Pubblicato il 22/02/2018

N. 01138/2018REG.PROV.COLL.
N. 05190/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5190 del 2017, proposto da:

Azienda Ospedaliera San Giovanni Addolorata, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Pamphili e Giorgio Calo', con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Pasubio, 11;

contro

New Master Police S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Lembo e Gianluca Piccinni, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via G.G. Belli, 39;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III QUATER n. 06793/2017, resa tra le parti, concernente la

procedura aperta per l'affidamento dei servizi integrati di vigilanza armata, portierato ed altri servizi per l'Azienda Ospedaliera San Giovanni Addolorata, di cui al bando pubblicato sulla G.U.R.I. il 30 marzo 2017 ed inviato per la pubblicazione sulla G.U.U.E. in pari data.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della New Master Police S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 febbraio 2018 il Cons. Giovanni Pescatore e uditi per le parti l'avvocato Simone Becchetti su delega di Luigi Pamphili e l'avvocato Gianluca Piccinni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'Azienda Ospedaliera San Giovanni Addolorata ha indetto una gara per l'affidamento del servizio integrato, di durata biennale, riguardante i servizi di vigilanza armata, portierato ed altri.

Tra i requisiti tecnico-professionali, figurava l'avere stipulato nell'ultimo triennio almeno due contratti comprensivi, cumulativamente, della prestazione di servizi di vigilanza armata, portierato e televigilanza (cfr. art. 4, punto 9, del disciplinare di gara).

La New Master Police S.r.l. è stata esclusa dalla gara in quanto sprovvista del suddetto requisito, avendo operato negli ultimi due anni nel solo settore della vigilanza armata, ma non anche in quello del portierato.

2. Con ricorso di primo grado, la stessa ha impugnato bando, disciplinare e capitolato di gara, deducendo: I) la violazione art. 83 del decreto legislativo n. 50 del 2016, dal momento che il criterio di partecipazione sopra indicato sarebbe del tutto sproporzionato rispetto all'oggetto dell'appalto; II) la violazione dell'art. 51 del medesimo codice, nonché il difetto di motivazione, in quanto non sarebbe stata fornita adeguata dimostrazione circa l'esigenza di raggruppare, ai fini dell'esecuzione dell'appalto, due attività tra di loro profondamente distinte (vigilanza e portierato); III) la violazione dell'art. 95 del nuovo codice degli appalti nella parte in cui sarebbe mancata la predeterminazione di specifici criteri di valutazione dell'offerta tecnica, con particolare riguardo all'omessa individuazione di sub-criteri.

3. L'amministrazione sanitaria intimata si è ritualmente costituita in giudizio, resistendo alle deduzioni di merito avversarie e sollevando in via preliminare un'eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa impugnativa della deliberazione di approvazione della documentazione di gara, nonché per assenza di lesività della disposizione della *lex specialis* impugnata.

4. Con sentenza breve n. 6793 dell'8.6.2017, il Tar Lazio ha respinto le eccezioni preliminari e accolto nel merito il ricorso, osservando a tal fine:

- che la deliberazione con cui sono stati approvati gli atti di gara (bando, disciplinare, capitolato) non ha aggiunto alcunché sul piano sostanziale ai documenti approvati, i quali, mediante l'enucleazione di clausole ritenute illegittime, sono gli unici a poter in effetti radicare una eventuale lesività della posizione vantata dalla odierna società ricorrente. Sicché il primo profilo di inammissibilità del ricorso, eccepito dalla parte resistente, è da ritenersi infondato;

- che la clausola di cui all'art. 4, punto 9), del disciplinare di gara (due contratti negli ultimi tre anni nei due servizi del portierato e della vigilanza) possiede chiaramente carattere autoescludente, in quanto è senz'altro idonea a comportare l'impossibilità per la New Master di prendere parte alla procedura competitiva di cui si controverte. Dunque, anche il secondo profilo di inammissibilità del ricorso risulta infondato;

- che, nel merito, le due attività di "portierato" e "vigilanza" sono nettamente distinte tra di loro e la motivazione della scelta, contenuta negli atti di gara, di non procedere ad una suddivisione dell'appalto in lotti, ma di accorpare le suddette prestazioni eterogenee, risulta ellittica e stereotipata, quindi in contrasto con l'art. 51 del codice appalti e con l'obbligo ivi previsto di motivare le ragioni specifiche che sorreggono la decisione di non frazionare l'appalto in più lotti prestazionali.

Per le ragioni sopra richiamate, il Tar ha quindi accolto il ricorso e annullato gli atti di gara impugnati.

5. Avverso la sentenza di primo grado è insorta l'Azienda Ospedaliera San Giovanni – Addolorata, deducendo i seguenti tre motivi di appello:

I) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 35, 1° comma, lett. b), 29, 41, 2° comma, e 120, 5° comma, c.p.a.*.

Secondo l'appellante, il TAR ha errato nel ritenere ammissibile il ricorso proposto da New Master Police nonostante l'omessa impugnazione della Deliberazione n. 241/DG del 23 marzo 2017 (adottata dall'Azienda Ospedaliera ai sensi e per gli effetti dell'art. 32, 1° comma, del d.lgs. n. 50/2016, e pubblicata in data 30 marzo 2017), con cui l'odierna appellante ha indetto la procedura selettiva e ne ha approvato integralmente gli atti, incluse, quindi, le clausole *ex adverso* contestate in quanto asseritamente ostative per la partecipazione alla gara;

II) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 35, 1° comma, lett. b), e 39, 1° comma, c.p.a. nonché degli artt. 81 e 100 c.p.c.*.

Secondo l'appellante, è erronea la reiezione dell'ulteriore eccezione sollevata in via pregiudiziale dall'Azienda Ospedaliera, con la quale era stata dedotta l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva e/o di interesse in capo alla parte ricorrente, avendo questa gravato, senza la previa presentazione di apposita domanda di partecipazione (non formulata neanche a seguito della scadenza, in data 5 giugno 2017, del termine per la formulazione delle offerte), alcune clausole della lex specialis che, tuttavia, non apparivano affatto preclusive della sua partecipazione alla gara; ciò, in particolare, tenuto conto del fatto che, dalla stessa documentazione prodotta in giudizio da parte di New Master Police, nonché dal contenuto del sito internet di quest'ultima e di ulteriori contratti d'appalto pubblici affidati alla medesima nell'ultimo triennio (2014/2016), risulta come tale società sia,

in realtà, regolarmente in possesso di tutti i requisiti per partecipare (anche eventualmente singolarmente) alla gara *de qua*;

III) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 51, 1° comma, D. Lgs. n. 50/2016, del Considerando n. 78 della Direttiva 2014/24/UE e dell'art. 3, 1° comma, Legge n. 241/1990.*

Il TAR avrebbe infine errato nell'accogliere il secondo motivo di ricorso, con il quale la New Master aveva contestato la presunta illegittimità della disciplina di gara nella parte in cui, in asserita violazione dell'art. 51 D. Lgs. n. 50/2016, ha omesso di suddividere in lotti funzionali o prestazionali l'appalto in questione, fornendo, a tal proposito, una motivazione – ad avviso del Giudice di prime cure – "*del tutto ellittica e stereotipata*".

Il principio della suddivisione in lotti invocato da New Master Police, pur risultando rafforzato nel testo dell'art. 51 D. Lgs. n. 50/2016, al fine di favorire l'accesso delle piccole imprese alle gare pubbliche, non è infatti posto dalla norma in termini assoluti ed inderogabili, giacché la stessa disposizione fa salva la facoltà di scelta discrezionale dell'Amministrazione di apportavi deroghe motivate. Tale scelta, diversamente da quanto ritenuto dal TAR, non può essere censurata in base a criteri di mera opportunità, tanto più nel caso in cui – come nella fattispecie – l'unitarietà sia consigliata dall'oggetto dell'appalto e dalle modalità esecutive scaturenti dalle situazione materiale e giuridica dei luoghi entro cui operare.

6. La New Master Police s.r.l. si è costituita in giudizio per resistere alle deduzioni e istanze avversarie, eccependo in via preliminare l'inammissibilità dell'appello per omessa

impugnativa del primo capo della sentenza con cui il Tar ha accolto il primo motivo di ricorso, riconoscendo la natura autoescludente della clausola di cui all'art. 4, punto 9) del disciplinare di gara. In via subordinata, la parte appellata ha riproposto tale censura, laddove ritenuta "assorbita" nella sentenza di primo grado.

Sempre in via preliminare, la New Master ha eccepito l'inammissibilità dell'appello, per omessa contestazione della argomentazione del Tar con la quale - in accoglimento del secondo motivo di ricorso - è stata rilevata l'assenza di valida motivazione, da parte dell'Azienda, in merito alla mancata suddivisione in lotti dell'appalto in questione. A suo dire, infatti, l'appellante non avrebbe speso alcuna deduzione, né fornito alcuna documentazione, per dimostrare l'asserito risparmio derivante dall'accorpamento delle due attività.

Infine, la parte appellata ha riproposto i motivi dedotti in primo grado ma ritenuti assorbiti dal Tar.

7. Con ordinanza n. 3690 dell'8.9.2017, l'istanza cautelare è stata respinta.

8. A seguito dello scambio di memorie e repliche ex art. 73 c.p.a., la causa è stata discussa e posta in decisione all'udienza dell'1.2.2018.

DIRITTO

1. Vanno innanzitutto esaminate le eccezioni preliminari di inammissibilità dell'appello, argomentate dalla parte resistente in relazione alla mancata impugnazione dei due capi motivazionali della sentenza nei quali il Tar, da un lato, avrebbe affermato l'illegittimità della clausola autoescludente di cui

all'art. 4, punto 9) del disciplinare di gara; e, dall'altro, avrebbe ritenuto non motivata la scelta dell'Azienda Ospedaliera di non suddividere in lotti separati i distinti servizi messi a gara.

Entrambe le eccezioni sono infondate e non meritevoli di accoglimento.

1.2. Quanto alla prima di esse, occorre osservare che, diversamente da quanto sostenuto dalla parte resistente, la sentenza di primo grado si è limitata a riconoscere il carattere autoescludente della clausola di cui all'art. 4, punto 9) del disciplinare di gara, senza diffondersi in ulteriori considerazioni e statuizioni circa la sua legittimità.

Dunque, alcuna specifica impugnazione era dovuta sul punto da parte dell'appellante.

1.3. Con riguardo alla seconda eccezione, deve rilevarsi come, nell'atto di appello, l'Azienda Ospedaliera, dopo una preliminare considerazione circa il carattere non assoluto e inderogabile del principio della suddivisione in lotti, abbia sottolineato la sussistenza di adeguate ragioni giustificative dell'accorpamento dei servizi integrati, come esplicitate negli atti di gara (cfr. pagg. 17 e ss. dell'atto di appello). Il risparmio derivante dall'accorpamento delle due attività è solo uno dei profili implicati nella più ampia tematica dell'assolvimento dell'obbligo motivazionale ex art. 51 d.lgs. 50/2016. Dunque, l'assenza di specifiche deduzioni in proposito, a fronte di una complessiva contestazione, da parte appellante, della ravvisata violazione dell'art. 51, non consente in sé di riscontrare alcun giudicato implicito su tale capo della pronuncia impugnata.

2. Appurata l'ammissibilità dell'impugnazione, il Collegio ritiene di poter esaminare il terzo motivo di appello - riferito alla censura che ha determinato l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si anticipa sin d'ora che il motivo di appello è fondato, il che consente di prescindere dalla trattazione degli ulteriori motivi di impugnazione, in quanto intesi ad affermare l'inammissibilità in rito dell'azione intentata innanzi al Tar.

3. Nella sua deduzione, la parte appellante osserva che:

- le ragioni poste a base dell'accorpamento in un lotto unico di tutti i servizi attinenti all'appalto integrato de quo, risultano adeguatamente esplicitate nelle premesse del Capitolato Tecnico (pag. 1), ove si legge che "*le attività oggetto della procedura sono volte a garantire la realizzazione di una prestazione che assicuri quale obiettivo la vigilanza, la sicurezza e la custodia degli immobili*"; e che, "*data la finalità dell'appalto in oggetto, che risponde ad esigenze organizzative della stazione appaltante, volte a garantire il miglior coordinamento e l'omogeneità tecnico-operativa delle prestazioni nelle sedi dell'Azienda Ospedaliera, la procedura non prevede la suddivisione in Lotti funzionali*";

- la scelta in questione - sempre secondo quanto previsto nel capitolato - risponde altresì "*ad esigenze di semplificazione e riduzione dei costi di transazione connessi alla gestione dei rapporti contrattuali dell'Azienda ospedaliera, che si interfaccerebbe con un unico interlocutore (unico Fornitore aggiudicatario)*";

- secondo l'appellante, tale motivazione appare in linea con le possibili ragioni giustificative individuate nel "considerando" n. 78 della Direttiva 2014/24/UE, ove si prevede che "*tali motivi*

potrebbero, per esempio, consistere nel fatto che l'amministrazione aggiudicatrice ritiene che tale suddivisione possa rischiare di […] rendere l'esecuzione dell'appalto eccessivamente difficile dal punto di vista tecnico o troppo costosa, ovvero che l'esigenza di coordinare i diversi operatori economici per i lotti possa rischiare seriamente di pregiudicare la corretta esecuzione dell'appalto".

- sempre secondo l'appellante, l'intrinseca connessione, anche in termini di funzionalità e necessario coordinamento, sussistente tra il servizio di vigilanza armata e quello di portierato, trova puntale conferma nel vigente "*CCNL per dipendenti da Istituti e Imprese di Vigilanza Privata e servizi fiduciari*", la cui ultima sezione è interamente dedicata ai c.d. "*Servizi Fiduciari*" (pag. 99 e ss.).

4. La valutazione espressa dal Tar su queste tematiche si è invece articolata nei seguenti passaggi argomentativi:

- le due attività di "*portierato*" e "*vigilanza*" sono nettamente distinte tra di loro, in quanto la prima è diretta ad assicurare l'ordinato utilizzo degli immobili e non richiede il possesso di autorizzazioni di pubblica sicurezza (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 2012, n. 5405); la seconda è invece preordinata a contribuire alla preservazione dell'ordine e della sicurezza pubblica (Cass. Pen., sez. I, 12 aprile 2006, n. 14258);

- la motivazione della scelta, contenuta negli atti di gara, di non procedere ad una suddivisione dell'appalto in lotti funzionali, ma di accorpare le suddette prestazioni eterogenee, risulta ellittica e stereotipata e quindi in contrasto con l'art. 51 del codice appalti e con l'obbligo ivi previsto di motivare le ragioni

specifiche che sorreggono la decisione di non frazionare l'appalto in più lotti prestazionali;

- in particolare, le esigenze di risparmio asseritamente derivanti dall'accorpamento delle due attività di vigilanza e di portierato, non trovano adeguato ancoraggio in dati specifici ed elementi concreti, quali, ad esempio, pregressi contratti o dati di confronto con realtà aziendali ove tale modello integrato ha trovato positiva applicazione in termini di maggiore efficienza ed economicità nella gestione delle relative risorse;

- di qui la sussistenza del denunziato difetto di motivazione, difetto che si ricollega direttamente alla violazione del citato art. 51 del nuovo codice appalti.

5. Queste, invece, le ragioni per le quali il Collegio ravvisa la fondatezza del motivo di appello.

5.1. Occorre premettere, in linea con quanto già chiarito da questa Sezione, che: *i)* la scelta della stazione appaltante circa la suddivisione in lotti di un appalto pubblico costituisce una decisione normalmente ancorata, nei limiti previsti dall'ordinamento, a valutazioni di carattere tecnico-economico; *ii)* in tali ambiti, il concreto esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione deve essere funzionalmente coerente con il bilanciato complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto; *iii)* il potere medesimo resta delimitato, oltre che da specifiche norme del codice dei contratti, anche dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza; *iv)* a tal fine, quale corollario dell'effettività della regola generale, è posta la previsione di un specifico obbligo di motivazione (art. 51 del d.lgs. n. 50/2016), proprio

perché il precetto della ripartizione in lotti è funzionale alla tutela della concorrenza (Cons. Stato, sez. III, 13.11.2017, n. 5224).

5.2. Nel caso di specie, i due postulati sui quali si è innervata la scelta della stazione appaltante di non procedere alla suddivisione dell'appalto in lotti, attengono alle esigenze di miglior coordinamento delle prestazioni e di semplificazione e riduzione dei costi di transazione.

Diversamente da quanto ritenuto dal Tar, si tratta, ad avviso del Collegio, di ragioni sufficientemente esplicate o comunque desumibili dagli atti di gara.

5.2.I). Ed invero, sotto il profilo tecnico - funzionale, dal capitolato tecnico emergono le seguenti indicazioni:

- i servizi di vigilanza armata, portierato e altri servizi aggiuntivi puntano alla realizzazione delle prestazioni integrate di "vigilanza, sicurezza e custodia degli immobili" (pag. 1);
- a tal fine si prevede la nomina, da parte del fornitore, di un unico gestore del servizio, quale controparte e referente dell'Azienda Ospedaliera, a sua volta rappresentata dal Direttore dell'esecuzione;
- gli esecutori delle prestazioni sono classificati in personale di portineria e Guardie Particolari Giurate (G.P.G.);
- queste ultime espletano il servizio di vigilanza svolgendo, tra le altre, mansioni di controllo del flusso delle persone in entrata e uscita; verifica dell'introduzione e dell'uscita di materiale, merci o apparecchiature; garanzia della sicurezza dei luoghi; custodia delle chiavi e annotazione degli orari di consegna e riconsegna delle stesse; videosorveglianza; informazioni

all'utenza circa l'ubicazione di ambulatori, degenze e uffici amministrativi, oltre che sugli orari di ingresso; eventuale svolgimento del servizio di centralino e reception, con ritiro della corrispondenza; apertura e chiusura degli accessi; su richiesta, svolgimento delle attività proprie del centralino; gestione di ogni eventuale situazione di rischio o di emergenza;

- sempre nel capitolato si precisa che "*nel corso del contratto potranno essere comunicate eventuali variazioni circa il numero degli accessi e i relativi orari per soddisfare le necessità dell'amministrazione*"; e che "*nel corso della durata del contratto il Direttore dell'esecuzione potrà modificare le competenze delle G.P.G. impiegate per il servizio della vigilanza fissa diurna a seconda delle necessità organizzative dell'Azienda Ospedaliera*".

5.2.II). Risulta chiaro, da quanto esposto, che le mansioni della vigilanza si svolgono su un articolato quadro di ambiti di intervento, in alcuni casi prossimi a quelli propri del personale di portineria.

5.2.III). Gli addetti al servizio di portineria sono infatti destinati allo svolgimento di attività di reception e informazione all'utenza; registrazione degli ospiti di ingresso e congedo degli utenti in uscita; monitoraggio dell'impianto di allarme antintrusione e segnalazione della eventuale presenza di persone all'interno degli edifici; apertura degli accessi; gestione delle chiavi degli accessi e degli uffici; centralino.

5.2.IV). Dunque, un contiguo ambito operativo accomuna le due categorie di personale nelle attività inerenti la gestione degli accessi, la custodia delle chiavi, la reception e l'informazione dell'utenza, la segnalazione di soggetti all'interno degli edifici.

5.2.V). Nello svolgimento delle rimanenti mansioni emergono, invece, chiare esigenze di coordinamento, con particolare evidenza per quanto concerne la gestione e il controllo dei flussi di ingresso nonché il monitoraggio di eventuali intrusioni: si tratta, infatti, di attività strettamente funzionale alla custodia e alla sicurezza dei luoghi, afferente, quindi, al contenuto prestazionale proprio di ciascuno dei due servizi.

5.2.VI). D'altra parte, nell'ambito di un servizio di portierato ben può essere ricompreso il "*monitoraggio dell'impianto di allarme antintrusione, unitamente all'obbligo, in caso di allarme, di darne immediata notizia al servizio tecnico, ed ai soggetti individuati dal proprietario dell'immobile o dall'amministrazione, per i necessari interventi*", non configurando ciò una difesa attiva degli immobili, ma una normale tutela della proprietà (Determinazione A.N.A.C., n. 9 del 22.7.2015 "indicazioni operative per l'affidamento dei servizi di vigilanza privata").

5.2.VII). Se è peraltro nota la differenza che intercorre tra i due servizi - la vigilanza privata caratterizzandosi per l'esercizio di poteri di intervento diretto per la difesa dell'immobile, laddove l'attività di portierato o di guardiania non implica un obbligo di difesa attiva, ma solo passiva, degli immobili – cionondimeno è innegabile una certa loro correlazione funzionale, nel senso che la difesa attiva si innesta e consegue ad attività di controllo dei luoghi e di segnalazione di situazioni di allarme.

5.2.VIII). L'esigenza di coordinamento funzionale tra i due servizi emerge ulteriormente, nel caso di specie, dal fatto che gli stessi devono essere resi su un plesso aziendale esteso ed articolato, oltre che assiduamente e intensamente frequentato

da soggetti esterni, ove la variabilità delle esigenze organizzative dell'azienda ospedaliera può determinare la cangiante attivazione e dislocazione dei due servizi, la variazione delle mansioni in base alle esigenze ed emergenze di volta ricorrenti, nonché, infine, l'eventuale sovrapposizione di personale nello svolgimento delle rispettive attività (ove reso possibile dalla relativa abilitazione allo svolgimento delle diverse mansioni).

5.2.IX). In conclusione, sussistono chiari riscontri della contiguità tecnico-operativa tra i due servizi, che ne ha giustificato, nell'affidamento in oggetto, l'accorpamento funzionale.

5.2.X). Il capitolato fornisce al riguardo una motivazione sintetica (pag. 1), che tuttavia va letta alla luce della descrizione delle prestazioni oggetto dell'appalto, in relazione alle quali, come si è visto, risultano più vivide le esigenze del coordinamento delle due attività, dal punto di vista operativo e organizzativo.

5.3. Quanto alle esigenze di semplificazione gestionale e di riduzione dei costi - anch'esse indicate a giustificazione della unificazione dei servizi - occorre osservare, in relazione a quanto motivato sul punto dal Tar, che:

- è indubbio l'effetto di contrazione delle risorse umane e finanziarie che può derivare dalla unificazione dell'affidamento e della gestione delle due commesse;

- l'appellante esemplifica tale concetto prospettando l'incremento delle attività e degli oneri economici che deriverebbe, al contrario, dalla duplicazione delle diverse attività contabili-amministrative inerenti alle verifiche di legge

sui diversi contratti; alla nomina dei responsabili aziendali incaricati di supervisionare l'esecuzione delle prestazioni e di intrattenere rapporti con i singoli appaltatori; alla contabilizzazione e alla fatturazione dei servizi rispettivamente svolti; all'approntamento dei sistemi tecnologici di collegamento con il personale delle diverse ditte appaltatrici;

- l'entità del risparmio derivante dall'accorpamento dei servizi è difficilmente quantificabile ex ante, in quanto presuppone aggregazioni di voci di spesa e di attività non preventivabili nel dettaglio, il che giustifica la mancata allegazione sul punto di puntuali dati numerici.

5.3.I). A ciò si aggiunga la considerazione, sempre sul tema della razionalizzazione dei costi, che il valore complessivo (sia in termini economici che prestazionali) del servizio di "portierato" appare più basso rispetto a quello dei servizi di "vigilanza armata" e "televigilanza", come risulta dalla tabella del personale allegata al capitolato, dalla quale emerge una proporzione del 75% per la vigilanza armata e del 25% per il portierato (30 dipendenti di vigilanza armata e 10 di portierato). E' notorio, peraltro, che il costo ora/uomo di un addetto al servizio di portierato è ampiamente inferiore a quello delle GPG.

Dunque, anche in ragione della relativa marginalità economico - prestazionale del servizio portierato, la scelta di duplicare i costi di affidamento e di gestione degli appalti è condivisibilmente parsa inopportuna.

5.3.II). In conclusione, l'argomento speso dalla stazione appaltante in ordine alla semplificazione e contrazione dei costi

di gestione dell'appalto unificato, anche se non concretizzato in dati numerici, appare ampiamente plausibile e tale da integrare e completare le ulteriori ragioni addotte a giustificazione della mancata suddivisione in lotti dell'appalto.

5.4. Per tutto quanto esposto, deve escludersi che l'onere motivazionale della mancata suddivisione in lotti, imposto dall'art. 51 d.lgs. 50/2016, sia stato realmente disatteso, come ritenuto dal giudice di primo grado.

Va quindi ritenuto fondato e conseguentemente accolto il terzo motivo di appello.

6. Vengono quindi in considerazione il primo ed il terzo motivo avanzati dalla New Master con il ricorso introduttivo del primo grado di giudizio, espressamente dichiarati assorbiti dal Giudice di prime cure e riproposti dalla parte appellata con la memoria difensiva del 4 settembre 2017, ai sensi dell'art. 101, 2° comma, c.p.a..

6.1. Con il primo motivo di ricorso, NMP ha censurato la lex specialis di gara nella parte in cui ha richiesto, come requisito tecnico-professionale, l' "*aver stipulato nell'ultimo triennio almeno 2 contratti che comprendano cumulativamente la prestazione di servizi di vigilanza armata, portierato e televigilanza*" (v. art. 4, lett. B), punto 9), pag. 11, del Disciplinare di gara. Ad avviso della Società odierna appellata, operando in tal modo la stazione appaltante avrebbe illegittimamente introdotto, nella disciplina di gara, una illogica e discriminatoria clausola che precluderebbe ad un soggetto (quale la New Master) in possesso del richiesto requisito di fatturato specifico relativo alla "vigilanza armata", di "partecipare alla gara singolarmente", non potendo egli

dimostrare di aver stipulato, nell'ultimo triennio, almeno due contratti che comprendono cumulativamente la prestazione di servizi di vigilanza armata, portierato e televigilanza.

Parimenti, tale clausola risulterebbe limitativa della partecipazione anche in forma associata, perché precluderebbe all'appellata di raggrupparsi con un concorrente che abbia svolto il solo servizio di portierato o di televigilanza. La partecipazione sarebbe dunque limitata a quelle A.T.I. già costituite, che dimostrino di aver svolto, in due differenti gare aggiudicate, i tre servizi oggetto del presente appalto in maniera cumulativa.

6.1.1. La censura è innanzitutto basata su una non corretta lettura delle prescrizioni contenute negli atti di gara.

Difatti, in risposta alle richieste di chiarimento nn. 4 e 5, l'Azienda Ospedaliera aveva espressamente precisato che "*il requisito di carattere tecnico professionale richiesto è la stipula, nell'ultimo triennio, di almeno due contratti che, cumulativamente intesi (cioè, anche se disgiuntamente tra loro), comprendono tutti i servizi oggetto dell'appalto*" (v. chiarimenti n. 4 e n.5).

Ciò significa che il requisito richiesto per la partecipazione alla gara non era affatto costituito dal possesso "cumulativo" di almeno due contratti aventi ad oggetto, ciascuno di essi, la prestazione di tutti i citati servizi previsti dall'appalto in oggetto (come sostenuto dalla società appellata); al contrario, il concorrente era chiamato a dimostrare di aver stipulato, nell'ultimo triennio, almeno due contratti che, "cumulativamente" (ovverosia, come visto, anche

disgiuntamente tra loro), comprendessero tutti i servizi oggetto dell'appalto *de quo*.

Dunque, sotto questo primo profilo, l'esorbitanza e l'irragionevolezza del requisito - e delle implicazioni problematiche che lo stesso comporterebbe anche in ipotesi di partecipazione in A.T.I. - non paiono sussistere.

6.1.2. Quanto agli ulteriori profili, è preliminare osservare che la determinazione dei requisiti di partecipazione alla gara, sotto il profilo della capacità tecnica ed economica/finanziaria, rientra nel potere discrezionale dell'Amministrazione aggiudicatrice ed è sindacabile nella sola ipotesi in cui vengano imposti requisiti discriminanti, abnormi o illogici rispetto alle regole proprie del settore.

6.1.3. Nel caso di specie, le esigenze di accorpamento dei servizi che hanno orientato la mancata suddivisione in lotti dell'appalto, hanno motivato anche la formulazione di requisiti di portata coerente con l'oggetto unitario dell'appalto: al fine di garantire un adeguato standard di esperienza e professionalità nello svolgimento delle prestazioni integrate, si è previsto che potessero partecipare alla gara solo quei soggetti in grado di attestare una esperienza professionale in tutti e tre i servizi richiesti dall'Azienda Ospedaliera, ovverosia la "vigilanza armata", il "portierato" e la "televigilanza".

6.1.4. Resta da aggiungere che il disciplinare di gara consentiva l'integrazione del requisito mediante ricorso agli istituti dell'avvalimento (cfr. art. 6, pag. 26, del Disciplinare di gara) o del raggruppamento di imprese (cfr. pag. 12 e art. 5, pagg. 25-26, del Disciplinare di gara), il che concorre a indebolire

ulteriormente l'asserita esorbitanza o irragionevolezza della clausola.

Conclusivamente, il motivo è infondato e va respinto, in quanto non fornisce validi argomenti a riprova del carattere assolutamente arbitrario e incongruo della clausola contestata.

6.2. Con il terzo motivo del ricorso di primo grado, la società odierna appellata ha censurato la scelta dell'Azienda Ospedaliera di ricorrere, con riferimento alla procedura selettiva in esame, al criterio valutativo del miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi dell'art. 95 D. Lgs. n. 50/2016, senza peraltro predeterminare specifici criteri e sub-criteri di ponderazione delle offerte tecniche ed attribuendo una anomala prevalenza al parametro economico su quello qualitativo (60 punti a fronte di 40), in contraddizione con la ratio del criterio prescelto (calibrato sulla prevalenza del profilo qualitativo su quello economico) ed in difformità con il tetto massimo previsto per il punteggio economico dall'art. 95, comma 10 bis, del dl.gs. 50/2016.

6.2.1. La censura è infondata, sotto tutti i profili dedotti.

Occorre innanzitutto osservare come il disciplinare di gara rimetta una parte della elaborazione dell'offerta tecnica alla libertà progettuale dei concorrenti: ne è prova il fatto che, oltre ad una serie di caratteristiche tecniche minime previste nella documentazione di gara, si prevedano una serie di possibili contenuti migliorativi, riportati nella tabella di pagina 29.

Dunque, l'interpolazione nell'offerta tecnica di elementi predefiniti e di componenti creative, differenzia la fattispecie in esame dall'ipotesi dei "*servizi con caratteristiche standardizzate*", alla

quale il codice appalti associa l'applicazione del criterio di aggiudicazione del minor prezzo (art. 95, comma 4, lett. b), d.lgs. 50/2016).

6.2.2. Va da sé, peraltro, che una più analitica specificazione contenutistica, da parte del disciplinare, delle componenti migliorative dell'offerta, avrebbe finito per limitare e per vanificare la libertà progettuale dei concorrenti: sfuggono quindi a censure di irrazionalità sia il livello di dettaglio con il quale sono stati formulati i criteri; sia la mancata previsione, a loro corredo, di ulteriori subcriteri di ponderazione del punteggio.

6.2.3. Poiché, peraltro, gli elementi migliorativi integrano un'offerta tecnica che, per il resto, deve conformarsi a standard di legge e di gara predefiniti, appare congrua la proporzione numerica di punteggio attribuibile rispettivamente alla componente economica e tecnica dell'offerta, sicché anche sotto questo specifico profilo, sindacabile al pari degli altri sotto il solo profilo della manifesta illogicità o incoerenza, la censura in esame appare infondata.

6.2.4. Quanto all'asserita violazione del tetto massimo per il punteggio economico, previsto dall'art. 92 comma 10 bis del d.lgs. 50/2016 nella misura del 30%, occorre rilevare che alcuna censura è contenuta in tal senso nel ricorso introduttivo di primo grado, anche perché la previsione in oggetto è stata introdotta solo con il correttivo di cui al d.lgs. n. 56 del 19.4.2017, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 5 maggio 2017, quindi dopo l'espletamento della gara e l'inoltro del

ricorso di primo grado (datato 28.4.2017, notificato il 29.4.2017 e depositato il 3.5.2017).

6.2.5. Ne consegue, sotto tutti i profili sin qui considerati, l'infondatezza della censura.

7. Resta dunque confermato l'esito di accoglimento dell'appello, con conseguente riforma della sentenza impugnata e reiezione nel merito del ricorso di primo grado.

8. La peculiarità delle questioni trattate, giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Giovanni Pescatore	**Marco Lipari**

IL SEGRETARIO