

Pubblicato il 31/12/2021

N. 04002/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01171/2021 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 la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1171 del 2021, proposto da International Security Service Vigilanza S.p.A., rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Fraccastoro, Alice Volino e Francesco D'Amelio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Procura della Repubblica del Tribunale di Siracusa, non costituita in giudizio;
Ministero della Giustizia, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliataria in Catania, Via Ognina 149;

nei confronti

Etna Police S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Assenza e Antonio Corrado Assenza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

a) del decreto n. 22 in data 31 maggio 2021 con cui la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Siracusa ha revocato l'aggiudicazione della procedura per l'affidamento del "servizio di vigilanza privata armata degli

Uffici Giudiziari di Siracusa per mesi dodici” (CIG: 863256492°) in favore della International Security Service Vigilanza S.p.A, contestualmente aggiudicando la procedura in favore della Etna Police S.r.l.; b) della “lex specialis di gara” con particolare riferimento agli artt. 4 e 8 del capitolato speciale d’appalto e del disciplinare di Gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 novembre 2021 il dott. Daniele Burzichelli;

Viste le difese scritte e orali delle parti come risultanti in atti o da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La presente decisione viene redatta in forma semplificata come previsto dall’art. 120, sesto e decimo comma, c.p.a.

La ricorrente ha impugnato: a) il decreto n. 22 in data 31 maggio 2021 con cui la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Siracusa ha revocato l’aggiudicazione della procedura per l’affidamento del “servizio di vigilanza privata armata degli Uffici Giudiziari di Siracusa per mesi dodici” (CIG: 863256492°) in favore della International Security Service Vigilanza S.p.A, contestualmente aggiudicando la procedura in favore della Etna Police S.r.l.; b) la “lex specialis di gara” con particolare riferimento agli artt. 4 e 8 del capitolato speciale d’appalto e del disciplinare di Gara.

Deve precisarsi che la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Siracusa ha revocato l’aggiudicazione in favore della ricorrente della procedura per l’affidamento del servizio di vigilanza privata armata degli uffici giudiziari di Siracusa per un periodo di 12 mesi, in quanto: a) la ricorrente non aveva prodotto l’estensione della licenza prefettizia per il territorio della Provincia interessata; b) la verifica sulle dichiarazioni relative al possesso dei requisiti di

ordine generale di cui all'art. 80 del decreto legislativo n. 50/2016 aveva dato esito negativo, avendo la ricorrente omissa di dichiarare l'esistenza di un carico pendente definitivamente accertato e, comunque, perché a carico della società risultavano carichi pendenti i quali, seppur non definitivamente accertati, risultavano idonei, ai sensi della vigente normativa, a revocare in dubbio l'integrità della concorrente.

Per quanto riguarda il primo profilo la ricorrente ha evidenziato, in sintesi, che, come affermato dalla giurisprudenza, ai fini della legittima partecipazione alla procedura, risulta sufficiente aver richiesto l'estensione della licenza prefettizia, non potendo la stazione appaltante disporre l'esclusione in ragione dei tempi impiegati dall'Amministrazione per provvedere sulla relativa richiesta e tenendo, comunque, conto che sull'istanza si forma il silenzio-assenso una volta decorso il termine di 90 giorni.

Al riguardo l'Amministrazione e la controinteressata hanno sostanzialmente osservato che il disciplinare di gara (art. 8) - comunque impugnato "in parte qua" dalla ricorrente - stabiliva un termine per la produzione dell'estensione territoriale della licenza prefettizia e che in materia non vige il principio del silenzio-assenso invocato dall'interessata.

Per quanto attiene al secondo profilo, la ricorrente ha affermato, in sintesi, che l'Agenzia delle Entrate aveva fornito informazioni non corrette e che l'interessata, con comunicazione in data 31 maggio 2021, aveva chiesto una rettifica del certificato rilasciato dall'Amministrazione, cui aveva fatto seguito - il successivo 10 giugno - il rilascio di un nuovo certificato dal quale si evinceva chiaramente che non erano a carico della ricorrente carichi pendenti definitivamente accertati.

Al riguardo, l'Amministrazione, oltre a osservare che la ricorrente non si era premurata di sollecitare tempestivamente la correzione del certificato rilasciato dall'Agenzia delle Entrate, ha evidenziato che quanto dichiarato dalla società nel documento unico di gara all'atto della domanda non

corrispondeva, comunque, a quanto successivamente emerso a seguito della certificazione rilasciata dall'Agenzia delle Entrate.

La controinteressata ha, invece, osservato che, pur volendosi prescindere dal carico pendente definitivamente accertato, a carico della ricorrente risultavano pendenze non definitivamente accertate per importi molto significativi, essendo quindi evidente la non regolare posizione dell'impresa in merito al versamento di imposte per un importo di gran lunga superiore a quanto dichiarato dall'operatore nel documento unico di gara.

Con memorie depositate in vista dell'udienza di merito le parti private hanno ribadito e ulteriormente illustrato le rispettive difese, anche alla luce delle deduzioni avversarie.

Nella pubblica udienza in data odierna la causa è stata trattenuta in decisione.

A giudizio del Collegio il ricorso è infondato per le ragioni di seguito indicate.

La giurisprudenza ha effettivamente affermato che, ai fini della partecipazione alla procedura di gara, è sufficiente aver richiesto l'estensione territoriale della licenza prefettizia (sul punto, cfr. le pronunce indicate in ricorso, con particolare riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, 2 marzo 2011, n. 1315), pur non apparendo astrattamente illegittima la previsione secondo cui l'estensione doveva essere prodotta entro un certo termine ai fini della stipula del contratto, poiché altrimenti la stazione appaltante resterebbe esposta "sine die" alla definizione del procedimento prefettizio e la corretta esecuzione del servizio resterebbe in tal modo pregiudicata e neppure potendo ritenersi che il termine del 31 maggio 2021 appaia irragionevole, in quanto per effettuare tale valutazione non occorre far riferimento alla tempistica con cui la Prefettura è solita esitare le relative istanze, ma alle esigenze connesse all'espletamento del servizio di vigilanza.

Tuttavia, come affermato dal Consiglio di Stato con sentenza n. 2987/2021, menzionata dalla parte ricorrente, l'art. 257-ter, quinto comma, del regolamento di esecuzione del regio decreto n. 773/1931 (secondo cui: - "[a]i fini dell'estensione della licenza ad altri servizi o ad altre province, il titolare

della stessa notifica al prefetto che ha rilasciato la licenza i mezzi, le tecnologie e le altre risorse che intende impiegare, nonché la nuova o le nuove sedi operative se previste ed ogni altra eventuale integrazione agli atti e documenti di cui all'articolo 257, commi 2 e 3”; - “i relativi servizi hanno inizio trascorsi novanta giorni dalla notifica, termine entro il quale il prefetto può chiedere chiarimenti ed integrazioni al progetto tecnico-organizzativo e disporre il divieto dell'attività qualora la stessa non possa essere assentita, ovvero ricorrano i presupposti per la sospensione o la revoca della licenza, di cui all'articolo 257-quater”) va interpretato alla luce dei principi affermati con la pronuncia della Corte di Giustizia dell'U.E., Seconda Sezione, 13 dicembre 2007, in causa C-465/05, che ha ritenuto l'art. 134 del TULPS e l'art. 257 del regolamento di esecuzione contrastanti con gli articoli 43 e 49 del Trattato istitutivo della Comunità Europea [corrispondenti agli attuali articoli 49 (sulla libertà di stabilimento) e 56 (sulla libera prestazione di servizi all'interno dell'Unione) del T.F.U.E.] nella parte in cui dette norme stabilivano che l'autorizzazione a esercitare il servizio di vigilanza privata autorizzazione avesse una validità territoriale limitata e che le imprese di vigilanza privata dovessero avere una sede operativa in ogni provincia in cui esse esercitavano la propria attività.

Il contrasto con i principi del diritto europeo, come individuato dalla Corte, come osservato nella pronuncia indicata, si ritrova anche nella citata disposizione dell'art. 257-ter, comma 5, del regolamento di esecuzione, introdotta dall'art. 1, comma 1, lettera i), del D.P.R. 4 agosto 2008, n. 153, ove interpretata nel senso che, per ottenere l'estensione dell'attività di vigilanza anche ai territori provinciali originariamente non previsti nell'autorizzazione, sia necessario acquisire un (ulteriore) provvedimento autorizzativo del Prefetto della provincia interessata.

In tal modo, infatti, si finisce per reintrodurre quel limite territoriale (censurato dalla Corte di Giustizia, come visto) secondo cui la licenza prefettizia consentirebbe di esercitare l'attività di vigilanza privata solo nel

territorio per il quale essa è stata rilasciata (cfr. punti 68-80 della sentenza citata).

In tale prospettiva, la Corte di giustizia ha escluso che il bilanciamento, tra libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi ed esigenza di garantire un efficace controllo sulle attività di vigilanza privata, possa essere individuato nella previsione di limiti di efficacia territoriale dell'autorizzazione prefettizia.

Si impone, pertanto, la correzione in sede interpretativa (o, meglio, la parziale disapplicazione per il contrasto con il diritto unionale) dell'art. 257-ter, comma 5, cit., eliminando la necessità di ottenere (anche se con il meccanismo del silenzio-assenso) l'autorizzazione prefettizia per estendere l'attività in altre province; e intendendo la "notifica al prefetto" come una comunicazione di inizio attività, non subordinata al decorso dell'ulteriore termine di novanta giorni, salvo il potere del prefetto di inibire l'attività entro il predetto termine di novanta giorni dalla notifica "qualora la stessa non possa essere assentita, ovvero ricorrano i presupposti per la sospensione o la revoca della licenza, di cui all'articolo 257-quater" (art. 257-ter, comma 5, ultimo periodo, del regolamento di esecuzione).

Applicando alla concreta fattispecie i principi affermati, ne consegue che la ricorrente, a differenza di quanto ritenuto dall'Amministrazione, era in possesso del requisito della licenza prefettizia anche per il territorio della Provincia di Siracusa sin dal momento della presentazione dell'istanza al Prefetto.

Sotto tale profilo, pertanto, le doglianze contenute in ricorso appaiono fondate.

Deve, però, osservarsi che, in base alla attuale formulazione dell'art. 80, quarto comma, del decreto legislativo n. 50/2016, è ora possibile l'esclusione del concorrente allorquando la stazione appaltante abbia conoscenza o possa adeguatamente dimostrare che lo stesso non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse dei contributi previdenziali non

definitivamente accertati. qualora tale mancato pagamento costituisca una grave violazione ai sensi del secondo e quarto periodo della disposizione (con riferimento, cioè, all'importo di cui all'art. 48-bis, commi 1 e 2-bis, del D.P.R. n. 602/1973, per quanto in questa sede interessa).

Nel caso in esame l'importo delle violazioni non definitivamente accertate a carico della ricorrente supera la previsione di cui al menzionato articolo 48-bis, per cui, sotto tale profilo, la decisione assunta dalla Procura della Repubblica appare legittima e costituisce sufficiente fondamento per l'adozione dell'atto impugnato.

La ricorrente, al riguardo, ha anche obiettato che la stazione appaltante dovrebbe in qualche modo dimostrare la correttezza sostanziale degli accertamenti non definitivi a carico del concorrente, ma la tesi pare al Collegio eccessiva e impraticabile, anche tenuto conto che la commissione di gara non dispone usualmente delle competenze indispensabili di natura tecnico-giuridica per effettuare tale valutazione, oltre a non essere in possesso della documentazione necessaria per effettuare un serio apprezzamento in tal senso.

Per le considerazioni che precedono il ricorso va rigettato, ma le spese di lite possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo rigetta e compensa fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente, Estensore

Giuseppa Leggio, Consigliere

Gustavo Giovanni Rosario Cumin, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Daniele Burzichelli

IL SEGRETARIO