

N. 00685/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 01152/2012 REG.RIC.  
N. 01298/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1152 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

I.V.R.I. Istituti di Vigilanza Riuniti S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Fabrizio Proietti, Enzo Robaldo e Pietro Augusto De Nicolo, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Bari, via Dante 142;

*contro*

Aeroporti di Puglia S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Emilio Toma, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Bari, via Calefati, 133;

Ministero dell'Interno – Polizia di Frontiera, in persona del Ministro pro tempore, E.N.A.C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Ministero dell'Economia e delle Finanze-Comando Generale della Guardia di Finanza, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliataria in Bari, via Melo, 97;

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture;

*nei confronti di*

Massimo Devicienti, Domenico Muccio, Banca Popolare di Milano S.c. a r.l.;

sul ricorso numero di registro generale 1298 del 2012, proposto da:

I.V.R.I. Istituti di Vigilanza Riuniti S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Fabrizio Proietti, Enzo Robaldo e Pietro Augusto De Nicolo, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Bari, via Dante 142;

*contro*

Aeroporti di Puglia S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Emilio Toma, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Bari, via Calefati, 133;

Ministero dell'Interno – Polizia di Frontiera, in persona del Ministro pro tempore, E.N.A.C., in persona del legale rappresentante pro tempore, Ministero dell'Economia e delle Finanze-Comando Generale della Guardia di Finanza, in persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliataria in Bari, via Melo, 97;

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture;

*nei confronti di*

Sicurcenter S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Fulvio Ingaglio La Vecchia, Maria Beatrice Miceli, Sara Russo e Fulvio Mastroviti, con domicilio eletto presso l'avv. Fulvio Mastroviti in Bari, via Quintino Sella, 40;

Banca Popolare di Milano S.c. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Teresa Tamborra, con domicilio eletto presso quest'ultima in Bari, via Papa Giovanni I 10/D;  
Massimo Devicienti, Domenico Muccio;

*per l'annullamento*

quanto al ricorso n. 1152 del 2012:

del provvedimento del 26 giugno 2012, prot. n. 9378, con cui Aeroporti di Puglia s.p.a. ha disposto la risoluzione/decadenza del contratto di subconcessione sottoscritto in data 1 aprile 2008, avente ad oggetto il controllo di sicurezza dei passeggeri e dei bagagli a mano e da stiva in partenza ed in transito presso l'aeroporto di Brindisi, disponendo altresì la risoluzione/decadenza dell'affidamento ai sensi dell'art. 4, comma 9, del D.M. 85/99;

delle note prot. 9383 del 26 giugno 2012 e prot. 10412 del 13 luglio 2012;

del provvedimento del 19 ottobre 2012, prot. n. 15015, con cui Aeroporti di Puglia s.p.a. ha disposto l'integrazione della motivazione del provvedimento di risoluzione;

delle note prot. 15482 del 30 ottobre 2012 e prot. 12/77199 del 12 novembre 2012;

per la declaratoria

dell'illegittimità della risoluzione del contratto e per la declaratoria del diritto della ricorrente ad accedere agli atti e ai documenti richiesti;

per la declaratoria

dell'insussistenza dei presupposti per l'annotazione del casellario informatico;

per la condanna

della stazione appaltante al risarcimento del danno ingiusto, attraverso la reintegrazione in forma specifica o per equivalente, ed alla restituzione delle

somme conseguite a seguito dell'escussione della cauzione.

quanto al ricorso n. 1298 del 2012:

della nota prot. n. 10412 del 13 luglio 2012, con cui Aeroporti di Puglia s.p.a. ha disposto l'annullamento e la revoca in autotutela del provvedimento di aggiudicazione del 21 febbraio 2012, avente ad oggetto il servizio di controllo di sicurezza dei passeggeri e dei bagagli a mano e da stiva in partenza ed in transito presso l'Aeroporto di Brindisi, disponendo l'aggiudicazione del medesimo servizio in favore della seconda classificata e l'escussione della cauzione provvisoria;

delle note prot. 12141 del 21 agosto 2012, prot. 11178 del 27 luglio 2012 e prot. 11147 del 26 luglio 2012;

del bando e del disciplinare di gara, nella parte relativa alla cauzione provvisoria;

ove occorra, del provvedimento del 26 giugno 2012, prot. n. 9378 con cui Aeroporti di Puglia s.p.a. ha disposto nei confronti della ricorrente la risoluzione del contratto di subconcessione sottoscritto in data 1 aprile 2008, avente ad oggetto il controllo di sicurezza dei passeggeri e dei bagagli a mano e da stiva in partenza ed in transito presso l'aeroporto di Brindisi;

del provvedimento del 19 ottobre 2012, prot. n. 15015, con cui Aeroporti di Puglia s.p.a. ha disposto l'integrazione della motivazione del provvedimento di risoluzione;

delle note prot. 15482 del 30 ottobre 2012 e prot. 12/77199 del 12 novembre 2012;

per la declaratoria

dell'illegittimità della risoluzione del contratto e per la declaratoria del diritto della ricorrente ad accedere agli atti e ai documenti richiesti;

per la declaratoria

dell'insussistenza dei presupposti per l'annotazione del casellario informatico;

per la condanna

della stazione appaltante al risarcimento del danno ingiusto, attraverso la reintegrazione in forma specifica o per equivalente, ed alla restituzione delle somme conseguite a seguito dell'escussione della cauzione;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporti di Puglia S.p.a., del Ministero dell'Interno -Polizia di Frontiera, dell'E.N.A.C., del Ministero dell'Economia e delle Finanze - Comando Generale Guardia di Finanza, di Sicurcenter S.p.a., di Banca Popolare di Milano S.c. a r.l. e dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2013 la dott. Francesca Petrucciani e uditi per le parti i difensori avv.ti Pietro Augusto De Nicolo, Emilio Toma, Giovanni Cassano, Fulvio Mastroviti, anche in sostituzione degli avv.ti Fulvio Ingaglio La Vecchia, Maria Beatrice Miceli e Sara Russo, e Giovanni Vittorio Nardelli, per delega dell'avv. Maria Teresa Tamborra;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

A seguito di procedura ad evidenza pubblica indetta nel 2007 la Aeroporti di Puglia S.p.a. ha stipulato con la I.V.R.I. S.p.a. contratto di subconcessione, sottoscritto in data 1 aprile 2008, avente ad oggetto il controllo di sicurezza dei passeggeri e dei bagagli a mano e da stiva in partenza ed in transito presso l'aeroporto di Brindisi.

La ricorrente ha esposto che il contratto non prevedeva, per lo svolgimento del servizio, un monte ore prestabilito, poiché le esigenze da soddisfare venivano determinate con cadenza settimanale e, in caso di necessità, rideterminate quotidianamente, dovendo l'appaltatore intervenire, ove

necessario, entro un'ora dalla chiamata; in relazione all'adempimento di tale clausola erano state formulate nei confronti della ricorrente due contestazioni di disservizi, con applicazione di penali, da parte della Aeroporti di Puglia s.p.a., in data 21 settembre e 2 novembre 2011.

Con nota del 20 aprile 2012 Aeroporti di Puglia s.p.a. aveva prospettato alla ricorrente la risoluzione del contratto e la decadenza dall'affidamento a causa dell'intervenuto arresto di 8 guardie particolari giurate dipendenti di IVRI perché ritenute responsabili di peculato, commesso sui bagagli da stiva, durante l'esercizio delle proprie funzioni presso l'aeroporto; il fatto, noto all'appaltante fin dall'ottobre 2011, non era stato precedentemente segnalato a IVRI, la quale, peraltro, aveva comunque predisposto un processo interno di monitoraggio e controllo a cura del Direttore tecnico.

Con gli atti del 26 giugno 2012 Aeroporti di Puglia aveva quindi pronunciato la risoluzione del contratto in essere e preannunciato a IVRI anche la decadenza dall'aggiudicazione del nuovo contratto, stipulato nel mese di febbraio, in ragione del grave inadempimento costituente causa ostativa alla stipulazione ai sensi dell'art. 38 lett. f) D.lgs. 163/2006; la decadenza era stata poi disposta con provvedimento del 13 luglio 2012.

L'appaltante, infine, aveva negato l'accesso agli atti posti a fondamento del provvedimento impugnato.

Con il ricorso 1152/2012 IVRI ha impugnato i provvedimenti del 26 giugno 2012, di risoluzione del primo contratto, e del 13 luglio 2012, di decadenza dalla nuova aggiudicazione.

A sostegno del ricorso è stata dedotta, in unico motivo, la violazione degli artt. 2, 10, 11, 20, 27, 28, 29, 38, 48, 68, 69, 75, 86, 87, 88, 89, 113, 206, 227, 230 D.lgs. 163/2006, del D.M. 85/99, del D.M. 23 febbraio 2000, del D.lgs. 231/2001, degli artt. 1453, 1455, 1459, 2049 c.c., degli artt. da 133 a 141 del R.D. 773/1931, degli artt. da 249 a 260 *quater* del R.D. 635/1940, eccesso di potere sotto vari profili, non sussistendo alcun grave

inadempimento, né malafede della ricorrente nell'esecuzione del contratto; i fatti di reato erano stati commessi eludendo fraudolentemente i controlli di IVRI, di Aeroporti di Puglia, dell'ENAC e della Guardia di Finanza, ed erano stati scoperti utilizzando telecamere nascoste installate dalle forze dell'ordine, di tal che l'appaltatrice non avrebbe potuto in alcun modo scongiurare la commissione dei reati, né alla stessa poteva imputarsi alcuna responsabilità al riguardo.

La ricorrente ha aggiunto che, quand'anche i fatti dovessero esserle ascritti in applicazione della responsabilità oggettiva prevista dall'art. 2049 c.c., non avrebbero potuto produrre le ulteriori conseguenze dannose come l'esclusione automatica dalle pubbliche gare, la segnalazione all'AVCP per grave inadempimento, l'escussione della polizza fideiussoria e la decadenza dei successivi affidamenti, tutte subordinate alla sussistenza di eventuali inadempimenti di natura colposa.

Si sono costituiti Aeroporti di Puglia S.p.a., il Ministero dell'Interno, E.N.A.C. e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, resistendo al ricorso; Aeroporti di Puglia ha sollevato, preliminarmente, l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, attenendo la controversia a vicende contrattuali intercorse tra il concessionario dei servizi aeroportuali e l'appaltatore affidatario di alcuni di tali servizi.

Con motivi aggiunti depositati il 19 novembre 2012 la ricorrente ha impugnato il provvedimento, del 19 ottobre 2012, con il quale Aeroporti di Puglia ha disposto l'integrazione della motivazione della risoluzione/decadenza del 26 giugno 2012 e del provvedimento di autotutela, del 13 luglio 2012.

A sostegno dei motivi aggiunti sono state articolate le seguenti censure:

1. violazione degli artt. 2, 10, 11, 20, 27, 28, 29, 38, 48, 68, 69, 75, 86, 87, 88, 89, 113, 206, 227, 230 D.lgs. 163/2006, dell'art. 8 del D.P.R. 207/2010, degli artt. 1, 3, 7, 21 *octies*, 21 *nonies* L. 241/90, del D.M. 85/99, del D.M.

23 febbraio 2000, del D.lgs. 231/2001, degli artt. 1453, 1455, 1459, 2049 c.c., degli artt. da 133 a 141 del R.D. 773/1931, degli artt. da 249 a 260 *quater* del R.D. 635/1940, violazione del principio di proporzionalità, eccesso di potere sotto vari profili, avendo l'Amministrazione non solo violato il divieto di integrazione postuma della motivazione, ma anche fatto riferimento, a tal fine, a circostanze avvenute in epoca successiva all'integrale esecuzione del precedente contratto, nel periodo in cui era stata disposta la proroga del servizio; né al riguardo si poteva sostenere la necessità della proroga in difetto di altri operatori muniti della certificazione dell'ENAC, in quanto la concessionaria avrebbe potuto provvedere con proprio personale; infine era stato violato il principio di proporzionalità essendo stata scelta la sanzione più gravosa a fronte della contestazione di inadempimento;

2. violazione degli artt. 2, 10, 11, 20, 27, 28, 29, 38, 48, 68, 69, 75, 86, 87, 88, 89, 113, 206, 227, 230 D.lgs. 163/2006, del D.M. 85/99, del D.M. 23 febbraio 2000, del D.lgs. 231/2001, degli artt. 1453, 1455, 1459, 2049 c.c., degli artt. da 133 a 141 del R.D. 773/1931, degli artt. da 249 a 260 *quater* del R.D. 635/1940, non sussistendo alcun grave inadempimento di IVRI e, di conseguenza, i presupposti per l'annullamento dell'aggiudicazione ai sensi dell'art. 38, lett. f), D.lgs. 163/2006 e la segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici.

Con ordinanza n. 857 del 22 novembre 2012 questo Tribunale ha respinto l'istanza cautelare proposta con il ricorso, rilevando che il provvedimento di decadenza impugnato appariva correttamente motivato, in relazione a ripetuti episodi di grave inadempimento imputabili alla società ricorrente, anche a prescindere dalla successiva integrazione della motivazione.

Con altro ricorso (*sub* r.g. 1298/2012) la IVRI ha impugnato la stessa nota prot. n. 10412 del 13 luglio 2012, con cui Aeroporti di Puglia s.p.a. ha disposto l'annullamento e la revoca in autotutela del provvedimento di



aggiudicazione del 21 febbraio 2012, già oggetto del ricorso n. 1152/2012, le note prot. 12141 del 21 agosto 2012, prot. 11178 del 27 luglio 2012 e prot. 11147 del 26 luglio 2012, il bando e il disciplinare di gara, nella parte relativa alla cauzione provvisoria, chiedendo altresì la declaratoria dell'insussistenza dei presupposti per l'annotazione del casellario informatico e la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme conseguite a seguito dell'escussione della cauzione.

A sostegno del ricorso sono stati dedotti gli stessi motivi posti a fondamento dell'impugnazione recante r.g. 1152/2012; è stata rilevata, altresì, l'eccessività della cauzione richiesta.

Si sono costituiti Aeroporti di Puglia S.p.a., il Ministero dell'Interno, E.N.A.C., il Ministero dell'Economia e delle Finanze, Sicurcenter s.p.a., nuova affidataria del servizio, e la Banca Popolare di Milano, resistendo al ricorso; anche in questo caso Aeroporti di Puglia ha sollevato, preliminarmente, l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Con ordinanza n. 858/2012 questo Tribunale ha respinto l'istanza cautelare proposta con il ricorso, rilevando che il provvedimento di decadenza impugnato appariva correttamente motivato, in relazione a ripetuti episodi di grave inadempimento imputabili alla società ricorrente, anche a prescindere dalla successiva integrazione della motivazione, e che il motivo attinente all'entità della polizza fideiussoria richiesta all'aggiudicatario, e non prodotta dalla ricorrente, non appariva meritevole di accoglimento, tenuto conto del fatto che la seconda classificata Sicurcenter s.p.a. si era adoperata per ottemperare a quanto prescritto dalla *lex specialis* di gara, che non risultava sotto tale profilo irragionevole o sproporzionata.

Alla pubblica udienza del 6 marzo 2013 entrambi i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

## DIRITTO

1. Va previamente disposta la riunione del ricorso n. 1298/2012 al ricorso 1152/2012, stante la connessione delle questioni trattate e la parziale sovrapposizione dell'oggetto del gravame: in entrambi i giudizi, infatti, risulta impugnata la nota del 13 luglio 2012, recante l'annullamento in autotutela della nuova aggiudicazione disposta in favore di IVRI il 21 febbraio 2012.

2. Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, sollevata da Aeroporti di Puglia s.p.a..

Il *discrimen* tra la giurisdizione amministrativa e quella ordinaria in materia è stato individuato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, in particolare con la sentenza n. 28459 del 2 dicembre 2008, nella quale si è affermato che il giudice ordinario conosce di ogni controversia relativa agli obblighi derivanti da rapporti di natura privatistica, che accedono a quello di concessione - come il rapporto di appalto o di subconcessione fra il concessionario ed il terzo per l'esercizio di un pubblico servizio o l'utilizzazione di un bene pubblico - quando l'Amministrazione concedente resti totalmente estranea a detto rapporto derivato e non possa, quindi, ravvisarsi alcun collegamento fra l'atto autoritativo concessorio e il rapporto medesimo; quando, invece, l'Amministrazione è in qualche modo partecipe del rapporto di subconcessione, per averlo espressamente previsto ed autorizzato nello schema del rapporto concessorio, opera la regola generale che prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie relative a concessioni amministrative (S.U. 23 luglio 2001 n. 10013; 25 giugno 2002 n. 9233). Nello stesso senso si è pronunciata in casi analoghi la giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Lazio, Sez. III *ter*, sent. 1356 del 10 febbraio 2009).

Nella fattispecie all'esame del Tribunale l'Ente Nazionale Aviazione Civile ha verificato la ricorrenza, in capo a IVRI S.p.a., dei requisiti previsti per

l'espletamento del servizio di sicurezza in concessione dal D.M. n. 85/99, autorizzando, dopo l'aggiudicazione del servizio, la stipula del contratto con Aeroporti di Puglia S.p.a.; sussiste, pertanto, il presupposto a fronte del quale la Cassazione radica la giurisdizione di questo giudice.

L'attività oggetto del contratto, infatti, in quanto afferente alla sicurezza dei voli e all'incolumità dei passeggeri, è nel suo complesso attività strumentale e pertinente alla concessione aeroportuale, destinata ad una specifica categoria di utenti; si tratta di operazioni strettamente connesse e funzionalizzate al regolare svolgimento del trasporto aereo e quindi di attività qualificabili, ai fini che qui rilevano, come servizio pubblico.

Orbene, poiché il servizio di controllo dei passeggeri e dei bagagli all'interno dell'aeroporto costituisce segmento del pubblico servizio reso, in quanto necessario e funzionale rispetto alle esigenze pubblicistiche connesse alla gestione dei voli, soggetto agli obblighi di continuità, tipici di un pubblico servizio, e poiché l'art. 4 del D.M. 85/99 prevede espressamente l'affidamento di tale servizio a terzi, disponendo che ciò avvenga sulla base di una procedura ad evidenza pubblica, anche sulla base di tali presupposti la giurisdizione sulla controversia in questione deve ritenersi rientrante nella cognizione del giudice amministrativo.

Tali conclusioni restano valide anche a seguito dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo (D.lgs. 104/2010), il cui art. 133, al comma 1, lett. c), dispone che rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle

assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità”.

3. Può, invece, prescindersi dall'esame delle altre eccezioni preliminari stante l'infondatezza, nel merito, del ricorso n. 1152/2012.

Come già evidenziato nell'ordinanza resa sull'istanza cautelare della ricorrente, il provvedimento di decadenza/risoluzione del 26 giugno 2012 risulta esaustivamente motivato con riferimento ai numerosi episodi di inadempimento di cui si è resa responsabile la società ricorrente.

Al riguardo, infatti, il provvedimento menziona, in primo luogo, due episodi con riferimento ai quali era stata irrogata da Aeroporti di Puglia la penale prevista dal contratto stipulato tra le parti, nella misura massima (provvedimenti del Direttore generale nn. 012280 del 21 settembre 2011 e 14233 del 2 novembre 2011).

L'applicazione delle penali non è stata contestata da IVRI, che, anzi, nelle successive note si è scusata per l'accaduto ed ha corrisposto il dovuto.

Tale richiamo è già di per sé sufficiente a fondare il provvedimento di risoluzione integrando il presupposto espressamente previsto dall'art. 10, comma 2, n. 2, del contratto di subconcessione, come evidenziato nell'atto impugnato.

Ma il provvedimento è anche correttamente motivato con riferimento al grave episodio accaduto allorquando 8 guardie particolari giurate dipendenti di IVRI sono state arrestate per il furto di beni sottratti dai bagagli dei passeggeri soggetti al controllo di sicurezza.

In particolare Aeroporti di Puglia, oltre ad avere specificato che i fatti erano stati ammessi da due delle guardie indagate, ha sottolineato che le sottrazioni erano state perpetrate violando le norme procedurali previste dal contratto, che imponevano che l'apertura dei bagagli dovesse avvenire solo al cospetto del passeggero e delle forze di polizia.

Tali condotte integrano pienamente un inadempimento grave rispetto alle

prestazioni dedotte in contratto, ovvero il controllo di sicurezza dei bagagli e dei passeggeri prima dell'imbarco sugli aerei.

Nel provvedimento vengono poi dettagliatamente esaminate le giustificazioni addotte da IVRI, rilevando che: l'aver comunicato ai dipendenti le procedure da osservare per l'apertura del bagaglio sospetto non costituisce riprova del controllo sul rispetto di tali disposizioni, non avendo IVRI nemmeno addotto di aver posto in essere appositi meccanismi di controllo; la dichiarazione di aver effettuato controlli sui comportamenti e sull'uso dell'uniforme da parte del personale si palesa del tutto generica e non dimostrata; il controllo sul permanere, in capo al personale, dei requisiti richiesti dal D.M. 85/99 risulta irrilevante posto che in difetto degli stessi non è possibile rivestire la qualifica di guardia giurata; la rotazione del personale, finalizzata ad evitare che le stesse guardie giurate possano trovarsi in servizio sempre nel medesimo turno, non trova piena corrispondenza negli elenchi prodotti da IVRI.

Del pari risulta corretto l'addebito alla ricorrente delle condotte contestate al personale dipendente, alla luce del disposto degli artt. 1228 e 2049 c.c., che sanciscono la responsabilità del datore di lavoro per il fatto dei dipendenti.

Come statuito dalle pronunce giurisprudenziali in materia, il principio posto dall'art. 1228 c.c., secondo cui il debitore che, nell'adempimento dell'obbligazione, si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, costituisce l'estensione alla sfera contrattuale delle norme contenute negli artt. 2048 - 2049 c.c. (Cass. Civ. sez. III, 17 maggio 2001, n. 6756; Cass. 11 maggio 1995, n. 5150); si tratta, quindi, anche nell'ipotesi di cui all'art. 1228 c.c., di una forma di responsabilità obiettiva, indipendente cioè dalla colpa del soggetto responsabile (Cass. 29 agosto 1995, n. 9100); il dolo o la colpa vanno infatti valutati con riferimento al solo fatto dell'ausiliario e non al comportamento del debitore, e in tal senso

va inteso l'orientamento di quella parte della dottrina e della giurisprudenza che parla di presunzione assoluta di colpa (Cass. 22 marzo 1994, n. 2734).

Le moderne giustificazioni di detta responsabilità vicaria sono sostanzialmente analoghe a quelle poste a fondamento delle teorie del rischio di impresa come principio generale, parallelo alla colpa, dell'imputazione della responsabilità (Cass. n. 1343/1972): detta responsabilità è considerata espressione di un criterio di allocazione di rischi, per il quale i danni cagionati dal dipendente sono posti a carico dell'impresa, come componente dei costi di questa.

Presupposti per l'applicazione dell'art. 1228 c.c. sono, secondo l'elaborazione giurisprudenziale in materia: a) l'esistenza di un danno causato dal fatto dell'ausiliario; b) l'esistenza di un rapporto tra "ausiliario" e "debitore - committente" (definito rapporto di preposizione); c) la relazione tra il danno e l'esercizio delle incombenze dell' "ausiliario" (cd. occasionalità necessaria).

Nel caso di specie sussiste senza alcun dubbio tale relazione tra le condotte illecite e le incombenze dei dipendenti dell'Istituto, essendo i furti avvenuti proprio in occasione dell'esercizio delle mansioni agli stessi affidate ed, anzi, con il favore delle stesse, poiché è stato proprio l'esercizio delle funzioni di controllo a consentire i furti, avvenuti nel corso del servizio e nei locali a ciò deputati.

Né rileva il fatto che Aeroporti di Puglia potesse accorgersi delle condotte illecite, in quanto tale circostanza non è certo idonea ad elidere la responsabilità di IVRI per il fatto compiuto dai propri dipendenti.

Infine non è ravvisabile la contraddittorietà lamentata dalla ricorrente, che ha evidenziato il contrasto tra il provvedimento di risoluzione del contratto e il mantenimento in servizio di IVRI nelle more dell'affidamento al secondo aggiudicatario.

Risulta infatti evidente l'impossibilità per la concessionaria di provvedere in

breve tempo alla sostituzione dell'affidatario nel rispetto delle procedure di evidenza pubblica e dei controlli previsti dalla legge per la verifica del possesso dei requisiti da parte dell'E.N.A.C..

Alla luce di tali considerazioni deve quindi concludersi per l'imputabilità alla ricorrente degli inadempimenti contestati rispetto al contratto.

Vanno pertanto respinti sia il ricorso proposto avverso il provvedimento di risoluzione/decadenza del 26 giugno 2012, che i motivi aggiunti aventi ad oggetto l'integrazione della motivazione del provvedimento di risoluzione, essendo esaustivamente motivato il provvedimento impugnato.

4. È poi cessata la materia del contendere con riferimento alla domanda di accesso, in quanto gli atti richiesti sono stati versati in giudizio con le produzioni documentali di parte resistente.

5. Il rigetto del ricorso comporta il rigetto delle conseguenti domande di accertamento dell'insussistenza dei presupposti per l'annotazione del casellario informatico e di condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno ingiusto.

6. Deve quindi essere esaminata l'impugnazione del provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione del nuovo contratto, del 13 luglio 2012, oggetto di entrambi i ricorsi (nn. 1152 e 1298/2012).

Anche in questo caso può prescindersi dall'esame delle eccezioni di inammissibilità sollevate da Aeroporti di Puglia s.p.a., essendo il ricorso infondato nel merito.

7. La ricorrente ha sostenuto che, nel caso di specie, non potendosi ravvisare la gravità dell'inadempimento con riferimento alle prestazioni affidatele, difetterebbe il requisito di cui all'art. 38 c. 1 lett. f) del Codice dei contratti pubblici, posto da Aeroporti di Puglia alla base del provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione.

Al riguardo vanno richiamate, in primo luogo, le considerazioni sopra svolte con riferimento alla qualificabilità in termini di inadempimento grave

delle condotte contestate da Aeroporti di Puglia e alla loro ascrivibilità alla ricorrente.

Con riferimento all'applicazione dell'art. 38 D.lgs. 163/2006 va evidenziato che la norma prevede che "Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti: .....*omissis*..... f) che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante".

Per giurisprudenza pacifica, anche di questa Sezione (da ultimo sent. 1184 del 4 aprile 2012), che deve essere in questa sede ribadita, l'esclusione da gara pubblica, disposta dall'art. 38 lett. f) D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, si fonda sulla necessità di garantire l'elemento fiduciario nei rapporti contrattuali con l'Amministrazione fin dal momento genetico; di conseguenza ai fini dell'applicazione della norma non è necessario un accertamento della responsabilità del contraente per l'inadempimento in relazione ad un precedente rapporto contrattuale, quale sarebbe richiesto per l'esercizio di un potere sanzionatorio, ma è sufficiente una motivata valutazione dell'Amministrazione in ordine alla grave negligenza o malafede nell'esercizio delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara, che abbia fatto venir meno la fiducia nell'impresa (*ex multis* Consiglio Stato, sez. V, 22 febbraio 2011, n. 1107; *id.* sez. V, 16 agosto 2010, n. 5725; *id.* sez. VI, 28 luglio 2010, n. 5029; *id.* 27 gennaio 2010, n. 296, T.A.R. Puglia, Bari, sez I, 19 ottobre 2011, n. 1561).

Diversamente da altre fattispecie, laddove il legislatore ha richiesto la definitività degli accertamenti in sede amministrativa o giurisdizionale (artt.



38 c. 1 lett. c), e), g) D.lgs. 163/2006 e s.m.) in riferimento al requisito della “affidabilità professionale”, al fine di salvaguardare l’elemento fiduciario, è sufficiente la sola contestazione unilaterale della stazione appaltante, purché le gravi negligenze addebitate all’operatore concorrente riguardino precedente rapporto contrattuale con la stessa Amministrazione che indice la gara (*ex multis* T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 5 aprile 2006, n. 3415). Trattandosi di esercizio di potere discrezionale, esso è soggetto al sindacato giurisdizionale nei soli limiti della manifesta illogicità, irrazionalità o errore sui fatti (Consiglio Stato, sez. V, 22 febbraio 2011, n. 1107).

Tanto premesso, deve ritenersi immune dalle censure dedotte la valutazione compiuta nella fattispecie dalla stazione appaltante, circa la compromissione del rapporto fiduciario con l’istituto I.V.R.I.. Infatti, gli inadempimenti contestati con riferimento al controllo di sicurezza, e la pendenza dell’indagine penale sugli episodi di furto, che hanno condotto all’arresto di otto guardie giurate, ben possono supportare la determinazione discrezionale di esclusione, risultando tali circostanze ampiamente sufficienti sul piano logico a minare il rapporto di fiducia e ad escludere l’affidabilità professionale dell’impresa.

Tale doglianza è pertanto infondata e va respinta.

8. Con un secondo motivo la ricorrente ha contestato la misura della polizza richiesta dal disciplinare di gara.

In merito si rileva che, come già affermato nell’ordinanza cautelare, la polizza richiesta non appare sproporzionata rispetto all’ammontare del contratto e all’importanza del servizio affidato, come comprovato, peraltro, dalla circostanza che la controinteressata Sicurcenter s.p.a. ha regolarmente prestato la garanzia senza difficoltà di sorta.

Anche tale motivo va pertanto respinto.

Al rigetto del ricorso consegue il rigetto delle domande di declaratoria dell’insussistenza dei presupposti per l’annotazione del casellario

informatico e di condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme conseguite a seguito dell'escussione della cauzione.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti nn. 1152/2012 e 1298/2012, come in epigrafe proposti, così provvede:

respinge i ricorsi e i motivi aggiunti;

dichiara cessata la materia del contendere con riferimento alla domanda di accesso;

condanna I.V.R.I. s.p.a. alla refusione in favore delle parti resistenti delle spese di lite, che si liquidano in complessivi euro 4.000, oltre i.v.a. e c.a.p. come per legge, in favore di ciascuna delle parti costituite.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Giacinta Serlenga, Primo Referendario

Francesca Petrucciani, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/05/2013

IL SEGRETARIO

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