

Pubblicato il 18/05/2022

N. 00717/2022 REG.PROV.COLL.

N. 01166/2021 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1166 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da VIS s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Nilo e Marco Nilo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Azienda Sanitaria Locale di Foggia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele Dalonso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Cosmopol s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Arturo Testa, con domicilia digitali come da PEC da Registri di Giustizia;

Poliziotto Notturmo s.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

con *ricorso principale* di:

- 1) deliberazione del direttore generale n 1416 del 30 set 2021, nei limiti dello interesse del ricorrente con riferimento al lotto n. 5 (San Severo);
- 2) di tutti i verbali delle sedute pubbliche e riservate, nei limiti e per quanto di interesse del ricorrente con riferimento al lotto n. 5 degli atti presupposti, determina dirigenziale n. 162 dell'8.1.2021, sempre nei limiti e per l'interesse azionato con il presente ricorso avverso il lotto n. 5, e nota prot. n. 96547 dell'1.10.2021 a firma del RUP;
- 3) degli atti tutti di gara, sempre nei limiti dello interesse azionato dal ricorrente, laddove confliggenti di ogni altro atto presupposto, conseguente e successivo ancorché non conosciuto; nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto laddove stipulato e per il risarcimento in forma specifica mercé il subentro nella aggiudicazione del lotto n. 5 ed, in subordine, per il risarcimento del danno per equivalente.

Sui *motivi aggiunti* presentati da Vis s.p.a. il 20.12.2021 per l'annullamento:

- a) del verbale di verifica del possesso dei requisiti generali *ex art. 80* redatto dal RUP ed avente ad oggetto lotto 5, riferito alla società Cosmopol s.p.a. comunicato alla ricorrente il 18.11.2021, nei limiti dello interesse della ricorrente;
- b) di ogni atto presupposto e comunque connesso con lo stesso ancorché non conosciuto e sempre nei limiti dello interesse della ricorrente e con riferimento al lotto n. 5,

Sui *motivi aggiunti* presentati in data 11.3.2022 per annullamento:

- a) della deliberazione del direttore generale dell'A.S.L. di Foggia n. 144 del 3.2.2022, in relazione al lotto n. 5, nonché dei relativi atti e verbali in essa allegati, con particolare riferimento al verbale del 28.1.2022 (già impugnato);
- b) di ogni atto presupposto e comunque connesso, nei limiti dello interesse della ricorrente; nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto laddove stipulato e per il risarcimento del danno in forma specifica mercé subentro e/o per equivalente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Foggia e di Cosmopol s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 aprile 2022 il dott. Lorenzo Ieva e uditi per le parti i difensori avv. Luigi Nilo, per la società ricorrente, l'avv. Raffaele Dalonso, per l'azienda sanitaria resistente, e l'avv.

Gianluigi Pellegrino, per la società controinteressata Cosmopol;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con *ricorso principale* depositato come in rito, Vis s.p.a. impugnava la delibera di aggiudicazione n. 1416 del 30 settembre 2021, nei limiti dello interesse del ricorrente, con riferimento al procedimento di evidenza pubblica per l'affidamento del lotto n. 5 (San Severo) inerente il servizio di vigilanza armata e servizi fiduciari trasporto valori e ronda da espletarsi presso la locale struttura dell'A.S.L., aggiudicato alla Cosmopol s.p.a.; la citata istante società si collocava al secondo posto, mentre la Cosmopol si aggiudicava altresì i lotti n. 2 e n. 3.

2.- Indi, con definiti "motivi nuovi", ossia *rectius* con (*primi*) *motivi aggiunti*, quest'ultima gravava il verbale concernente l'attività di verifica del possesso dei requisiti generali da parte del R.U.P., con il quale questi, in ragione del ravvisato collegamento societario tra Cosmopol s.p.a. e Poliziotto Notturmo s.r.l. e del vincolo del numero massimo di tre lotti aggiudicabili, aveva dedotto la non aggiudicabilità a Poliziotto notturno dei lotti 1, 7 e 8 (rispetto ai quali quest'ultima società si era posizionata prima) e confermata l'aggiudicazione in favore di Cosmopol dei lotti 2, 3 e 5.

3.- Infine, con (*secondi*) *motivi aggiunti*, veniva gravata la nuova deliberazione n. 144 del 3 febbraio 2022, che però conferma l'aggiudicazione del lotto n. 5 (San Severo) a Cosmopol, e rettifica soltanto l'aggiudicazione dei lotti n. 1, 7 e 8 (già disposte in favore di Poliziotto Notturmo s.r.l.), deducendosi l'errata valutazione in ordine alle ritenute omesse dichiarazioni di precedenti vicende occorse; nonché il difetto di istruttoria, l'insufficiente e/o errata motivazione, l'errata applicazione art. 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici, l'anomalia dell'offerta.

4.- Si costituivano di volta in volta l'intimata A.S.L. di Foggia e la controinteressata aggiudicataria, ampiamente controdeducendo alle doglianze di parte ricorrente.

5.- Dopo alcuni rinvii, scambiati ulteriori documenti, memorie e repliche, dopo ampia discussione, alla fissata pubblica udienza, la causa veniva trattenuta in decisione.

6.- In via preliminare, il Collegio osserva che non può accogliersi l'istanza di rinvio, depositata dalla ricorrente in data 22 aprile 2022 e motivata con la necessità di acquisire altra documentazione ivi specificata dall'Istituto zooprofilattico, in quanto non assume rilevanza, ai fini della decisione, l'acquisizione delle delibere adottate da detto Istituto nella misura in cui si risolvono nel tentativo invero esplorativo (e comunque tardivo, rispetto al ricorso principale) di acquisire elementi peraltro indeterminati atti a dimostrare una ipotetica carenza di requisiti.

6.1.- Passando all'esame del ricorso, i primi motivi aggiunti (denominati dal ricorrente "motivi nuovi") sono inammissibili, in quanto gravano un verbale del RUP, ossia un atto endo-procedimentale, privo di immediata portata lesiva, che è stato comunicato alle parti in realtà solo in funzione partecipativa.

6.2.- Il ricorso principale, come anche i secondi motivi aggiunti vanno invece respinti, in quanto infondati.

6.3.- Quanto al merito del *ricorso principale* che ha impugnato la delibera di aggiudicazione n. 1416 del 30 settembre 2021 con l'articolazione di due motivi di diritto, lo stesso si appalesa infondato.

6.3.1.- Con il primo motivo, con riferimento alla presunta violazione e falsa applicazione dell'art. 80, commi 4 e 5, lett. a), c) e c-bis), c-ter) del d.lgs. n. 50/2016, nonché del disciplinare di gara e la violazione dei principi di buona fede e correttezza, la società ricorrente deduce riguardo ad alcuni precedenti pregiudizievoli.

Asserisce parte ricorrente che Cosmopol avrebbe omesso di dichiarare gravi illeciti professionali, e segnatamente un decreto penale di condanna emesso nei confronti dell'amministratore delegato e del presidente del consiglio di amministrazione, nonché mancati versamenti di contributi INPS, a seguito di verbali ispettivi.

Orbene, quanto all'amministratore delegato e al presidente e legale rappresentante della Cosmopol s.p.a., essi sono risultati destinatari (insieme ad altri) di un decreto penale di condanna ai sensi dell'art 459 c.p.p., in relazione al reato di cui agli artt. 110 c.p., artt. 9 e 17 T.U.L.P.S., per aver realizzato, in concorso fra loro, ripetute violazioni delle norme disciplinanti gli istituti di vigilanza.

Tuttavia, il decreto penale di condanna, peraltro pronunciato in difetto di notifica agli interessati del relativo procedimento e del decreto stesso, è stato opposto, previa rimessione in termini. I destinatari non ne erano a conoscenza al momento della partecipazione alla gara, ne hanno comunque ottenuto l'estinzione e la cancellazione dal casellario dalla competente autorità giudiziaria. Peraltro, esso ineriva a una questione di validità del "distacco" di guardie giurate al di fuori della provincia ove erano autorizzate ad operare, presuntivamente opinabile.

Ancora, la società ricorrente assume che Cosmopol s.p.a. sia stata sanzionata dall'Ispettorato del lavoro nell'anno 2019 per non meglio precisate violazioni delle norme di legge in materia di lavoro, legislazione sociale e contratto collettivo. Anche in tal caso, la Cosmopol ha presentato impugnativa davanti al Giudice

del lavoro, per cui non sussiste la definitività dell'accertamento, né constano dello stesso particolari idonei a evincere una assoluta inidoneità professionale o la sussistenza di gravissime violazioni.

Tant'è che i Dirc, che attestano la regolarità della posizione contributiva, sono stati sempre rilasciati con esito positivo. Infine, non può trovare alcuna utile delibazione l'illazione generica, pur fatta, circa la notifica di altri non meglio identificati verbali ispettivi riguardanti la violazione delle norme sulla sicurezza dei luoghi di lavoro, delle quali non viene riferito e dimostrato alcun dettaglio.

Ergo, il primo motivo di ricorso va respinto.

6.3.2.- Con il secondo motivo, parte ricorrente deduce la violazione dell'art. 3 del disciplinare per presenza di un unico centro di interessi, cui consegue il divieto di aggiudicazione ad un unico centro decisionale, il difetto d'istruttoria, l'assenza totale e/o parziale di motivazione.

La stessa assume che la *ratio* del bando e del disciplinare fosse quella di favorire la distribuzione dei lotti aggiudicabili tra diversi soggetti imprenditoriali, evitando fenomeni di concentrazione in capo ad una stessa impresa o raggruppamento. Nella fattispecie, dunque, la ritenuta situazione di sostanziale identità soggettiva delle predette società avrebbe dovuto portare a ritenere violata la *ratio* distributiva di cui allo articolo 3 del disciplinare.

In verità, la censura risulta superata: a seguito della delibera n. 144 del 3 febbraio 2022, l'Amministrazione sanitaria ha in effetti proprio dato applicazione all'art. 3 del disciplinare di gara, limitando l'aggiudicazione fino a n. 3 lotti massimo per operatore economico, inteso anche come centro di interessi costituito da società collegate.

6.4.- Con i *secondi motivi aggiunti*, è stato gravato un provvedimento, la delibera n. 144 del 3 febbraio 2022, che, a seguito di più approfondita istruttoria, ha rettificato l'aggiudicazione dei lotti n. 1, 7 e 8, confermando invece l'aggiudicazione del lotto n. 5, oggetto di controversia.

6.4.1.- Con il primo motivo, viene contestata l'errata valutazione in ordine alla omesse dichiarazioni di precedenti vicende occorse, il difetto d'istruttoria, l'insufficiente e/o errata motivazione, l'errata applicazione art 80 codice contratti.

La società ricorrente questa volta afferma – diversamente da quanto fatto nel ricorso principale – che il collegamento societario tra Cosmopol s.p.a. e Poliziotto Notturmo s.r.l. avrebbe dovuto determinare, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. *c-bis*), l'esclusione di entrambe le società, perché sottaciuto un simile pregiudizievole fattore, in luogo dell'applicazione del regime di vincolo di massimo n. 3 aggiudicazioni come da disciplinare di gara.

Il Collegio ritiene che una siffatta conclusione non sia corrispondente al dato normativo correttamente interpretato.

Difatti, il RUP di gara ha tenuto conto del recente orientamento giurisprudenziale, di cui alla sentenza del Cons. St., sez. V, 27 settembre 2021 n. 6481, secondo il quale, nel caso in cui nel bando di gara sia limitato il numero dei lotti aggiudicabili ad un solo offerente (art. 51, co. 3, del codice), l'offerta imputabile ad un unico "centro decisionale" debba essere parimenti considerata unica, in quanto imputabile ad un solo offerente sostanziale.

Di conseguenza, l'A.S.L. di Foggia ha correttamente ritenuto che, in capo al suddetto unico "offerente sostanziale", possa trovare applicazione il vincolo di aggiudicazione prescritto dall'art. 3 del disciplinare di gara, per cui, a fronte dell'aggiudicazione di n. 6 lotti (n. 2-3-5-1-7-8), ne ha assegnati tre, individuati sulla base del criterio della rilevanza economica, quindi i lotti n. 2-3-5 aggiudicati a Cosmopol s.p.a. Da ciò discende la conseguente dichiarazione di sopravvenuta non aggiudicabilità dei lotti n. 1-7-8 all'impresa Poliziotto Notturmo s.r.l., in applicazione della sopra citata clausola della *lex specialis*, essendo stato raggiunto il numero massimo di lotti aggiudicabili al "centro d'interessi" rappresentato da Cosmopol s.p.a.- Poliziotto Notturmo s.r.l.

Pertanto, il motivo va respinto.

6.4.1.*bis*.- Inoltre – senza alcuna distinta numerazione – venivano inserite dal ricorrente nel primo punto dei secondi motivi aggiunti parte delle argomentazioni già svolte nel ricorso principale al primo motivo e indi aggiunti riferimenti a non meglio precisate pregiudizievoli "denunce" sindacali, tali da doversi apprezzare circa l'affidabilità della società ed altresì presunte irrogazioni di penali contrattuali ad opera di un diverso appaltatore (Istituto Zooprofilattico Sperimentale Puglia, delibera n. 312 del 11.11.2021), tali da minarne parimenti l'affidabilità.

Trattasi però di riferimenti generici, che non assumono alcuna valenza dirimente, né sono provate, in parte ripetitive del ricorso principale già più innanzi confutate nella loro rilevanza.

Ergo, anche tale profilo del motivo va respinto.

6.4.2.- Con il secondo motivo invece è dedotta l'anomalia della offerta dell'aggiudicataria, l'omessa e/o insufficiente istruttoria, l'assenza verifica della sostenibilità della offerta.

Sul punto, deve ribadirsi, in via generale, che le valutazioni in ordine alla congruità delle offerte sono espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale tali da rendere palese in modo evidente l'inattendibilità complessiva dell'offerta (Cons. St., sez. III, del 15 febbraio 2021 n. 1361).

Più in particolare, nel caso di specie, opina la ricorrente in ordine ad una presunta insufficienza degli utili ritraibili per l'aggiudicataria, prospettando un calcolo approssimativo dell'utile. Ma le deduzioni non appaiono conclusive.

In merito, è stato avviato e poi concluso positivamente il procedimento di verifica dell'anomalia da parte della stazione appaltante. Non ne è risultata alcuna anomalia.

Segnatamente, nella relazione giustificativa prodotta da Cosmopol s.p.a. (*"Determinazione delle voci tabellari di costo per il personale armato"*, punto 4, ultimo cpv.), in relazione al personale operante nel servizio di GPG è stato precisato: *"E' stata inoltre prevista una voce non elencata tra quelle della Tabella Ministeriale, utile a ricomprendere eventuali maggiori oneri non preventivati e non preventivabili, per un importo annuo di € 1.740,00 pro-capite su base annua"*, importo effettivamente indicato nel *"prospetto riepilogativo"* pure allegato ai giustificativi sotto la voce *"Fondo rischi maggiori oneri della manodopera"*. Tali importi sono in grado di coprire largamente anche i costi di formazione (così come ogni ulteriore costo riconducibile al personale) di cui, invero del tutto genericamente, argomenta la ricorrente.

Più in generale, dall'esame dell'offerta della controinteressata, come esplicita nelle giustificazioni, emerge che essa è strutturata in modo tale da garantire la piena sostenibilità dell'affidamento.

Ad ogni modo, è stato più volte ribadito in giurisprudenza che la verifica di non anomalia ha natura "globale e sintetica" e non può avvenire, per poste distinte, ovvero in modo "atomistico e analitico", al fine di rintracciare isolate incongruenze o instillare dubbi comunque opinabili (Cons. St., sez. III, 18 settembre 2018 n. 5444; Cons. St., sez. V, 17 maggio 2018 n. 2953; Cons. St., sez. V, 26 novembre 2018 n.6689).

Ragion per cui, il tentativo della società ricorrente di introdurre "sospetti" di anomalia, scomponendo singole porzioni dell'offerta economica dell'aggiudicataria non può trovare alcuna condivisione.

Resta il dato di fondo per cui il giudizio di congruità è sindacabile esclusivamente per ragioni legate all'eventuale (e dimostrata) manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'offerta, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva della stessa (T.A.R. Lazio, sez. III-*quater*, del 13 gennaio 2022 n. 347), la qualcosa non emerge nei motivi aggiunti proposti.

Di conseguenza, il motivo va rigettato.

7.- In conclusione, per le sopra esposte motivazioni, il ricorso principale ed i secondi motivi aggiunti vanno respinti; mentre i primi motivi aggiunti sono inammissibili.

8.- Le spese seguono il principio della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo. I contributi unificati, in applicazione dell'art. 13, comma 6-*bis.1*, del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, restano a carico della società ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (sezione seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale ed i secondi motivi aggiunti; dichiara altresì inammissibili i primi motivi aggiunti.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio in favore dell'amministrazione resistente e della società controinteressata Cosmopol s.p.a., che si liquidano in €. 1.000,00 per ciascuna parte, oltre accessori di legge. Spese compensate per la Poliziotto Notturmo s.r.l.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Rita Tricarico, Presidente FF

Alfredo Giuseppe Allegretta, Consigliere

Lorenzo Ieva, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lorenzo Ieva

IL PRESIDENTE

Rita Tricarico

IL SEGRETARIO