

N. ____/____REG.PROV.COLL.
N. 00229/2019 REG.RIC.
N. 00317/2019 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

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 229 del 2019, proposto da Mondialpol Security s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio Cataldi, Alessandra Testuzza e Lorenzo Maria Dentici, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio Lorenzo Maria Dentici in Palermo, via Dante 322;

contro

Ksm s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Guido Corso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio Guido Avv. Corso in Palermo, via Rodi 1;

Regione Siciliana – Assessorato economia - Dipartimento bilancio - Centrale unica di committenza per l'acquisto di beni e servizi non costituito in giudizio;

Assessorato regionale economia-Dipartimento bilancio e tesoro- Servizio 6

Centrale unica di committenza, Assessorato regionale infrastrutture e mobilità, Urega – Sezione provinciale di Messina, Urega – Sezione provinciale di Palermo, Urega Sezione Centrale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Villareale 6;

nei confronti

Metronotte D'Italia s.p.a., Istituto di Vigilanza Metronotte s.r.l., Sicilia Police s.r.l., Istituto di Vigilanza Privata Ancr s.r.l. non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 317 del 2019, proposto da

Assessorato regionale economia-Dipartimento bilancio e tesoro- Servizio 6 Centrale unica di committenza, Assessorato regionale infrastrutture e mobilità, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Villareale n. 6;

Urega di Messina, Urega di Palermo, Urega Sezione Centrale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Villareale 6;

contro

Mondialpol Security s.p.a., Ksm s.p.a., Metronotte D'Italia s.p.a., Istituto Di Vigilanza Metronotte, Sicilia Police s.r.l., Istituto di Vigilanza Privata non costituiti in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 317 del 2019:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia n. 449/2019, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 229 del 2019:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia n. 449/2019,

resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio come da epigrafe;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, c.p.a.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2019 il Cons. Sara Raffaella Molinaro e uditi per le parti gli avvocati Lorenzo Maria Dentici e Guido Corso e l'avv. dello Stato Pierfrancesco La Spina;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La controversia riguarda la gara telematica di affidamento dei servizi integrati di vigilanza armata per le Aziende del Sistema Sanitario Regionale, indetta con decreto 27 giugno 2017, articolata in sei lotti, da effettuarsi con procedura aperta, con un importo complessivo quinquennale a base d'asta di €42.743.827,31 oltre IVA, di cui euro 85., 317,02 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

All'esito della procedura di gara la Centrale unica di committenza per l'acquisizione di beni e servizi dell'Assessorato regionale dell'economia della Regione Sicilia (di seguito "CUC") ha disposto, con decreto n. 3093 del 14 novembre 2018, l'aggiudicazione definitiva dei servizi integrati relativamente ai lotti nn. 1, 2, 4, 5, 6. In relazione al lotto n. 3 l'Amministrazione ha indetto una procedura negoziata dal momento che è pervenuta una sola offerta da parte di ditta già aggiudicataria di due lotti. Per quanto rileva nella presente controversia, a Mondialpol Security s.p.a. (di seguito "Mondialpol") è stato aggiudicato il lotto 1 (Palermo), per un valore di euro 6.233.539,19, mentre KSM s.p.a., impresa capogruppo del raggruppamento temporaneo di imprese costituito con le società Sicurtransport s.p.a. ed Europolice s.r.l. (di seguito "KSM"), si è posizionata seconda in graduatoria, e il lotto 5 è stato aggiudicato a Metronotte d'Italia s.p.a.

2. Con il ricorso introduttivo del primo grado di giudizio KSM, in proprio e nella qualità di impresa capogruppo del suddetto raggruppamento, parte appellata in secondo grado, ha impugnato gli esiti della gara telematica, oltre che gli atti presupposti, fra i quali gli atti di nomina della Commissione giudicatrice. Con motivi aggiunti KSM ha impugnato ulteriori atti di gara, fra i quali la scheda di attribuzione del punteggio allegata al verbale di seduta riservata n. 30 del 6 luglio 2018.

3. Presupposto del ricorso in primo grado è la partecipazione di KSM alla procedura per i lotti 1 (Palermo), 3 (Messina), 5 (Agrigento e Trapani), *sub iudice*, come sopra riferito, in separato giudizio. In relazione a tale prodromica fase il ricorso presentato in primo grado è stato deciso con sentenza di annullamento degli atti impugnati con riferimento alla partecipazione alla gara relativa al solo lotto n. 1 (e non anche ai lotti n. 3 e n. 5), con conseguente ammissione dell'impresa ricorrente alla gara indetta per quel lotto (sentenza Tar Sicilia – Palermo 23 luglio 2018, n. 1640). Il TAR con la sentenza n. 1640/2018 ha respinto le restanti censure, compresi i motivi aggiunti nella parte in cui impugnavano il provvedimento di nomina del componente esperto tecnico della Commissione.

3.1. L'appello parziale avverso la predetta sentenza n. 1640 del 2019, presentato da KSM (r.g. 728/2018), è stato discusso nella stessa udienza pubblica dell'11 dicembre 2019 in cui è passato in decisione il presente appello, ed è stato in parte respinto e in parte dichiarato inammissibile con sentenza di questo CGARS 31 dicembre 2019, n. 1101.

4. Il ricorso di primo grado oggetto del presente giudizio è stato deciso con sentenza del Tar Sicilia – Palermo 15 febbraio 2019, n. 449, ed accolto, previo rigetto di talune eccezioni di rito, per l'assorbente profilo dell'illegittimità del provvedimento di sorteggio e di nomina dell'ing. Ferlazzo a far parte della Commissione di gara.

5. La sentenza n. 449 del 2019 è stata impugnata, con ricorso n. 229/2019, da Mondialpol Security s.p.a., controinteressata in primo grado, e, con ricorso n.

317/2019, dalla CUC, dall'Assessorato regionale infrastrutture e mobilità, dall'Urega di Messina, dall'Urega di Palermo e dall'Urega - sezione centrale, parti resistenti in primo grado. Entrambi gli appelli recano anche l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza di primo grado.

5.1. Con ordinanza 12 marzo 2019, n. 748 il Tar Sicilia – Palermo ha dichiarato inammissibile l'istanza di correzione di errore materiale presentata da KSM dopo la proposizione dell'appello da parte di Mondialpol.

6. Nel giudizio d'appello si sono costituite la CUC, l'Assessorato regionale infrastrutture e mobilità, l'Urega di Messina, l'Urega di Palermo, l'Urega - sezione centrale.

6.1. Si è costituita altresì KSM, che, con memoria depositata nei termini di cui al combinato disposto dell'art. 101, comma 2, c.p.a. e 46 c.p.a., dopo avere controdedotto in ordine ai motivi d'appello, ha riproposto le censure assorbite in primo grado.

7. Il CGARS ha sospeso gli effetti della sentenza n. 449 del 2019, pronunciata dal TAR Palermo, con ordinanze rispettivamente n. 216 del 22 marzo 2019 e n. 257 del 15 aprile 2019, fissando per la decisione nel merito l'udienza dell'11 dicembre 2019.

8. All'udienza pubblica dell'11 dicembre 2019 sono stati trattenuti in decisione i ricorsi in appello n. 229/2019 e 317/2019.

DIRITTO

9. Preliminarmente va disposta la riunione dei due appelli in epigrafe ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a.

10. Gli atti d'appello, che chiedono la riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui ha annullato il provvedimento di sorteggio e di nomina dell'ing. Ferlazzo a componente della commissione di gara, sono fondati e vanno accolti, con la conseguenza che verranno esaminati dal Collegio anche i motivi assorbiti in primo grado e ritualmente riproposti in appello da parte di KSM saranno esaminati

dal Collegio.

11. Ai fini dell'accoglimento dei gravami, il Collegio considera decisivi e assorbenti, per la radicalità e l'evidenza del vizio lamentato, due motivi che censurano la sentenza impugnata per errori di giudizio.

11.1. Con essi la pronuncia di primo grado è stata sottoposta a critica per:

- violazione del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, posto che KSM, con il ricorso in prime cure, non ha contestato la nomina dell'ing. Ferlazzo a membro della Commissione (motivo dedotto con ricorso n. 229/2019);

- errore su un presupposto del giudizio, atteso che il provvedimento annullato (di sorteggio e di nomina dell'ing. Ferlazzo a membro della commissione) non esiste (motivo dedotto con ricorso n. 229/2019 e con ricorso n. 317/2019).

11.2. KSM, ricorrente in primo grado e appellata in secondo grado, ha controdedotto che la sentenza gravata non può essere criticata per il fatto che ha annullato la nomina dell'ing. Ferlazzo a componente della commissione di gara, ritenendo, piuttosto, che il TAR sia incorso in un mero errore materiale. La sentenza si riferirebbe all'illegittima inclusione del suddetto professionista nella terna da sorteggiare, con conseguente illegittimità del criterio utilizzato per la scelta dell'esperto e della relativa nomina dell'esperto sorteggiato (arch. Barbuscia).

11.3. Il Collegio rileva che la formulazione testuale della pronuncia risulta chiara (in più parti) nell'indicare l'oggetto dell'annullamento nella "nomina" dell'esperto tecnico e non invece nella sua mera "inclusione nella terna"; afferma infatti la sentenza *in parte qua*: *"ne consegue l'illegittimità del provvedimento di sorteggio e di nomina del medesimo Ing. Ferlazzo a far parte della Commissione di gara qui in parola, con annullamento del relativo provvedimento che si riverbera, con effetto caducante, su tutti gli ulteriori atti e provvedimenti concernenti gli esiti della gara"*.

11.4. Il Collegio ritiene, altresì, che l'anzidetto contenuto della sentenza risulti affetto dai vizi dedotti dall'appellante.

Dai documenti versati in atti emerge, infatti, che l'ing. Ferlazzo non è mai stato

designato quale componente della commissione di gara.

In base al decreto n. 2799 del 21 dicembre 2017 della CUC Sicilia la Commissione giudicatrice è così costituita: presidente di commissione, dott. Giuseppe Morales, componente esterno esperto in materie giuridiche, avv. M. Maddalena Bonura, componente esterno esperto tecnico, arch. Barbuscia (e non ing. Ferlazzo).

Il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado non aveva chiesto l'annullamento della nomina della commissione di gara in conseguenza dell'illegittima designazione dell'ing. Ferlazzo, dal momento che questi non è stato sorteggiato a far parte della compagine. La posizione dell'ingegnere circa l'iscrizione alla sottosezione dell'albo B.2.34 è oggetto di doglianza nel ricorso introduttivo del primo grado di giudizio per il diverso fine di censurare il metodo utilizzato per la designazione dei componenti del seggio, metodo che muta in presenza di un numero di iscritti alla sezione dell'albo inferiore a tre. In particolare, viene dedotto che l'ing. Ferlazzo avrebbe dovuto essere escluso dall'albo avendo effettuato due rinunce consecutive, con conseguente abbassamento del numero di iscritti alla sezione interessata e utilizzo di un criterio alternativo di scelta dei membri della compagine di gara ai sensi dell'art. 8, comma 6, della l.r. n. 12 del 2011.

11.5. La sentenza gravata va pertanto riformata, *in parte qua*, per violazione della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, e occorre procedere, *ex novo*, all'esame della materia del contendere in primo grado.

12. KSM, ricorrente in primo grado e appellata in secondo grado, con memoria depositata nei termini di cui al combinato disposto dell'art. 101, comma 2, c.p.a. e 46 c.p.a., ha riproposto le censure, formulate con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti, assorbite in primo grado.

13. L'esame delle singole censure di cui al ricorso di primo grado deve essere preceduto dalla valutazione pregiudiziale delle questioni di rito riguardanti il ricorso introduttivo di primo grado.

13.1. Prioritariamente il Collegio esamina la censura dell'appellante Mondialpol,

controinteressata in primo grado, di erronea, illogica e contraddittoria motivazione della sentenza impugnata, nella parte in cui ha rigettato l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo per una pluralità di lotti per violazione dell'art. 120, comma 11 *bis*, c.p.a., anche perché il TAR avrebbe omesso di considerare che la ricorrente in primo grado non ha presentato domanda per i lotti 2, 4 e 6 e, in relazione ai restanti lotti, 1, 3 e 5, la posizione della medesima è *sub iudice*.

Così facendo Mondialpol ha giustapposto due eccezioni di diverso tenore, relative all'asserita violazione dell'art. 120, comma 11 *bis*, c.p.a. e alla carenza di legittimazione di KSM in riferimento alle gare relative ai lotti per i quali non risulta essere candidata.

13.2. Il Collegio ritiene che debba essere prioritariamente esaminata la censura relativa alla (parziale) carenza di legittimazione di KSM in ragione della radicalità del vizio (Ad. Plen. 5 del 2015), attinente alla sussistenza della condizione di ammissibilità della legittimazione a ricorrere.

La censura deve essere accolta.

Sulla scorta di una consolidata giurisprudenza, richiamata, fra l'altro, nell'Adunanza Plenaria n. 4 del 2018, la legittimazione a impugnare gli atti di gara è ancorata, salvo le poche eccezioni individuate dalla giurisprudenza, che non ricorrono nella presente controversia, alla partecipazione alla gara.

L'applicazione della suddetta regola al caso controverso richiede di valutare preliminarmente come si concretizza la nozione di partecipazione alla gara in relazione a una procedura selettiva articolata in più lotti. Si tratta, cioè, di verificare se la suddivisione in lotti determina una moltiplicazione delle procedure o se la gara permane unitaria.

In termini generali, e salvo le specificità di ciascun caso concreto, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che il bando di una gara suddivisa in lotti costituisce un atto ad oggetto plurimo e determina l'indizione non di un'unica gara, ma di tante gare, per ognuna delle quali vi è un'autonoma procedura, che si conclude con

un'aggiudicazione (Cons. St., sez. III, 15 maggio 2018, n. 2892).

La scelta legislativa di cui all'art. 120, comma 11-*bis*, c.p.a. costituisce il corollario obbligato di tale premessa. Se, infatti, non si ponesse un problema di pluralità di atti (o di atti plurimi), neppure dovrebbe porsi la questione del ricorso plurimo, in quanto l'atto sarebbe unico e risponderebbe alla regola generale del processo amministrativo impugnatorio in forza della quale il ricorso deve avere ad oggetto un solo provvedimento e i vizi-motivi si debbono correlare strettamente a questo.

Invece, proprio in considerazione della sussistenza di una pluralità di provvedimenti,

è stato codificato un orientamento già consolidato della giurisprudenza del giudice amministrativo (Cons. St., sez. III, 4 febbraio 2016, n. 449) attraverso l'art. 120, comma 11-*bis*, c.p.a., secondo cui l'ammissibilità del ricorso cumulativo degli atti di gara pubblica resta subordinata all'articolazione, nel gravame, di censure idonee ad inficiare segmenti procedurali comuni (ad esempio il bando, il disciplinare di gara, la composizione della Commissione giudicatrice, la determinazione di criteri di valutazione delle offerte tecniche ecc.) alle differenti e successive fasi di scelta delle imprese affidatarie dei diversi lotti e, quindi, a caducare le pertinenti aggiudicazioni (Cons. St., sez. III, 3 luglio 2019, n. 4569).

In ragione di quanto argomentato appena sopra il Collegio ritiene che, nel caso di gara a più lotti, le concorrenti partecipino al solo o ai soli lotti per i quali presentano l'offerta.

Posto che il perimetro della partecipazione delinea l'ambito della legittimazione (Ad. Plen. n. 9 del 2014) deve ritenersi inammissibile il ricorso volto a contestare segmenti procedurali non riguardanti i lotti interessati dall'offerta presentata.

Del resto, neppure si comprende di quale interesse potrebbe essere portatore colui che pretende di far annullare un atto che nega un bene della vita che costui non manifesta di voler conseguire, non partecipando alla procedura finalizzata a ottenerlo (ordinanza CGA n. 325 del 2019, richiamata in fatto).

Con sentenza 31 dicembre 2019, n. 1101 questo CGARS ha ritenuto che KSM vada ammessa alla gara di cui al lotto 1 e non anche a quella per i lotti 3 e 5. In relazione ai lotti 2, 4 e 6 non si è mai posto il tema della partecipazione di KSM, atteso che non vi ha partecipato, non ha tentato di parteciparvi e non ha azionato in giudizio alcuna pretesa in tal senso.

Pertanto il ricorso introduttivo di KSM è ammissibile solo in riferimento alla gara relativa al lotto 1. Né rileva in senso contrario la circostanza che alcune censure riguardino la commissione di gara e, quindi, una porzione di procedimento comune a diversi lotti, posto che, rispetto ai lotti diversi dal n. 1, non si ravvisa, per i motivi anzidetti, né legittimazione, né interesse da parte di KSM.

13.3. Individuata nei termini anzidetti la portata del ricorso introduttivo, diviene inammissibile l'eccezione di violazione dell'art. 120, comma 11-*bis*, c.p.a. per mancanza del presupposto del ricorso cumulativo rispetto al quale verificare la ricorrenza delle condizioni di ammissibilità di cui alla fattispecie legislativa.

Tale valutazione è compiuta in fatto ed *ex post* rispetto alla declaratoria di inammissibilità delle censure del ricorso introduttivo relative ai lotti diversi rispetto al lotto 1 ed è tesa a salvaguardare il diritto a una tutela piena ed effettiva delle situazioni giuridiche soggettive.

Il Collegio ritiene che una diversa impostazione, che non consideri la reale situazione processuale nella quale versa il ricorrente che abbia presentato un ricorso cumulativo relativo a più lotti ma il cui ricorso sia ammissibile con riferimento a un solo lotto, comprometterebbe il principio di effettività del diritto di azione in punto di accessibilità alla tutela giurisdizionale. Da una costante giurisprudenza risulta, infatti, che le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali destinati ad assicurare la salvaguardia dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione ai candidati e agli offerenti lesi da decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici non possono mettere in pericolo l'effetto utile delle direttive 89/665 e 92/13, il cui obiettivo è di garantire che le decisioni illegittime delle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace (Corte di giust.,

ordinanza 14 febbraio 2019, nella causa C-54/18, punto 30 e Corte di giust., sentenza 15 settembre 2016, nella causa C-439/14 e C-488/14, punto 43 e ss.).

14. Affrontate le questioni di rito relative al ricorso introduttivo, si procede con l'esame dei singoli motivi di ricorso assorbiti in primo grado e ritualmente riproposti in appello.

14.1. Innanzitutto, sono stati riproposti i motivi di doglianza relativi alla composizione della Commissione di gara e al grado di competenza che i componenti designati assicurano.

14.2. Prima di entrare nel merito della censura si esaminano due profili di inammissibilità della stessa, sollevati da Mondialpol, relativi alla violazione del principio del *ne bis in idem* e al difetto di legittimazione attiva e di interesse di KSM (violazione e falsa applicazione dell'art. 8, c. 7, della l.r. n. 12/2011 e dell'art. 12, DPREG 31/01/2012, n. 13, commi 4 e s.).

Mondialpol ha eccepito, in particolare, la violazione del principio del *ne bis in idem*, affermando che un capo della sentenza del TAR, non impugnato con ricorso incidentale, ha stabilito l'inammissibilità del ricorso di primo grado "*per violazione del principio del ne bis in idem limitatamente al provvedimento di nomina dell'Arch. Giuseppe Barbuscia, già impugnato con separato ricorso ed oggetto di espressa pronuncia da parte del T.A.R.*".

14.3. KSM ha controdedotto circa l'ammissibilità della censura in ragione della considerazione in forza della quale il principio del *ne bis in idem*, per funzione e natura, mira esclusivamente ad evitare un identico giudizio (Cons. St., sez. VI, n. 1770/17), ossia una doppia pronuncia sulla medesima questione o identica domanda (Cass., SS.UU. n. 17443/2014). Nel caso *de quo*, invece, la precedente censura avverso la nomina dell'Arch. Barbuscia, articolata da KSM nel ricorso citato da controparte, aveva riguardo esclusivamente alla violazione del principio di rotazione, a causa della costante e puntuale designazione in tutte le procedura attivate dalla CUC. "*Nulla a che vedere, insomma, con l'irregolarità del sorteggio*

derivante dalla doppia rinuncia a precedenti incarichi da parte dell'Ing. Ferlazzo, che ha determinato l'illegittima composizione della commissione di gara: di modo che risulta del tutto inconferente il riferimento al principio del ne bis in idem”.

14.4. L'eccezione di inammissibilità delle censure, riproposte in appello, relative all'arch. Barbuscia, è fondata.

Infatti, la sentenza del Tar oggetto del presente appello, contiene un capo espresso in cui afferma che le censure rivolte alla nomina del commissario Barbuscia sono state già dedotte con il ricorso al Tar n. 2652/2017 e disattese con la sentenza del Tar n. 1640/2018; per l'effetto, la sentenza del Tar afferma che *“va dichiarata la parziale inammissibilità del ricorso per violazione del principio del ne bis in idem limitatamente al provvedimento di nomina dell'arch. Giuseppe Barbuscia, già impugnato con separato ricorso ed oggetto di espressa pronuncia da parte del T.A.R. (...)”.*

Ora, condivisibile o meno che possa essere, in astratto, tale capo di sentenza, ciò che rileva, nel presente giudizio, è che tale capo di sentenza ritiene inammissibili tutte le censure relative alla nomina del commissario Barbuscia (fossero esse identiche o diverse rispetto a quelle del precedente ricorso di KSM), ed è suscettibile di passare in giudicato se non tempestivamente impugnato.

Ed era onere di KSM, soccombente *in parte qua*, impugnare tale capo di sentenza con appello incidentale. Invece, KSM si limita a riproporre le censure assorbite dal Tar con memoria ai sensi dell'art. 101 comma 2 c.p.a.

Tanto è insufficiente, perché qui non si tratta di una censura assorbita dal Tar, ma di una censura dichiarata inammissibile. Doveva essere contestata con appello, in difetto del quale, il capo di sentenza è passato in giudicato.

14.5. Ne deriva l'inammissibilità dei motivi del ricorso di KSM che incidono su quella nomina. Il riferimento è ai motivi aventi ad oggetto i riflessi della presenza dell'ing. Ferlazzo nella terna degli esperti da sorteggiare, l'imparzialità dell'arch. Barbuscia, la ricorrenza della nomina del medesimo e l'esperienza acquisita dall'architetto nel settore di riferimento. In particolare, anche il primo motivo di

dedotta illegittimità della nomina, derivante dalla posizione dell'ing. Ferlazzo, è inammissibile perché censura un vizio del procedimento di nomina dell'arch. Barbuscia. In primo grado aveva subito una sorte diversa essendo stato erroneamente interpretato, come se riguardasse la nomina stessa dell'ingegnere nella compagine di gara e non l'inserimento di quest'ultimo nella terna utilizzata per il sorteggio dell'arch. Barbuscia.

14.6. In ragione di quanto sopra diviene improcedibile per difetto di interesse l'eccezione relativa al difetto di legittimazione attiva e di interesse di KSM (violazione e falsa applicazione dell'art. 8, c. 7, della l.r. n. 12/2011 e dell'art. 12, DPREG 31/01/2012, n. 13, commi 4 e s.), essendo ancorata alla considerazione della mancanza di una posizione qualificata di KSM a evitare la nomina di uno specifico componente, individuato nell'arch. Barbuscia. In ragione della qui dichiarata inammissibilità dei motivi di ricorso di primo grado che incidono su detta nomina, la controinteressata non ha più interesse ad eccepire il difetto di legittimazione della parte a sollevare la doglianza medesima.

15. Rimane, pertanto, in relazione alla nomina della commissione, da esaminare il solo profilo, dedotto in primo grado e riproposto in appello, dell'incompetenza dei relativi componenti, per quanto riguarda, in particolare, la posizione del Presidente di commissione e dell'esperto giuridico.

15.1. La censura è infondata nel merito. Ciò anche a voler tralasciare il consolidato indirizzo giurisprudenziale, in forza del quale *“la competenza va verificata nei riguardi della commissione considerata nel suo complesso, visto che nelle procedure ad evidenza pubblica rilevano in ugual modo sia i profili tecnici che quelli giuridici”* (Cons. St., sez. III, n. 2241/2018).

Nel caso di specie, la Commissione risulta composta, oltre che dall'arch. Barbuscia, dall'avv. Bonura e dal Presidente, dott. Morales.

Dal curriculum della prima (avv. Bonura) si evince che la medesima è avvocato, già nominato in commissioni di gare d'appalto, mentre il Presidente risulta rivestire

la qualifica di dirigente.

Il Collegio ritiene che non siano stati dedotti elementi idonei, nei confronti di tali due componenti e considerando l'intangibilità della posizione del terzo membro, a ritenere la commissione nominata priva della competenza necessaria. Ciò considerando che la nomina del presidente risponde al disposto dell'art. 8, comma 3, della l.r. n. 12 del 2011, in forza del quale la commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali, nominato dall'organo competente, e che all'esperto giuridico non è richiesta una competenza nel settore della gara e ma un'esperienza in ambito giuridico attinente alle procedure a evidenza pubblica (circostanza dichiarata nel *curriculum* dell'avv. Bonura e non messa in dubbio dal fatto che dichiarò altresì esperienze di altro tipo, richiamate dal KSM).

La censura non può, pertanto, essere accolta.

16. Sono altresì prive di pregio le doglianze - contenute nel ricorso introduttivo di primo grado e riproposte in appello e sulle quali Mondialpol ha controdedotto -, riguardanti la genericità dei criteri di attribuzione del punteggio, articolate, nel ricorso introduttivo, in due sottomotivi, riguardanti la predisposizione di criteri generici e l'utilizzo di punteggi numerici, ai quali si accompagnerebbe un deficit di motivazione delle valutazioni della Commissione giudicatrice.

16.1. Mondialpol deduce l'infondatezza di tali censure, richiamando consolidata giurisprudenza sul punto.

16.2. Fermo restando che la suddivisione di criteri in sub-criteri con i relativi fattori ponderali è oggetto di una facoltà discrezionale dell'amministrazione, come si evince dal secondo periodo dell'art. 95, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016, "*Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti, ove necessario, sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi*" (Cons. St., sez. V, 5 aprile 2019, n. 2242), gli assunti di KSM sono in ogni caso smentiti dai documenti di gara.

Il disciplinare di gara, al paragrafo 9, limita la discrezionalità della Commissione

sotto un duplice profilo, con riferimento sia agli elementi di valutazione delle offerte, sia all'attribuzione dei punteggi numerici.

Quanto ai criteri di valutazione delle offerte, il paragrafo 9 individua numerosi parametri:

- struttura organizzativa che si intende impiegare per la gestione del servizio (punteggio max 14),
- esperienza nel ruolo e livelli contrattuali inerenti il personale impiegato nel servizio di vigilanza armata (punteggio max 12),
- livello e formazione raggiunta dai gestori del servizio messi a disposizione per l'appalto (punteggio max 5),
- descrizione completa e dettagliata del Piano di formazione/aggiornamento per i gestori del servizio posto in essere nel corso del contratto (punteggio max 5),
- formazione posseduta dal personale impiegato nell'appalto (G.P.G. e) in tema di corsi anti incendio e pronto soccorso, in termini di numero di corsi e ore di formazione svolte (punteggio max 4),
- sistema di gestione del servizio di reperibilità e di gestione delle emergenze (punteggio max 9),
- mezzi a disposizione a ridotto impatto ambientale che verranno impiegati nell'esecuzione del servizio (punteggio max 5),
- piano degli indicatori per le verifiche di qualità dei servizi (punteggio max 7),
- strumenti di reportistica sul servizio erogato (punteggio max 5),
- indice del piano dettagliato degli interventi proposto e dettaglio degli argomenti sviluppati per ogni singola sezione, modalità di formalizzazione e aggiornamento del piano dettagliato degli interventi (punteggio max 4).

Nell'ambito di ciascun parametro qualitativo i criteri di attribuzione dei punteggi sono ancorati alla seguente tabella: ottimo 1,00, buono 0,75, discreto 0,50, sufficiente 0,25, inadeguato 0,00.

Terminata l'attribuzione dei giudizi e dei coefficienti preliminari a ciascun

elemento la commissione procede a trasformare la media dei coefficienti attribuiti ad ogni offerta da parte di tutti i commissari in coefficienti definitivi, riportando ad uno la media più alta e proporzionando a tale media massima le medie provvisorie prima calcolate.

Una tale disciplina della formulazione della votazione consente di poter desumere l'*iter* logico seguito per l'esame delle offerte e, pertanto, non si espone a rilievi di illegittimità sul punto. La giurisprudenza considera, infatti, legittimo l'utilizzo del punteggio numerico qualora la discrezionalità della Commissione venga limitata a monte dall'indicazione dei punteggi attribuibili per ciascuno dei criteri di valutazione Cons. St., sez. V, 29 luglio 2019, n. 530; Id., sez. V, 14 gennaio 2019, n. 291).

L'individuazione di dieci criteri, descritti in modo completo, accompagnati da una griglia di attribuzione dei punteggi che non fissa una forcella ma individua precisamente il voto da attribuire a seconda della valutazione effettuata supportano adeguatamente e in modo trasparente l'agire della commissione.

16.3. Le suddette censure non possono, pertanto, essere accolte.

17. Meritano di essere approfonditi, come si vedrà mediante verifica, alcuni profili di censura relativi alla congruità dell'offerta di Mondialpol in relazione al costo del lavoro e che si esamineranno nel paragrafo 27 della presente decisione.

18. E' infondata, la censura, contenuta nel ricorso introduttivo e articolata anche in sede di motivi aggiunti, relativa all'indicazione cumulativa dell'esperienza di tutto il personale proprio e delle ditte subappaltatrici da impiegarsi per il servizio di vigilanza armata in relazione a tutti i lotti per i quali ha presentato offerta, senza fare specifico riferimento alle unità di personale che effettivamente verranno destinate alla gestione del servizio a favore delle aziende del lotto n. 1.

Essa è infondata in ragione del connotato esecutivo che contraddistingue l'istituto del subappalto, che non integra la capacità dell'offerente, e che quindi non rileva in sede di gara (Cons. St., sez. V, 27 settembre 2017, n. 4527).

Quest'ultimo deve, in fase di esecuzione, garantire lo *standard* che si è impegnato

ad assicurare in sede di offerta, indipendentemente dal fatto che sia coinvolto un subappaltatore, pena l'operare dei rimedi tipici delle patologie attinenti al dispiegarsi del rapporto contrattuale.

19. Non è fondata la censura relativa all'incompletezza dei dati concernenti il personale oggetto di "cambio d'appalto".

19.1. In via pregiudiziale deve, peraltro, esaminarsi l'eccezione di inammissibilità della deduzione - sollevata dall'appellante Mondialpol, che ne contesta anche la fondatezza - in ragione del fatto che, rendendo estremamente difficile formulare un'offerta congrua, avrebbe natura di clausola escludente, da formulare nel termine perentorio di 30 giorni dalla pubblicazione del bando.

19.2. La prospettazione che KSM offre della medesima, dalla quale scaturirebbe un obbligo, non adempiuto, di fissare un congruo termine per la presentazione delle offerte ai sensi dell'art. 79 del d.lgs. n. 50 del 2016, impone una diversa qualificazione della deduzione, compatibile con un'impugnazione differita, contestuale all'aggiudicazione.

La censura è quindi ammissibile.

19.3. Essa è tuttavia infondata nel merito.

L'allegato 8 al disciplinare di gara, dedicato al personale, fornisce la lista del personale impiegato dai gestori uscenti di ciascun lotto. Detta lista è comprensiva di qualifica, CCNL utilizzato, livello, mansioni, ore settimanali di impiego, anzianità lavorativa, presenza di eventuali condizioni di svantaggio e numero di risorse.

In aggiunta, lo stesso disciplinare di gara non impone l'applicazione automatica della clausola sociale, bensì prevede l'assorbimento degli addetti *"compatibilmente con le mutate condizioni derivanti dall'espletamento del presente appalto, del contesto sociale e di mercato in cui si inseriscono, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante"* (pag. 8 del disciplinare).

Tale previsione, che rientra nell'ambito di applicabilità dell'art. 50 del d.lgs. n. 50 del 2016 in punto di appalti ad alta intensità di manodopera, è in linea con l'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa, che riconosce all'imprenditore la facoltà di armonizzare l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante, dovendo, detta clausola, essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica (Cons. Stato, Sez. VI, 24 luglio 2019, n. 5243).

La risposta al chiarimento in data 6 settembre 2017 reca *‘I dati relativi al personale, come definito nell'allegato 8, sono parziali. Per una lista definitiva è necessario contattare le Aziende sanitarie del/dei lotto/i di interesse’*.

Tale risposta deve essere interpretata nel contesto della specifica disciplina di gara, che prevede una formulazione dell'offerta economica che esponga il costo unitario (costo unitario orario offerto PV €h uomo per il servizio di vigilanza armata fissa, diurna e notturna e costo unitario offerto PR €PS a passaggio di ronda) e che riconosce effetti alla clausola sociale nei termini sopra esposti.

La rilevanza attribuita al costo unitario nell'ambito dell'offerta, da un lato, e la prevalenza delle esigenze di organizzazione del servizio sugli impegni di riassorbimento del personale, dall'altro lato, rendono la suddetta risposta al chiarimento in linea con il carattere previsionale dell'importo a base d'asta (p. 7 del disciplinare) e con la facoltà, che l'Amministrazione si riserva, di aumentare o ridurre il servizio nel periodo di efficacia del contratto (p. 6 del disciplinare).

19.4. La censura non può, pertanto, essere accolta.

20. E' infondato il motivo di ricorso - dedotto con il ricorso introduttivo e riproposto in appello, oggetto di controdeduzioni da parte di Mondialpol -, diretto a contestare la violazione della *lex specialis* e l'illegittimo ampliamento della platea dei partecipanti alla gara.

La censura poggia sulla risposta ad un chiarimento in data 6 settembre 2017, con la quale la Stazione appaltante aveva precisato che i requisiti del "fatturato" e delle

“principali forniture” richiesti ai fini della partecipazione alla gara dovevano intendersi riferiti esclusivamente ai “*servizi espletati presso le Aziende Sanitarie, pubbliche e/o private, e centri di cura accreditati*” mentre l’Amministrazione, dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte, avrebbe poi ammesso anche imprese prive di detti requisiti.

20.1. Pregiudizialmente, il Collegio ritiene che la censura sia ammissibile, così respingendo l’eccezione di inammissibilità per carenza di interesse sollevata dalla controinteressata.

Il motivo, infatti, pur essendo formulato non per contestare l’ammissibilità di ditte concorrenti ma per censurare “*il radicale mutamento delle regole del gioco in corso di gara*”, può essere considerato finalizzato alla rinnovazione dell’intera gara, ravvisando in tale prospettiva l’interesse di KSM.

20.2. Nel merito la censura non è meritevole di accoglimento.

Il par. 4 del disciplinare si limita, infatti, a richiedere all’operatore, con riferimento ai requisiti di capacità economico-finanziaria, di aver “*realizzato nell’ultimo triennio un fatturato, al netto dell’IVA, per servizi espletati nei settori di attività oggetto della presente gara (vigilanza armata – considerando anche le ronde) anche in ambito non pubblico, pari ad almeno il valore riportato nella tabella successiva*” e, con riferimento invece ai requisiti di capacità tecnico-professionale, “*un elenco delle “principali forniture” riferite all’oggetto della gara, erogate negli ultimi tre esercizi finanziari antecedenti la data di pubblicazione del Bando di gara sulla G.U.U.E., con indicazione degli importi fatturati, delle date e dei soggetti beneficiari dei servizi*”.

La Commissione ha applicato, pertanto, il disciplinare di gara in conformità del canone generale del *favor participationis*, senza tenere conto di un chiarimento che non poteva modificare la *lex specialis* (Cons. St., sez. V, 2 settembre 2019, n. 6026).

21. Non è ammissibile, e neppure fondata, la censura relativa alla violazione

dell'art. 58 del d.lgs. n. 50 del 2016, dei principi di semplificazione, massima partecipazione, trasparenza ed efficacia delle procedure ad evidenza pubblica per il fatto che la ricorrente in primo grado non è riuscita a completare il processo di presentazione dell'offerta. In particolare, viene dedotto che l'ammissione disposta dal giudice di primo grado alla gara relativa al lotto 1 non ha assicurato la possibilità di completare l'offerta.

21.1. KSM, pur non evidenziando nel ricorso introduttivo di primo grado quali specifici elementi dell'offerta avrebbe presentato nel caso fossero stati riaperti i termini per il caricamento della documentazione, deposita, quale allegato 18, i documenti che avrebbe presentato in aggiunta all'offerta, se avesse potuto. Essi si sostanziano nelle certificazioni riconosciute ai soggetti che compongono il raggruppamento, nell'elenco del personale con annessi dati sulla formazione del medesimo, nel modello di organizzazione e gestione per l'osservanza delle prescrizioni del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, con annesso codice etico, nel codice etico di Europolice s.r.l., terzo soggetto del raggruppamento, e nei CV dei componenti dell'organo di vertice.

KSM non evidenzia l'impatto che la produzione della suddetta documentazione avrebbe avuto a proprio vantaggio in termini di superamento, per punteggio, della posizione dell'aggiudicataria Mondialpol, specie se si considera che, a fronte di un punteggio tecnico totale a favore di Mondialpol di 67,29 e di 65,30 a favore di KSM, il punteggio complessivo raggiunto da Mondialpol ammonta a 97,29 mentre quello di KSM si è attestato a 93,79 punti (verbale 19 settembre 2018).

La doglianza è, pertanto, inammissibile.

21.2. Nel merito, poi, KSM ha caricato l'offerta tecnica ed economica nel termine indicato dal bando di gara – circostanza determinante nel parallelo giudizio n. 728 del 2018 per addivenire all'ammissione della ricorrente in primo grado della gara relativa al lotto 1 -, trovandosi, nella formulazione dell'offerta e nella predisposizione della documentazione di gara, in una posizione analoga a quella rivestita dalle altre candidate. Non si rinvencono, pertanto, giustificazioni idonee a

superare il principio di parità di trattamento fra i candidati.

22. Venendo ai motivi aggiunti, presentati in primo grado, si rileva innanzitutto che controparte ne ha eccepito l'irricevibilità in ragione del fatto che KSM era in possesso dell'offerta tecnica di Mondialpol relativa al lotto 1 sin dal 14 dicembre 2018, come si evince dal ricorso introduttivo. Inoltre, era stata data lettura del punteggio tecnico complessivo attribuito a ciascuna impresa nella seduta pubblica del 19 settembre 2018, alla presenza di un rappresentante di KSM, il dott. Vincenzo Savasta (verbale n. 36).

22.1. Al riguardo il Collegio osserva che, indipendentemente dalla fondatezza dei singoli rilievi, la ricorrente in primo grado ha potuto apprezzare il peso dei vari aspetti dell'offerta tecnica sul punteggio finale solo ottenendo il verbale del 6 luglio 2018, dal quale si evincono le valutazioni parziali, verbale acquisito a seguito di accesso agli atti del 28 dicembre 2018.

Ne deriva la ricevibilità dei motivi aggiunti notificati il 18 gennaio 2019.

23. Passando all'esame dei singoli motivi aggiunti - e tralasciando il primo, ripetitivo di un profilo di censura contenuto nel ricorso introduttivo, e già esaminato dal Collegio (nel par. 18), in punto di indicazione cumulativa, nell'offerta presentata da Mondialpol, dell'esperienza di tutto il personale proprio e delle ditte subappaltatrici da impiegarsi per il servizio di vigilanza armata in relazione a tutti i lotti -, si procede alla valutazione dei restanti motivi aggiunti.

24. La ricorrente in primo grado, appellata in secondo, deduce che l'aggiudicataria Mondialpol non avrebbe indicato in fase di gara i servizi o la parte dei servizi da subappaltare e la terna dei subappaltatori, violando l'art. 105 del d.lgs. n. 50 del 2016 e l'art. 7 del disciplinare di gara, e che una delle imprese che l'offerta tecnica indica come subappaltatrice non avrebbe la qualificazione.

24.1. La censura è inammissibile. Ciò in quanto, posto che l'eventuale incompletezza delle indicazioni e dei documenti concernenti l'identità e la qualificazione dei subappaltatori preclude la possibilità di esercitare la facoltà di

subappalto, ma non determina, così come previsto anche dall'art. 7 del disciplinare di gara, l'esclusione dell'offerta (Cons. St., sez. III, 11 ottobre 2018, n. 5859), non si rinviene, in assenza di ulteriori rilievi, quale possa essere l'interesse di KSM a sollevare il profilo di censura al fine di ottenerne un vantaggio in punto di aggiudicazione a proprio favore.

25. Tornando ai profili di censura relativi alla congruità dell'offerta di Mondialpol in relazione al costo del lavoro, KSM ritiene che i costi del lavoro obbligatoriamente prescritti della normativa vigente per il regolare svolgimento del servizio, non evidenziati da Mondialpol, ammonterebbero a euro 349.195,54, un importo molto superiore all'utile quinquennale dichiarato di euro 232.047,36. Ciò determinerebbe una perdita di gestione pari ad euro 117.148,18, con conseguente incongruità dell'offerta di Mondialpol e illegittimità della valutazione dell'anomalia. Oltre a ciò evidenzia altre irregolarità dell'offerta in punto di costo del lavoro, che inciderebbero comunque in punto di congruità della medesima.

25.1. Mondialpol, oltre a controdedurre nel merito, eccepisce l'inammissibilità della censura che, asserendo la sussistenza di irregolarità in alcune voci o modalità di calcolo del costo del lavoro, non esporrebbe in che modo esse inciderebbero sull'affidabilità dell'offerta.

25.2. In punto di ammissibilità, il Collegio rileva che l'incidenza delle asserite anomalie di conteggio dei costi del personale sull'utile dell'impresa nel quinquennio di vigenza contrattuale sono state evidenziate da KSM. In particolare l'allegato n. 015 al ricorso introduttivo al TAR, "*prospetto riepilogativo costo manodopera Mondialpol*", indica l'asserita rilevanza di alcuni profili critici relativi alla quantificazione degli oneri della manodopera sull'utile di impresa, che diverrebbe negativo tre elementi, con conseguente ammissibilità della relativa censura. I profili richiamati attengono al conteggio, o erroneo conteggio, del dato delle ore medie lavorate, del costo dell'inizio anticipato e della fine posticipata dell'orario di servizio e dei costi derivanti da disposizioni di legge,

25.3. Analogamente ammissibili risultano le censure che, in astratto, incidono su

altri aspetti di asserita irregolarità dell'offerta in punto di oneri della manodopera (discrepanza fra offerta e giustificazioni nei livelli di inquadramento del personale impiegato e illegittima quantificazione dell'aliquota contributiva INPS), dei quali non è stata allegata l'evidenza probatoria in punto di riflessi quantitativi sulla congruità dell'offerta. Nondimeno, essendo profili che sono stati oggetto di verifica di anomalia, avrebbero comunque potuto determinare un esito diverso, negativo per l'aggiudicatario, del subprocedimento di cui all'art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016. Non si può negare, infatti, che dall'accoglimento di essi possa, in astratto, desumersi l'incongruità dell'offerta al ricorrere di discrepanze di rilevante incidenza, che sono state oggetto di verifica di anomalia. Fa eccezione il profilo di incongruenza dell'offerta dedotto a pag. 26, ultimo capoverso, fra parentesi, del ricorso introduttivo di primo grado "*(cinque squadre di personale per i servizi manutentivi, sostituzione impianti ed attrezzature, costi formazione personale, tablet, notebook, auto, ecc)*", che risulta connotato da una genericità così evidente da non poter che essere qualificato in termini di inammissibilità.

25.4. Nel merito, quanto alle censure ammissibili anche in assenza di un'evidenza probatoria in punto di riflessi quantitativi sulla congruità dell'offerta, esse afferiscono innanzitutto a una presunta discrepanza fra offerta e giustificazioni nei livelli di inquadramento del personale impiegato.

Tali asserite discrepanze, potendo incidere sul giudizio di congruità dell'offerta in una gara caratterizzata dal rilievo preponderante del costo della manodopera, meritano un approfondimento tecnico, che relazioni gli elementi di discrepanza, specie in relazione ai livelli di inquadramento e agli anni di anzianità, con i costi della manodopera del settore.

Altra fattispecie di asserita incongruenza dell'offerta deriverebbe da un'illegittima quantificazione dell'aliquota contributiva INPS, evidenziata in sede di verifica di anomalia. Considerata la rilevanza pubblicistica dell'imposta, si ritiene di approfondire l'argomento congiuntamente ai profili che saranno di seguito

evidenziati.

Vi sono tre elementi di possibile incongruenza relativi ai costi del lavoro, contenuti nell'offerta di Mondialpol, di cui KSM produce un schema (allegato n. 015 ricorso introduttivo al TAR, "*prospetto riepilogativo costo manodopera Mondialpol*"), che indica la rilevanza dei medesimi sull'utile di impresa, che diverrebbe negativo. Il riferimento è, in particolare, al dato delle ore medie lavorate (che di discosta dal dato delle ore medie lavorate contenuto nel d.m. 21 marzo 2016), di inizio anticipato e fine posticipato dell'orario di servizio e dei costi derivanti da disposizioni di legge, ricompresi nelle voci di calcolo del costo medio unitario, nei termini di cui alle giustificazioni.

Mondialpol giustifica la prima discrepanza in ragione della presenza annua media nell'ultimo triennio. KSM controdeduce rilevando che tale dato può, al più, riferirsi al personale dipendente di Mondialpol ma non al personale trasferito per "*cambio d'appalto*".

I costi derivanti da disposizioni di legge sono ricompresi nelle voci di calcolo del costo medio unitario, nei termini di cui alle giustificazioni, ritenuti da KSM non adeguati in termini di completezza dei medesimi.

Viene giustificato da Mondialpol come ricompreso nei costi generali il mancato conteggio della spesa necessaria a garantire l'anticipo e il posticipo dell'orario di lavoro (punto 3.3 delle giustificazioni).

I suddetti tre profili di possibile incongruenza meritano anch'essi di essere approfonditi con apposita istruttoria, nonostante quanto controdedotto dall'aggiudicataria Mondialpol. Ciò anche in considerazione dell'incidenza predominante che hanno gli oneri della manodopera sulla tipologia di servizio di cui alla gara oggetto di controversia.

26. Con i motivi aggiunti KSM, dopo aver richiamato quanto già dedotto con il ricorso introduttivo – e già esaminato dal Collegio - in merito all'esposizione di caratteristiche delle imprese subappaltatrici, ha sollevato vizi attinenti all'attribuzione del punteggio che l'aggiudicataria avrebbe ottenuto.

Il riferimento è ai 12,83 punti attribuiti a Mondialpol con riferimento al parametro “*Struttura organizzativa che si intende impiegare per la gestione del servizio*”, e ai 4 punti meritati in relazione al criterio della “*Formazione posseduta dal personale impiegato nell’appalto (G.P.G. e) in tema di corsi anti incendio e pronto soccorso, in termini di numero di corsi e ore di formazione svoltè*”, oltre che ai 12 punti ricevuti dall’aggiudicataria in ordine al parametro dell’“*Esperienza nel ruolo e livelli contrattuali inerenti il personale impiegato nel servizio di vigilanza armata*”, già oggetto di censura con il ricorso introduttivo e, pertanto, già esaminato dal Collegio.

26.1. In particolare, in esito alla gara a Mondialpol è stato attribuito un punteggio complessivo di 97,29 mentre a KSM di 93,79 (verbale 19 settembre 2018). Il punteggio tecnico totale a favore di Mondialpol è stato di 67,29 mentre è stato di 65,30 a favore di KSM.

I punteggi parziali, interessati dal motivo di censura, sono i seguenti: 14 punti a KSM con riferimento al parametro “*Struttura organizzativa che si intende impiegare per la gestione del servizio*” (a fronte dei 12.83 per Mondialpol), e 3,67 in relazione al criterio della “*Formazione posseduta dal personale impiegato nell’appalto (G.P.G. e) in tema di corsi anti incendio e pronto soccorso, in termini di numero di corsi e ore di formazione svolte*” (a fronte dei 4 per Mondialpol), oltre ai 12 punti ricevuti dall’aggiudicataria in ordine al parametro dell’“*Esperienza nel ruolo e livelli contrattuali inerenti il personale impiegato nel servizio di vigilanza armata*” (a fronte di 10,91 da parte di KSM).

26.2. Al riguardo, KSM ha dedotto, in riferimento al parametro di valutazione dell’offerta tecnica relativo alla “*Esperienza nel ruolo e livelli contrattuali inerenti il personale impiegato nel servizio di vigilanza armata*”, l’incongruenza derivante dal fatto che sono stati attribuiti 12 punti all’offerta tecnica di Mondialpol, che assomma complessivamente 3.062 anni di servizio per le unità di personale indicate, pari a una anzianità media di servizio di 10 anni, e 10,91 punti a KSM,

che ha presentato un'offerta tecnica che prevede 30.695,28 anni di servizio per le unità di personale indicate, una anzianità media pari a 18,62 anni, oltre ad una specifica esperienza di servizio svolto presso le Aziende sanitarie siciliane pari in media ad anni 9,83 per ogni unità.

In ordine al parametro di valutazione concernente i *“Livelli contrattuali del personale di vigilanza armata”* è stata dedotta la superiorità dell'offerta di KSM in ragione di uno specifico profilo (15 unità di livello 2 offerti dal RTI KSM/Sicurtransport/Europolice a fronte delle 3 di Mondialpol, 118 unità livello 3 a fronte delle 23 di Mondialpol, 797 unità di livello 4 contro 182, 405 unità di livello 4 super contro 20, 143 unità livello 4 *ex super* contro nessuna unità con tale inquadramento, 44 unità di livello 5 contro 32, 104 unità di livello 6 contro 61).

In ordine al parametro della *“Descrizione completa e dettagliata del Piano di formazione/aggiornamento per i gestori del servizio posto in essere nel corso del contratto”*, KSM ha lamentato che la commissione di gara ha attribuito il punteggio massimo (5 punti) all'offerta tecnica di Mondialpol, che comprende diverse attività formative dirette non ai gestori del servizio (come richiesto dalla documentazione di gara), ma agli esecutori (GG.PP.GG.).

In relazione al parametro di valutazione concernente la *“Formazione posseduta dal personale impiegato nell'appalto (G.P.G.) in tema di corsi anti incendio e pronto soccorso”* è stata dedotta l'attribuzione del punteggio massimo all'offerta tecnica di Mondialpol, che non avrebbe indicato in modo specifico il numero effettivo di corsi richiesto dalla documentazione di gara, prevedendo 161 corsi e 2.373 ore di formazione in materia antincendio e 169 corsi per 2.476 ore di formazione concernenti il primo soccorso, per un totale di 330 corsi e di 4.849 ore di formazione, e di un punteggio inferiore (3,67) all'offerta di KSM, che include 906 corsi antincendio per 9.792 ore di formazione, 1.275 corsi di primo soccorso, per 12.930 ore di formazione (n. di ore x n. corsi), ed un totale di 2.171 corsi e 22.722 ore di formazione.

Lo stesso può dirsi in relazione all'incongruenza rilevata in relazione al criterio di

valutazione concernente il “*Sistema di gestione del servizio di reperibilità e di gestione delle emergenze*” (punteggio massimo, 9 punti, all’offerta tecnica Mondialpol, che KSM ha asserito contenere indicazioni contraddittorie e indeterminate, a fronte di un punteggio inferiore, 7,50, all’offerta di KSM).

Anche in ordine al parametro di valutazione delle offerte tecniche relativo ai “*Mezzi a disposizione a ridotto impatto ambientale che verranno impiegati nell’esecuzione del servizio*”, KSM ha dedotto l’irragionevole attribuzione del massimo punteggio, 5 punti, all’offerta tecnica di Mondialpol, riferita solo ad automezzi e ciclomotori, mentre all’offerta tecnica di KSM è stato attribuito un minor punteggio (3,64), malgrado preveda l’utilizzo esclusivo di autovetture elettriche ad emissioni zero o autovetture ibride a bassissime emissioni, oltre ad una vasta gamma di altri mezzi a ridotto impatto ambientale quali biciclette a pedalata assistita o scooter elettrici ad emissioni zero, *segway* (dispositivo di trasporto personale), aeromobili a pilotaggio remoto o APR, (c.d. droni), velivoli ad emissioni zero caratterizzati dall’assenza del pilota umano a bordo, ed esprimesse l’impegno ad utilizzare esclusivamente olii di origine vegetale per la lubrificazione, motori a scoppio e catene e sacchetti per rifiuti prodotti al 100% da rifiuti in polietilene riciclati.

26.3. Le sopra riferite argomentazioni contengono elementi di valutazione che non appaiono implausibili e sono idonee, in tesi, a modificare in modo determinante il risultato di gara se si considera che il punteggio tecnico totale attribuito a Mondialpol è stato pari a 67,29 mentre il punteggio tecnico totale attribuito a KSM è stato pari a 65,30 e che a Mondialpol è stato destinato un punteggio complessivo di 97,29 e a KSM di 93,79 (verbale 19 settembre 2018).

Nondimeno, la natura tecnica del giudizio comparativo richiede l’intervento di un esperto al fine di stabilire la veridicità e l’incidenza, in relazione al settore tecnico di riferimento, degli elementi di valutazione apportati da KSM, oltre che la sostenibilità del punteggio attribuito a Mondialpol.

27. In particolare, per un compiuto esame delle censure di cui ai paragrafi 25 e 26, è necessario, quanto alle censure di cui al paragrafo 25, acquisire maggiori elementi di conoscenza in ordine alla congruità dell'offerta tecnica presentata, considerando il monte ore indicato da Mondialpol Security s.p.a. nella sua complessiva offerta di gara relativa al lotto 1 e il costo del lavoro per come calcolato in ogni aspetto, in relazione anche all'inquadramento del personale, agli oneri derivante dalla legge, all'aliquota contributiva applicata, all'inizio anticipato e alla fine posticipata del turno di lavoro, e posto a fondamento della offerta medesima, al fine ultimo di valutare l'attendibilità, dal punto di vista tecnico, del giudizio di anomalia cui è pervenuta la stazione appaltante.

27.1. Quanto alle censure di cui al paragrafo 26, il verificatore dovrà accertare la veridicità e l'incidenza dei medesimi elementi sul punteggio attribuito dalla Commissione a Mondialpol, valutando la sostenibilità del medesimo anche in relazione al corrispondente punteggio assegnato a KSM e indicando, sulla base delle regole di gara, la misura degli eventuali scostamenti che il giudizio tecnico imponga.

27.2. Per un compiuto esame delle censure di cui ai paragrafi 25 e 26 deve quindi disporsi, ai sensi dell'art. 66 c.p.a., apposita verifica, individuando per tale incumbente il Dipartimento del lavoro dell'Assessorato regionale della famiglia, delle politiche sociali e del lavoro nella persona del suo Dirigente generale *pro tempore*, con facoltà di delega a persona di comprovata esperienza, che vi procederà redigendo al termine una documentata ed esaustiva relazione scritta in risposta ai quesiti formulati.

Il verificatore procederà nel contraddittorio tra le parti esaminando, oltre a tutti gli atti e i documenti presenti nel fascicolo di causa, anche gli atti di gara (quelli depositati in giudizio e ogni altro di cui abbia necessità), con particolare riferimento a entrambe le offerte e alle giustificazioni presentate.

A tal fine dovrà depositare la relazione provvisoria entro 45 (quarantacinque) giorni dalla comunicazione della presente sentenza. Entro 15 (quindici) giorni dal

deposito della relazione provvisoria le parti potranno presentare documenti e osservazioni che saranno considerate dal verificatore ai fini della redazione della relazione definitiva, che dovrà essere depositata entro 20 (venti) giorni decorrenti dalla scadenza del termine di 15 giorni assegnato alle parti, congiuntamente a tutti gli atti e i documenti acquisiti.

Per quanto riguarda il compenso dovuto all'organismo verificatore, si dispone provvisoriamente che KSM s.p.a. corrisponda al medesimo, a titolo di anticipo, prima dell'inizio delle operazioni, la somma di € 1.000,00, fermo restando che il compenso sarà definitivamente liquidato al termine della verifica.

28. In conclusione:

- vanno accolti gli appelli;
- il ricorso di primo grado e i motivi aggiunti vanno in parte dichiarati inammissibili e in parte respinti, fatti salvi i motivi riportati nei paragrafi 25 e 26, oggetto di verifica.

Ogni altra decisione, anche sulle spese, è riservata all'esito dell'istruttoria e della prossima udienza pubblica, da fissarsi in data 21 maggio 2020.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, parzialmente e non definitivamente pronunciando sugli appelli in epigrafe, li riunisce e li accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara in parte inammissibili e in parte respinge il ricorso di primo grado e i motivi aggiunti, fatti salvi i motivi riportati nei paragrafi 25 e 26, oggetto di verifica.

Manda alla segreteria della sezione per la comunicazione della presente decisione, oltre che ai difensori delle parti costituite, al verificatore individuato in motivazione (a quest'ultimo con ogni mezzo utile ad assicurare l'effettiva ricezione).

Rinvia per l'ulteriore trattazione della causa all'udienza pubblica del 21 maggio 2020.

Spese al definitivo.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere, Estensore

Giuseppe Verde, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE

Sara Raffaella Molinaro

IL PRESIDENTE

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO