

Publicato il 31/03/2022

**N. 03772/2022 REG.PROV.COLL.**  
**N. 11840/2021 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Terza Ter)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 11840 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Rangers S.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo RTI con la designata mandante Battistolli Servizi Integrati S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Paparella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

ENEA - Agenzia Nazionale per le Nuove Tecnologie, l'Energia e lo Sviluppo Economico Sostenibile, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

Cosmopol Security S.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo RTI con Cosmopol S.p.A. e Cosmopol Basilicata S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi

Pellegrino, Arturo Testa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

*Per quanto riguarda il ricorso introduttivo*

- 1) della disposizione n. 390/2021/PRES del 19 ottobre 2021, comunicata in data 22 ottobre 2021 (errati data e numero del provvedimento comunque non allegato) e successivamente comunicata in data 25 ottobre 2021 con data e numero corretti, con la quale la Stazione Appaltante ha aggiudicato in via definitiva il servizio di vigilanza armata e portierato del Centro di Ricerche Casaccia – postazioni ENEA - SOGIN - NUCLECO gara ENEA N. 1334 - CIG N. 8502039887 al raggruppamento controinteressato;
- 2) della nota di trasmissione del dianzi descritto provvedimento di aggiudicazione;
- 3) del verbale della seduta pubblica della commissione tecnica (Attribuzione dei punteggi tecnici e apertura delle offerte economiche) relativo alla 5<sup>a</sup> Riunione - 06 maggio 2021;
- 4) del verbale della seduta riservata della commissione tecnica (Attribuzione dei punteggi tecnici e apertura delle offerte economiche) relativo alla 6<sup>a</sup> Riunione - 18 maggio 2021;
- 5) del verbale della seduta pubblica della commissione tecnica (Comunicazione delle decisioni della Commissione e aggiudicazione provvisoria) relativo alla 7<sup>a</sup> Riunione - 20 maggio 2021;
- 6) della richiesta documentazione per verifica di congruità- art 97 comma 5 del D.lgs. 50/2016 e s.m.i. del 15 giugno 2021;
- 7) della richiesta di integrazione della documentazione presentata per verifica di congruità - art 97 comma 5 del D.lgs. 50/2016 e s.m.i. del 21 luglio 2021;
- 8) del primo verbale di congruità relativo alla 1<sup>a</sup> riunione del 16 luglio 2021;
- 9) del 2<sup>o</sup> secondo verbale di congruità relativo alla seduta riservata del 28 settembre 2021;
- 10) di tutti i verbali di gara, se e in quanto lesivi degli interessi della ricorrente;

11) di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso a quelli specificamente impugnati con il presente ricorso;

*Nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, se nelle more stipulato;*

*Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Cosmopol Security, in proprio e quale Capogruppo Mandataria del Costituendo RTI con Cosmopol S.p.A. e Cosmopol Basilicata, il 3 dicembre 2021, per l'annullamento*

- degli atti di gara nella parte in cui non hanno escluso il RTI Rangers S.r.l. – Battistolli Servizi Integrati S.r.l. (ricorrente principale) e in particolare degli atti conclusivi della gara stessa (comunicazione del 25.10.21 e disposizione aggiudicazione 390/2021/Pres) che la collocano in graduatoria e dei presupposti verbali nn. 1, 2, 3, e 4 della commissione amministrativa e 1, 2, 3, 4, 5, 6, e 7 della commissione tecnica;

- di ogni altro atto comunque lesivo degli interessi della deducente alla stregua dei motivi che seguono;

*Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Rangers S.r.l. il 27 gennaio 2022, per l'annullamento*

- di tutti gli atti e provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo, sotto ulteriori profili;

*Nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, se nelle more stipulato.*

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Enea - Agenzia Nazionale per le Nuove Tecnologie, l'Energia e lo Sviluppo Economico Sostenibile e di Cosmopol Security S.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo RTI con Cosmopol S.p.A. e Cosmopol Basilicata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2022 la dott.ssa Emanuela Traina;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 22 novembre 2021 e depositato il 24 novembre successivo Rangers S.r.l., avendo partecipato - quale capogruppo mandataria del RTI da costituirsi con la designata mandante Battistolli Servizi Integrati S.r.l. - alla procedura aperta finalizzata all'affidamento del servizio di vigilanza armata e portierato del Centro di Ricerche Casaccia – postazioni ENEA - SOGIN -NUCLECO gara ENEA N. 1334 - CIG N. 8502039887 bandita dall'ENEA - Agenzia Nazionale per le Nuove Tecnologie, l'Energia e lo Sviluppo Economico Sostenibile (d'ora innanzi, solo ENEA), da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo complessivo di Euro 7.334.932,00 e per la durata complessiva di mesi 36 (trentasei), conseguendo nella graduatoria finale della procedura – alla quale hanno partecipato otto operatori economici – la seconda posizione, ha impugnato gli atti e provvedimenti dettagliatamente indicati in epigrafe con i quali la procedura medesima è stata aggiudicata, in seguito all'accertamento della congruità dell'offerta, al costituendo RTI formato da Cosmopol Security S.r.l., Cosmopol S.p.A. e Cosmopol Basilicata S.r.l. (d'ora in poi solo “RTI Cosmopol”).

2. Premessa una ricostruzione in fatto dello svolgimento della procedura ha dedotto, al fine di rappresentare l'illegittimità dei gravati provvedimenti, le seguenti censure:

*I) Violazione ovvero errata e falsa applicazione dell'art. 80 comma 5 D. Lgs. n.50/2016, del Disciplinare di gara, dell'art. 57 comma 4 lett. c) della Direttiva 2014/24. Eccesso di potere: Carenza ed erroneità dei presupposti di fatto e di diritto – Travisamento - Carenza di istruttoria – Irragionevolezza e illogicità – Motivazione insufficiente - Ingiustizia manifesta.*

La stazione appaltante avrebbe dovuto procedere all'esclusione del costituendo RTI controinteressato in quanto alcuni titolari di cariche nelle società da cui è composto sarebbero stati destinatari, nel 2018, di un decreto penale di condanna inerente la violazione degli art. 110 c.p., 9 e 17 del TULPS, la cui dichiarazione in sede di partecipazione sarebbe stata doverosa;

Cosmopol S.p.A. avrebbe, inoltre, omesso di dichiarare la condanna del proprio socio di maggioranza, per il reato di cui all'art. 629 c.p., disposta con sentenza del Tribunale di Avellino del marzo 2016, in relazione alla quale dovrebbe prescindersi dal limite temporale di rilevanza tre anni in ragione della pendenza del relativo procedimento penale, essendo stato proposto appello avverso la citata sentenza, alla data della pubblicazione del bando.

II) *Violazione ovvero errata e falsa applicazione dell'art. 80 comma 5 D.lgs. n. 50/2016, del Disciplinare di gara, dell'art. 57 comma 4 lett. c) della Direttiva 2014/24 con riferimento all'omessa dichiarazione di disposte esclusioni da altre procedure di gara. Eccesso di potere: Carenza ed erroneità dei presupposti di fatto e di diritto – Travisamento - Carenza di istruttoria – Irragionevolezza e illogicità – Motivazione insufficiente - Ingiustizia manifesta.*

Cosmopol S.p.A. sarebbe stata destinataria di diversi provvedimenti di esclusione da precedenti gare d'appalto che non avrebbe dichiarato; l'omessa dichiarazione degli stessi costituirebbe pertanto, di per sé, indice di inaffidabilità e conseguente causa di esclusione.

III) *Incongruità dell'offerta economica. Violazione ovvero errata e falsa applicazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 2 del Capitolato, degli artt.108 e 109 dei CCNL di categoria, del Disciplinare e Capitolato di gara e dell'art.3 della Legge n.241/1990 Eccesso di potere: carenza dei presupposti di fatto e di diritto – travisamento – difetto d'istruttoria – contraddittorietà, illogicità e irragionevolezza – carenza e/o insufficienza della motivazione.*

Sarebbero stati fortemente sottostimati i costi della commessa, in particolare quelli della manodopera; dalla tabella elaborata dalla ricorrente si evincerebbe peraltro che la corretta individuazione di tali costi determinerebbe l'erosione sia del margine di utile dichiarato, sia del “fondo rischi per maggiori oneri”, indicato tra le voci di costo del lavoro, e la conseguente incongruità dell'offerta formulata dal RTI aggiudicatario.

2.1. Parte ricorrente ha, inoltre, formulato istanza istruttoria chiedendo l'emanazione di ordine di esibizione dell'offerta tecnica e delle note

giustificative della congruità dell'offerta economica in quanto ostesi, a seguito di istanza di accesso, in forma parzialmente oscurata.

3. Si sono costituiti, nel giudizio così introdotto, l'ENEA e Cosmopol Security S.r.l., che hanno svolto articolate difese opponendosi motivatamente all'accoglimento del ricorso.

4. Con atto notificato il 3 dicembre 2021 e depositato in pari data quest'ultima ha, inoltre, proposto ricorso incidentale con il quale ha impugnato l'omessa esclusione del costituendo RTI ricorrente dalla procedura, deducendone l'illegittimità sotto il seguente profilo:

1. *Violazione degli artt. 7, 7.3 e 7.4 della lex specialis. Violazione di autolimitate. Violazione della par condicio tra i concorrenti. Violazione dell'art. 80 co. 5 lett. f bis D.lgs. n. 50/16.*

La mandante Battistolli risulterebbe carente del requisito previsto dall'art. 7.3.A lettera e) del disciplinare, il quale prevede, a pena di esclusione, che il concorrente debba *“disporre di almeno una centrale operativa fissa e di un centro operativo (funzionante h24 su 24) nella provincia in cui viene svolto il servizio di vigilanza armata”*.

5. Con ordinanza 8 dicembre 2021 n. 7437 è stato disposto il rigetto dell'istanza cautelare proposta unitamente al ricorso in ragione del ravvisato *fumus* di fondatezza del ricorso incidentale; con la stessa è stata altresì disposta l'ostensione integrale degli atti della procedura.

6. A seguito dell'adempimento dell'ordine istruttorio, avendo avuto accesso alle note giustificative dell'offerta della controinteressata, precedentemente oscurate, la parte ricorrente ha proposto, con atto notificato e depositato il 27 gennaio 2022, avverso i provvedimenti già impugnati, motivi aggiunti con i quali ha dedotto l'illegittimità degli atti gravati in relazione ad un ulteriore profilo:

I) *Incongruità dell'offerta economica in conseguenza dell'illegittima decurtazione ovvero radicale omissione in sede di giustificazioni dei costi legati alle proposte migliorative formulate nell'offerta tecnica. Violazione ovvero errata e falsa applicazione dell'art.97 del*

*D. Lgs. n.50/2016, del Capitolo, dell'art.2426 c.c. e dell'art.3 della Legge n.241/1990. Eccesso di potere: carenza dei presupposti di fatto e di diritto – travisamento – difetto d'istruttoria – contraddittorietà, illogicità e irragionevolezza – carenza e/o insufficienza della motivazione.*

La lettura del verbale di verifica delle giustificazioni prodotte dal RTI controinteressato ex art. 97 comma 5 del d.lgs. 50/2016 evidenzerebbe, ulteriormente, la sottostima dei costi dell'esecuzione dell'appalto, tanto che lo stesso imputerebbe a costo della commessa solo i primi tre ratei di ammortamento e non già il costo complessivo degli apparati forniti, così da attestare artificiosamente un margine di utile in realtà insussistente, peraltro ridotto rispetto alle indicazioni iniziali. Inoltre, non sarebbero stati indicati il costo d'installazione dei impianti proposti, segnatamente del sistema TVCC, né i costi di disinstallazione e rimozione degli impianti installati, ciò che renderebbe inverosimile l'utilizzo degli stessi anche successivamente alla scadenza del contratto; da ciò deriverebbe l'azzeramento del "fondo rischi per maggiori oneri" ed un surplus di costi tale da erodere del tutto l'indicato margine di utile, con complessiva incongruità dell'offerta.

7. In vista della discussione del merito le parti hanno depositato memorie difensive nelle quali hanno ulteriormente sviluppato gli argomenti a supporto delle proprie ragioni; in tal sede inoltre la ricorrente, allegando la sopravvenuta stipulazione del contratto, ha ribadito l'istanza di declaratoria di inefficacia dello stesso già spiegata nel ricorso introduttivo.

8. Alla pubblica udienza del 16 marzo 2022, la causa è stata trattenuta in decisione sulla base degli atti e senza discussione orale, su richiesta delle parti.

8.1. Il primo motivo – inerente l'omessa dichiarazione di due distinti precedenti penali, un decreto e una sentenza di condanna, riguardanti l'uno alcuni soggetti titolari di cariche rilevanti nell'ambito delle società componenti il raggruppamento, l'altro il socio di maggioranza di Cosmopol S.p.A., omissione che costituirebbe di per sé, nella tesi sostenuta da parte ricorrente,

causa di esclusione dalla procedura - è infondato e deve, pertanto, essere respinto con riferimento ad entrambe le articolazioni in cui si sviluppa.

8.1.1. Sul punto occorre premettere che, sebbene l'art. 80 comma 1 del Codice contenga una elencazione tassativa dei provvedimenti di condanna (o assimilati) e dei reati che danno luogo ad esclusione dalla procedura, l'omessa dichiarazione di ulteriori e diverse condotte a rilevanza penale può comunque fondare una determinazione espulsiva dalla procedura di affidamento qualora incidente sulla moralità ed affidabilità dell'operatore; ciò in forza delle disposizioni di cui all'art. 80, comma 5 lett. c) e c-bis) dello stesso (a tenore delle quali la stazione appaltante esclude l'operatore economico qualora *“colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”* nonché, per quanto qui rileva, in caso di omissione delle *“informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”*), costituente *“una norma residuale perché idonea a ricomprendere nello spettro valutativo dell'affidabilità professionale qualsiasi fatto o condotta violativa di norme civili, penali o amministrative, se connotato in termini di grave illecito professionale”*; tuttavia deve essere altresì rilevato che *“il carattere aperto del catalogo di obblighi dichiarativi trova un bilanciamento nell'esigenza di uno specifico apprezzamento della stazione appaltante circa il valore dei fatti dichiarati, che deve investire, in prima battuta, la qualifica di gravità dell'illecito professionale e successivamente la sua incidenza sull'affidabilità professionale dell'operatore economico”* (Cons. di Stato sez. V, 12 gennaio 2021, n. 393; in termini, id. 9 aprile 2020, n. 2332; sez. III, 2 aprile 2020, n. 2245; sez. III, 5 settembre 2017, n. 4192).

8.1.2. Ciò posto, rileva il Collegio che in relazione all'omessa dichiarazione, da parte del RTI Cosmpol, del decreto penale di condanna da cui sono stati attinti alcuni titolari di cariche nelle società che lo compongono deve essere condiviso e ribadito quanto affermato - in relazione alla medesima vicenda fattuale - dal TAR Campania con le sentenze n. 6440 del 14 ottobre 2021 e n. 7912 del 9 dicembre 2021 (nonché con ordinanza n. 220 del 7 febbraio 2022), laddove si è precisato che lo stesso era *“incontestatamente non conosciuto all'epoca*

*della domanda di partecipazione alla gara per difetto di notifica, tanto è vero che i soggetti colpiti sono stati rimessi nei termini per proporre opposizione e successivamente sono stati ammessi all'oblazione ex artt. 162 bis c.p. e 464 c.p.p., con il pagamento di una somma da versare determinata in € 103,00 ciascuno, oltre a €. 80,00 per spese processuali".*

Tale evenienza risulta, infatti, comprovata anche nell'ambito del presente giudizio, in quanto dalla ordinanza di restituzione in termini ex art. 175 c.p.p. disposta dal GIP presso il Tribunale di Avellino in data 8 aprile 2021 (doc. 3 depositato dalla controinteressata il 15 dicembre 2021) emerge che i soggetti interessati dal decreto penale abbiano avuto effettiva conoscenza dello stesso, notificato per compiuta giacenza, solo successivamente alla scadenza dei termini per la presentazione delle offerte (21 febbraio 2021), così che deve escludersi la stessa configurabilità di un onere dichiarativo in tal senso.

8.1.3. Considerazioni in parte analoghe devono essere spiegate in merito alla sentenza di condanna riportata dal socio di maggioranza della Cosmopol S.p.A. nel 2016, atteso che non solo il soggetto interessato è pacificamente cessato dalla carica a far data dal 12 giugno 2019, e, dunque, da oltre un anno prima della indizione della gara (pubblicata sulla GURI del 22 dicembre 2020) ma, per di più, la stessa risale al 24 marzo 2016 ed ha ad oggetto un fatto risalente al 2013, così da risultare esclusa dal triennio rilevante ai fini in argomento; sul punto deve essere, infatti, essere seguito l'orientamento della giurisprudenza secondo cui *“è irrilevante il fatto costitutivo di una delle cause di esclusione di cui all'art. 80 comma 5, lett. c), cit., che sia stato commesso oltre tre anni prima della indizione della procedura di gara; conclusione alla quale si è giunti, dapprima, richiamando il principio generale di proporzionalità di derivazione unionale e osservando come la previsione di un onere dichiarativo esteso a fatti risalenti oltre un determinato limite temporale implicasse un evidente contrasto con tale principio, per la possibilità riconosciuta all'amministrazione appaltante di dare rilevanza a fatti che – per il tempo trascorso – non rappresentano più un indice su cui misurare l'affidabilità professionale dell'operatore economico. Un siffatto generalizzato obbligo dichiarativo, senza l'individuazione di un preciso limite di operatività, infatti, «potrebbe rilevarsi eccessivamente oneroso per gli*

*operatori economici imponendo loro di ripercorrere a beneficio della stazione appaltante vicende professionali ampiamente datate o, comunque, del tutto insignificanti nel contesto della vita professionale di una impresa» (...). E poi invocando l'applicazione dell'art. 57, par. 7, della direttiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'U.E., del 26 febbraio 2014, il quale stabilisce che «[i]n forza di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e nel rispetto del diritto dell'Unione, gli Stati membri [...] determinano il periodo massimo di esclusione nel caso in cui l'operatore economico non adotti nessuna misura di cui al paragrafo 6 per dimostrare la sua affidabilità. Se il periodo di esclusione non è stato fissato con sentenza definitiva, tale periodo non supera i cinque anni dalla data della condanna con sentenza definitiva nei casi di cui al paragrafo 1 e i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi di cui al paragrafo 4» (paragrafo, quest'ultimo, che – alla lett. c) – contempla la causa di esclusione dell'operatore economico che si sia reso colpevole di gravi illeciti professionali). Pertanto, per effetto della diretta applicazione della disposizione unionale, il fatto astrattamente idoneo a integrare la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), cessa di avere rilevanza, a questi fini, una volta decorsi tre anni dalla data della sua commissione” (Cons. di Stato, sez. V, n. 575 del 27 gennaio 2022, e i precedenti ivi richiamati).*

Non merita, peraltro, condivisione l'argomento, sostenuto dalla ricorrente, della “ultrattività” della rilevanza della sentenza in questione siccome appellata, non potendo risolversi il diritto di impugnazione di un provvedimento sfavorevole, garantito dall'art. 24 Cost., in un irragionevole (oltre che non previsto) aggravio degli oneri dichiarativi a carico del concorrente; l'appello peraltro, anche se successivamente alla conclusione del procedimento per cui è causa, è stato definito con l'assoluzione dell'imputato con formula piena, come emerge dal doc. 1 depositato dal RTI Cosmopol il 4 marzo 2022.

8.1.4. La prima censura deve essere, pertanto, integralmente rigettata.

8.2. In assenza di una espressa graduazione dei motivi il Collegio reputa di procedere con l'esame della terza censura spiegata nel ricorso principale e dei

motivi aggiunti, tutti vertenti sulla pretesa anomalia dell'offerta economica presentata dal costituendo raggruppamento aggiudicatario.

8.2.1. Le contestazioni di parte ricorrente vertono, in primo luogo, sui costi del personale da adibire all'appalto, i quali non avrebbero ricevuto adeguata giustificazione a causa della erronea indicazione dei livelli contrattuali delle risorse da assorbire, dell'omesso computo di assegni *ad personam* e di elementi distinti della retribuzione, nonché dell'elemento di cui all'art. 109 del vigente CCNL ("copertura economica") e del *ticket* giornaliero; sarebbe poi inesatto il calcolo dell'indennità, prevista dall'art. 108 dello stesso contratto, per il lavoro notturno; ciò determinerebbe l'omessa esposizione di costi (pari, nella stima effettuata dalla ricorrente, a 75.425,25) che avrebbero l'effetto di erodere completamente l'utile dichiarato all'esito delle giustificazioni, pari a 30.095,67. Sarebbero stati, inoltre, omessi i costi necessari alla retribuzione del tirocinio prescritto dall'art. 14 del Capitolato nonché alla indennità di copertura economica (*ex* art. 109 del CCNL) per il personale AAS, così che l'offerta dovrebbe intendersi caratterizzata da un notevole utile negativo, in luogo di quello positivo esposto dal RTI aggiudicatario.

8.2.2. A seguito della ostensione integrale delle giustificazioni presentate da quest'ultimo nell'ambito del procedimento *ex* art. 97 comma 5 d.lgs. 50/2016, seguita all'adempimento dell'ordinanza cautelare, la ricorrente ha inoltre dedotto, tramite i motivi aggiunti, l'inattendibilità dell'offerta anche in ragione del fatto che nella stessa risultano computati, in affermata violazione delle disposizioni inerenti la redazione del bilancio d'esercizio, soli i primi tre ratei dell'ammortamento e non invece il costo complessivo degli apparati forniti, ciò che costituirebbe un artificio finalizzato a preservare un – in realtà – inconsistente margine di utile, inizialmente stimato in euro 60.705,14 e successivamente ridotto, come detto, a 30.095,67; ciò sarebbe ulteriormente comprovato dalla mancata indicazione dei costi di disinstallazione e rimozione degli impianti medesimi.

8.2.3. Tali doglianze, nel loro complesso considerate, non sono possono essere condivise.

8.2.3.1. In proposito deve essere in primo luogo evidenziato che, a seguito dell'instaurazione del sub procedimento previsto dall'art. 97 comma 5 del d.lgs. 50/2016, il RTI Cosmopol ha trasmesso analitiche e puntuali osservazioni, nel cui ambito ha dettagliatamente esplicitato i costi necessari all'esecuzione del contratto, valutate dal RUP e dalla commissione dapprima nell'ambito della seduta del 16 luglio 2021 - all'esito della quale sono stati richiesti ulteriori dettagli e chiarimenti, prodotti il 30 luglio 2021 - e, successivamente, nell'ambito dell'ulteriore seduta del 28 settembre 2021 conclusasi, come si evince dal relativo verbale, con l'unanime giudizio di congruità dell'offerta, nonostante la rimodulazione della stessa con "*riduzione totale dell'utile di commessa al valore di 30.095,67 euro rispetto alla prima richiesta di congruità del 15 giugno 2021 dalla quale emergeva nella documentazione pervenuta il 30 giugno un utile di commessa di 60.705,14 euro*".

Deve essere, inoltre, rilevato che nell'ambito delle giustificazioni così valutate, come emerge dalle puntuali difese spiegate sul punto dalla parte controinteressata e dall'ENEA, è stato illustrato che:

- l'erogazione della copertura economica di cui all'art. 109 del CCNL è compresa nella retribuzione già erogata ed esposta nelle tabelle prodotte, dalle quali emerge, con decorrenza marzo 2016, l'attribuzione dell'elemento in contestazione;
- il tirocinio è considerato solo per le nuove figure, avendo l'ATI acquisito il personale già formato in quanto acquisito in occasione della procedura di cambio appalto e a tal proposito, come riportato a pagina 9 delle integrazioni documentali prodotte da Cosmopol del 30 luglio 2021, la stessa computa tali ore solo per le figure aggiuntivi e quindi esclusivamente per tutte le nuove unità e le inserisce nella determinazione del costo orario medio complessivo;
- parimenti compresa nella voce "oneri diversi" è la voce di costo inerente il *ticket* giornaliero;

- quanto alla maggiore incidenza delle indennità di cui all'art. 108 CCNL, il RTI aggiudicatario ha puntualizzato di avere effettuato un calcolo fondato su una metodologia diversa da quella utilizzata dalla ricorrente, pervenendo a conclusioni difformi rispetto a quanto da quest'ultima sostenuto che appare, pertanto, opinabile;
- quanto al lamentato ammortamento triennale delle attrezzature, Enea ha puntualizzato che si tratta prevalentemente di apparati mobili riutilizzabili senza ulteriori spese di smantellamento, con eccezione dell'impianto TVCC i cui costi, pari a 3.818,74 euro, sono stati indicati e inclusi nell'analisi globale di congruità.

8.2.3.2. Ciò detto, deve essere qui ribadito che secondo costante ed univoca affermazione della giurisprudenza (da ultimo, tra le tante, consiglio di Stato, sez. III, 15 marzo 2022 n. 1793), che il Collegio non ha motivo per disattendere, *“la verifica avente ad oggetto l'anomalia dell'offerta è finalizzata ad accertare la complessiva attendibilità e serietà della stessa, sulla base di una valutazione che ha natura globale e sintetica e che costituisce, in quanto tale, espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato, in via di principio insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che per ragioni legate alla eventuale (e soprattutto dimostrata) manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato dell'amministrazione, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (v., ex multis, Cons. St., sez. V, 31 agosto 2021, n. 6126; Cons. St., sez. V, 2 agosto 2021, n. 5644; Cons. St., sez. III, 19 ottobre 2020, n. 6317; Cons. St., sez. V, 16 aprile 2019, n. 2496)”*; *“trattandosi, quindi, di valutare l'offerta nel suo complesso, il giudizio di anomalia non ha a oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze, mirando piuttosto ad accertare se essa in concreto sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto la valutazione di congruità, come detto globale e sintetica, non deve concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo (v., ex plurimis, Cons. St., sez. V, 10 gennaio 2022, n. 167, Cons. St., sez. V, 19 aprile 2021, n. 3169), con la conseguenza che, se anche singole voci di prezzo o, per meglio dire, singoli costi, non abbiano trovato immediata e diretta giustificazione, non per questo l'offerta va ritenuta inattendibile,*

*dovendosi, invece, tener conto della loro incidenza sul costo complessivo del servizio per poter arrivare ad affermare che tali carenze siano in grado di rendere dubbia la corrispettività proposta dall'offerente e validata dalla stazione appaltante (Cons. St., sez. V, 21 luglio 2021, n. 5483)''.*

8.2.3.3. Alla luce di tali principi, rilevato che la stazione appaltante ha reso, in relazione alle analitiche giustificazioni prodotte dal RTI a seguito della riferita interlocuzione sviluppatasi sulle stesse, un motivato giudizio in ordine alla ritenuta congruità e complessiva attendibilità dell'offerta, giudizio che non può ritenersi caratterizzato dai vizi che, secondo il riferito univoco orientamento della giurisprudenza, devono all'evidenza ricorrere affinché ne sia consentito il sindacato in sede giurisdizionale, le censure all'esame (terzo motivo del ricorso principale e motivi aggiunti) non possono che essere respinte.

8.3. Deve invece ritenersi fondato - ancorché nei limiti e con le precisazioni che seguono - il secondo motivo del ricorso principale.

8.3.1. In tale ambito la ricorrente lamenta che i partecipanti al raggruppamento Cosmopol avrebbero omesso di dichiarare, all'atto dell'istanza di partecipazione alla gara, numerosi provvedimenti di esclusione disposti nei propri confronti da altre stazioni appaltanti nell'ambito di distinte procedure di affidamento di pubblici appalti, e che tale omissione dichiarativa costituirebbe, di per sé, indice di inaffidabilità dell'operatore economico, che avrebbe dovuto, in conseguenza di ciò, essere escluso dalla procedura oggetto di giudizio.

8.3.2. Come già sopra accennato con riferimento alla pendenza di procedimenti penali, l'art. 80 comma 5 del d.lgs. 50/2016 non individua esplicitamente, quale causa di esclusione, l'omessa dichiarazione di analoghi provvedimenti emessi, a carico del concorrente, nell'ambito di distinte procedure di gara; lo stesso, tuttavia, contiene - nella formulazione risultante dalle modificazioni introdotte dall'art. 5 comma 1 del D.L. 14 dicembre 2018 n. 135, conv. con modificazioni dalla Legge 14 giugno 2019 n. 55, applicabile

*ratione temporis* al procedimento per cui è causa - alla lettera c-bis) - la clausola generale secondo la quale le stazioni appaltanti escludono dalla procedura d'appalto l'operatore economico che *“abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”*.

8.3.3. Rileva il Collegio che il controverso perimetro dell'obbligo dichiarativo di precedenti provvedimenti di esclusione riportati dal partecipante nell'ambito di distinte procedure di affidamento deve intendersi, nella più recente interpretazione della giurisprudenza (Cons. di Stato, sez. V, 10 gennaio 2022 n. 166 e 23 febbraio 2022 n. 1291), così delineato:

- l'art. 80 comma 5 lett. c-bis) del d.lgs. 50/2016 va inteso alla stregua di *“norma di chiusura che impone agli operatori economici di portare a conoscenza della stazione appaltante tutte le informazioni relative alle proprie vicende professionali, anche non costituenti cause tipizzate di esclusione (Cons. Stato, V, 11 giugno 2018, n. 3592; 25 luglio 2018, n. 4532; 19 novembre 2018, n. 6530; III, 29 novembre 2018, n. 6787)”*; tale interpretazione deve ritenersi preferibile e prevalente sulla lettura meno rigorosa della norma secondo la quale sarebbero oggetto di dichiarazione necessaria solo le vicende che abbiano dato luogo a iscrizioni nel casellario Anac in quanto non sarebbe ravvisabile un obbligo dichiarativo in merito a fattispecie non tipizzate;

- a sostegno di tale interpretazione si è espressa anche l'Adunanza Plenaria che, con decisione n. 16 del 28 agosto 2020, *“ha dato atto di tale giurisprudenza maggioritaria precisando tuttavia che “intanto una ricostruzione a posteriori degli obblighi dichiarativi può essere ammessa, in quanto si tratti di casi evidentemente incidenti sulla moralità ed affidabilità dell'operatore economico, di cui quest'ultimo doveva ritenersi consapevole e rispetto al quale non sono configurabili esclusioni “a sorpresa” a carico dello stesso”, e che in ogni caso spetta alla stazione appaltante di stabilire, nel caso concreto, se*

*l'operatore economico "ha omesso di fornire informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché evidentemente in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità";*

- costituiscono, pertanto, oggetto di obbligo dichiarativo le vicende che *"siano effettivamente funzionali all'espressione del giudizio di integrità ed affidabilità del concorrente, riservato alla stazione appaltante";*

- non costituisce oggetto di obbligo dichiarativo il provvedimento di esclusione da una determinata procedura di gara, in sé considerato; tuttavia, con riferimento ai casi in cui il provvedimento espulsivo sia stato adottato *"in conseguenza dell'esercizio del potere discrezionale di altra stazione appaltante, nel caso in cui questa abbia negativamente valutato pregresse risoluzioni o altre vicende professionali"* (...) *"permane l'obbligo dell'operatore economico di dichiarare i fatti e le vicende che siano state considerate sintomatiche della sua inaffidabilità e mancanza di integrità da parte di altra stazione appaltante. In sintesi, quanto all'esclusione discrezionalmente disposta per grave illecito professionale, il provvedimento di esclusione non è oggetto immediato dell'obbligo dichiarativo e va dichiarato soltanto allo scopo di informare la stazione appaltante della vicenda all'esito della quale è stato adottato; infatti <<è quest'ultima che la stazione appaltante è tenuta ad apprezzare per dire se il concorrente abbia commesso un "grave illecito professionale", inteso come comportamento contrario ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa, incidente sulla sua affidabilità professionale>> (così Cons. Stato, V, 20 settembre 2021, n. 6407)".*

8.3.4. Rapportando tali principi al caso di specie, rileva il Collegio che l'omessa dichiarazione delle diverse esclusioni indicate in ricorso - non contestate nella loro oggettività né dal RTI controinteressato né dalla stazione appaltante, che nelle proprie difese ne hanno eccepito esclusivamente l'irrilevanza ai fini in esame, sostenendo che in relazione ad esse non sarebbe ipotizzabile alcun obbligo dichiarativo - ha impedito all'ENEA di svolgere le valutazioni di propria competenza in ordine alla idoneità, o meno, delle stesse a costituire indice di inaffidabilità dell'operatore economico.

8.3.4.1. Deve essere sul punto altresì evidenziato che la citata decisione della Plenaria ha puntualizzato che *“qualora sia mancata, una simile valutazione non può essere rimessa al giudice amministrativo. Osta a ciò, nel caso in cui tale valutazione sia mancata, il principio di separazione dei poteri, che in sede processuale trova emersione nel divieto sancito dall'art. 34, comma 2, del codice del processo amministrativo (secondo cui il giudice non può pronunciare “con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”). Laddove invece svolta, operano per essa i consolidati limiti del sindacato di legittimità rispetto a valutazioni di carattere discrezionale in cui l'amministrazione sola è chiamata a fissare “il punto di rottura dell'affidamento nel pregresso e/o futuro contraente”.*

8.3.4.2. Il mancato esercizio dei poteri valutativi della stazione appaltante in ordine alla rilevanza, ai fini della affidabilità dell'operatore economico, delle vicende in forza delle quali i precedenti provvedimenti espulsivi sono stati emanati evidenzia, pertanto, la fondatezza del motivo all'esame con cui si deduce la violazione del più volte citato art. 80 comma 5 lett c-bis) del d.lgs. 50/2016, nella parte in cui prevede quale causa di esclusione l'omissione delle *“informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”*, non potendo come detto il Collegio sostituirsi all'amministrazione nella valutazione in argomento, stante il divieto scolpito dall'art. 34 comma 2 del c.p.a.

9. A tale rilievo consegue altresì la necessità di procedere allo scrutinio del ricorso incidentale, essendo lo stesso potenzialmente paralizzante dell'interesse sotteso al ricorso principale.

9.1. Il motivo con lo stesso veicolato, al più approfondito esame del merito, non può essere condiviso.

9.2. La ricorrente incidentale, premettendo che il disciplinare di gara, a pagina 13, paragrafo 7.3) *“Requisiti di capacità tecnica e professionale”*, nell'indicare alla lettera e) la necessità di *“disporre di almeno una centrale operativa fissa o di un centro operativo (funzionante 24 h su 24) nella provincia in cui viene svolto il servizio di vigilanza armata”*, prescriverebbe un requisito a pena di esclusione di cui la

società Battistolli S.r.l. (mandante del costituendo RTI) non sarebbe in possesso, avendo indicato la medesima sede operativa della Rangers S.r.l. (mandataria), ubicata in Roma, Via Silicella n. 6 e non risultando dalla propria visura camerale l'esistenza di una sede operativa ovvero di una unità nella provincia di Roma, nella quale è ubicato il centro di ricerche in cui devono essere svolti i servizi oggetto di affidamento, lamenta che il mancato possesso di tale requisito avrebbe dovuto dare luogo alla esclusione del raggruppamento dalla gara.

9.2.1. Precisa, inoltre, che nel corso della procedura era stato in proposito fornito dalla stazione appaltante il seguente chiarimento: *“la richiesta del Centro operativo quale punto da soddisfare per il servizio NON armato, è da intendersi come “Centrale” in grado di soddisfare tutte le esigenze che possono presentarsi in un servizio non armato H24 come quello richiesto in gara. pertanto, il requisito NON è lo stesso richiesto per il servizio armato ma bensì che soddisfi e risolva con tempestività le esigenze a qualunque ora del giorno e della notte”* e che dallo stesso emergerebbe, con maggiore chiarezza, la necessità del possesso, a pena di esclusione, sia di una centrale operativa per i servizi di vigilanza armata (quest'ultima, peraltro, necessaria anche per l'ottenimento della licenza prefettizia nella provincia in cui si esercita la professione), sia di una ulteriore e distinta centrale che consenta la risoluzione “h 24” delle problematiche riguardanti il personale non armato durante lo svolgimento del servizio.

9.2.2. La doglianza all'esame non è, tuttavia, suscettibile di accoglimento atteso che, sebbene la prescrizione all'esame sia prevista a pena di esclusione, come condivisibilmente osservato dalla difesa erariale nessuna previsione della *lex specialis* risulta impedire la possibilità che nella stessa struttura vengano cumulate le funzioni di centrale operativa per entrambi i servizi, così che correttamente la stazione appaltante ha ritenuto che entrambe le società facenti parte del costituendo RTI (le quali risultano, peraltro, appartenere ad un unico gruppo societario), avendo in proposito indicato, nell'istanza di

partecipazione, la sede di “via Silicella 6” in Roma, abbiano compiutamente assolto all’onere in argomento.

9.2.3. Non spiega dunque rilevanza, ai fini in esame, il contratto preliminare di locazione prodotto in giudizio dalla ricorrente principale al fine di dimostrare l’infondatezza del mezzo, risultando il requisito già soddisfatto nei termini indicati; peraltro tale contratto, in quanto privo di data certa e non allegato all’istanza di partecipazione alla procedura di gara, non potrebbe, comunque, dimostrare quanto richiesto dal capitolato.

9.2.4. Il ricorso incidentale deve, pertanto, essere respinto.

10. A tale rilievo consegue che l’acclarata fondatezza del secondo motivo del ricorso principale, ancorché nei limiti individuati a superiore punto 8.3, determina l’accoglimento di quest’ultimo e l’annullamento dei provvedimenti impugnati e, dunque, la regressione del procedimento allo stadio nel quale si è verificata l’omissione dichiarativa, in guisa da consentire alla stazione appaltante l’esercizio dei poteri valutativi alla stessa spettanti, con salvezza delle ulteriori determinazioni che verranno conseguentemente adottate.

11. Pertanto, ai fini dell’esecuzione della presente decisione:

- il RTI Cosmpol dovrà fornire all’Enea, entro giorni quindici dalla comunicazione o notificazione del presente provvedimento, documentazione idonea a consentire la valutazione ai sensi dell’art. 80 comma 5 lett c-*bis*) d.lgs. 80/2016 dei provvedimenti di esclusione da precedenti gare d’appalto individuati in ricorso;
- l’Enea dovrà, nei trenta giorni successivi alla scadenza di tale termine, procedere alle valutazioni di propria competenza - e ciò, anche in caso di mancato adempimento a quanto disposto a carico della parte controinteressata – e, dunque, accertare se i fatti che hanno dato luogo ai provvedimenti di esclusione non dichiarati siano o meno rilevanti ai fini del giudizio di affidabilità professionale, con ogni conseguenza in ordine all’aggiudicazione della procedura di affidamento oggetto del presente giudizio.

11. Poiché nelle more della definizione del giudizio risulta essere stato stipulato il contratto di cui la parte ricorrente risulta avere ritualmente chiesto la caducazione, visto l'art. 122 c.p.a. e tenendo conto dei contrapposti interessi delle parti nonché dell'interesse pubblico, essendo stata altresì avviata l'esecuzione, considerato altresì che, in dipendenza dell'esito della rinnovata valutazione dell'Amministrazione, la disposta aggiudicazione potrebbe essere, in ipotesi, confermata, o, in alternativa, disposta a favore della ricorrente (che, in ragione della natura dell'appalto e della sua durata, potrà subentrare nell'espletamento del servizio), il Collegio reputa che l'efficacia dello stesso debba essere mantenuta ferma nelle more dell'espletamento delle valutazioni di cui al punto 10 che precede e fino al termine ivi previsto, ovvero fino all'adozione delle nuove determinazioni dell'ENEA se di data anteriore, prescrivendone tuttavia la perdita di efficacia nell'ipotesi di esito negativo della disposta valutazione, comportando quest'ultima la caducazione dell'aggiudicazione.

11.1. Qualora venga, invece, disposta la conferma dell'ammissione della controinteressata alla gara e, quindi, dell'aggiudicazione a favore della stessa, il contratto stipulato manterrà fermi i propri effetti.

11.2. Quest'ultimo perderà, in ogni caso, efficacia qualora nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o notificazione del presente provvedimento l'ENEA non abbia compiuto le attività necessarie all'esecuzione della presente decisione.

12. La complessità delle questioni trattate e la reciproca parziale soccombenza costituiscono, conclusivamente, giustificate ragioni per disporre la compensazione integrale delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- respinge il ricorso incidentale;

- accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il ricorso principale e, per l'effetto, annulla, *in parte qua*, i provvedimenti impugnati;
- dichiara l'inefficacia del contratto stipulato nei termini parimenti indicati in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Paola Patatini, Consigliere

Emanuela Traina, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Emanuela Traina**

**IL PRESIDENTE**  
**Elena Stanizzi**

**IL SEGRETARIO**