

N. 02805/2016 REG.PROV.COLL.
N. 03653/2015 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 per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3653 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società CLSTV Srl, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Fiorilli, con domicilio eletto in Roma, via Cola di Rienzo n. 180, presso lo studio del predetto avvocato;

contro

- la società ACEA Spa, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Fabio Cintioli e Giuseppe Lo Pinto, con domicilio eletto in Roma, via Vittoria Colonna n. 32, presso l'avvocato Fabio Cintioli;

- l'INPS - Istituto Nazionale Della Previdenza Sociale, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Patrizia Ciacci e Angelo Bellaroba, con domicilio eletto in Roma, via Cesare Beccaria n. 29 presso l'Avvocatura Centrale Ufficio Legale dell'Inps;

nei confronti di

- società SECURITY SERVICE Srl, in persona del suo legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio eletto in Roma, via degli Avignonesi n. 5, lo presso Studio Legale Abbamonte;

- società ISTITUTO VIGILANZA DELL'URBE Spa, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Clarizia, con domicilio eletto in Roma, via Principessa Clotilde n. 2, presso il predetto avvocato;

per l'annullamento

- quanto al ricorso introduttivo, del provvedimento prot. n. 286 in data 17 febbraio 2015, con il quale è stata disposta l'esclusione della società ricorrente dalla procedura aperta per l'affidamento dell'appalto avente ad oggetto il servizio di vigilanza presso le sedi del gruppo ACEA ubicate nelle province di Roma e Frosinone, previa disapplicazione del DURC negativo rilasciato dall'INPS in data 10 febbraio 2015 e di tutti gli atti presupposti, ivi compresi il bando, il disciplinare ed il capitolato generale di gara,

- quanto al ricorso per motivi aggiunti, del provvedimento prot. n. 596 in data 20 marzo 2015, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva del suddetto appalto in favore della società ricorrente, previo annullamento del precedente provvedimento prot. n. 286 in data 17 febbraio 2015, nella parte in cui subordina l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva all'esito positivo delle ulteriori verifiche relative al possesso dei requisiti di legge; nonché per la condanna dei funzionari della società ACEA al risarcimento dei danni causati dall'adozione del provvedimento impugnato;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società ACEA Spa, dell'INPS, della società Security Service Srl e della società Istituto Vigilanza dell'Urbe Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2016 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. All'esito della gara per l'affidamento dell'appalto avente ad oggetto il servizio di vigilanza presso le sedi del gruppo ACEA ubicate nelle province di Roma e Frosinone la società CLSTV è risultata prima in graduatoria e, quindi, è stata disposta in suo favore l'aggiudicazione definitiva. Tuttavia, a seguito dell'emissione (in data 10 febbraio 2015) di un DURC negativo nei confronti della predetta società, la stazione appaltante con il provvedimento prot. n. 286 in data 17 febbraio 2015 ha disposto la revoca dell'aggiudicazione definitiva.

2. Avverso tale provvedimento la società CLSTV deduce le seguenti censure: *violazione e falsa applicazione dell'art. 31, comma 8, del decreto legge n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98/2013; eccesso di potere per travisamento e ingiustizia manifesta*. In particolare la ricorrente si duole del fatto che il suddetto DURC negativo sia stato emesso senza aver preventivamente attivato la procedura di regolarizzazione di cui all'art. 31, comma 8, del decreto legge n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98/2013.

3. A seguito della presentazione, da parte della società CLSTV, di un'istanza di rateizzazione del debito contributivo, l'INPS ha annullato in autotutela il suddetto DURC negativo e, a seguito dell'emissione di un DURC regolare, la stazione appaltante con il provvedimento prot. n. 596 in data 20 marzo 2015 ha adottato nei confronti della predetta società un nuovo provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto, facendo però nuovamente decorrere i termini di legge per la verifica del possesso dei requisiti.

4. Anche il nuovo provvedimento di aggiudicazione definitiva è stato impugnato dalla società CLSTV Srl con motivi aggiunti, deducendo le

seguenti censure: *violazione e falsa applicazione dell'art. 11, comma 10, del codice degli appalti; eccesso di potere per ingiustizia manifesta, travisamento dei fatti e sviamento*. In particolare la ricorrente sostiene che il termine previsto dell'art. 11, comma 10, del codice degli appalti per le verifiche sul possesso dei requisiti non può essere reiterato in modo da dilazionare la stipula del contratto.

5. L'INPS si è costituito in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata in data 26 marzo 2015 ha eccepito l'inammissibilità della domanda di disapplicazione del DURC negativo in data 10 febbraio 2015, trattandosi di atto annullato in autotutela a seguito dell'istanza di rateizzazione del debito presentata dalla società CLSTV.

6. Anche l'ACEA si è costituita in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata in data 13 aprile 2015 ha eccepito, tra l'altro, il difetto di giurisdizione di questo Tribunale, l'improcedibilità del ricorso introduttivo e l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti.

7. Questa Sezione con l'ordinanza n. 1926 in data 7 maggio 2015 ha respinto le domande cautelari proposte dalla società CLSTV.

8. L'ACEA in data 20 gennaio 2016 ha depositato copia del contratto di appalto stipulato con la società CLSTV in data 10 aprile 2015 e con memoria depositata in data 25 gennaio 2016 ha ulteriormente eccepito l'improcedibilità del ricorso proposto dalla società CLSTV.

9. Alla pubblica udienza il ricorso è stato chiamato e trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio ritiene che - alla luce delle articolate considerazioni svolte da questo Tribunale in altra occasione (T.A.R. Lazio Roma, Sez. II bis, 28 gennaio 2015, n. 1513), che risultano integralmente condivisibili - non possa essere accolta l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'ACEA.

1.1. Si deve infatti qui ribadire innanzi tutto che l'impresa pubblica (come nella specie è da considerarsi la società ACEA) operante nei c.d. settori "speciali" è soggetta, in caso di espletamento di una gara per l'affidamento di servizi, lavori o forniture afferenti al proprio *core business*, alle specifiche norme del codice degli appalti relative all'attività contrattuale afferente all'attività speciale (cfr., in particolare, l'art. 206 del codice), con conseguente giurisdizione del Giudice amministrativo per le relative controversie. Peraltro l'art. 217 del codice degli appalti dispone che la disciplina dei settori speciali non si applica agli appalti che gli enti aggiudicatori aggiudicano per scopi diversi dall'esercizio delle loro attività di cui agli articoli da 208 a 213. In sostanza, l'assoggettabilità dell'affidamento di un servizio alla disciplina dettata per i settori speciali non può essere desunta sulla base di un criterio solo soggettivo, ossia relativo al fatto che ad affidare l'appalto sia un ente operante nei settori speciali, ma anche in applicazione di un parametro di tipo oggettivo, attento alla riferibilità del servizio all'attività speciale (*ex multis*, Consiglio di Stato, Ad. Pl. n. 16/2011). Pertanto, qualora un'impresa pubblica debba affidare un servizio che esula dalla c.d. attività speciale, il servizio stesso soggiace, anche nella fase dell'affidamento selettivo, alle norme civilistiche, con conseguente giurisdizione del Giudice Ordinario per le relative controversie.

1.2. Tuttavia il servizio è da ricondurre all'attività speciale anche quando sia ad essa strumentale, tanto da potersi considerare rispetto a detta attività in un rapporto funzionale di mezzo a fine (*ex multis*, Consiglio di Stato, Ad. Pl. n. 16/2011 e n. 9/2004). Un rapporto di tal genere si instaura, ad esempio, quando un servizio di vigilanza - pur non costituendo diretto esercizio dell'attività speciale dell'impresa pubblica - a tale attività si correla strumentalmente, dovendosi espletare non presso uffici amministrativi o di rappresentanza, ma presso proprietà immobiliari ed edifici che costituiscono parte integrante delle reti di produzioni o di fornitura o di trasporto,

indicate dagli articoli 208 e seguenti del codice degli appalti. In questo caso la giurisdizione sulle controversie per l'affidamento di tali servizi - rientrando questi ultimi, sebbene funzionalmente, nell'ambito dell'attività propria dei settori speciali - spetta evidentemente al giudice amministrativo.

1.3. Ciò è quanto si verifica nel caso in esame. Difatti, come si desume dagli allegati A e B al disciplinare tecnico i siti oggetto del servizio di vigilanza di cui all'appalto in questione siano non soltanto sedi ed uffici amministrativi e di rappresentanza, ma anche pozzi, termovalorizzatori, centri idrici, impianti di sollevamento, depuratori e centri operativi. Sussiste, quindi, in relazione a tali strutture la finalizzazione del servizio di vigilanza, a prescindere dalle modalità di espletamento dello stesso, agli scopi propri dell'attività speciale di ACEA, trattandosi comunque di specifici servizi di vigilanza che garantiscono la sicurezza delle reti di produzione e distribuzione (per acqua ed energia) della medesima società, dovendo essere espletati presso proprietà immobiliari, impianti ed edifici che costituiscono parte integrante delle reti stesse, cui fa riferimento la normativa dei settori speciali.

1.4. Né a diverse conclusioni si può pervenire in ragione del fatto che l'appalto in questione concerna anche servizi da prestare presso gli uffici ACEA e non solo presso la sua rete di produzione e distribuzione. Difatti tale circostanza deve ritenersi inconferente ai fini della giurisdizione sia perché, diversamente opinando, si consentirebbe una scelta contrastante con norme cogenti, sia perché l'attività di vigilanza presso la rete di produzione appare certamente, nel caso di specie, almeno *prima facie*, di entità rilevante, sia perché l'art. 214, comma 4, dispone che "Se una delle attività cui è destinato l'appalto è disciplinata dalla parte III e un'altra attività non è disciplinata né dalla parte III né dalla parte II, e se è oggettivamente impossibile stabilire a quale attività l'appalto è principalmente destinato, esso è aggiudicato ai sensi della parte III". Ne risulta, quindi, confermata

nel caso in esame - trattandosi di un appalto misto, riguardante sia attività speciale che attività privatistica - la giurisdizione del giudice amministrativo in ragione della prevalenza della normativa relativa all'affidamento dell'attività speciale.

2. Sempre in via preliminare il Collegio ritiene che i ricorsi in epigrafe indicati debbano essere dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza d'interesse. Difatti si deve considerare che: A) l'interesse all'annullamento dei provvedimenti impugnati è venuto meno per effetto della sopravvenuta stipula del contratto di appalto con l'ACEA; B) la stipula del contratto di appalto risulta pienamente soddisfattiva per la società ricorrente, sicché non residua alcun interesse all'esame della domanda risarcitoria, proposta dalla società ricorrente in termini generici, senza neppure specificare i danni subiti.

3. Tenuto conto della definizione in rito del presente giudizio, sussistono i presupposti per disporre l'integrale compensazione delle spese giudiziali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 3653/2015, lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/03/2016

IL SEGRETARIO

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