

**N. 00506/2016 REG.PROV.COLL.
N. 04361/2014 REG.RIC.
N. 04988/2014 REG.RIC.
N. 04400/2015 REG.RIC.
N. 04967/2015 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4361 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

So.Ge.Si. s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv.to Enrico Soprano, con domicilio eletto presso lo studio del difensore in Napoli, Via Melisurgo n. 4;

contro

Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud, rappresentata e difesa dagli avv.ti Rosa Anna Peluso, Chiara Di Biase, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.a.r. Campania in Napoli, piazza Municipio;
Regione Campania, n.c.;

nei confronti di

Services Group s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv.to Lorenzo Lentini, con

domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Giuseppe Abbamonte in Napoli, viale Gramsci n. 16;

sul ricorso numero di registro generale 4988 del 2014, proposto da:

Pegaso s.r.l. Servizi Fiduciari e la società Secur Bull s.r.l. unipersonale, rappresentate e difese dall'avv.to Domenico Vitale, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.a.r. Campania in Napoli, piazza Municipio;

contro

Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud, rappresentata e difesa dagli avv.ti Rosa Anna Peluso, Chiara Di Biase, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.a.r. Campania in Napoli, piazza Municipio;

Regione Campania, n.c.;

Agenzia delle Entrate - Direzione Provinciale di Salerno, n.c.;

nei confronti di

Services Group s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv.to Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Giuseppe Abbamonte in Napoli, viale Gramsci n. 16;

So.Ge.Si. S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv.to Enrico Soprano, con domicilio eletto presso lo studio del difensore in Napoli, Via Melisurgo n. 4;

sul ricorso numero di registro generale 4400 del 2015, proposto da:

Services Group s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv.to Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Giuseppe Abbamonte in Napoli, viale Gramsci n. 16;

contro

A.S.L. Napoli 3 Sud, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ferdinando Scotto, Rosa Anna Peluso, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Ferdinando Scotto in Napoli, Via Caracciolo n. 15;

Regione Campania, n.c.;

Ministero del lavoro e delle politiche sociali, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata in Napoli, Via Diaz n. 11;

I.n.p.s. - Istituto nazionale di previdenza sociale, rappresentato e difeso dagli avv.ti Vincenzo Di Maio, Gianluca Tellone, con domicilio eletto presso la sede dell'ufficio legale dell'I.n.p.s. in Napoli, Via Medina n. 61;

nei confronti di

A.n.a.c. - Autorità nazionale anticorruzione, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata in Napoli, Via Diaz n. 11;

Cisal S.I.N.A.L.V. (Sindacato nazionale autonomo lavoratori di vigilanza), rappresentato e difeso dall'avv.to Massimo Calò, con domicilio eletto presso lo studio del difensore in Napoli, Via G.B. Pergolesi n. 1/a;

So.Re.Sa s.p.a. - Società regionale per la sanità, n.c.;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Pegaso s.r.l. - Servizi Fiduciari, Secur Bull s.r.l. unipersonale, rappresentate e difese dall'avv.to Domenico Vitale, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.a.r. Campania in Napoli, piazza Municipio;

sul ricorso numero di registro generale 4967 del 2015, proposto da:
Istituto di Vigilanza La Leonessa s.r.l., in proprio e in qualità di capogruppo
mandataria dell'Associazione temporanea di imprese costituita con la
Vigilanza San Paolino s.r.l. e la Union Security L'Investigatore & Lo
Sparviero s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Gianfranco D'Angelo,
Alessandro De Angelis, con domicilio eletto presso lo studio dei difensori
in Napoli, corso Umberto I° n. 58;

contro

A.s.l. Napoli 3 Sud, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ferdinando Scotto,
Rosa Anna Peluso, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to
Ferdinando Scotto in Napoli, Via Caracciolo n. 15;

A.n.a.c. – Autorità nazionale anticorruzione, rappresentata e difesa per legge
dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata in Napoli, Via Diaz n.
11;

So.Re.Sa. s.p.a., n.c.

Regione Campania, n.c.;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 4361 del 2014:

a) della nota prot. 4778 del 19.08.2014 a firma del direttore dell'U.o.c.
acquisto beni e servizi, con la quale l'A.s.l. NA 3 sud comunicava
l'aggiudicazione definitiva dell'appalto per il servizio di vigilanza non
armata (lotto n. 1) in favore della società Services Group s.r.l.;

b) della deliberazione del direttore generale n. 603 dell'11 agosto 2014, nella
parte in cui veniva disposta l'aggiudicazione definitiva del servizio
quinquennale di vigilanza non armata (lotto n. 1) in favore della società
Services Group s.r.l.;

- c) del verbale della Commissione di gara n. 18 del 10 febbraio 2014, con il quale veniva formulata la graduatoria provvisoria;
- d) del verbale della Commissione di gara n. 1 del 21 febbraio 2014, con il quale veniva reputata complessivamente congrua l'offerta presentata dalla Services Group s.r.l.;
- e) dei provvedimenti con i quali il Servizio acquisizione beni e servizi della A.s.l. Napoli 3 Sud ha disposto nei confronti della Services Group s.r.l. le verifiche amministrative previste dall'art. 48, 2° comma, del d.lgs. n. 163/2006, riscontrandone la regolarità amministrativa e procedurale;
- f) di tutti gli atti presupposti, preparatori e conseguenti;
- nonché per la declaratoria della inefficacia del contratto d'appalto, qualora già stipulato, e per l'accertamento del diritto della So.Ge.Si. s.r.l. a conseguire l'aggiudicazione della gara d'appalto o, in subordine, per il risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi;
- quanto al ricorso n. 4988 del 2014:
- per l'annullamento:
- della nota n. 4778/2014 dell'A.s.l. Napoli 3 Sud di comunicazione dell'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento quinquennale del servizio di sorveglianza non armata per i presidi e gli uffici insistenti sul territorio di competenza della medesima A.s.l.;
 - della deliberazione del direttore generale n. 603 dell'11 agosto 2014 nella parte in cui veniva disposta l'aggiudicazione definitiva del servizio quinquennale di sorveglianza non armata (lotto n. 1) in favore della società Service Group s.r.l. nonché l'ammissione alla gara della So.Ge.Si. s.r.l.;
 - di tutti i verbali della Commissione di gara dal n. 1 del 24 giugno 2013 al n. 18 del 10 febbraio 2014;
 - del verbale della Commissione di gara n. 18 del 10 febbraio 2014, con il

quale veniva approvata la graduatoria provvisoria nella parte in cui, relativamente al lotto n. 1, risultava prima classificata la Services Group s.r.l. e seconda classificata la So.Ge.Si. s.r.l.;

- del verbale della Commissione di gara n. 1 del 21 febbraio 2014, con il quale veniva ritenuta complessivamente congrua l'offerta della società Services Group s.r.l.;

- del provvedimento adottato dal dirigente del Servizio di acquisizione beni e servizi di verifica ex art. 48, 2° comma, d.lgs. n. 163/2006 della regolarità amministrativa (contributiva e fiscale) della società aggiudicataria;

- del bando di gara e del relativo capitolato speciale, ove e per quanto lesivi;

- di tutti gli atti preordinati, connessi e conseguenti;

nonché per la declaratoria della inefficacia del contratto d'appalto, ove stipulato, e per la condanna della amministrazione a disporre il subentro della ricorrente nell'aggiudicazione o, in subordine, il risarcimento per equivalente;

quanto al ricorso n. 4400 del 2015:

per l'annullamento:

a) della delibera del Commissario Straordinario dell'A.s.l. Napoli 3 Sud n. 454 del 4 agosto 2015, con la quale è stata annullata in autotutela, la procedura di gara per l'affidamento quinquennale del servizio di sorveglianza non armata e di vigilanza armata ai presidi ed uffici sul territorio dell'ASL Napoli 3 Sud;

b) della nota del R.u.p. del 5 agosto 2015 di comunicazione alla ricorrente della delibera sub a);

c) della nota del R.u.p. del 3 agosto 2015 con la quale è stato proposto l'annullamento della aggiudicazione in favore della Services Group s.r.l.;

d) della delibera n. 476 del 7 agosto 2015, con la quale il Commissario

Straordinario dell'A.s.l. Napoli 3 Sud, a seguito dell'annullamento della precedente gara, ha indetto una nuova procedura ristretta di gara, per l'affidamento del servizio di sorveglianza non armata e di vigilanza armata, in uno al relativo bando di gara;

e) della nota del 4 agosto 2015 (prot. n. 78420), con la quale la A.s.l. Napoli 3 Sud ha richiesto alla So.Re.Sa. s.p.a. espressa autorizzazione per lo svolgimento della procedura sub d);

f) della nota del 7 agosto 2015 (prot. n. SRA 0010341), con la quale So.Re.Sa. s.p.a. ha rilasciato la autorizzazione per sei mesi;

g) di tutti gli atti presupposti;

per l'accertamento del diritto della Services Group s.r.l. all'affidamento del servizio quinquennale di sorveglianza non armata;

quanto al ricorso n. 4967 del 2015:

per l'annullamento:

a) della deliberazione del Commissario straordinario dell'A.s.l. Napoli 3 Sud n. 454 del 4 agosto 1015, con la quale è stato disposto l'annullamento in autotutela di tutti gli atti della procedura di gara avente ad oggetto l'affidamento quinquennale del servizio di sorveglianza non armata e vigilanza armata ai presidi e uffici insistenti sul territorio dell'A.s.l. Napoli 3 Sud;

b) della nota del R.u.p. del 5 agosto 2015 (prot. 0078425) con la quale la deliberazione di cui sub a) è stata comunicata all'A.t.i. di cui la ricorrente è capogruppo;

c) dell'atto con il quale il R.u.p. ha proposto l'annullamento della intera procedura di gara;

d) della deliberazione n. 476 del 7.8.2015, con cui è stata indetta una procedura ristretta per l'affidamento del servizio di sorveglianza non

armata e di vigilanza armata sul territorio dell'A.s.l. Napoli 3 Sud;

e) del bando di gara di cui sub d) pubblicato per estratto sulla G.U.R.I. del 19 agosto 2015 nonché della successiva rettifica pubblicata sulla G.U.R.I. del 2 settembre 2015;

f) della nota del 4 agosto 2015 (prot. n. 78420), con la quale la A.s.l. Napoli 3 Sud ha richiesto alla So.Re.Sa. s.p.a. espressa autorizzazione per lo svolgimento della procedura di gara sub d);

g) della nota del 7 agosto 2015 (prot. n. SRA 0010341), con la quale So.Re.Sa. s.p.a. ha rilasciato l'autorizzazione per sei mesi;

h) di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e connessi;

nonché per la condanna della A.s.l. Napoli 3 Sud al risarcimento dei danni subiti e subendi dall'A.t.i. avente come capogruppo la società ricorrente per effetto della esecuzione degli atti impugnati;

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda sanitaria locale Napoli 3 Sud, della Società Services Group s.r.l., della società So.Ge.Si. s.r.l., dell'A.n.a.c. - Autorità nazionale anticorruzione, di Cisal S.I.N.A.L.V., del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dell' I.n.p.s. - Istituto nazionale di previdenza sociale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2016 il dott. Paolo Marotta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazioni n. 905 del 18 dicembre 2012 e n. 4 del 7 gennaio 2013, la A.s.l. Napoli 3 Sud ha indetto una procedura aperta di gara per l'affidamento quinquennale del servizio di sorveglianza non armata (lotto n. 1) e di vigilanza armata (lotto n. 2) presso i Presidi e gli Uffici insistenti sul territorio di pertinenza della medesima A.s.l. (il bando veniva pubblicato sulla Gazzetta ufficiale della Unione europea, sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana del 21 gennaio 2013, sul sito informatico della A.s.l. Napoli 3 Sud, all'Albo pretorio dell'Ente e, per estratto su due quotidiani a tiratura nazionale e su due quotidiani a tiratura regionale), da aggiudicarsi, ai sensi dell'art. 83, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006, con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa (l'importo complessivo posto a base di gara, comprensivo degli oneri per la sicurezza, era fissato in € 18.438.098,84 oltre IVA per il lotto n. 1 ed in € 15.789.900,00 oltre IVA per il lotto n. 2).

2. In esito alle operazioni di gara, con deliberazione n. 603 dell'11 agosto 2014, la A.s.l. Napoli 3 sud ha definitivamente aggiudicato il lotto n. 1 (Sorveglianza non armata) alla società Services Group s.r.l. (la So.Ge.Si. s.r.l. e la costituenda A.t.i. Pegaso s.r.l. Servizi Fiduciari/Secur Bull s.r.l. unipersonale si sono classificate rispettivamente al secondo e al terzo posto) e il lotto n. 2 (Vigilanza armata) all'A.t.i. Istituto di Vigilanza La Leonessa s.r.l./La Vigilanza San Paolino s.r.l./Union Security L'Investigatore & Lo Sparviero s.r.l.

3. Con ricorso R.G. n. 4361/2014 la società So.Ge.Si s.r.l. (2^a classificata relativamente al lotto n. 1 – Sorveglianza non armata) ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della Services Group

s.r.l., contestandone la legittimità sotto diversi profili e chiedendo conseguentemente l'annullamento *in parte qua* del provvedimento di aggiudicazione, la declaratoria della inefficacia del contratto d'appalto (eventualmente stipulato), l'accertamento del diritto della So.Ge.Si. s.r.l. a conseguire l'aggiudicazione della gara d'appalto o, in subordine, il risarcimento del danno per equivalente.

3.1 Con ricorso per motivi aggiunti (non impugnatori), la So.Ge.Si. s.r.l. ha censurato sotto ulteriori profili la legittimità degli atti di gara.

3.2 Alla impugnativa proposta dalla So.Ge.Si. s.r.l. hanno resistito la A.s.l. Napoli 3 Sud e la controinteressata (Services Group s.r.l.); quest'ultima ha dispiegato ricorso incidentale, deducendo l'illegittimità della ammissione alla gara della società So.Ge.Si. s.r.l.

3.3 Con ordinanza presidenziale n. 5250/2014 è stato ordinato all'I.n.p.s. e all'I.n.a.i.l. di provvedere ad alcuni incombenzi istruttori.

4. Con ricorso R.G. n. 4988/2014, le società Pegaso s.r.l. Servizi Fiduciari/Secur Bull s.r.l. unipersonale (classificatesi al 3° posto rispetto al lotto n. 1 – Sorveglianza non armata), hanno contestato l'ammissione alla gara tanto della prima classificata (Services Group s.r.l.) quanto della seconda classificata (So.Ge.Si. s.r.l.), chiedendo l'annullamento *in parte qua* degli atti di gara, il subentro nel contratto (eventualmente stipulato) o, in subordine, il risarcimento per equivalente.

4.1 Al ricorso proposto dalla costituenda A.t.i. società Pegaso s.r.l. Servizi Fiduciari/Secur Bull s.r.l. unipersonale hanno resistito la A.s.l. Napoli 3 Sud, la Services Group s.r.l., la So.Ge.Si. s.r.l.; la Services Group s.r.l. ha dispiegato ricorso incidentale (integrato con motivi aggiunti) avverso l'ammissione alla gara della società Pegaso s.r.l.

4.2 Con ordinanza presidenziale n. 6046/2014 sono stati disposti ulteriori

adempimenti istruttori a carico dell'I.n.p.s. – sede di Nola e dell'Agenzia delle Entrate.

5.1 Con deliberazione n. 454 del 4 agosto 2015, il Commissario straordinario della A.s.l. Napoli 3 Sud, facendo propri i profili di illegittimità rilevati in merito alla procedura di gara *de qua* dalla Autorità nazionale anticorruzione, dopo aver premesso che i relativi contratti d'appalto non erano stati ancora stipulati, ha disposto, in autotutela, l'annullamento di tutti gli atti della procedura della gara, inclusi quelli relativi alla aggiudicazione definitiva del servizio di Sorveglianza non armata alla Services Group s.r.l. e del servizio di Vigilanza armata all'Associazione temporanea di imprese avente come capogruppo l'Istituto di Vigilanza La Leonessa s.r.l.

5.2 Con successiva deliberazione n. 476 del 7 agosto 2015, il Commissario straordinario della A.s.l. Napoli 3 Sud, nelle more della definizione della procedura di gara centralizzata affidata alla società regionale per la sanità - So.Re.Sa. s.p.a. (Centrale di committenza regionale), ha indetto una nuova procedura di gara ristretta, suddivisa in due lotti, avente ad oggetto l'affidamento per un anno dei servizi di sorveglianza non armata e di vigilanza armata.

5.3 Avverso le deliberazioni della A.s.l. Napoli 3 Sud n. 454 del 4 agosto 2015 e n. 476 del 7 agosto 2015 ed i relativi atti istruttori, sono insorte (con ricorsi R.G. n. 4400/2015 e n. 4967/2015) sia la Services Group s.r.l. (aggiudicataria del lotto n. 1 – sorveglianza non armata) sia l'Istituto di Vigilanza La Leonessa s.r.l. (capogruppo dell'A.t.i. aggiudicataria del lotto n. 2 – vigilanza armata), chiedendo l'annullamento degli atti impugnati.

5.4 Si sono costituiti nei giudizi instaurati a seguito dei ricorsi R.G. n. 4400/2015 e n. 4967/2015 la A.s.l. Napoli 3 Sud e l'Autorità nazionale

anticorruzione.

5.5 Nel giudizio proposto dalla Services Group s.r.l. (R.G. n. 4400/2015) si sono costituiti anche il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il sindacato CISAL S.I.N.A.L.V. (Sindacato nazionale autonomo lavoratori di vigilanza); nel medesimo giudizio ha dispiegato atto di intervento ad opponendum l'a.t.i. costituenda tra Pegaso Servizi Fiduciari s.r.l. (capogruppo) – Secur Bull s.r.l. unipersonale (mandante).

5.6 Con ordinanze n. 1695/2015 e n. 1915/2015, la I^a Sezione di questo Tribunale ha accolto in parte le istanze cautelari presentate rispettivamente dalla Services Group s.r.l. e dall'Istituto di Vigilanza La Leonessa s.r.l., disponendo la sospensione della A.s.l. Napoli 3 Sud n. 476 del 7 agosto 2015 e, contestualmente, la trasmissione dei fascicoli di causa per ragioni di connessione alla Sezione V (presso la quale già pendevano i ricorsi R.G. n. 4361/2014; 4988/2014).

5.7 Con diverse memorie le parti costituite hanno avuto modo di rappresentare compiutamente le rispettive tesi difensive.

6. All'udienza pubblica del 12 gennaio 2016, i ricorsi sopra richiamati sono stati trattenuti in decisione.

6.1 Preliminarmente, ritiene il Collegio che sussistano le condizioni di cui all'art. 70 del c.p.a. per disporre la riunione dei ricorsi sopra richiamati (R.G. nn. 4361/2014, 4988/2014, 4400/2015 e 4967/2015) per evidenti ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

6.2 Ritiene inoltre il Collegio di dover partire dall'esame dei ricorsi (R.G. n. 4400/2015 e n. 4967/2015) aventi ad oggetto l'impugnazione della deliberazione n. 454 del 4 agosto 2015 (con la quale la A.s.l. Napoli 3 Sud ha disposto, in autotutela, l'annullamento di tutti gli atti della precedente procedura di gara) nonché della deliberazione n. 476 del 7 agosto 2015 (con

la quale la medesima A.s.l., nelle more della definizione della procedura di gara centralizzata affidata alla società regionale per la sanità - So.Re.Sa. s.p.a., ha indetto una nuova procedura di gara ristretta, suddivisa in due lotti, avente ad oggetto l'affidamento per un anno dei servizi di sorveglianza non armata e di vigilanza armata), in quanto detti ricorsi hanno un'evidente rilevanza pregiudiziale rispetto ai ricorsi R.G. n. 4361/2014 e n. 4988/2014 (con i quali è stata contestata, rispettivamente da parte della seconda e della terza graduata, la legittimità dell'aggiudicazione del servizio di sorveglianza non armata in favore della Services Group s.r.l. nella procedura di gara poi annullata in autotutela dalla stessa amministrazione).

7. Nel ricorso R.G. n. 4400/2015, la Services Group s.r.l., aggiudicataria del servizio di sorveglianza non armata (lotto n. 1), contesta la legittimità dell'atto di autotutela adottato dalla amministrazione e della successiva procedura di gara ristretta per l'affidamento annuale del servizio di sorveglianza non armata per i seguenti motivi:

a) Violazione dell'art. 7 della l. n. 241/1990; violazione del giusto procedimento; eccesso di potere (difetto del presupposto, di istruttoria, di motivazione; arbitrarietà; iniquità; travisamento): sostiene la società ricorrente che la stazione appaltante sarebbe incorsa nella violazione della predetta disposizione, in quanto la comunicazione di avvio del procedimento di autotutela farebbe riferimento solo ad alcuni dei vizi (segretezza dei plichi e pubblicità delle sedute di gara) posti dalla amministrazione alla base dell'atto di annullamento.

b) Violazione di legge (art. 7 l. 241/90) – Violazione del giusto procedimento - Eccesso di potere sotto diversi profili (difetto del presupposto, di istruttoria di motivazione; arbitrarietà; iniquità;

travisamento): la ricorrente si duole del fatto che la stazione appaltante si sarebbe limitata a recepire acriticamente i rilievi formulati dalla Autorità nazionale anticorruzione nella delibera n. 28/2014, che, a suo giudizio, sarebbero invece destituiti di fondamento giuridico. In particolare, fa rilevare che, da un lato, non sarebbe riscontrabile nell'operato della stazione appaltante alcuna violazione dei principi di pubblicità in materia di gare pubbliche e di segretezza dei plichi, dall'altro, l'impresa aggiudicataria sarebbe in possesso di tutti i requisiti di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006. A sostegno della propria tesi, evidenzia che lo stesso responsabile unico del procedimento nel procedimento svoltosi presso l'Autorità nazionale anticorruzione ha sempre contestato i rilievi critici sollevati da quest'ultima e che gli stessi d.u.r.c. prodotti nel corso del giudizio dimostrerebbero la regolarità contributiva della impresa aggiudicataria; oltre a ciò, sostiene che la dedotta circostanza relativa al mancato versamento nei confronti dei propri dipendenti di alcuni emolumenti stipendiali (e dei connessi contributi) non può essere qualificata come "violazione definitivamente accertata" degli obblighi retributivi e contributi, essendo la relativa questione oggetto di un giudizio pendente davanti al Tribunale di Nola;

c) Violazione di legge (art. 1, comma 17, della l. n. 190/2012) – Violazione di legge (artt. 51 e ss. l.r. della Campania n. 3/2007 e art. 19 del regolamento attuativo) – Violazione del giusto procedimento – Eccesso di potere (difetto di istruttoria; arbitrarietà; iniquità; sviamento). Sostiene la ricorrente che l'illegittimità della delibera con la quale la A.s.l. Napoli 3 Sud ha disposto l'annullamento della procedura di gara determinerebbe in via derivata l'illegittimità della delibera con la quale la medesima A.s.l. ha disposto l'indizione di una nuova procedura di gara.

8.1 Nel ricorso R.G. n. 4967/2015, l'Istituto di Vigilanza La Leonessa s.r.l.,

in proprio e in qualità di capogruppo mandataria dell'Associazione temporanea di imprese costituita con la Vigilanza San Paolino s.r.l. e la Union Security L'Investigatore & Lo Sparviero s.r.l., ha dedotto i seguenti motivi:

a) Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 46 d.lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 – Violazione dell'art. 21 octies del d.lgs. n. 241 del 7 agosto 1990 – Eccesso di potere per falsità dei presupposti e difetto di istruttoria, illogicità, contraddittorietà. Sostiene la società ricorrente che la maggior parte dei rilievi posti a fondamento del provvedimento di annullamento in autotutela della procedura di gara indetta dalla A.s.l. Napoli 3 Sud si riferirebbero a presunte illegittimità riguardanti in via esclusiva la posizione della società Services Group s.r.l. e sarebbero inidonei a determinare la caducazione dell'intera procedura di gara.

Di contro, i rilievi critici sollevati dall'Autorità nazionale anticorruzione relativamente alla violazione del principio della pubblicità in materia di gare pubbliche e della segretezza dei plichi sarebbero infondati.

A riprova della insussistenza della violazione dei predetti principi, la parte ricorrente fa rilevare che tutte le ditte partecipanti alla gara hanno presentato la loro offerta presso la nuova sede di Torre del Greco (indicata dalla stazione appaltante con un avviso sul sito della A.s.l.) e che la stessa stazione appaltante nell'ambito del procedimento svoltosi presso l'Autorità nazionale anticorruzione ha dichiarato che il trasferimento dei plichi da una sede all'altra della A.s.l. è avvenuto sotto la diretta responsabilità del dirigente dell'Ufficio protocollo dell'Ente.

b) Violazione degli artt. 7 e ss. e dell'art. 21- octies della l. n. 241/1990. Eccesso di potere per falsità dei presupposti e difetto di istruttoria, illogicità, contraddittorietà, sviamento.

Nel provvedimento impugnato, la A.s.l. Napoli 3 Sud avrebbe posto alla base della determinazione di annullare in autotutela la procedura di gara già espletata, oltre ai rilievi sollevati dalla Autorità nazionale anticorruzione, anche l'avvenuta indizione da parte della So.Re.Sa. s.p.a. (centrale di committenza della Regione Campania) di una gara centralizzata per l'affidamento dei servizi di vigilanza per tutte le aziende sanitarie locali, (indizione) che avrebbe legittimato la stazione appaltante a risolvere unilateralmente il contratto d'appalto eventualmente stipulato. La ricorrente fa rilevare che la clausola risolutiva espressa richiamata dalla A.s.l. Napoli 3 Sud presuppone l'avvenuta aggiudicazione dell'appalto da parte della So.Re.Sa. s.p.a. e non la mera indizione della gara.

c) Violazione degli artt. 3 e 21-octies della l. n. 241/1990. Eccesso di potere per falsità dei presupposti e difetto di istruttoria, illogicità.

d) Illegittimità derivata. La ricorrente sostiene che l'illegittimità del provvedimento di annullamento vizierebbe in via derivata anche la procedura ristretta di gara per l'affidamento annuale del servizio di vigilanza armata indetta dalla A.s.l. Napoli 3 Sud, nelle more della conclusione della gara bandita dalla centrale regionale di committenza (So.Re.Sa. s.p.a.).

8.2 Oltre all'annullamento delle deliberazioni impuginate, l'Istituto di Vigilanza la Leonessa s.r.l. ha chiesto la condanna della A.s.l. intimata al risarcimento del danno subito, quantificato in misura non inferiore al 10% dell'importo dell'offerta formulata, da rapportarsi al periodo di mancata esecuzione dell'appalto (il contratto non è stato stipulato, ma l'esecuzione del servizio ha avuto inizio a far data dal 1° settembre 2014), maggiorato delle spese sostenute per l'avvio del servizio.

9. I ricorsi proposti dalla Services Group s.r.l. e dall'Istituto di Vigilanza La

Leonessa s.r.l. sono infondati.

9.1 Occorre premettere che della procedura di gara *de qua* ha avuto modo di occuparsi, sulla base della segnalazione del Sindacato Cisl S.I.N.A.L.V. (Sindacato nazionale autonomo dei lavoratori di vigilanza), l'Autorità nazionale anticorruzione che, con deliberazione n. 28 del 9 dicembre 2014, ha rilevato diverse illegittimità, evidenziando che la A.s.l. Napoli 3 Sud non aveva agito in conformità con le disposizioni di legge sugli appalti pubblici per:

“1. aver leso i diritti dei dipendenti della Società Services Group s.p.a. (1° elemento), in contrasto con gli artt. 2 e 87 comma 3 del d.lgs. 163/2006, nonché varia giurisprudenza, sul rispetto dei principi di economicità, efficacia, correttezza, trasparenza della PA e sul rispetto dei trattamenti salariali minimi stabiliti dalla legge, disattendendo gli artt 4 e 5 d.p.r. n. 207/2010 sul mancato intervento sostitutivo per inadempienza retributiva e contributiva dell'appaltatore”;

“2. aver affidato in proroga del servizio oltre il termine stabilito (2° elemento), per aver violato quanto disposto all'art. 57 co. 7 del d.lgs. 163/2006 e consolidata giurisprudenza sul divieto del rinnovo tacito dei contratti e quanto disposto dall'art. 3 del contratto d'appalto del 2006 con la Società Services Group srl, per quanto concerne il prolungamento della proroga oltre i 180 gg.”;

“3. aver gestito non correttamente le offerte dei concorrenti presentate di cui al bando pubblico pubblicato il 21 gennaio 2013 (3° elemento), con riferimento alla segretezza dei plichi e per aver svolto le procedure di gara in difformità ai principi riportati all'art. 2 del Codice, con particolare riferimento a quello di pubblicità, indicati dall'art. 46 co. 1 bis del d.lgs. 163/2006 e all'art. 77 del dpr n. 207/2010”;

“4. la sussistenza di elementi altamente sintomatici che non consentono di considerare la condotta della Asl NA3 Sud conforme ai principi di cui all'art. 2 del Codice dei contratti pubblici e dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, cui, ai sensi

dell'art. 97 della Costituzione, per aver affidato con aggiudicazione definitiva l'appalto alla Società Services Group srl, nonostante gli accertamenti del Ministero del Lavoro sull'impresa e della procura sui proprietari della società in questione, oltretutto dopo anni di illecito rinnovo contrattuale alla stessa Società».

9.2 Con nota del 18 febbraio 2015, il responsabile unico del procedimento della A.s.l. Napoli 3 Sud, richiamando espressamente la deliberazione n. 28/2014 dell'Autorità nazionale anticorruzione, ha comunicato alle ditte partecipanti alla gara, ai sensi dell'art. 7 della l. n. 241/1990, l'avvio del procedimento di annullamento, in autotutela, dell'intera procedura di gara, invitandole a formulare eventuali controdeduzioni.

9.3 Con note acquisite al protocollo della A.s.l. Napoli 3 Sud rispettivamente in data 10 e 23 marzo 2015, la società Services Group s.r.l. e l'Istituto di Vigilanza La Leonessa s.r.l. hanno formulato le proprie controdeduzioni in merito alla presunta violazione del regime di pubblicità e del principio di segretezza delle offerte, chiedendo l'archiviazione del procedimento di autotutela.

9.4 Su proposta del responsabile unico del procedimento, la A.s.l. Napoli 3 Sud ha disposto l'annullamento di tutti gli atti di gara, ritenendo insuperati i vizi di legittimità rilevati, a seguito di articolata e approfondita istruttoria, dalla Autorità nazionale anticorruzione.

10. Tanto premesso, le censure dedotte dalle società ricorrenti non possono essere condivise per le ragioni di seguito indicate.

11.1 Anzitutto, non si ravvisa la dedotta violazione dell'art. 7 della l. n. 241/1990. Nella comunicazione di avvio del procedimento inviata alle imprese aggiudicatarie era espressamente richiamata la deliberazione n. 28/2014 dell'Autorità nazionale anticorruzione: ne consegue che le imprese aggiudicatarie avrebbero ben potuto rendersi conto di tutti i vizi rilevati

dalla predetta autorità (oltre quelli espressamente richiamati nella comunicazione di avvio del procedimento) attraverso l'accesso agli atti del procedimento.

11.2 Oltre a ciò, ritiene il Collegio di poter fare applicazione dell'art. 21 - octies della l. n. 241/1990, dovendo ritenersi che le eventuali controdeduzioni della società Services Group s.r.l. rispetto ai vizi ulteriori rilevati dalla Autorità nazionale anticorruzione nei suoi confronti (e non espressamente richiamati nella comunicazione di avvio del procedimento) non avrebbero potuto portare ad un diverso esito procedimentale, dal momento che la sola violazione dei principi di pubblicità in materia di gare pubbliche e di segretezza dei plichi è idonea, di per sé sola, a giustificare l'annullamento della procedura di gara.

12. Destituite di fondamento sono anche le censure dirette a contestare, rispetto alla procedura di gara *de qua*, la sussistenza della violazione dei principi di pubblicità in materia di gare e di segretezza dei plichi.

12.1 A tale riguardo, il Collegio *ex actis* rileva che:

- a) la modifica dell'indirizzo di recapito dei plichi contenenti le offerte (dalla sede di Castellamare di Stabia a quella di Torre del Greco) è avvenuta con un avviso pubblicato sul solo sito della A.s.l. e non con le stesse modalità adottate per il bando di gara (pubblicato, come sopra evidenziato, sulla Gazzetta ufficiale della Unione europea, sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana del 21 gennaio 2013, sul sito informatico della A.s.l. Napoli 3 Sud, all'Albo pretorio dell'Ente e, per estratto su due quotidiani a tiratura nazionale e su due quotidiani a tiratura regionale);
- b) non è stato individuato dalla stazione appaltante il dipendente autorizzato a ricevere i plichi presso la sede di Torre del Greco (che peraltro sono stati consegnati "a mano"); i plichi pervenuti sono stati poi

trasferiti (non si sa da chi) alla sede di Castellamare di Stabia per essere ivi protocollati;

c) presso la sede di Castellamare di Stabia i plichi sono stati protocollati dopo l'orario ultimo di scadenza fissato nel bando (ore 12.00 del 26 febbraio 2013) per essere nuovamente trasferiti alla sede di Pomigliano d'Arco, dove si sono svolte effettivamente le operazioni della Commissione di gara.

12.2 Orbene, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, le modifiche del bando di gara debbono essere portate a conoscenza dei partecipanti alla gara, a pena di inopponibilità, nelle medesime forme attraverso le quali è stata data pubblicità al bando.

La regola che impone l'identità delle forme di pubblicità delle modifiche dei bandi di gara si desume, anzitutto, dal più generale principio del *contrarius actus*, certamente applicabile all'autotutela provvedimentoale, in forza del quale la modifica o il ritiro di un atto deve avvenire nelle stesse forme (anche pubblicitarie) e seguendo le stesse procedure dell'atto modificato o ritirato (Consiglio di Stato, sez. VI, 11 maggio 2007 n. 2306).

Nei casi di modifica o rettifica del bando, l'amministrazione è infatti tenuta a porre in essere un procedimento gemello, anche per quel che concerne le formalità pubblicitarie, di quello a suo tempo seguito per l'adozione dell'atto modificato, richiedendosi una speculare, quanto pedissequa, identità dello svolgimento procedimentale (Consiglio di Stato, sez. VI, 11 maggio 2007 n. 2306; Sez. IV, 3 marzo 1997, n. 183; sez. V, 27 settembre 2004 n. 6291).

12.3 Nel caso di specie risulta non controverso tra le parti che la modifica del bando relativamente all'indirizzo di recapito dei plichi contenenti le offerte è avvenuta esclusivamente mediante pubblicazione di avviso su sito

internet della stazione appaltante e, quindi, con modalità in alcun modo equipollenti alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della Unione europea e nella Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana.

12.4 È bensì vero che il principio della identità delle forme (anche pubblicitarie) delle modifiche dei bandi di gara è posto soprattutto nell'interesse delle imprese partecipanti alla gara, che hanno fatto affidamento sulle prescrizioni originarie del bando di gara; ritiene tuttavia il Collegio che, nel caso di specie, la modifica immotivata del bando di gara acquisti giuridica rilevanza, se valutata in connessione all'altro vizio formale rilevato dall'Autorità nazionale anticorruzione, rappresentato dalla mancata adozione da parte della stazione appaltante delle cautele minime dirette ad assicurare la segretezza dei plichi.

13.1 In disparte ogni considerazione in merito alla mancata enunciazione delle ragioni per le quali si è ritenuto di disporre la modifica dell'indirizzo di recapito dei plichi contenenti le offerte (dalla sede di Castellamare di Stabia a quella di Torre del Greco), se poi detti plichi dovevano essere trasferiti alla sede di Castellamare di Stabia per poter essere protocollati, il Collegio non può non rilevare che, in base ai non controversi elementi di fatto sopra richiamati, risultano platealmente disattese tutte le più elementari prescrizioni e cautele sottese a garantire l'assoluta segretezza delle offerte presentate; ne consegue che deve ritenersi condivisibile la conclusione cui è pervenuta l'Autorità nazionale anticorruzione: *“l'ingiustificato spostamento dei plichi dopo la consegna da parte dei concorrenti, verificatosi dopo l'altrettanto ingiustificato cambio di destinazione per l'invio degli stessi, si è svolto violando la regola che impone l'identità delle forme di pubblicità”*.

13.2 Il Collegio non ignora che nella successiva evoluzione giurisprudenziale sono stati fortemente attenuati i formalismi diretti a

garantire la custodia dei plichi durante la fase procedimentale di valutazione delle offerte da parte della Commissione, richiedendosi, ai fini dell'annullamento della procedura di gara, che le irregolarità formali siano supportate da elementi, anche di natura indiziaria, in merito alla violazione della genuinità delle offerte (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria n. 8/2014), ma ritiene che, nel caso di specie, i principi enunciati dal Supremo Consesso non possano trovare applicazione.

13.3 Nell'operato della stazione appaltante è infatti ravvisabile una manifesta violazione dei principi di segretezza dei plichi, non essendo stato esplicitato dalla amministrazione neppure nel corso del giudizio da chi siano stati ricevuti i plichi consegnati "a mano" presso la sede di Torre del Greco e chi sia stato investito, formalmente o materialmente, del compito di trasferire i plichi presso la sede di Castellamare di Stabia per l'acquisizione al protocollo.

13.4 A quest'ultimo riguardo, giuridicamente irrilevante si rileva l'argomentazione secondo la quale la stazione appaltante, nel tentativo di difendere la legittimità del proprio operato, avrebbe sostenuto davanti all'Autorità nazionale anticorruzione che il trasferimento dei plichi da una sede all'altra è avvenuto sotto la responsabilità del dirigente dell'Ufficio protocollo, se poi la stessa amministrazione, *melius re perpensa*, ha disposto l'annullamento in autotutela dell'intera procedura di gara, richiamando espressamente i rilievi critici formulati dall'Autorità nazionale anticorruzione (tra cui quelli relativi alla violazione dei principi di pubblicità in materia di gare pubbliche e di segretezza dei plichi). In altre parole, è la stessa stazione appaltante a ritenere che il ricevimento dei plichi contenenti le offerte presso la sede di Torre del Greco e il loro trasferimento prima alla sede di Castellamare di Stabia (per l'acquisizione al protocollo) e poi alla

sede di Pomigliano d'Arco non siano avvenuti in conformità alle prescrizioni e alle cautele dirette a garantire l'assoluta segretezza delle offerte.

13.5 Del pari non meritevole di condivisione è anche la censura relativa alla dedotta contraddittorietà dell'azione amministrativa, individuata nella considerazione che il responsabile unico del procedimento avrebbe difeso la legittimità dell'operato della stazione appaltante nel procedimento instauratosi presso l'Autorità nazionale anticorruzione. In proposito, il Collegio si limita a rilevare che l'impugnato provvedimento di annullamento in autotutela della procedura di gara è stato adottato su proposta dello stesso responsabile unico del procedimento; se ne deve dedurre che lo stesso organo che ha seguito l'intero procedimento di gara sia pervenuto alla conclusione di ritenere non più sostenibile la tesi della legittimità degli atti della procedura di gara.

14. La infondatezza delle censure dirette a contestare la legittimità del provvedimento di annullamento in autotutela della procedura aperta di gara indetta dalla A.s.l. Napoli 3 Sud comporta anche l'infondatezza delle censure formulate, in via derivata, avverso la procedura ristretta di gara indetta dalla medesima A.s.l. nel 2015 per l'affidamento del servizio di sorveglianza non armata e di vigilanza armata per un anno nelle more dell'espletamento della gara affidata alla centrale regionale di committenza (So.Re.Sa. s.p.a.).

15. Dal momento che l'impugnato provvedimento di annullamento in autotutela dell'intera procedura di gara de qua si fonda su più profili di illegittimità e che tra questi ultimi l'accertata violazione dei principi di pubblicità delle procedure di gara e di segretezza dei plichi è di per se sola sufficiente a giustificare l'esercizio dei poteri di ritiro da parte della stazione

appaltante, ritiene il Collegio, in conformità ai principi enunciati dal Supremo Consesso Amministrativo di poter prescindere, per ragioni di economia processuale, dall'esame degli ulteriori rilievi critici formulati dall'Autorità nazionale anticorruzione specificamente nei confronti della Services Group s.r.l. per violazione degli obblighi retributivi e contributivi nei confronti dei propri dipendenti (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 27 aprile 2015 n. 5).

16.1 In conclusione, le domande di annullamento proposte dalla Services Group s.r.l. e dall'Istituto di Vigilanza La Leonessa s.r.l. sono infondate e vanno respinte.

16.2 Del pari deve essere respinta la domanda risarcitoria, formulata dall'Istituto di Vigilanza la Leonessa s.r.l. e quantificata nella misura del 10% dell'importo offerto. A tale riguardo, il Collegio fa rilevare che il contratto d'appalto non è stato stipulato e conseguentemente, allo stato, l'unica forma di responsabilità invocabile dall'Istituto di Vigilanza La Leonessa s.r.l. è quella per responsabilità precontrattuale della p.a. che, secondo consolidata giurisprudenza, è limitata al ristoro dell'interesse negativo (le cui voci di danno debbono essere analiticamente allegare e provate dalla parte danneggiata).

17. L'infondatezza dei ricorsi R.G. n. 4400/2015 e n. 4967/2015 determina l'improcedibilità, per sopravvenuto difetto di interesse, dei ricorsi R.G. n. 4361/2014 e n. 4988/2014 e dei connessi ricorsi incidentali.

18. La particolare complessità delle questioni, di fatto e di diritto, dedotte in giudizio giustifica l'equa compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta),

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa loro riunione, così dispone:

- respinge i ricorsi R.G. n. 4400/2015 e n. 4967/2015;
- dichiara improcedibili i ricorsi R.G. n. 4361/2014 e n. 4988/2014 ed i connessi ricorsi incidentali.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente FF

Paolo Marotta, Primo Referendario, Estensore

Gabriella Caprini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/01/2016

IL SEGRETARIO

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