.

Al riguardo, occorre rammentare, da un lato, che, ai sensi dell'art. 101 comma 2 Cod. proc. amm., la riproposizione in appello dei motivi di censura non esaminati dal giudice di primo grado o dallo stesso dichiarati assorbiti non richiede necessariamente la proposizione di appello incidentale per la parte vittoriosa in primo grado, ma può avvenire anche, con semplice memoria non notificata, ma depositata a pena di decadenza entro il termine per la costituzione in giudizio (Cons. St., Sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6248).

Dall'altro, va ribadito come l'esame dei motivi assorbiti in primo grado è consentito al giudice di appello solo se sia intervenuta un'apposita iniziativa della parte interessata che li richiami espressamente, giacché l'onere di riproposizione dei motivi assorbiti esige, per il suo rituale assolvimento, che la parte appellata indichi specificatamente le censure che intende devolvere alla cognizione del giudice di secondo grado, all'evidente fine di consentire a quest'ultimo una compiuta conoscenza delle relative questioni ed alle controparti di contraddire consapevolmente sulle stesse; pertanto, un

indeterminato rinvio agli atti di primo grado, senza alcuna ulteriore precisazione del loro contenuto, si rivela inidoneo ad introdurre nel giudizio d'appello i motivi in tal modo dedotti, trattandosi di formula di stile insufficiente a soddisfare l'onere di "espresa" riproposizione (Cons. St., Sez. III, 6 giugno 2011, n. 3371; Id., 13 maggio 2011, n. 2908).

9. L'appello in esame, va, quindi, dichiarato inammissibile, per la mancata corretta riproposizione in seconde cure delle censure proposte con il ricorso di primo grado, in quanto se pure fosse corretta la critica portata alla sentenza del TAR nella parte in cui ha accolto il ricorso incidentale, non si potrebbe passare ad esaminare i motivi assorbiti oggetto del ricorso principale, poiché non correttamente offerti alla valutazione del giudice di seconde cure.

10. Le spese seguono la soccombenza e sono 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 dichiara inammissibile.

Condanna Metronotte S.r.l. Ruvo di Puglia al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in 8.000,00 (ottomila) euro oltre accessori di legge, in favore di Vigilanza Privata Apulia S.r.l..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/10/2014

IL SEGRETARIO

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