

N. ____/____ REG.PROV.COLL.
N. 03023/2019 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3023 del 2019, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

Europolice S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e
difeso dall'avvocato Antonio Sasso, con domicilio digitale come da PEC da Registri
di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo n. 156;

contro

Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Di Maio,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Security Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in
Napoli, via Melisurgo n. 4;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Istituto di Vigilanza La Torre S.r.l., Vigilanza Privata Turris S.r.l., Doria Soc. Coop. A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Scuderi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) della determinazione della Direzione Centrale Acquisti e Appalti dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (I.N.P.S.), n. RS30/395/2019, del 24 giugno 2019, avente ad oggetto “Procedura aperta di carattere comunitario, ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. 50 del 18 aprile 2016, volta all'affidamento del <Servizio di vigilanza presso gli immobili dell'INPS ad uso strumentale siti in Campania> di competenza della Direzione regionale Campania e della Direzione di Coordinamento Metropolitano di Napoli. Esclusione R.T.I. Argo S.r.l. (società mandataria), Over Security S.r.l., Civin s.r.l. ed Europolice S.r.l. (società mandanti del Rti)”;

b) della nota della Direzione Centrale Acquisti e Appalti dell'I.N.P.S., in data 29 maggio 2019, prot. n. 81390;

c) della relazione, ignoti numero e data, predisposta dall'Area competente/RUP;

d) una agli atti preordinati, conseguenti o – comunque – connessi con quelli che precedono. Per

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da EUROPOLICE S.R.L. il 21\11\2019 :

e) della determinazione indicata sub a);

f) degli atti preordinati, conseguenti o – comunque – connessi con quelli che precedono tra cui, in particolare: 1) i verbali della Commissione aggiudicatrice inerenti le operazioni di gara svoltesi in modalità riservata nei giorni 28 e 29 novembre 2018 nonché nei giorni 11, 12, 19 e 20 dicembre 2018 ed in data 14

gennaio 2019; 2) il verbale della seduta pubblica del 17 luglio 2019, nel corso della quale la Commissione ha proceduto all'attribuzione dei punteggi relativi al merito tecnico delle offerte ed ha proceduto all'apertura delle offerte economiche prodotte dalle concorrenti, stilando la relativa graduatoria provvisoria; 3) degli atti con cui la Commissione di gara, all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte presentate dagli Operatori Economici collocatisi nei primi tre posti della predetta graduatoria provvisoria, ha ritenuto le stesse giustificate; g) del verbale relativo alla Seduta pubblica della Commissione, in data 10 ottobre 2019;

h) della proposta di aggiudicazione definitiva formulata dalla Commissione di gara. Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da SECURITY SERVICE S.R.L. il 5\12\2019 e il ricorso incidentale presentato da ISTITUTO DI VIGILANZA LA TORRE SRL il 3\1\2020:

1) della determina indicata sub a) nella parte in cui non esclude dalla gara l'ATI ARGO/Over Security/Europolice/Civin Vigilanza per carenza dei requisiti di partecipazione della capogruppo mandataria soc. ARGO SRL e della mandante EUROPOLICE;

2) della determina indicata sub a) nella parte in cui non determina l'esclusione della medesima ATI per carenza dei requisiti di partecipazione della capogruppo mandataria soc. ARGO SRL e della mandante EUROPOLICE;

3) di tutti gli atti di gara nella – ivi compresi i verbali tutti della Commissione giudicatrice della gara sub 1 – nella parte in cui non determinano l'esclusione della medesima ATI per carenza dei requisiti di partecipazione della capogruppo mandataria soc. ARGO SRL – oltre che della Europolice -.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, di Security Service S.r.l. e dell'Istituto La Torre;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2020 il dott. Luca Cestaro e

uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

1 – La società ricorrente, EUROPOLICE s.r.l., rappresenta di aver partecipato - quale mandante dell'R.T.I. ARGO, OVER SECURITY, EUROPOLICE, CIVIN Vigilanza (di seguito, R.T.I. Argo) – a una procedura aperta per l'affidamento triennale quadriennale del *“Servizio di vigilanza presso gli immobili dell'INPS ad uso strumentale siti in Campania di competenza della Direzione regionale Campania e della Direzione di Coordinamento Metropolitano di Napoli”*, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 D. L.vo n. 50/2016, per un importo complessivo presunto di € 16.229.508,00 (cfr. bando di gara, in atti). Dopo essere stato ammesso alla selezione, l'RTI ne era escluso, con il provvedimento impugnato, in quanto la OVER SECURITY s.r.l. era attinta da un provvedimento di informazione antimafia interdittiva (atto n. 55074 del 30.11.2018 della Prefettura di Avellino) e, poi, da un provvedimento di revoca della licenza prefettizia per l'esercizio dell'attività di vigilanza (prot. n. 5524/16A/PA del 04.12.2018). I provvedimenti in questione, portati al vaglio giurisdizionale, erano confermati dal T.A.R. di Salerno con Sentenza n. 918 del 31.05.2019. La Stazione appaltante (S.A.), in particolare, dava atto del venir meno del requisito di partecipazione della licenza prefettizia, da intendersi quale requisito di partecipazione (art. 7 del disciplinare di gara e art. 83 co. 1 lett. a del d.lgs. 50/2016) che doveva essere mantenuto da tutte le imprese facenti parte del raggruppamento, di tipo orizzontale, per l'intera durata della procedura di gara. L'R.T.I. ARGO s.r.l. solo in data 07.06.2019 e all'esito della richiesta di chiarimenti della S.A. del 29.05.2019 chiedeva l'estromissione della OVER SECURITY poiché raggiunta dall'interdittiva antimafia.

2 - La parte ricorrente censura la violazione degli artt. 48 co. 17, 18 e 19 ter del d.lgs. 50 /2016 (codice appalti) e 95 co. 1 del d.lgs. 159/2011 (codice antimafia) che prevedono la possibilità che - qualora la misura ostativa prefettizia intervenga

nel corso della procedura selettiva - l'operatore economico mandatario possa sostituire l'impresa "interdetta" con altra mandante (purché sia fornita dei requisiti necessari per estendere la propria partecipazione all' RTI) ovvero assumere su di sé la parte dei lavori, servizi o forniture che incombevano, in quota parte, sulla Ditta estromessa. La conclusione si imporrebbe, a detta della ricorrente, in quanto il provvedimento interdittivo è intervenuto prima della revoca della licenza prefettizia e anzi in via del tutto consequenziale.

3 – L'I.N.P.S. eccepisce l'incompetenza territoriale di questo T.A.R. in quanto il bando è stato emanato da autorità centrali che sono, peraltro, deputate a sostenere, mediante l'opportuno trasferimento di fondi, l'onere economico del contratto. Nel merito, rileva come la perdita del requisito di partecipazione sia circostanza indipendente, sul piano logico, dall'interdittiva antimafia (che pure è alla base anche alla revoca della licenza prefettizia). L'INPS afferma, quindi, che non sarebbe stato possibile operare alcuna sostituzione in rapporto alla perdita di un requisito di partecipazione.

4 – L'EUROPOLICE proponeva, altresì, ricorso per motivi aggiunti avverso la successiva aggiudicazione alla SECURITY SERVICE per le medesime ragioni indicate nel ricorso principale; la SECURITY SERVICE, a propria volta, proponeva ricorso incidentale, eccependo, in via preliminare, di non essere stata destinataria della notifica del ricorso principale con conseguente sua inammissibilità.

Nel ricorso incidentale, si faceva presente che: a) la ARGO era stata attinta da un provvedimento del 6.6.2019 reso dall' ANAC di sospensione dalle gare pubbliche per 60 giorni e che, quindi, alla data del 24.6.2019 doveva tenersi conto anche di questa causa di esclusione ai sensi dell'art. 80 co. 5 lett. f; b) la stessa EUROPOLICE era stata destinataria di una interdittiva antimafia da parte della Prefettura di Salerno (prot. 98759 del 29.07.2019) con conseguente cancellazione dalla white list e, quindi, maturazione di un'ulteriore causa di esclusione (ma è stata sottoposta a commissariamento ex art. 34 cod. antimafia); c) la stessa

EUROPOLICE, infine, aveva subito la revoca della licenza prefettizia allo svolgimento dei servizi di vigilanza con provvedimento della Prefettura di Salerno n. 105098 del 19.08.2019.

5 – Analoghe argomentazioni sono state poste alla base del ricorso incidentale proposto dall'ISTITUTO di VIGILANZA LA TORRE s.r.l.

EUROPOLICE in risposta alle argomentazioni dei ricorrenti incidentali ha rilevato come:

- a) è stata ammessa al controllo giudiziario con conseguente ripristino delle proprie capacità commerciali e correlativo reinserimento nella *white list*;
- b) la pretesa sanzione a carico della ARGO non è stata dimostrata e, comunque, la sanzione, per essere preclusiva, deve essere riferibile sia al momento iniziale della partecipazione sia al momento finale dell'accertamento della permanenza dei requisiti funzionale all'aggiudicazione; in questo caso, il provvedimento sanzionatorio è ben successivo al momento in cui si è proposta domanda di partecipazione (richiama atto di segnalazione ANAC n. 5/2013 e delibera ANAC n. 73/2019 che sono in questo senso).

6 – La causa, tanto nella fase cautelare quanto in quella di merito, è stata rinviata su richiesta delle parti che hanno chiesto rinvio per promuovere ulteriori gravami (ricorso per motivi aggiunti, ricorso incidentale). All'udienza del 22.01.2020, la causa è stata rinviata, sempre su richiesta delle parti, per consentire il rispetto dei termini previsti “a garanzia del contraddittorio” rispetto al ricorso incidentale dell'Istituto La Torre, notificato il 30.12.2019.

All'udienza pubblica del 26.02.2020, le parti rilevavano la connessione con il ricorso n. 4698/2019 che è stato rinviato per consentire il rispetto dei termini in rapporto alla presentazione di un ulteriore ricorso per motivi aggiunti (cfr. verbale di udienza del 26.02.2020).

DIRITTO

7 a - Ancor prima di passare alla trattazione del merito del ricorso, va rammentato

che, in tema di contenzioso relativo alle procedure di affidamento di pubblici servizi, la sentenza è redatta «*in forma semplificata*» potendo, quindi, consistere «*in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo*» (artt. 120 co. 6 e 74 c.p.a.).

7 b – In primo luogo, va respinta l’eccezione di incompetenza di questo T.A.R. Sebbene, infatti, il bando sia stato adottato a livello centrale, non può dubitarsi dell’operatività del criterio di cui all’art. 13 co. 1 secondo periodo c.p.a. secondo cui “*il tribunale amministrativo regionale è comunque inderogabilmente competente sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni i cui effetti diretti sono limitati all’ambito territoriale della regione in cui il tribunale ha sede*”.

Nel caso di specie, non è contestato che gli effetti della procedura di gara – relativa alla vigilanza degli immobili di competenza della direzione regionale Campania e della direzione di coordinamento metropolitano di Napoli dell’INPS - si esauriscano nell’ambito della Regione Campania con conseguente radicamento della competenza presso questo Tribunale amministrativo.

7 c – Ancora in via preliminare, va, poi, rilevato che non sussistono ragioni di connessione con il fascicolo n. 4698/2019 che, pur avendo a oggetto la medesima gara, riguarda questioni del tutto eccentriche rispetto a quelle che rilevano in questa sede.

7 d – Sempre in via preliminare, va respinta l’eccezione sollevata dalla SECURITY SERVICE per non essere stata destinataria della notifica del ricorso quale controinteressata.

Trova, infatti, applicazione, sul punto, il consolidato principio – condiviso dal Collegio - secondo cui, quando viene impugnato un provvedimento di esclusione in corso di gara e prima dell’aggiudicazione definitiva, non vi sono controinteressati cui sia doveroso notificare il ricorso, non ravvisandosi delle posizioni in tal senso giuridicamente rilevanti (ex multis, v. Consiglio di Stato sez. V, 02/09/2019, n.6024). Va aggiunto che il ricorso per motivi aggiunti (relativo anche

all'aggiudicazione) è stato regolarmente notificato alla controinteressata SECURITY SERVICE.

8 – Nel merito, va affrontata la questione alla base del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti.

Come descritto nella parte in fatto, il gravame riguarda essenzialmente l'esclusione dell'RTI - di cui la ricorrente è una delle mandanti - determinata dalla circostanza che la OVER SECURITY s.r.l., altra mandante, era stata attinta da un provvedimento di informazione antimafia interdittiva (atto n. 55074 del 30.11.2018 della Prefettura di Avellino) e, poi, da un provvedimento di revoca della licenza prefettizia per l'esercizio dell'attività di vigilanza (prot. n. 5524/16A/PA del 04.12.2018).

La Stazione appaltante (S.A.), in particolare, dava atto del venir meno del requisito di partecipazione della licenza prefettizia, da intendersi quale requisito di partecipazione (art. 7 del disciplinare di gara e art. 83 co. 1 lett. a del d.lgs. 50/2016) che doveva essere mantenuto da tutte le imprese facenti parte del raggruppamento, di tipo orizzontale, per l'intera durata della procedura di gara. L'R.T.I. ARGO s.r.l. solo in data 07.06.2019 e all'esito della richiesta di chiarimenti della S.A. del 29.05.2019 chiedeva l'estromissione della OVER SECURITY poiché raggiunta dall'interdittiva antimafia.

Giova precisare che i provvedimenti di interdittiva antimafia e di revoca della licenza prefettizia, portati al vaglio giurisdizionale, sono stati confermati dal T.A.R. di Salerno con Sentenza n. 918 del 31.05.2019.

9 – La tesi della parte ricorrente ruota intorno a due argomentazioni: il provvedimento di interdittiva antimafia ha preceduto quello di revoca della licenza prefettizia; il venir meno del requisito di partecipazione (licenza prefettizia), quindi, non avrebbe potuto impedire l'esercizio della facoltà di cui all'art. 95 co. 10 del d.lgs. 159/2011 (*“se taluna delle situazioni da cui emerge un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 84, comma 4, ed all'articolo 91, comma 6,*

interessa un'impresa diversa da quella mandataria che partecipa ad un'associazione o raggruppamento temporaneo di imprese, le cause di divieto o di sospensione di cui all'articolo 67 non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto”) e all’art. 48 co. 18 d.lgs. 50/2016 (“... nei casi previsti dalla normativa antimafia, il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire”).

10 a – La facoltà di subentrare alla mandante attinta da interdittiva antimafia è indubbiamente riconosciuta dalla normativa appena citata, ma occorre esaminare anche l’ulteriore questione relativa alla possibilità che possa essere confermato tra i partecipanti alla gara un raggruppamento che, per un rilevante lasso di tempo, sia stato privo di un requisito di partecipazione.

L’interdittiva antimafia, come sopra precisato, è del 30.11.2018 mentre il provvedimento di revoca della licenza prefettizia per l’esercizio dell’attività di vigilanza (prot. n. 5524/16A/PA) è del 04.12.2018. Tali provvedimenti – che pure erano impugnati innanzi al TAR di Salerno – non sono stati comunicati alla Stazione appaltante che, appresa la notizia, ha chiesto chiarimenti in data 29.05.2019. Solo in data 07.06.2019, l’RTI si è avvalso della facoltà di estromettere la mandante OVER SECURITY ai sensi dell’art. 48 co. 18 d.lgs. 50/2016.

Per più di sei mesi, quindi, l’RTI è stato privo di un requisito di partecipazione che ha inteso recuperare solo su sollecitazione della INPS mediante l’esercizio della descritta facoltà di “estromissione”.

10 b – In merito, va rilevato, in primo luogo, che la facoltà di sostituzione di cui all’art. 48 co. 18 cod. appalti (e 95 co. 1 cod. antimafia) non è operante nell’ipotesi del venir meno di uno dei requisiti di partecipazione in capo a uno dei mandanti.

Seppure connessa al provvedimento di interdittiva antimafia quanto ai presupposti,

la revoca della licenza prefettizia conserva la propria autonomia logica e giuridica; conseguentemente, la soluzione di continuità nel possesso del requisito di partecipazione (licenza prefettizia) comporta l'esclusione della gara dell'RTI ricorrente e tanto in ossequio al principio della *par condicio* tra i concorrenti che richiede che i requisiti di partecipazione siano persistenti durante l'intera procedura di gara senza, appunto, soluzioni di continuità (T.A.R. Catania, Sicilia, sez. I, 06/10/2016, n.2422; v. anche C.d.S. n. 812/2019).

11 a – La conclusione va confermata anche alla luce del comportamento inerte e reticente del raggruppamento ARGO s.r.l. che ha dichiarato la propria volontà di estromettere la OVER SECURITY dopo oltre sei mesi dalla revoca della licenza prefettizia e solo su sollecitazione della Stazione appaltante.

Va rammentato che, nella fase di evidenza pubblica, le parti sono tenute al massimo rispetto degli ordinari canoni di buona fede e di diligenza a salvaguardia della regolarità della gara e della *par condicio* tra i concorrenti (ex multis, v. TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 1833/2019; Consiglio di Stato, sez. V , 10/04/2018 , n. 2181); in applicazione di tali principi, la possibilità di sostituzione ex art. 48 co. 18 cit. della mandante colpita, prima, da interdittiva antimafia e, poi, dopo pochi giorni, dalla revoca della licenza prefettizia non potrebbe in alcun caso essere garantita indefinitamente rispetto alla perdita di un requisito di partecipazione che pure sia ricollegabile all'interdittiva antimafia sul piano dei presupposti.

11 b – Nel caso di specie, come si è detto, l'adozione dell'interdittiva antimafia avrebbe imposto, in ossequio ai menzionati principi, all'RTI ricorrente di attivarsi prontamente per sostituire la mandante da essa attinta e ciò vale tanto più nella misura in cui all'interdittiva è seguito il provvedimento di revoca della licenza prefettizia che è uno dei requisiti di partecipazione alla gara. A maggior ragione, va, quindi, respinta la prospettazione dell'RTI ricorrente che pretenderebbe di avvalersi della facoltà di estromettere la OVER SECURITY dopo oltre sei mesi dal momento in cui si è determinato non solo l'evento che legittimerebbe l'esercizio di

una simile facoltà, ma anche la soluzione di continuità nel possesso di un requisito di partecipazione.

12 – Il rigetto del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti determina la recessività dei ricorsi incidentali che dai primi dipendono. I ricorsi incidentali proposti dalle controinteressate sono, quindi, improcedibili.

13 – La peculiarità della questione giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite con l'eccezione del contributo unificato che resta a carico delle parti che l'hanno versato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

-) li respinge;
-) dichiara improcedibili i ricorsi incidentali;
-) compensa le spese di lite con l'eccezione del contributo unificato che resta a carico delle parti che l'hanno versato;
-) ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Luca Cestaro, Consigliere, Estensore

Anna Corrado, Consigliere

L'ESTENSORE
Luca Cestaro

IL PRESIDENTE
Pierina Biancofiore

IL SEGRETARIO