

Pubblicato il 06/04/2023

N. 05944/2023 REG.PROV.COLL.
N. 05215/2022 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)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5215 del 2022, proposto da Italpol Vigilanza S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovan Candido Di Gioia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Aeroporti di Roma S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Vinti e Angelo Buongiorno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo Studio legale dei predetti avvocati in Roma, via Emilia, 88;

nei confronti

Cosmopol Security S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Arturo Testa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

ICTS Italia S.r.l., non costituite in giudizio;

per l'annullamento

degli atti (comunicati con pec del 7.4.2022) con i quali la S.p.A. Aeroporti di Roma ha aggiudicato alla S.r.l. Cosmopol Security la gara per l'affidamento dei servizi di controllo di sicurezza da espletare attraverso GPG presso i Varchi doganali pedonali e carrai dell'Aeroporto "Leonardo da Vinci" di Fiumicino e dell'Aeroporto "G.B. Pastine" di Ciampino;

degli atti di gara nella parte in cui la S.p.A. Aeroporti di Roma non ha escluso la S.r.l. Cosmopol Security per aver omesso di dichiarare diversi provvedimenti di esclusione da precedenti gare di appalti del Socio Unico S.p.A. Cosmopol;

di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e del diritto della S.r.l. Italpol Vigilanza a subentrare nell'aggiudicazione e nel contratto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporti di Roma S.p.A. e di Cosmopol Security S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2022 il dott. Luca Biffaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Aeroporti di Roma S.p.A. (di seguito, anche "AdR"), con bando pubblicato nella GUUE in data 18 maggio 2021, indicava una procedura di gara aperta per l'affidamento dei "*Servizi di controllo di sicurezza da espletare attraverso GPG presso i Varchi doganali pedonali e carrai dell'Aeroporto 'Leonardo da Vinci' di Fiumicino e dell'Aeroporto 'G.B. Pastine' di Ciampino per la società ADR S.p.A. – CIG 8744508448*" per la durata di 24 mesi, eventualmente prorogabile per ulteriori 24 mesi, ed un complessivo valore stimato pari ad euro 9.959.956,16,

I.V.A. esclusa, da aggiudicare sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

1.1. In particolare, per quel che rileva ai fini del presente giudizio, il paragrafo III.1.1. del bando prevedeva che ciascuna impresa partecipante dovesse produrre, a pena di esclusione, contestualmente alla presentazione dell'offerta “[...] b) *Dichiarazione unica di gara*’ resa ai sensi del D.P.R. 445/2000, firmata digitalmente dal Legale Rappresentante/Procuratore con poteri dell’impresa, attestante: 1. *che non sussistono le cause di esclusione ex art. 80 D.Lgs. 50/16 né per l’Impresa, né per se stesso, né per ciascuno dei soggetti di cui al c. 3 del medesimo art. 80*”.

1.1.1. L’art. 6 del disciplinare di gara, rubricato “*Procedura di gara e aggiudicazione*”, dopo aver stabilito che “*L’aggiudicazione dell’appalto avverrà ai sensi dell’art. 95 del d.lgs. 50/2016 secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata in base agli elementi di valutazione indicati di seguito, con i relativi punteggi massimi loro attribuibili: Prezzo 30 punti; Pregio tecnico 70 punti a sua volta suddiviso nei sub-criteri identificati nel documento ‘All.05 Criteri di valutazione Offerta Tecnica*”, prevedeva che “*I punteggi verranno attribuiti a ciascun concorrente come di seguito specificato: per quanto riguarda l’elemento ‘Prezzo’, l’attribuzione del relativo punteggio avverrà attraverso la seguente formula: $P_i = (R_i/R_{max}) * 30$ dove: R_i = ribasso percentuale offerto dal concorrente i -esimo; R_{max} = ribasso percentuale maggiore tra quelli offerti dai vari concorrenti; 30 = punteggio massimo attribuibile all’elemento valutazione ‘Prezzo*”.

1.2. All’esito della valutazione delle offerte, al primo posto si classificava Cosmopol Security S.r.l. (con un punteggio complessivo di 84,70, di cui 54,70 punti per l’elemento di valutazione “Pregio tecnico” e 30 punti per l’elemento di valutazione “Prezzo”), al secondo posto la ICTS Italia S.r.l. (con un punteggio complessivo di 77,53 punti, di cui 70 punti per l’elemento di valutazione “Pregio tecnico” e 7,53 punti per l’elemento di valutazione “Prezzo”) e al terzo posto la ricorrente Itapol Vigilanza S.r.l. (con un punteggio complessivo di 73,90 punti, di cui 61,60 punti per l’elemento di

valutazione “Pregio tecnico” e 12,30 punti per l’elemento di valutazione “Prezzo”).

2. La società ricorrente insorgeva avverso gli atti e i provvedimenti in epigrafe con particolare riferimento all’aggiudicazione disposta in favore di Cosmopol Security S.r.l. che, invece, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, lamentandone l’illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto distinti profili e chiedendone l’annullamento, nonché la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la controinteressata e il subentro nello stesso.

2.1. Più in particolare, con un unico motivo di ricorso la parte ricorrente contestava la *“Violazione dell’art. 80, comma 5, lettere c) e c-bis) del D.Lgs. n. 50/2016, del Bando e del Disciplinare di gara. Eccesso di potere per illogicità, errata valutazione dei presupposti, omessa istruttoria, contraddittorietà, difetto di motivazione”*.

In proposito è d’uopo sottolineare che la società ricorrente aveva censurato la legittimità dell’aggiudicazione disposta in favore di Cosmopol Security S.r.l. sulla scorta del fatto che tale società non avesse dichiarato ad AdR sei distinti provvedimenti di esclusione adottati da altre stazioni appaltanti, e relativi ad altre procedure di affidamento, nei confronti del suo socio unico Cosmopol S.p.A. Nella prospettazione della società ricorrente, l’omessa dichiarazione di tali provvedimenti di esclusione avrebbe costituito indice di inaffidabilità di Cosmopol Security S.r.l. e avrebbe dovuto comportarne l’esclusione dalla gara in parola.

2.2. Si costituivano in giudizio, per resistere al presente ricorso, sia la stazione appaltante Aeroporti di Roma S.p.A., sia la società aggiudicataria Cosmopol Security S.r.l., eccependo l’inammissibilità, l’improcedibilità e comunque l’infondatezza del ricorso, con riserva di argomentare più diffusamente tali eccezioni nel corso del giudizio.

2.3. La stazione appaltante, in vista della camera di consiglio del 1° giugno 2022, depositava una memoria difensiva con la quale eccepiva l’insussistenza dei presupposti per la concessione dell’invocata cautela.

AdR eccepiva l'insussistenza del *fumus boni iuris*, evidenziando che al momento della presentazione dell'offerta (18 giugno 2021) per la gara per cui è causa, la Cosmopol S.p.A. non risultava più essere il socio unico della aggiudicataria Cosmopol Security S.r.l., avendo ceduto le relative partecipazioni sociali ad HCM S.p.A. in data 30 dicembre 2020.

2.3.1. Anche la controinteressata Cosmopol Security S.r.l., in data 20 maggio 2022, depositava una memoria con la quale sollevava le seguenti eccezioni.

In primo luogo, si eccepiva l'inammissibilità del gravame per carenza di interesse in ragione del fatto che la società ricorrente pur essendosi collocata al terzo posto nella graduatoria di merito della gara in questione, non aveva proposto alcuna censura nei confronti della seconda classificata ICTS Italia S.r.l. Tale condotta processuale impedirebbe di superare la necessaria prova di resistenza, con la conseguenza che la società ricorrente non potrebbe ritrarre alcuna concreta ed attuale utilità dall'eventuale accoglimento del ricorso, poiché l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore di Cosmopol Security S.r.l. non garantirebbe, *ex se*, il soddisfacimento dell'interesse legittimo pretensivo dedotto in giudizio, risultando incontestata la poziore posizione della seconda classificata.

2.3.2. La società ricorrente, con memoria del 25 maggio 2022, evidenziava che la cessione dell'intero capitale della controinteressata Cosmopol Security S.r.l. era stata effettuata nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando di gara e, quindi, sussisteva comunque l'obbligo dichiarativo in relazione alla posizione della cessata Cosmopol S.p.A., essendo ciò previsto dall'art. 80, comma 3, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito, anche "*c.c.p.*").

2.3.3. AdR, con successiva memoria depositata in data 30 maggio 2022, eccepiva l'inammissibilità del tentativo di estendere l'originaria censura (relativa alla pretesa omessa dichiarazione di precedenti rilevanti relativi al socio unico della società aggiudicataria) ad una ipotesi non inizialmente contemplata, quale l'omessa dichiarazione relativa a precedenti di un soggetto cessato.

AdR, inoltre, eccepiva l'infondatezza del gravame in quanto, diversamente da quanto sostenuto dalla società ricorrente, i soggetti cessati sarebbero unicamente gravati dall'obbligo di dichiarare i gravi casi penalmente rilevanti (art. 80, commi 1 e 2, c.c.p.) e non anche i pregressi inadempimenti.

Anche AdR, infine, eccepiva l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, in ragione del fatto che Itapol Vigilanza S.r.l. non aveva sollevato alcuna contestazione nei confronti della società seconda graduata nella gara in questione.

2.3.4. Cosmopol Security S.r.l., con una ulteriore memoria depositata in data 30 maggio 2022, eccepiva l'infondatezza del gravame prospettando l'insussistenza di un precipuo obbligo dichiarativo in relazione a precedenti esclusioni da altre procedure di gara, tale obbligo dichiarativo, per converso, risulterebbe sussistente solo in relazione alle vicende fattuali sottostanti ai provvedimenti di esclusione.

Cosmopol Security S.r.l., inoltre, evidenziava anche che le esclusioni invocate dalla società ricorrente, oltre a risultare già oggetto di positivo vaglio giurisdizionale da parte del giudice amministrativo (cfr. T.A.R. Campania, sez. V, sent. n. 3545 del 25 maggio 2022), inerivano a vicende per le quali risultava essere trascorso il periodo triennale di rilevanza.

2.4. Alla camera di consiglio del 1° giugno 2022, nel corso della discussione, il difensore di parte ricorrente riferiva dell'intervenuta stipula tra AdR e la società controinteressata di un contratto di appalto relativo ad un "affidamento ponte". Concordi le parti, la causa veniva rinviata, per l'esame di merito, all'udienza pubblica del 23 novembre 2022.

2.5. In vista dell'udienza pubblica del 23 novembre 2022 la società ricorrente depositava, in data 28 ottobre 2022, una memoria con la quale insisteva per l'accoglimento del ricorso prospettando che l'aggiudicataria Cosmopol Security S.r.l. avesse omesso di dichiarare, in sede di gara, una serie di provvedimenti di esclusione disposti nei confronti di Cosmopol S.p.A. da parte di altre stazioni appaltanti nell'ambito di diverse procedure di

affidamento di appalti pubblici, rilevanti ai fini della procedura evidenziale per cui è causa in quanto Cosmpol S.p.A. era stata socio unico della società ricorrente nell'anno precedente la pubblicazione del bando della gara in questione.

2.6. Cosmpol Security S.r.l., in data 7 e 11 novembre 2022, depositava memoria e memoria di replica con le quali eccepiva, al pari di AdR, reiterava l'eccezione di inammissibilità del gravame. In proposito, la società controinteressata evidenziava che la riparametrazione dei punteggi attribuiti – che la stazione appaltante, nella prospettazione della società ricorrente, avrebbe dovuto operare all'esito dell'annullamento dell'impugnata aggiudicazione in ipotesi di accoglimento del gravame – non sarebbe comunque valsa a concretizzare e rendere attuale l'interesse al ricorso, giusta l'operatività del principio di invarianza di cui all'art. 95, comma 15, c.c.p.

2.6.1. La società controinteressata, inoltre, ne eccepiva anche l'infondatezza nel merito, in ragione del fatto che i provvedimenti di esclusione invocati da controparte non rientrerebbero tra le informazioni da dichiarare ai sensi dell'art. 80, comma 5, c.c.p. Più in particolare, tali provvedimenti: *a)* riguarderebbero imprese diverse dalla controinteressata; *b)* alcuni di tali provvedimenti farebbero riferimento a una sentenza penale di condanna a carico dell'ex socio di maggioranza di Cosmpol S.p.A. (si tratta delle esclusioni dalle gare relative al Consiglio Regionale della Campania, alla Giunta Regionale della Campania e alla Cittadella Giudiziaria di Salerno), non solo riformata in appello con l'assoluzione dell'imputato, ma anche priva di rilievo per decorso del termine triennale di cui all'art. 57, par. 7, della direttiva 2014/24/UE; *c)* altri provvedimenti, inoltre, sarebbero stati annullati dal giudice amministrativo (si tratta delle esclusioni dalle gare SUA Basilicata, ASP Potenza e Aeroporti di Puglia).

Ad avviso della controinteressata, le informazioni concernenti le invocate pregresse esclusioni di Cosmpol S.p.A. non farebbero sorgere alcun obbligo

dichiarativo, poiché l'art. 80, comma 3, c.c.p. non troverebbe applicazione nei confronti del socio unico persona giuridica.

2.6.2. Peraltro, Cosmopol Security S.r.l. eccepiva che nella denegata ipotesi in cui si fosse ritenuta sussistente l'omissione dichiarativa a suo carico ciò non avrebbe comunque potuto, *ex se*, condurre alla sua automatica esclusione, in quanto la sanzione espulsiva è suscettibile di essere applicata solo in seguito all'esercizio del potere di apprezzamento discrezionale di cui gode la stazione appaltante, alla quale spetta, nell'ambito del giudizio di affidabilità professionale, l'analisi circa la rilevanza delle omesse dichiarazioni.

2.7. La società ricorrente, in data 11 novembre 2022, depositava memoria di replica con la quale controdeduceva alle eccezioni in rito e insisteva per l'accoglimento del ricorso.

2.8. Anche AdR, in data 11 novembre 2022, depositava una memoria di replica con la quale insisteva per il rigetto del ricorso stante la sua inammissibilità e comunque infondatezza alla luce delle eccezioni già sollevate con i precedenti scritti difensivi.

2.9. All'udienza pubblica del 23 novembre 2022 la causa veniva discussa e poi trattenuta in decisione.

2.10. All'udienza pubblica del 22 marzo 2023, individuata per effetto della riassegnazione d'ufficio sul ruolo disposta con decreto del Presidente della Terza Sezione del 10 gennaio 2023, n. 11, la causa veniva trattenuta in decisione.

3. Il Collegio, in via preliminare, ritiene di dover prioritariamente esaminare le eccezioni di inammissibilità del ricorso in esame inerenti, da un lato, all'asserita *mutatio libelli* e, dall'altro, alla prospettata carenza di interesse della società ricorrente in ragione della mancata articolazione di censure avverso la posizione della società seconda graduata.

Il Collegio ritiene che tali eccezioni non siano suscettibili di favorevole considerazione per i motivi di seguito esposti.

3.1. La precisazione operata dalla società ricorrente in corso di causa non configura una ipotesi di *mutatio libelli* ma, al più, di *emendatio libelli*, come tale pienamente ammissibile.

Infatti, la censura articolata in ricorso mira a contestare la violazione dell'art. 80, comma 5, lett. *c)* e *c-bis)*, c.c.p. In particolare, con riguardo ad una delle fattispecie escludenti previste dalle predette norme, ossia quella della richiamata lettera *c-bis)* – consistente nella omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione – assumono la medesima rilevanza sia l'omissione delle informazioni relative ai soggetti specificamente individuati dall'art. 80, comma 3, prima parte, c.c.p., sia l'omissione delle informazioni relative ai soggetti cessati dalle cariche sociali, nei termini di cui all'art. 80, comma 3, seconda parte, c.c.p.

Tale conclusione trova conforto nel dato normativo – posto che l'art. 80, comma 3, seconda parte c.c.p. espressamente stabilisce che *“In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara”* (e tra tali soggetti vanno ricompresi anche il socio unico persona fisica e il socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro) – da interpretarsi in combinato disposto con l'art. 80, comma 5, lett. *c-bis)*, ultima parte, c.c.p. alla luce della lettura che la giurisprudenza amministrativa ha operato di tale disposizione normativa. A tale ultimo riguardo, invero, va evidenziato che il giudice amministrativo ha ritenuto che *“la presenza di eventuali ‘gravi illeciti professionali’ possa assumere rilevanza ai fini dell'esclusione dalla gara solamente quando gli stessi siano riferiti direttamente all'operatore economico o ai soggetti individuati dall'art. 80, comma 3, del medesimo decreto”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 2279 dell'8 aprile 2019). Da ciò si desume, quindi, che la fattispecie di cui all'art. 80, comma 5, lett. *c-bis)*, ultima parte, c.c.p. trova, indistintamente, applicazione sia laddove l'omissione dichiarativa riguardi direttamente l'operatore economico partecipante alla gara, sia laddove essa inerisca alle informazioni relative ai soggetti individuati dall'art. 80, comma 3,

c.c.p., tra i quali figurano anche i soggetti cessati dalle cariche sociali nei termini dinanzi sinteticamente richiamati.

Pertanto, la precisazione svolta *lite pendente* dalla società ricorrente assume un rilievo meramente fattuale, non dando luogo ad alcun mutamento della *causa petendi* e del *petitum*, né incidendo sulla portata della censura articolata avverso i provvedimenti impugnati, il cui ambito permane sostanzialmente identico a quello riferibile alla originaria prospettazione fattuale.

3.2. Del pari va disattesa l'eccezione di difetto di interesse ad agire per mancata contestazione della posizione dell'operatore economico secondo graduato.

In linea generale, occorre evidenziare che l'operatore economico terzo graduato può superare la prova di resistenza e radicare il proprio interesse al ricorso solo formulando censure atte a contestare la legittimità della posizione dell'aggiudicataria e della seconda graduata. La necessità, per l'operatore terzo in graduatoria, di contestare anche la posizione dell'operatore economico collocatosi al secondo posto discende dal fatto che laddove si agisca per il conseguimento dell'aggiudicazione (anche quando tale bene della vita possa essere ottenuto solo in seguito al riesercizio del potere amministrativo da parte della stazione appaltante, come nel caso di specie), la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio in principalità assume la consistenza dell'interesse legittimo pretensivo. Di conseguenza, l'esito del contenzioso – a prescindere dal concreto esito provvedimento correlato al riesercizio del potere discrezionale della stazione appaltante – deve consegnare alla società ricorrente perlomeno la *chance* di conseguire l'aggiudicazione della commessa pubblica. Pertanto, ogniqualvolta tale *chance* non sia configurabile (come nel caso in cui il ricorrente, per i limiti del gravame, non riesca a sopravanzare tutti gli operatori economici che lo precedono in graduatoria), il ricorso risulterà inammissibile per carenza di interesse (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, sent. n. 3921 del 25 giugno 2018; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 972 del 2 marzo 2017).

3.2.1. Nel caso di specie, tuttavia, le coordinate ermeneutiche generali testé ricordate non possono essere applicate *sic et simpliciter*, essendo per converso necessario considerare le peculiarità della fattispecie in controversia alla luce degli esiti della valutazione delle offerte presentate dai primi tre operatori in graduatoria e delle specifiche regole sancite dalla *lex specialis* per quel che riguarda la formula sottesa al criterio di aggiudicazione.

Tali peculiarità, sulla scorta delle considerazioni di seguito esposte, rendono la contestazione della sola posizione della società aggiudicataria sufficiente a radicare in capo alla società ricorrente l'interesse al ricorso.

3.2.2. In particolare, la società ricorrente – avendo agito per l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore della società prima graduata sulla scorta di censure potenzialmente idonee a determinarne l'esclusione per effetto del riesercizio, ad opera della stazione appaltante, del potere discrezionale che viene in rilievo nel caso in esame – potrebbe vantare, all'esito del contenzioso e in ragione del punteggio ottenuto, quella *chance* di aggiudicazione idonea a radicare l'interesse alla decisione di merito del gravame.

In proposito, come già chiarito in punto di fatto, tra la società ricorrente e la seconda graduata vi è uno scarto di punteggio inferiore ai quattro punti (77,53 punti contro 73,90 punti) e, inoltre, alla società ricorrente è stato attribuito un punteggio maggiore per l'elemento di valutazione "Prezzo" (12,30 punti contro 7,53 punti).

La società ricorrente, quindi, in ipotesi di accoglimento del presente gravame si troverebbe in condizione di ottenere il punteggio massimo (30 punti) per l'elemento di valutazione "Prezzo", riuscendo, per questa via, a scavalcare l'attuale operatore economico secondo in graduatoria.

3.2.3. Che tale evenienza possa occorrere nel caso di specie si deve alla specifica formula individuata dalla stazione appaltante per la valutazione dell'offerta economica. Come esposto in precedenza, l'art. 6 del disciplinare di gara prevede, per l'attribuzione del punteggio relativo all'elemento "Prezzo", l'utilizzo della seguente formula " $P_i = (R_i/R_{max}) * 30$ dove: $R_i = ribasso$

percentuale offerto dal concorrente i-esimo; R_{max} = ribasso percentuale maggiore tra quelli offerti dai vari concorrenti; 30 = punteggio massimo attribuibile all'elemento valutazione "Prezzo". Si tratta, invero, di una formula basata sull'interpolazione lineare, formula questa che pone a confronto valori percentuali e non medie. Di contro, la stazione appaltante non ha optato per l'impiego di una formula ad andamento bilineare – essa sì costruita intorno a un valore soglia, dato dalla media delle offerte concretamente presentate in gara – non risultando necessario scoraggiare, in ragione dell'oggetto dell'appalto in questione, il superamento di determinate soglie di ribasso al fine di evitare un'eccessiva compressione del costo del lavoro (esigenza quest'ultima che, sovente, si riscontra negli affidamenti di servizi ad alta intensità di manodopera).

3.2.4. La circostanza per cui, ai fini della attribuzione del punteggio relativo all'elemento "Prezzo", trova applicazione una formula di interpolazione lineare che pone a confronto valori percentuali e non medie rende inapplicabile, nel caso di specie, il principio di invarianza (o, altrimenti detto, di irrilevanza delle sopravvenienze) di cui all'art. 95, comma 15, c.c.p., invocato da parte della controinteressata Cosmopol Security S.r.l. a supporto della propria eccezione processuale.

L'art. 95, comma 15, c.c.p., infatti, prevede che *"Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte"*.

Invero, per quel che rileva ai fini del presente giudizio – con specifico riferimento alla valutazione prognostica propria della delibazione inerente alla verifica della sussistenza dell'interesse al ricorso – il risultato della gara in esame non può risultare insensibile a un eventuale accoglimento del presente gravame, trattandosi di un esito processuale che comporterebbe l'esclusione della società aggiudicataria dalla gara, ancorché mediatamente al riesercizio del potere discrezionale della stazione appaltante. Tale circostanza si deve al fatto che l'attribuzione del punteggio relativo all'elemento "Prezzo" non poggia sul

calcolo di medie, bensì sulla comparazione dei valori percentuali inerenti ai ribassi praticati dai singoli operatori economici partecipanti, con la conseguenza che l'esclusione dell'operatore aggiudicatario necessariamente si ripercuote sulla valutazione comparativa di tutti gli altri operatori, sì che al ricorrere di una tale evenienza corre l'obbligo per la stazione appaltante di procedere al ricalcolo dei punteggi assegnati alle offerte economiche.

3.2.5. Diversamente opinando, l'operatività del principio di invarianza si risolverebbe in un meccanismo idoneo a falsare il confronto concorrenziale, ponendosi in contrasto con i principi generali in materia di procedure ad evidenza pubblica. Infatti, laddove si ritenesse operante tale principio in assenza di una cogente esigenza di salvaguardia del calcolo delle medie risultanti dalla totalità delle offerte originariamente presentate – esigenza che, per converso, riguarda le ipotesi di attribuzione parcellizzata del punteggio all'offerta tecnica e che si manifesta ogniqualvolta nella *lex specialis* siano previsti sub-criteri valutativi tesi a valorizzare gli elementi tecnico-qualitativi – il risultato della stessa rischierebbe di premiare un concorrente (in ipotesi, l'originario secondo) per il solo fatto di vedere immutata la sua originaria posizione in graduatoria e, dunque, a prescindere dal fatto di aver presentato l'offerta migliore alla luce del nuovo assetto di gara, per come risultante in seguito all'esclusione dell'originario aggiudicatario.

3.2.6. Il ricorso a formule di interpolazione lineare per l'attribuzione del punteggio all'offerta economica implica, come evidenziato, il raffronto tra i ribassi offerti dai vari operatori partecipanti. La legittima applicazione di tale formula e, di conseguenza, la legittima attribuzione del punteggio alle offerte economiche dei singoli operatori può, dunque, aversi solo laddove oggetto di valutazione siano le offerte dei partecipanti effettivamente permasti in gara. Diversamente – ossia considerando immutato l'assetto di gara anche a seguito dell'esclusione dell'aggiudicatario – il punteggio relativamente maggiore potrebbe anche non coincidere con quello che individua l'offerta migliore, determinandosi così una falsa applicazione della formula di aggiudicazione. In

una ipotesi quale quella in esame, predicare l'artificiosa considerazione di offerte di operatori potenzialmente suscettibili di essere esclusi, comporterebbe una irrimediabile alterazione del confronto concorrenziale e non consentirebbe al committente di selezionare l'offerta migliore.

Consentire, quindi, come invocato dalla società controinteressata, l'operatività del principio di invarianza al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dall'art. 95, comma 15, c.c.p., condurrebbe a un risultato antitetico rispetto al soddisfacimento delle finalità alle quali è preordinata la normativa nazionale ed eurounitaria in materia di contratti pubblici.

3.2.7. Vale, inoltre, evidenziare che la giurisprudenza amministrativa ha in più occasioni affermato che non deve essere *a priori* esclusa la possibilità di assegnare a un concorrente il punteggio massimo, sia con riguardo all'offerta tecnica, sia con riferimento all'offerta economica. L'applicazione del principio di invarianza al caso di specie, invece, non consentirebbe a nessuna delle imprese rimaste in gara di ottenere il punteggio massimo per l'offerta economica. Nella fattispecie in esame e in una prospettiva prognostica, quindi, risulterebbe ammissibile procedere a una riassegnazione (e non riparametrazione) dei punteggi alle offerte economiche, considerando a tal fine le sole offerte dei concorrenti rimasti in gara in seguito alla eventuale ridefinizione della platea dei contendenti conseguente alla esclusione dell'originario aggiudicatario.

3.2.8. Peraltro, nel caso di specie, l'impostazione sin qui delineata risulta avvalorata anche dal fatto che il ricorso in esame non appare sorretto da intenti emulativi. Pertanto, superiori esigenze di effettività della tutela giurisdizionale consentono di escludere, quantomeno su un piano prospettico, l'impermeabilità dell'attuale posizione della seconda graduata alle eventuali sopravvenienze correlate agli esiti del presente giudizio.

4. Passando all'esame del merito del gravame, il Collegio ritiene che il ricorso in esame sia favorevole di positiva considerazione e debba essere accolto in quanto l'omissione dichiarativa ascrivibile alla società controinteressata non

ha consentito alla stazione appaltante di esercitare il proprio potere valutativo di carattere discrezionale in ordine alla affidabilità professionale della Cosmopol Security S.r.l., risultata aggiudicataria della commessa pubblica per cui è causa.

Vale in proposito evidenziare che con il ricorso in esame sono stati impugnati gli atti della procedura di gara per l'affidamento dei *“Servizi di controllo di sicurezza da espletare attraverso GPG presso i Varchi doganali pedonali e carrai dell'Aeroporto ‘Leonardo da Vinci’ di Fiumicino e dell'Aeroporto ‘G.B. Pastine’ di Ciampino per la società ADR S.p.A. – CIG 8744508448”* e, in particolare, il provvedimento di aggiudicazione adottato da AdR nei confronti di Cosmopol Security S.r.l.

Più in particolare, la società ricorrente si duole del fatto che l'aggiudicataria Cosmopol Security S.r.l. abbia omesso di dichiarare ad AdR sei distinti provvedimenti di esclusione – adottati da altre stazioni appaltanti e relativi a procedure ad evidenza pubblica diverse da quella per cui è causa – riguardanti il suo socio unico Cosmopol S.p.A., ritenendo che ciò costituisca indice di inaffidabilità di tale operatore e che, quindi, la stazione appaltante in maniera illegittima non avrebbe provveduto a disporre l'esclusione di Cosmopol Security S.r.l. dalla gara in questione.

5. Il Collegio intende innanzitutto evidenziare che la più recente giurisprudenza amministrativa, in materia di obblighi dichiarativi incombenti sugli operatori economici che partecipano alle procedure ad evidenza pubblica, ha affermato che ad assumere rilievo sono solo le informazioni funzionali all'espressione del giudizio di integrità e affidabilità del concorrente, sicché a formare oggetto di tali obblighi non sono, di per sé, le esclusioni subite.

Più in particolare, in alcuni specifici casi il provvedimento di esclusione da una determinata procedura di gara non costituisce, di per sé, oggetto di obbligo dichiarativo. Tra tali casi giova annoverare, per quel che rileva ai fini del presente giudizio, quello nel quale l'esclusione sia stata disposta in

conseguenza dell'esercizio del potere discrezionale di altra stazione appaltante in ordine alla valutazione di pregresse vicende che lo riguardano (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 166 del 10 gennaio 2022; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 6212 del 3 settembre 2021). In tale ipotesi, tuttavia, *“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 quanto il provvedimento di esclusione – che va considerato alla stregua di un adeguato mezzo di prova del grave illecito professionale – va dichiarato allo scopo di informare la stazione appaltante della vicenda all’esito della quale esso è stato adottato, poiché è la vicenda sottostante che *“la stazione appaltante è tenuta ad apprezzare per dire se il concorrente abbia commesso un ‘grave illecito professionale’ [...] incidente sulla sua affidabilità professionale”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 6407 del 20 settembre 2021).

5.1. La giurisprudenza amministrativa che si è formata *in subiecta materia* ha altresì affermato che *“l’individuazione tipologica dei gravi illeciti professionali ha carattere meramente esemplificativo, potendosi desumere il compimento di gravi illeciti professionali da ogni vicenda pregressa, anche non tipizzata, dell’attività professionale dell’operatore economico di cui sia accertata la contrarietà a un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa, se stimata idonea a metterne in dubbio l’integrità e l’affidabilità”* (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, sent. n. 586 del 24 gennaio 2019).

5.2. In seno alla giurisprudenza amministrativa si è andato, quindi, affermando un approccio rigoroso, sulla base del quale si ritiene astrattamente configurabile un obbligo dichiarativo della società concorrente finalizzato a portare a conoscenza della stazione appaltante tutte le informazioni relative alle proprie vicende professionali, sulla scorta del fatto che il legislatore, all’art. 80, comma 5, lett. *c-bis*), c.c.p., ha espressamente previsto la fattispecie della *“omissione di informazioni dovute”* (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, sent. n. 3592 del 11 giugno 2018; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 4532 del 25

luglio 2018; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 6530 del 19 novembre 2018; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 6787 del 29 novembre 2018).

A tale riguardo, il Consiglio di Stato ha affermato che *“la violazione degli obblighi informativi discendenti dall’art. 80, comma 5, lett. c), D.Lgs. 50/2016 intanto può comportare l’esclusione del concorrente reticente, in quanto essa sia stata valutata dalla stazione appaltante in termini di incidenza sulla permanenza degli imprescindibili requisiti di integrità ed affidabilità del concorrente stesso sì che l’esclusione non è automatica, ma è rimessa all’apprrezzamento discrezionale della Stazione Appaltante, la quale potrà adottare la misura espulsiva una volta appurato, indipendentemente dalle modalità di acquisizione dei relativi elementi di fatto, che l’omissione dichiarativa abbia intaccato l’attendibilità professionale del singolo operatore economico, minando la relazione di fiducia venutasi a creare a seguito della partecipazione alla gara’ (Cons. Stato, sez. V, 9 gennaio 2019, n. 196): in altri termini, venuta a conoscenza della mancata informativa, la stazione appaltante può escludere dalla gara il concorrente reticente solo dopo aver accertato, mediante il discrezionale apprezzamento di tutte le circostanze del caso, che l’omissione dichiarativa costituisca prova del fatto che l’operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 8360 del 15 dicembre 2021).

6. Il Collegio nel fare applicazione delle suddette coordinate ermeneutiche al caso in esame, in consonanza con il più rigoroso orientamento della giurisprudenza amministrativa testé richiamato, ritiene che alcune delle omissioni dichiarative contestate dalla società ricorrente siano rilevanti e debbano necessariamente essere apprezzate dalla stazione appaltante resistente, non potendosi questo giudice sostituire ad AdR nella valutazione di affidabilità professionale di Cosmopol Security S.r.l.

6.1. In proposito, il Collegio ritiene che Cosmopol Security S.r.l. fosse tenuta a rendere, nei confronti di AdR, la dichiarazione in ordine ai seguenti provvedimenti di esclusione del proprio socio unico, persona giuridica, ancorché cessato dalla carica: i) esclusione dalla gara per il servizio di vigilanza armata del Consiglio Regionale della Campania di cui alla determina n. 1376

del 15 novembre 2019; *ii*) esclusione dalla gara del servizio di vigilanza armata della Giunta Regionale della Campania di cui al decreto dirigenziale n. 404 del 20 novembre 2019; *iii*) esclusione per l'affidamento del servizio di vigilanza armata della Cittadella Giudiziaria di Salerno di cui al provvedimento dell'11 marzo 2020. La rilevanza delle omissioni dichiarative aventi ad oggetto i predetti provvedimenti di esclusione discende dal fatto che essi risultano correlati a una sottostante vicenda di carattere penale che, anche in ragione della non completa documentazione in atti, può essere compiutamente apprezzata ai fini del giudizio di affidabilità professionale della società controinteressata unicamente dalla stazione appaltante resistente, e ciò sia dal punto di vista sostanziale sia da quello temporale.

6.2. Peraltro, il fatto che in ordine alla rilevanza di tali provvedimenti di esclusione si sia già espressa una parte della giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R. Lazio, sez. III-*ter*, sent. n. 3772 del 31 marzo 2022; T.A.R. Campania, sez. V, sent. n. 7912 del 9 dicembre 2021; T.A.R. Campania, sez. V, sent. n. 6440 del 14 ottobre 2021), non esclude la rilevanza dell'obbligo dichiarativo non assolto, anche in ragione del fatto che in seno alla giurisprudenza amministrativa si registrano pure sentenze di segno opposto (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 2838 dell'8 aprile 2021).

7. Ad avviso del Collegio, invece, le ulteriori omissioni dichiarative contestate dalla società ricorrente non assumono rilevanza in quanto si riferiscono a fattispecie che non integrano gli estremi dell'illecito professionale.

7.1. In particolare, il provvedimento di esclusione adottato da Aeroporti di Puglia in data 31 dicembre 2020 non solo riguardava soggetti diversi dal socio unico di Cosmopol Security S.r.l. cessato dalla carica (cfr. T.A.R. Campania, sez. V, sent. n. 3545 del 25 maggio 2022), ma è stato anche annullato dal giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 575 del 27 gennaio 2022).

7.2. Per quel che concerne, invece, il provvedimento di esclusione dalla gara indetta dalla Regione Basilicata di cui al verbale del 12 novembre 2018 e alla

determinazione del 16 novembre 2018, nonché il provvedimento di esclusione dalla gara indetta dalla ASL di Potenza di cui alla delibera 781 del 29 novembre 2019, è sufficiente osservare che gli stessi – adottati per una asserita irregolarità fiscale connessa alla revoca di un credito di imposta – sono stati annullati dal T.A.R. Basilicata con sentenze passate in giudicato (sentenze nn. 403, 404, 405 e 406 del 2019 e sent. n. 383/19). Sul medesimo profilo appena esaminato si è, peraltro, già espressa anche la giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R. Campania, sez. V, sent. n. 3545 del 25 maggio 2022).

8. Pertanto, il ricorso in esame merita accoglimento nei termini dinanzi esposti, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati e 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.

8.1. Ai fini dell'esecuzione della presente decisione:

- Cosmopol Security S.r.l. dovrà fornire ad Aeroporti di Roma S.p.A., 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*), c.c.p. dei tre provvedimenti di esclusione sopra individuati;
- Aeroporti di Roma S.p.A., 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.

9. Nelle more della definizione del giudizio risulta essere stato stipulato un contratto-ponte di cui la parte ricorrente risulta avere ritualmente chiesto la caducazione e il subentro. In proposito, alla luce del disposto di cui all'art. 122 c.p.a., tenuto conto dei contrapposti interessi delle parti nonché dell'interesse pubblico, nonché considerato che in dipendenza dell'esito della rinnovata valutazione della stazione appaltante la disposta aggiudicazione potrebbe essere confermata ovvero, in alternativa, annullata e disposta a favore della società ricorrente (che, in ragione della natura dell'appalto e della sua durata, potrà subentrare nell'espletamento del servizio), il Collegio reputa che l'efficacia del suddetto contratto-ponte debba essere mantenuta ferma nelle more dell'espletamento delle valutazioni di AdR e fino al termine ivi previsto, ovvero fino all'adozione delle nuove determinazioni della stazione appaltante se di data anteriore, prescrivendone tuttavia la perdita di efficacia nell'ipotesi di esito negativo della disposta valutazione, alla quale farà seguito la caducazione dell'aggiudicazione.

9.1. 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.

Il contratto-ponte perderà, in ogni caso, efficacia qualora nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o notificazione del presente provvedimento AdR non abbia compiuto le attività necessarie all'esecuzione della presente decisione.

10. La complessità delle questioni trattate costituisce, conclusivamente, una giusta ragione per disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra le costituite parti in causa.

P.Q.M.

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

- lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla *in parte qua* i provvedimenti impugnati;

- dichiara la temporanea efficacia del contratto nelle more dell'espletamento delle valutazioni di Aeroporti di Roma S.p.A. e fino al termine ivi previsto, ovvero fino all'adozione delle nuove determinazioni della stazione appaltante se di data anteriore, prescrivendone tuttavia la perdita di efficacia nell'ipotesi di esito negativo della disposta valutazione, alla quale farà seguito la caducazione dell'aggiudicazione. 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.

Il contratto-ponte perderà, in ogni caso, efficacia qualora nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o notificazione del presente provvedimento Aeroporti di Roma S.p.A. non abbia compiuto le attività necessarie all'esecuzione della presente decisione.

Spese compensate.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Alfonso Graziano, Presidente FF

Chiara Cavallari, Referendario

Luca Biffaro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Luca Biffaro

IL PRESIDENTE

Alfonso Graziano

IL SEGRETARIO