



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

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 2558 del 2020, proposto da So.Ge.Si. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via G. Melisurgo n. 4;

contro

Società Regionale Sanità S.p.A., Regione Campania, non costituiti in giudizio;
Asl 106 - Napoli 1, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Margherita Pagano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Palizzi 113;

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;

per l'annullamento, previa sospensiva:

a) della Determinazione dirigenziale n. 1483 del 16 giugno 2020, con la quale l'ASL NA 1 Centro ha proceduto all'aggiudicazione della gara per l'affidamento dei Servizi di custodia – portierato ed assistenza pubblico (Lotto 2) alla società SECURITY SERVICE S.r.l.;

b) dei verbale di gara n. 501 del 03.10.2019, n. 502 del 07.10.2019, del 11.11.2019 (I seduta tecnica), del 19.11.2019 (II seduta tecnica), del 02.12.2019 (III seduta tecnica), del 11.12.2019 (IV seduta tecnica), del 13.12.2019 (V seduta tecnica), del 17.12.2019 (VI seduta tecnica), del 10.01.2020 (VII seduta tecnica), del 14.01.2020 (VIII seduta tecnica), del 23.01.2020 (IX seduta tecnica), del 30.01.2020 (X seduta tecnica), del 12.05.2020, del 03.06.2020;

c) della disposizione del D.G. n. 21 del 03.10.2019 con la quale l'ASL NA 1 Centro costituiva il Seggio di Gara e la Commissione Giudicatrice;

d) della nota prot.n. PI019979-20 del 18.05.2020 avente ad oggetto la richiesta di documenti giustificativi e di chiarimenti alle giustificazioni presentate dalla società SECURITY SERVICE S.r.l.;

e) della nota prot.n. PI022269-20 con al quale la società SECURITY SERVICE S.r.l. ha riscontrato la richiesta di giustificativi relativamente alla offerta presentata per il Lotto 2;

f) ove ritenuto lesivo e per quanto di ragione, del Disciplinare di gara, nella parte in cui non indica correttamente i criteri di competenza e trasparenza per l'individuazione dei Commissari di gara;

g) di tutti gli atti presupposti, conseguenti, preparatori e, comunque, connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Security Service S.r.l. e di Asl 106 - Napoli 1;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 settembre 2020 la dott.ssa Maria Abbruzzese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. La ricorrente in epigrafe impugna gli atti meglio sopra indicati, prospettandone l'illegittimità e chiedendone l'annullamento.

1.1. Le contestazioni vertono sulla conduzione della gara di appalto a mezzo di procedura aperta per l'affidamento dei servizi di custodia, portierato e assistenza al pubblico (Lotto 2) presso le sedi dell'ASL Na 1 Centro per la durata di anni 1 (uno), rinnovabile per ulteriore anni 1 (uno), o comunque fino ad avvenuta aggiudicazione di analogo affidamento dei servizi da parte di So.Re.Sa S.p.A e /o Consip S.P.A.

1.2. Il ricorso è affidato a quattro motivi, così sinteticamente riassunti: 1) mancata indicazione dei criteri di competenza e trasparenza per l'individuazione dei commissari di gara, in pretesa violazione del disposto dell'art. 1, comma 1, lett. c) del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con L. 14 giugno 2019, n. 55: secondo la prospettazione di parte ricorrente, il Disciplinare di gara non conterrebbe i criteri di competenza e trasparenza per la selezione delle personalità da assegnare al ruolo di commissario, come richiesto dalla epigrafata normativa; 2) Incompetenza dei commissari di gara: le professionalità individuate quali commissari di gara comunque non posseggono le necessarie competenze per la valutazione delle offerte, non essendo la commissione composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto; nel caso di specie, in capo ai

componenti della Commissione, non è riscontrabile il requisito della competenza, inteso come pregressa esperienza di componenti di commissione di gara di appalti pubblici, almeno in capo al responsabile dell'Ufficio Economato centrale e del componente tecnico che ricopre l'incarico di responsabile dell'installazione del sistema di videosorveglianza e antintrusione presso le farmacie distrettuali, e nessuna esperienza quale componente di Commissione di gara nel settore specifico della prestazione oggetto di gara; quanto alla Commissione giudicatrice, peraltro, il suo presidente è Direttore amministrativo del P.O. "San Giovanni Bosco", in possesso del diploma di Laurea in Scienze Politiche, non risultando alcuna sua esperienza quale componente di Commissione di gara di appalti pubblici, né relativamente al servizio oggetto di gara; 3) Incompatibilità tra RUP e Presidente del Seggio di gara: risultano cumulate in capo alla stessa persona fisica le due posizioni indicate, in violazione dell'art. 77, comma 4, d.lgs. 50/2016; 4) l'offerta economica presentata dall'aggiudicataria è priva della indicazione dei costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, in violazione dell'art. 95, comma 10 d.lgs. 50/2016.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso e dell'istanza cautelare.

1.3. Si costituivano l'amministrazione e la controinteressata, che concludevano per il rigetto del ricorso, confutando partitamente le avverse censure.

1.4. All'esito della camera di consiglio dell'8 settembre 2020, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, dato avviso alle parti della possibilità di definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata, il collegio riservava la causa in decisione.

2. Sussistono anzitutto i presupposti per la definizione immediata del giudizio ai sensi dell'art. 60, c.p.a., come prospettato alle parti, essendo integro il contraddittorio e non essendo necessari approfondimenti istruttori, peraltro neppure sollecitati dalle parti.

3. Va anzitutto disatteso il rilievo di tardività sollevato con riguardo al primo profilo di censura dalla difesa della controinteressata, sul rilievo che avrebbe dovuto essere censurato il bando, tempestivamente, nella parte in cui non conterrebbe i richiesti elementi specificativi per l'individuazione dei commissari di gara.

Sul punto, giova richiamare la consolidata giurisprudenza, che non richiede l'immediata impugnazione della *lex specialis* se non nella parte in cui contenga clausole escludenti o talmente gravose da impedire la stessa partecipazione alla gara, evidentemente non ricorrenti nel caso di specie.

3.1. Il motivo è comunque infondato.

La ricorrente lamenta, al riguardo, l'illegittima composizione della Commissione sotto il profilo della mancata previa individuazione dei "criteri" di nomina dei Commissari, ancora alla luce del precitato art. 77, comma 3, che, nella lettura risultante dopo l'entrata in vigore dell'art. 1, comma 1, lett. c), "non trova applicazione quanto all'obbligo di ciascuna stazione appaltante di scegliere i commissari tra gli esperti iscritti all'albo istituito presso l'Autorità nazionale Anticorruzione (ANAC) di cui all'art. 78, fermo restando l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante".

Sarebbero tali "regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante" che, secondo la ricorrente, non sarebbero state previamente fissate, così determinando *ex se* l'illegittima nomina della Commissione.

Più nello specifico, l'Amministrazione non avrebbe affatto "individuato" previamente le "regole di competenza e trasparenza", procedendo direttamente alla nomina dei componenti del seggio di gara e dei commissari, individuati tutti tra propri dipendenti.

3.2. Osserva al riguardo il Collegio che il complesso apparato normativo costituito dall'art. 77, comma 3, è stato, indubbiamente, fortemente compromesso dall'intervenuto differimento dell'entrata in vigore dell'istituto dell'Albo istituendo presso l'ANAC, che, mediante il filtro costituito dall'iscrizione, avrebbe determinato la tendenziale separatezza tra gli organi deputati alla gestione delle gare d'appalto e le stazioni appaltanti, salva la possibilità di nominare "alcuni componenti interni alla stazione appaltante, nel rispetto del principio di rotazione, escluso il Presidente", per gli affidamenti di contratti per i servizi e le forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35, per i lavori di importo inferiore a un milione di euro o per quelli che non presentano particolare complessità (art. 77, comma 3, 4° periodo), ovvero "previa richiesta e confronto con la stazione appaltante sulla specificità dei profili", tra gli "esperti interni alla medesima stazione appaltante" in caso di "affidamento di contratti per i servizi e le forniture di elevato contenuto scientifico tecnologico o innovativo, effettuati nell'ambito di attività di ricerca e sviluppo".

L'effetto è una disposizione non compiutamente coordinata, che ancora la scelta dei commissari, come detto, solo a "regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante".

3.3. Ciò non importa, tuttavia, ad avviso del Collegio, che la stazione appaltante sia sempre obbligata a stabilire precisi "criteri" per l'individuazione dei commissari.

Il Collegio reputa, in particolare, che a tanto l'Amministrazione non sia tenuta nel caso in cui i commissari siano individuati tra gli "interni" dell'Amministrazione, fermo il principio di rotazione, che parte ricorrente, tuttavia, non ha richiamato e di cui non ha contestato il mancato rispetto.

Si osserva, al riguardo, che, a ben vedere, a tale obbligo l'Amministrazione non è tenuta, come sopra riferito, neppure nel sistema "a regime", nei casi stabiliti dalla

disposizione commentata, fermo il rispetto del principio di “rotazione” e della “competenza” dei commissari.

E non a caso, l’interpretazione del sistema transitorio, da parte della giurisprudenza, ha sempre richiesto un approccio non formalistico (cfr., da ultimo, TAR Campania, Salerno, I, n. 728/2020), richiedendosi, piuttosto, la specificazione, in sede di formulazione di motivi di ricorso, dei pretesi profili di assenza di “trasparenza e competenza”.

Profili che, giova dire, nella specie non sono stati, in concreto, nemmeno posti in discussione.

In termini, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha osservato che la mancanza di criteri previamente stabiliti “non determina mai, ex se, l’illegittimità della nomina della commissione perché “occorre dimostrare che, in concreto, siano totalmente mancate le condizioni di trasparenza e competenza (Cons. di Stato, sez. II, n. 4865/2019) e comunque la contestazione sul punto deve essere esaminata non in maniera meccanica e formalistica, ma sulla base di una valutazione finalistica della ratio ad essa sottesa; pertanto, ove i principi di competenza e trasparenza non siano in concreto vulnerati, l’eventuale omessa predeterminazione delle ridette regole costituisce un’inosservanza meramente formale, inidonea a ridondare in vizio di legittimità della nomina” (cfr. TAR Abruzzo - Pescara, n. 119 del 6.3.2020).

3.4. Giova inoltre considerare che la riferita circostanza che i nominati siano tutti “interni” scolora fortemente il sospetto di mancata “trasparenza” (posto che lo stesso incardimento del nominato nell’Amministrazione che indice la gara evita la scelta non controllata all’esterno) e, quanto alla competenza, impinge sulla stessa scelta discrezionale dell’Amministrazione che si avvale di professionalità proprie e si appiattisce sulla contestazione in se della “incompetenza” dei commissari, fatta oggetto di altra censura proposta.

3.5. Infine, lo stesso Disciplinare di gara (cfr. Allegato 003, doc. 2, in produzione di parte ricorrente), al punto 20.4, quanto alla nomina del “seggio di gara”, stabiliva che “Il Seggio sarà costituito da dipendenti in servizio presso questa Azienda dotati di adeguate competenze in ambito giuridico-amministrativo”, presupposto che, per vero, la ricorrente non ha posto in discussione in capo a nessuno dei componenti.

3.6. Il primo motivo di ricorso è dunque infondato.

4. Con il secondo motivo, si prospetta appunto l'incompetenza dei commissari di gara, in capo ai quali non sarebbe dato rinvenire i requisiti di professionalità specifica idonei per condurre la gara in questione.

4.1. Per dimostrare l'assunto, la ricorrente si premura di analizzare i curricula di taluni componenti (la qualifica posseduta per il Direttore del servizio economato o responsabile dei servizi di videosorveglianza ovvero ancora l'assenza di esperienza in precedenti commissioni di gara).

4.2. Al riguardo, il Collegio deve anzitutto richiamare la consolidata giurisprudenza che ha sempre posto l'accento sulla necessità che la (valutazione di) competenza dei commissari di gara debba essere effettuata olisticamente e non parcellizzata sui singoli componenti, non essendo pretensibile il rinvenimento di tutte le competenze (a tacer d'altro, in una, tecniche e giuridiche) in capo a tutti e ciascuno dei componenti dell'organo (nel senso di privilegiare la poliedricità delle competenze richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare, cfr., ex plurimis, TAR Veneto, III, n 1186/2019, e ciò non solo tenendo conto delle strette professionalità tecniche implicate dagli specifici criteri di valutazione, ma anche considerando le professionalità occorrenti per la valutazione degli aspetti gestionali ed organizzativi, secondo un approccio di natura sistematica e contestualizzata; nel senso di non richiedere l'esclusiva presenza di membri esperti

del settore oggetto dell'appalto, cfr., ex plurimis, TAR Molise, 10 gennaio 2020, n. 8; Cons. di Stato, V, 18 giugno 2018, n. 3721).

4.3. Dovendo, quindi, riguardare in tal modo la competenza dei commissari, è evidente che le censure intanto risultano dequotate nella loro prospettazione atomistica e, per altro verso, risultano comunque infondate, giacché non è revocabile in dubbio che, irrilevante essendo la circostanza della mancata pregressa esperienza in seno a commissione di gara (che non è affatto assimilabile a (in)competenza professionale ad occuparsi delle singole gare d'appalto), e anche del titolo di studio posseduto (che neppure esso affatto con la "competenza" professionale), l'incarico di responsabile del servizio economato (ricoperto da uno dei componenti la Commissione), così come l'incarico di Direttore Amministrativo (ricoperto dal Presidente della Commissione) non siano affatto estranei all'ambito di competenze necessarie per la conduzione della gara e la disamina delle offerte relative all'appalto di servizi basilari per un'amministrazione, quali i servizi di vigilanza e custodia (cfr., in termini, ancora quanto alla doverosa valutazione complessiva, Cons. di Stato, V, n. 3721/2018; TAR Lazio, Roma, I-bis, n. 20202/2020).

Men che meno può predicarsi l'incompetenza del componente tecnico, addetto ai servizi di videosorveglianza delle farmacie comunali, che, pur occupando una posizione di livello inferiore, è tuttavia indubbiamente fornito di specifica competenza proprio nella gestione di servizi di videosorveglianza (oggettivamente pertinenti ai servizi affidandi) e dunque definibile, a dispetto dalla formazione (e dei titoli di studio posseduti), certamente "esperto" del settore.

4.4. Il motivo è dunque infondato.

5. Con il terzo motivo di ricorso, prospetta parte ricorrente l'illegittima commistione di funzioni tra il RUP e il Presidente del seggio di gara, inficiante, in quanto tale, gli atti di gara e da ultimo la disposta aggiudicazione, facendo leva sul

disposto di cui all'art.77, comma 4, del Codice degli appalti, a termini del quale “I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura”.

5.1. Osserva anzitutto il Collegio che, come opportunamente messo in evidenza dalla difesa dell'Amministrazione, il dott. Luigi Di Guida, Presidente del Seggio di gara e già RUP, non ha affatto condiviso l'incarico di “commissario” né di “membro delle commissioni di gara”, ma solo, appunto, di “presidente del seggio di gara”, incarico che non è testualmente richiamato dalla disposizione all'esame e per il quale non è dunque predicabile la prospettata incompatibilità.

5.2. Il motivo è dunque infondato.

6. Con l'ultimo motivo, sostiene la ricorrente che la controninteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara non avendo indicato specificamente i costi aziendali concernenti l'adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

6.1. La censura è infondata in fatto.

L'indicazione specifica in questione è stata invero correttamente fornita dalla controinteressata conformemente alle modalità previste per l'inserimento dei pertinenti dati nella piattaforma di gara So.RE.SA. a termini dell'art. 18 del Disciplinare di gara (cfr. schermata allegata alla relazione del RUP in data 30.7.2020, da cui si evince che l'importo indicato è pari ad euro 25.395,02; cfr, documentazione allegata alla produzione di parte resistente).

7. Il ricorso deve pertanto essere respinto in quanto infondato.

8. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nell'importo in dispositivo fissato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - NAPOLI (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano, in euro 2.500,00, duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge, in favore di ciascuna delle parti costituite.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente, Estensore

Pierluigi Russo, Consigliere

Maria Grazia D'Alterio, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO