

Pubblicato il 25/03/2019

N. 03908/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 07426/2018 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 Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7426 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Istituto di vigilanza Argo s.r.l., KSM s.p.a. e Sicurcenter s.p.a., sia in proprio che nella qualità di capogruppo mandataria la prima e mandanti le altre due nel raggruppamento temporaneo di imprese tra le stesse costituito, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, tutte rappresentate e difese dall'avvocato Fulvio Ingaglio La Vecchia, con domicilio telematico in atti e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Massimo Canella in Roma, via Muzio Clementi, n. 18;

*contro*

Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. - R.F.I., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Moscarini, con domicilio telematico in atti;

Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura

Generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

*nei confronti*

Cosmopol s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio telematico in atti e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso del Rinascimento, n.11;

*per l'annullamento*

quanto al ricorso principale

- della nota prot. RFI\_DAC\A 0011\P\ 2018\ 0001937 del 9 maggio 2018, di comunicazione della revoca dell'aggiudicazione del lotto n. 3 (sud) della procedura di affidamento n. DAC 0313. 2017, avente ad oggetto il servizio di vigilanza con guardie particolari giurate non armate per il presidio ai tornelli di controllo accessi nelle stazioni ferroviarie del 12 gennaio 2018;
- ove occorra e possa, della nota prot. RFI\_DAC\A 0011\P\ 2018\ 0001470 del 6 aprile 2018;
- di ogni altro atto presupposto, connesso o comunque collegato;

quanto al ricorso per motivi aggiunti

- della nota ANAC prot. n. 007431– dell'Ufficio SG – USAN Ufficio Sanzioni Contratti Pubblici di comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio per l'iscrizione nel casellario informatico di annotazione interdittiva, ai sensi dell'art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50/2016, e per l'applicazione della sanzione pecuniaria prevista dal successivo art. 213, comma 13, del d.lgs. n. 50/2016;
- ove occorra, della nota prot. RFI\_DAC\A 0011\P\ 2018\ 0001470 del 6 aprile 2018;
- di ogni altro atto presupposto, connesso o comunque collegato, ed esemplificativamente:

- della nota di R.F.I. prot. UA 12/6/2018 - DAC\A0011\P\2018\0002499;
- del documento di R.F.I. recante la “*PROCEDURA OPERATIVA SUBDIREZIONALE Codifica: RFI DAC PS IFS 005 B*”;
- del bando di gara, “*paragrafo III.1.2 - Capacità economica e finanziaria*” nella misura in cui rinvia ai risultati dell’applicazione della citata “*Procedura Operativa Subdirezionale*” per farne discendere l’ammissione o l’esclusione dalla gara;
- del disciplinare di gara, punto D) “*NORME PER LA PARTECIPAZIONE ALLA GARA E DOCUMENTAZIONE RICHIESTA - 1. Soggetti ammessi alla gara*”, nella misura in cui rinvia, quanto al possesso dei requisiti di partecipazione, alle prescrizioni di cui al punto III.1.2) “*Capacità economica e finanziaria*” quali risultanti dell’applicazione della “*Procedura Operativa Subdirezionale*” per farne discendere l’ammissione o l’esclusione dalla gara;

nonché, comunque, per la declaratoria della nullità

- del documento di RFI recante la “*PROCEDURA OPERATIVA SUBDIREZIONALE Codifica: RFI DAC PS IFS 005 B*” ed il conseguente, integrale travolgimento degli atti impugnati.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. - R.F.I., dell’Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC e della Cosmopol s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 6 marzo 2019 la dott.ssa Eleonora Monica e uditi per le parti i difensori come indicato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

Con il ricorso introduttivo, le società ricorrenti impugnano il

provvedimento in epigrafe, con cui la Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. (di seguito semplicemente “RFI”) ha revocato la precedente aggiudicazione in favore del raggruppamento temporaneo di imprese costituito tra le ricorrenti medesime (d’ora in avanti, “RTI Argo”) del lotto n. 3 della procedura per l’affidamento del “*servizio di vigilanza con guardie particolari giurate non armate per il presidio ai tornelli di controllo accessi nelle stazioni ferroviarie*”, ritenendo come, pur a fronte del contraddittorio al riguardo instaurato con le interessate e dei chiarimenti da quest’ultime resi, “*due delle imprese costituenti il raggruppamento non risultano essere in possesso del ... requisito, previsto al punto III.1.2 del Bando di gara*” (rubricato “*Capacità economica finanziaria*”), che espressamente subordinava l’ammissione alla gara al possesso “*del requisito (punteggio sintetico finale in sigla PSF) indicato al paragrafo II.5.2 della Procedura di valutazione economico finanziaria di un operatore economico R.F.I. DAC PS IFS 005 B*”, il cui valore minimo accettabile “*al fine di ottenere l’ammissione è pari a 18*”, precisando come tale valore dovesse essere determinato da ciascun concorrente, prendendo come punto di riferimento “*l’ultimo bilancio approvato e depositato presso la C.C.I.A.A.*” nonché come “*in caso di raggruppamento di imprese ... il requisito ... dovrà essere posseduto da ciascuna impresa partecipante*”.

In particolare, RFI, nel revocare, specificava come:

- l’Istituto di vigilanza Argo s.r.l. (di seguito, semplicemente “Argo”) fosse privo della “*condizione preliminare, senza la quale la valutazione (economico finanziaria) è considerata negativa*”, stabilita alla parte II “*Descrizione del processo di valutazione*” della richiamata “*Procedura di valutazione economico finanziaria di un operatore economico*” posta a base di gara, rappresentata dal possedere un “*Patrimonio Netto positivo*”, atteso che, stando al bilancio 2015 (assunto a riferimento da tale società quale ultimo bilancio approvato e depositato presso la C.C.I.A.A.), al 31 dicembre 2015 il valore del suo patrimonio netto risultava essere negativo;

- la Sicurcenter s.p.a. (di seguito, semplicemente “Sicurcenter”) raggiungesse un PSF (punteggio sintetico finale) *“pari a 17 ... quindi inferiore a quello minimo previsto per l'ammissione alla procedura di gara pari a 18”*, in ragione: (i) della non correttezza del calcolo effettuato dall'impresa stessa sul bilancio 2015, non assegnato in funzione del *“Valore del rapporto tra indice di impresa ed indice medio”*, come invece stabilito al punto II.3 della *“Procedura di valutazione economico finanziaria di un operatore economico”*; (ii) del *“calcolo errato della voce "Attivo Immobilizzato”, determinata dalla società in un valore di € 176 mila contro il dato di € 2.970 mila risultante dalle verifiche svolte”*, con una differenza tra i due importi (*“pari ad € 2.794 mila”*) *“rappresentata dalla voce "Crediti commerciali scadenti oltre l'esercizio successivo”, che le istruzioni della Procedura di Valutazione indicano come una delle componenti del calcolo del citato saldo "Attivo Immobilizzato”*, conseguente *“miglioramento del relativo PSF”*;

- relativamente a tutte le imprese costituenti il raggruppamento, *“dalla documentazione prodotta, anche a seguito dei chiarimenti richiesti, non emerge alcuna specifica motivazione che sia basata su presupposti giuridici previsti dalle vigenti norme in materia, che giustifichi l'indisponibilità, alla data di scadenza per la presentazione delle offerte, dei bilanci relativi all'anno 2016”*.

Parte ricorrente - con un unico motivo, articolato in più capitoli dedicati alla posizione delle singole società - sostiene l'illegittimità del gravato provvedimento di revoca, lamentando come la stazione appaltante avrebbe (in tesi) erroneamente valutato l'insussistenza dei requisiti economico-finanziari di accesso alla gara previsti dal bando.

In particolare, per quanto riguarda la posizione della Argo, le ricorrenti affermano che la decisione di RFI di ritenere mancante alla data del 31 dicembre 2015 un patrimonio netto positivo non sarebbe divisibile, in quanto - stando al bilancio 2016 trasmesso dalla società il 10 aprile 2018 a seguito della richiesta di chiarimenti formulata dalla stazione appaltante - alla scadenza del termine fissato nel bando per la presentazione della

domanda di partecipazione (12 gennaio 2018), la compagine sociale della Argo aveva già provveduto a deliberare la ricapitalizzazione della stessa società ai sensi dell'art. 2482 *ter* c.c..

In ragione di ciò, secondo le ricorrenti, RFI avrebbe dovuto riconoscere alla Argo il possesso del contestato requisito di partecipazione, avvalendosi della clausola di deroga, al riguardo stabilita nella stessa parte II della *“Procedura di valutazione economico finanziaria di un operatore economico”* con riferimento ai *“casi in cui l'impresa si trovi in particolari condizioni di crisi previste e disciplinate dalla normativa vigente (ad es. concordato preventivo con continuità aziendale, amministrazione straordinaria), tenuto conto delle caratteristiche strutturali della stessa impresa e delle prospettive di evoluzione dello stato di crisi in atto”*, evidenziando come *“sarebbe irrazionale limitare l'operatività ... alle sole ipotesi di crisi aziendale tali da condurre a un concordato con continuità aziendale ovvero all'amministrazione straordinaria, con esclusione invece dell'ipotesi più lieve della ricapitalizzazione a seguito dell'azzeramento del capitale sociale”*.

Relativamente, invece, alla carenza dei requisiti di ammissione in capo alla Sicurcenter, le ricorrenti sostengono l'illegittimità dell'atto di revoca dell'aggiudicazione in ragione del fatto che dai controlli contabili effettuati dalla stessa società, a seguito delle censure sollevate da RFI, sarebbe emersa *“una discrasia tra il progetto di bilancio approvato e quello depositato presso la C.C.I.A.A.”*, evidenziando come quest'ultimo documento, riportando un dato erroneo circa l'esigibilità dei crediti esigibili, avrebbe condotto ad un peggioramento del PSF della società.

In particolare, le ricorrenti, producendo in giudizio una delibera dell'assemblea dei soci del 25 maggio 2018, di *“Approvazione del bilancio di esercizio al 31/12/2015, già conforme al progetto approvato dal Consiglio e da questa Assembled”*, inviata alla C.C.I.A.A. per l'immediata pubblicazione a rettifica del bilancio pubblicato in precedenza, affermano come, all'atto di depositare il bilancio del 2015, un proprio operatore per *“una mera svista”*

avrebbe caricato una versione errata del bilancio d'esercizio, ove, contrariamente a quanto indicato nel bilancio effettivamente approvato, i *“crediti verso i clienti”* non erano tutti indicati come esigibili entro dodici mesi bensì in parte (per euro 2.793.682,00) esigibili oltre tale termine.

Ciò posto, evidenzia parte ricorrente come, poiché a seguito della delibera di rettifica adottata in conseguenza del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione sarebbe emerso che tutti i crediti verso terzi erano in realtà esigibili nel termine di dodici mesi, il conseguente miglioramento degli indici di liquidità e di struttura avrebbe comportato un incremento del PSF finale della Sicurcenter dal punteggio di 17 attribuito da RFI a quello di 19, superiore, quindi, alla soglia di ammissione fissata a 18.

Si costituivano in giudizio RFI nonché la società Cosmopol s.p.a. (di seguito semplicemente *“Cosmopol”*) - evocata in giudizio dalle ricorrenti in relazione all'aver essa presentato per il lotto in questione un'offerta migliore però non presa in considerazione in ragione dell'aggiudicazione di un altro lotto - entrambe evidenziando come il requisito sostanziale richiesto fosse *“inconfutabilmente mancante all'atto della presentazione dell'offerta”*, con conseguente infondatezza delle doglianze formulate da parte ricorrente, basandosi esse sulla rappresentazione di una serie di iniziative e di elementi tutti successivi alla partecipazione alla gara.

La Sezione con ordinanza n. 4460/2018 respingeva l'istanza cautelare *“rilevato, ad un primo e sommario esame, il difetto dei presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente”*.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti le società impugnano, altresì, la comunicazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito semplicemente *“ANAC”*) del 12 giugno 2018 di avvio del procedimento sanzionatorio per l'iscrizione nel casellario informatico di annotazione interdittiva, ai sensi dell'art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50/2016 e per l'applicazione della sanzione pecuniaria prevista al successivo art. 213,

comma 13, sostenendo come debba escludersi la configurabilità di una dichiarazione non veritiera in ordine al possesso del requisito prescritto al citato punto III.1.2 del bando di gara, in ragione dell'effettivo possesso del requisito minimo richiesto per l'accesso alla gara in capo a tutte le società partecipanti al RTI Argo nonché, comunque, la nullità assoluta della relativa *“Procedura di valutazione economico finanziaria di un operatore economico”* per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione stabilito art. 83, comma 8, ultimo periodo, del d.lgs. n. 50/2016, in forza del quale *“i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle”*.

Evidenza, altresì, parte ricorrente come la natura prettamente valutativa dell'attività espletata escluderebbe in radice che l'esito di un tale complesso processo valutativo possa essere sussunto nella logica della veridicità/falsità. L'ANAC si costituiva in giudizio, preliminarmente eccependo l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti in relazione all'essere l'atto impugnato privo di immediata lesività.

Anche RFI eccepiva l'inammissibilità dei motivi aggiunti nonché l'irricevibilità dell'azione di nullità formulata nei confronti del bando e della *“Procedura di valutazione economico finanziaria di un operatore economico”* (entrambi non impugnati con il ricorso introduttivo) e, comunque, l'infondatezza nel merito delle pretese azionate da parte ricorrente.

Il carattere non lesivo della comunicazione di avvio veniva eccepito, infine, anche dalla controinteressata.

La Sezione con ordinanza n. 7427/2018 respingeva anche la domanda cautelare avanzata in sede di motivi aggiunti *“rilevata l'assenza di un pregiudizio grave ed irreparabile discendente all'interessata dall'atto gravato con motivi aggiunti, trattandosi di mera comunicazione procedimentale, del tutto priva di autonoma capacità lesiva”*.

Parte ricorrente con successiva memoria controdeduceva, tra l'altro, sull'eccezione di inammissibilità per mancata lesività della comunicazione di avvio, sostenendone il carattere immediatamente sfavorevole.

La stessa società evidenziava, inoltre, l'inesistenza di un controinteresse sostanziale della Cosmopol, da costei *“evocata in giudizio per un mero scrupolo difensivo stante che la stessa aveva preso parte alla selezione ed aveva preceduto in graduatoria il RTI ricorrente”*, atteso che essa *“non avrebbe in alcun modo potuto conseguire l'aggiudicazione del lotto 3 Sud stante che s'era già aggiudicata il lotto 2 Centro”* e che sarebbe stata, inoltre, destinataria di un provvedimento di esclusione da un'altra procedura di gara, per non aver dichiarato la sussistenza di *“violazioni gravi ... rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse”*, ai sensi dell'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016, come definitivamente accertate con sentenza della Corte di Cassazione.

La controinteressata, al riguardo, controdeduceva il proprio interesse all'avvio di una nuova gara per i servizi di cui al lotto per cui qui è causa, anche in ragione della pacifica attuale sussistenza di una sua piena regolarità fiscale, specificando come *“nemmeno sia mai esistita la pregressa irregolarità fiscale evocata da controparte”*.

Seguivano ulteriori memorie difensive, in cui le parte ribadivano le loro posizioni.

All'udienza pubblica del 6 marzo 2019, la causa veniva trattata e, quindi, trattenuta in decisione.

E', innanzi tutto, meritevole di accoglimento il ricorso introduttivo, in ragione della legittimità, sotto i profili ivi contestati, del gravato provvedimento di revoca dell'aggiudicazione in favore del raggruppamento costituito tra le società ricorrenti, disposta all'esito della verifica dell'effettivo mancato possesso da parte di quest'ultime del requisito di ammissione alla procedura di gara costituito dalla *“capacità economica e finanziaria”* del concorrente.

Come accennato, infatti, il punto III.1.2 del bando di gara espressamente prevedeva quale condizione di legittima partecipazione, il possesso di un PSF (punteggio sintetico finale) almeno pari a 18, che il concorrente era chiamato ad indicare in sede di offerta, all'esito di un'autovalutazione della propria capacità economica e finanziaria da eseguirsi, sulla base dell'“*ultimo bilancio approvato e depositato presso la C.C.I.A.A.*” e secondo le modalità dettagliatamente indicate nella “*Procedura di valutazione economico finanziaria di un operatore economico*”.

Risulta del tutto destituita di fondamento la prospettazione di parte ricorrente, secondo cui la revoca in questione sarebbe illegittima per non aver considerato la stazione appaltante una serie di circostanze (sopravvenute alla partecipazione alla gara del RTI Argo) che avrebbero (in tesi) consentito l'acquisizione dei requisiti mancati e, quindi, il superamento delle ragioni ostative all'aggiudicazione in favore di tale RTI, alla luce di quel consolidato orientamento giurisprudenziale che afferma come, nel settore degli appalti pubblici, i requisiti e le condizioni di partecipazione debbano necessariamente sussistere alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, con conseguente radicale preclusione di poterli acquisire successivamente, pena la frontale violazione di ogni più basilare principio di correttezza e *par condicio* dei concorrenti (in tal senso, Adunanza Plenaria n. 6 del 2016 nonché, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3551/2017, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, n.7587/2017, e, da ultimo, T.A.R. , Emilia-Romagna, Parma , Sez. I , n. 124/2018).

Per quanto, dunque, sia consentito all'amministrazione di chiedere al soggetto aggiudicatario ogni utile chiarimento ed informazione in merito alle dichiarazioni da costui rese in sede di partecipazione alla gara, l'eventualità di una loro integrazione e rettificazione postuma non vale, in ogni caso, ad ammettere la possibilità di dare rilievo ad eventuali misure di superamento postumo della carenza di un requisito sostanziale, attesa

l'inalterabilità delle condizioni in cui versano i concorrenti al momento della scadenza del termine per la partecipazione alla gara.

Orbene, nel caso di specie, emerge dalla documentazione prodotta in giudizio che al 12 gennaio 2018 (termine ultimo fissato per la presentazione delle offerte), sia la Argo che la Sicurcenter non fossero in possesso del contestato requisito di capacità economica e finanziaria, come anche confermato - e non già smentito, come vorrebbe parte ricorrente - dai chiarimenti da costoro resi a fronte della richiesta in tal senso di RFI in data 6 aprile 2018.

Relativamente alla posizione della Argo, risulta, infatti, dagli atti di causa che tale società, al momento della sua partecipazione alla gara, fosse oggettivamente carente della condizione preliminare, rappresentata dal possedere un "*Patrimonio Netto Positivo*", prevista alla parte II del documento denominato "*Procedura di valutazione economico finanziaria di un operatore economico*" per l'accertamento del requisito minimo in questione, atteso che nel bilancio relativo all'anno 2015 (l'ultimo approvato alla data di scadenza per la presentazione delle domande) vi è evidenza di un patrimonio netto negativo per euro 622.988,00, non assumendo al riguardo alcun rilievo la circostanza che nel bilancio successivo, relativo all'anno 2016, tale valore fosse tornato in positivo a seguito della richiamata operazione di ricapitalizzazione, posto che tale documento risulta essere stato approvato solo il 16 febbraio 2018, ovvero quando era già ampiamente scaduto il termine di presentazione delle offerte (in tal senso, la nota trasmessa dalla Argo a RFI il 10 aprile 2018 e la relativa documentazione allegata).

Diversamente opinando, si consentirebbe, infatti, alla società di sanare non solo la mancata documentazione del requisito entro il termine di presentazione della domanda, bensì finanche la mancanza del requisito stesso, in quanto maturato solo successivamente allo spirare di tale termine, con conseguente grave compromissione del già richiamato principio della

*par condicio* dei concorrenti, che impone di trattare costoro senza discriminazioni, nel rispetto delle scadenze e delle procedure stabilite *ex ante* nella *lex specialis* di gara.

Né può condurre ad una diversa conclusione la circostanza che la “*Procedura di valutazione economico finanziaria di un operatore economico*” riservasse a RFI la “*facoltà di derogare alla predetta condizione preliminare nei casi in cui l’impresa si trovi in particolari condizioni di crisi previste e disciplinate dalla normativa vigente (ad es. concordato preventivo con continuità aziendale, amministrazione straordinaria), tenuto conto delle caratteristiche strutturali della stessa impresa e delle prospettive di evoluzione dello stato di crisi in atto*”, rientrando tale determinazione, per l’appunto, nella sola “*facoltà*” della stazione appaltante, sindacabile - in quanto tale - sotto i ristretti profili dell’eccesso di potere per travisamento dei fatti e illogicità manifesta, con connessa chiara ed evidente impossibilità da parte del giudice amministrativo di sostituire il proprio giudizio a quello dell’amministrazione, titolare di un’ampia discrezionalità in ordine alla valutazione se le condizioni in cui si trova l’impresa possano o meno ritenersi tali da garantire un adeguato livello di affidabilità economico - finanziaria per l’espletamento del servizio da aggiudicare.

Orbene, nel caso di specie la scelta dell’amministrazione di non ricorrere a tale deroga appare esente da ogni vizio di irragionevolezza e illogicità manifesta o di palese travisamento dei fatti, osservando il Collegio come la mera ricapitalizzazione effettuata dalla società per far fronte alla situazione di *deficit* patrimoniale fotografata dal bilancio di esercizio 2015, non prevedendo l’introduzione di correttivi strutturali alla gestione dell’attività aziendale e non offrendo alcuna garanzia sul suo buon esito, non possa essere assimilata a quelle “*particolari condizioni di crisi*” poste a fondamento di detta facoltà, quali a titolo esemplificativo il concordato preventivo con continuità aziendale e l’amministrazione straordinaria, che, invece, consentono la gestione della crisi mediante l’attivazione di una procedura

concorsuale con l'intervento di organismi terzi nominati dal Tribunale (i commissari giudiziali) ed il ridimensionamento dell'autonomia gestoria dell'imprenditore che ha condotto la società alla crisi.

Nonostante quanto fin qui rilevato con riferimento alla sola Argo sarebbe già di per sé sufficiente a confermare la piena legittimità dell'atto impugnato, espressamente prescrivendo il bando che il richiamato requisito di capacità economica e finanziaria sia posseduto da ciascuna delle imprese riunite in raggruppamento (in tal senso, il relativo punto III.1.2), il Collegio - *pro futuro* ed in un'ottica conformativa del potere - ritiene, comunque, opportuno altresì evidenziare come la ragione ostativa all'aggiudicazione, posta a fondamento della disposta revoca e rappresentata dalla carenza del requisito in questione, riguardi anche la Sicurcenter.

Emerge, infatti, agli atti di causa come la ricorrente - senza nulla dire in relazione alla contestata erroneità dei criteri utilizzati per calcolare il loro PSF - abbia tentato di superare i rilievi di RFI, affermando che il bilancio di esercizio 2015 pubblicato presso la C.C.I.A.A. ed assunto dalla ricorrente medesima a base del calcolo del proprio indice finanziario sarebbe, per "*una mera svista*", in realtà difforme rispetto al relativo progetto approvato dagli organi societari, come da successiva delibera dell'assemblea dei soci in data 25 maggio 2018, poi inviata in C.C.I.A.A. per la immediata pubblicazione a rettifica del bilancio pubblicato in precedenza.

Ne consegue come, per le considerazioni già espresse con riferimento alla Argo, anche la Sicurcenter, allo spirare del termine ultimo per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara (fissato al 12 gennaio 2018) non raggiungesse, sulla base del bilancio 2015 - all'epoca "*l'ultimo ... approvato e depositato presso la C.C.I.A.A.*" - un PSF (punteggio sintetico finale) almeno pari al valore minimo accettabile stabilito al citato punto III.1.2 del bando (pari a 18), non assumendo al riguardo alcun rilievo la rettifica al bilancio di esercizio 2015 deliberata in data addirittura

successiva all'adozione (l'8 maggio 2018) della revoca impugnata.

Tale conclusione è, inoltre, in linea con il principio generale di autoresponsabilità del concorrente, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione, in sede di gara, della propria documentazione (in tal senso, *ex multis*, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, n. 4551/2018), rilevando al riguardo come la questione del possesso del requisito di capacità economica e finanziaria della Sicurcenter fosse stata già oggetto di soccorso istruttorio (come da relativo verbale del 30 gennaio 2018) nonché della successiva richiesta di integrazione documentale formulata da RFI il 6 aprile 2018 e, ciò nonostante, la pretesa difformità sia stata prospettata dalle ricorrenti per la prima volta solo in sede di ricorso introduttivo del presente giudizio.

Passando, ora, ad esaminare le doglianze formulate in sede di ricorso per motivi aggiunti, deve essere accolta la questione di (parziale) inammissibilità, formalmente sollevata sia dalle resistenti che dalla Cosmopol, nella parte in cui si chiede l'annullamento della comunicazione ANAC di avvio del procedimento sanzionatorio, in ragione della natura endoprocedimentale e, dunque, non immediatamente lesiva di tale atto in quanto *“meramente preparatorio, preordinato alla mera partecipazione, in funzione contraddittoria, di avvio del procedimento (ex artt. 7 ss. della l. n. 241/1990)”* (da ultimo, in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione V, n. 5424/2018, nonché la giurisprudenza ivi richiamata) e fatta salva, in ogni caso, la facoltà delle ricorrenti di impugnare l'atto sanzionatorio nell'eventualità in cui esso venga adottato dall'autorità.

Deve, invece, essere rigettata nel merito l'azione di accertamento della nullità, avanzata (solo) in sede di motivi aggiunti e formulata nei confronti del citato documento denominato *“Procedura di valutazione economico finanziaria di un operatore economico”*, nella parte in cui esso disciplina il contestato requisito della capacità economica e finanziaria del concorrente

alla procedura, con conseguente travolgimento degli atti successivi, per pretesa violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare pubbliche, sancito dall'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016, prescindendo, per ragioni di economia processuale, dall'eccezione di tardività al riguardo sollevata da RFI, in ragione della manifesta infondatezza dell'azione proposta.

Ritiene, infatti, il Collegio che la presunta nullità invocata da parte ricorrente sia palesemente insussistente, in ragione della non configurabilità in termini di cause escludenti non previste dalla legge delle contestate prescrizioni della *lex specialis*, sostanzialmente implicanti una esame dei dati “*dell'ultimo bilancio approvato e depositato presso la C.C.I.A.A.*” dei concorrenti al fine di accertarne l'effettiva solidità patrimoniale e, dunque, l'idoneità ad assicurare con continuità il servizio oggetto di gara.

Tanto il requisito del PSF quanto la (presupposta) condizione del patrimonio netto positivo - essendo, dunque, preordinati alla verifica della capacità economica e finanziaria degli operatori economici - rientrano, quindi, tra i criteri di selezione ammessi all'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016 (comma 1, lett. b), che, vieppiù, espressamente chiarisce come sia al riguardo consentito alle stazioni appaltanti di richiedere “*che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo*” (comma 4, lett. a) e che essi “*forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività*” (comma 4, lettere a) e b)).

A ciò si aggiunga, inoltre, come la giurisprudenza amministrativa abbia evidenziato come il principio della tassatività asseritamente violato “*mira a correggere quelle soluzioni, diffuse nella prassi (amministrativa e forense), che sfociavano in esclusioni anche per violazioni puramente formali*”, allo scopo “*di evitare la possibile esclusione da una gara non a causa della mancanza dei requisiti (soggettivi o oggettivi) di partecipazione ma a causa del mancato rispetto di adempimenti solo documentali o formali o privi, comunque, di una base normativa espressa*” (in termini,

Consiglio di Stato, Sezione III, n. 3275/2015), con la conseguenza che “*la (relativa) declaratoria di nullità si riferisce a clausole del bando che impongono adempimenti formali e non può quindi riguardare prescrizioni contenute nella lex specialis di gara che attengono ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica*”, con l’espreso riconoscimento alla stazione appaltante di “*un margine apprezzabile di discrezionalità nel richiedere tali requisiti anche se più severi rispetto a quelli normativamente previsti, con il rispetto della proporzionalità e ragionevolezza e nel limite della continenza e non estraneità rispetto all’oggetto della gara*” (in tal senso, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione III, n. 3352/2017 e Sezione V, n. 9/2017, nonché T.A.R. Friuli - Venezia Giulia, Sezione I, n. 81/2017).

In conclusione, per le ragioni fin qui esposte, il ricorso introduttivo deve essere respinto ed il ricorso per motivi aggiunti deve essere (in parte) dichiarato inammissibile, relativamente all’impugnazione della comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio e (in parte) respinto, per quel che riguarda l’azione di accertamento della nullità ivi formulata.

Le spese di giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo, oltre che in favore delle resistenti, anche nei confronti della Cosmopol, in ragione della radicale inammissibilità dell’istanza di estromissione avanzata da parte ricorrente, essendo stata quest’ultima ad evocare in giudizio la controinteressata, nonché dell’irrelevanza a tal fine delle deduzioni svolte dalla stessa parte al fine di sostenere che la Cosmopol medesima non potrebbe partecipare per asserite pregresse irregolarità all’indizione di una nuova gara, comunque rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto: a) respinge il ricorso introduttivo; b) dichiara inammissibile il ricorso per

motivi aggiunti, relativamente all'impugnazione della comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio e lo respinge, invece, per quel che riguarda l'azione di accertamento della nullità ivi formulata; c) condanna parte ricorrente al rimborso delle spese, in favore sia delle resistenti che della controinteressata, liquidate in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00) ciascuno, oltre accessori di legge, ove dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Gabriella De Michele, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere

Eleonora Monica, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Eleonora Monica**

**IL PRESIDENTE**  
**Gabriella De Michele**

IL SEGRETARIO