

Publicato il 13/02/2024

N. 01049/2024 REG.PROV.COLL.
N. 05876/2022 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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5876 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS- in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Napoli, via Melisurgo n. 15.

contro

Società Regionale per la Sanità Spa (di seguito So.Re.Sa.), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Leopoldo Di Bonito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Asl Napoli 1 Centro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Domenica Coppola e Massimiliano De Masi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in Napoli, alla Via Comunale del Principe 13/a, presso il Servizio Affari Legali della predetta ASL;

Uffici Territoriali del Governo di Napoli e di Bari, in persona del legale

rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in Napoli, via Diaz, n. 11.

nei confronti

-OMISSIS- 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;

Regione Campania, non costituito in giudizio.

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

I. della delibera del Direttore Generale della ASL Napoli 1 Centro n.-OMISSIS-- mai comunicata alla ricorrente e da questa conosciuta all'esito del deposito nel giudizio TAR Campania Napoli NRG 2993/2022 – con la quale la medesima ASL ha deliberato di aderire alla Convenzione/Quadro stipulata in data -OMISSIS- da SO.RE.SA. SPA con la -OMISSIS-con riferimento al LOTTO 1 della gara “PROCEDURA APERTA PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI VIGILANZA ARMATA E SERVIZI DI VIGILANZA AGGIUNTIVI PRESSO LE SEDI DELLE AZIENDE SANITARIE ED OSPEDALIERE DELLA REGIONE CAMPANIA”, codice CIG -OMISSIS-, attivando il conseguente ordinativo di fornitura;

II. dei seguenti atti presupposti, già gravati dalla ricorrente con il ricorso TAR Campania Napoli NRG 2993/2022:

1) della Convenzione/Quadro stipulata in data -OMISSIS- da SO.RE.SA. SPA con la -OMISSIS-con riferimento al LOTTO 1 della gara sub I);

2) della determinazione del Direttore Generale di SO.RE.SA. SPA n. -OMISSIS- comunicata a mezzo pec ricevuta in pari data, nella parte in cui SO.RE.SA. SPA non dispone l'esclusione della soc. -OMISSIS-dal lotto 1 della gara sub I)

3) della determinazione del Direttore Generale di SO.RE.SA. SPA n. -OMISSIS- recante l'aggiudicazione alla -OMISSIS-dal lotto 1 della gara sub I);

4) degli atti tutti della procedura di gara in questione, ivi inclusi i verbali di gara tutti, dal n. -OMISSIS-al n. -OMISSIS- nonché dei verbali di verifica di congruità delle offerte n. -OMISSIS- consegnati alla ricorrente in data 1.6.2022 e ritrasmessi da SO.RE.SA. a mezzo pec in data 8/7/2022, già gravati con il ricorso introduttivo;

5) se ed in quanto possa occorrere del Chiarimento n.-OMISSIS-fornito dal RUP di SO.RE.SA. in risposta al relativo quesito -OMISSIS-già gravata con il ricorso introduttivo;

6) di tutti gli altri eventuali atti della procedura ove occorra il Bando, ed il disciplinare di gara ed il capitolato prestazionale, se e nella parte in cui ammettono la partecipazione alla gara della-OMISSIS-- e delle altre società riconducibili alla holding -OMISSIS-

III. e conseguentemente per la declaratoria del diritto della ricorrente ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto di cui è causa e dunque ad ottenere l'affidamento del contratto in questione, previa declaratoria di inefficacia dell'atto di affidamento ex art. 121 e 122 CPA.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati in data 12/4/2023:

I. del provvedimento, di numero e data sconosciuta, mai comunicato, con il quale SO.RE.SA. SPA ha concluso positivamente, in capo alla -OMISSIS-la verifica, ex art. 32 D.Lgs. 50/2016, dei requisiti auto-dichiarati in sede di gara, con riferimento al LOTTO 1 della gara “PROCEDURA APERTA PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI VIGILANZA ARMATA E SERVIZI DI VIGILANZA AGGIUNTIVI PRESSO LE SEDI DELLE AZIENDE SANITARIE ED OSPEDALIERE DELLA REGIONE CAMPANIA”, codice CIG -OMISSIS-;

II. di tutti gli atti già gravati con il ricorso introduttivo al presente giudizio ovvero:

1) della delibera del Direttore Generale della ASL Napoli 1 Centro n.-OMISSIS-di adesione alla Convenzione/Quadro stipulata in data -OMISSIS-

da SO.RE.SA. SPA con la -OMISSIS-con riferimento al LOTTO 1 della gara sub I);

2) della Convenzione/Quadro stipulata in data -OMISSIS- da SO.RE.SA. SPA con la -OMISSIS-con riferimento al LOTTO 1 della gara sub I);

3) della determinazione del Direttore Generale di SO.RE.SA. SPA n. -OMISSIS- comunicata a mezzo pec ricevuta in pari data, nella parte in cui SO.RE.SA. SPA non dispone l'esclusione della soc. -OMISSIS-dal lotto 1 della gara sub I)

4) della determinazione del Direttore Generale di SO.RE.SA. SPA n. -OMISSIS- recante l'aggiudicazione alla -OMISSIS-dal lotto 1 della gara sub I);

5) degli atti tutti della procedura di gara in questione, ivi inclusi i verbali di gara tutti, dal n. -OMISSIS-al n. -OMISSIS- nonché dei verbali di verifica di congruità delle offerte n. -OMISSIS- consegnati alla ricorrente in data 1.6.2022 e ritrasmessi da SO.RE.SA. a mezzo pec in data 8/7/2022, già gravati con il ricorso introduttivo;

6) se ed in quanto possa occorrere del Chiarimento n.-OMISSIS-fornito dal RUP di SO.RE.SA. in risposta al relativo quesito -OMISSIS-già gravata con il ricorso introduttivo;

7) di tutti gli altri eventuali atti della procedura ove occorra il Bando, ed il disciplinare di gara ed il capitolato prestazionale, se e nella parte in cui ammettono la partecipazione alla gara della-OMISSIS-- e delle altre società riconducibili alla holding -OMISSIS-

III. e conseguentemente per la declaratoria del diritto/interesse della ricorrente ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto di cui è causa, e dunque ad ottenere l'affidamento del contratto in questione, previa declaratoria di inefficacia dell'atto di affidamento ex art. 121 e 122 C.P.A.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati in data 28/6/2023:

I. dei seguenti atti già impugnati con il “primo” ricorso per motivi aggiunti notificato in data 3/4/2023:

1) del provvedimento, di numero e data sconosciuta, mai comunicato, con il quale SO.RE.SA. SPA ha concluso positivamente, in capo alla -OMISSIS-la verifica, ex art. 32 D.Lgs. 50/2016, dei requisiti auto-dichiarati in sede di gara, con riferimento al LOTTO 1 della gara “PROCEDURA APERTA PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI VIGILANZA ARMATA E SERVIZI DI VIGILANZA AGGIUNTIVI PRESSO LE SEDI DELLE AZIENDE SANITARIE ED OSPEDALIERE DELLA REGIONE CAMPANIA”, codice CIG -OMISSIS-;

II. dei seguenti atti già gravati con il ricorso introduttivo:

2) della delibera del Direttore Generale della ASL Napoli 1 Centro n.-OMISSIS-di adesione alla Convenzione/Quadro stipulata in data -OMISSIS-da SO.RE.SA. SPA con la -OMISSIS-con riferimento al LOTTO 1 della gara sub I);

3) della Convenzione/Quadro stipulata in data -OMISSIS- da SO.RE.SA. SPA con la -OMISSIS-con riferimento al LOTTO 1 della gara sub I);

4) della determinazione del Direttore Generale di SO.RE.SA. SPA n. -OMISSIS- comunicata a mezzo pec ricevuta in pari data, nella parte in cui SO.RE.SA. SPA non dispone l’esclusione della soc. -OMISSIS-dal lotto 1 della gara sub I)

5) della determinazione del Direttore Generale di SO.RE.SA. SPA n. -OMISSIS- recante l’aggiudicazione alla -OMISSIS-dal lotto 1 della gara sub I);

6) degli atti tutti della procedura di gara in questione, ivi inclusi i verbali di gara tutti, dal n. -OMISSIS-al n. -OMISSIS- nonché dei verbali di verifica di congruità delle offerte n. -OMISSIS- consegnati alla ricorrente in data 1.6.2022 e ritrasmessi da SO.RE.SA. a mezzo pec in data 8/7/2022, già gravati con il ricorso introduttivo;

7) se ed in quanto possa occorrere del Chiarimento n.-OMISSIS-fornito dal RUP di SO.RE.SA. in risposta al relativo quesito -OMISSIS-già gravata con il ricorso introduttivo;

8) di tutti gli altri eventuali atti della procedura ove occorra il Bando, ed il disciplinare di gara ed il capitolato prestazionale, se e nella parte in cui ammettono la partecipazione alla gara della-OMISSIS-- e delle altre società riconducibili alla holding -OMISSIS-

III. e conseguentemente per la declaratoria del diritto/interesse della ricorrente ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto di cui è causa, e dunque ad ottenere l'affidamento del contratto in questione, previa declaratoria di inefficacia dell'atto di affidamento ex art. 121 e 122 C.P.A.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati in data 24/7/2023:

I. dei seguenti atti già impugnati con il “primo” e “secondo” ricorso per motivi aggiunti notificato in data 3/4/2023:

1) del provvedimento, di numero e data sconosciuta, mai comunicato, con il quale SO.RE.SA. SPA ha concluso positivamente, in capo alla -OMISSIS-la verifica, ex art. 32 D.Lgs. 50/2016, dei requisiti auto-dichiarati in sede di gara, con riferimento al LOTTO 1 della gara “PROCEDURA APERTA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI VIGILANZA ARMATA E SERVIZI DI VIGILANZA AGGIUNTIVI PRESSO LE SEDI DELLE AZIENDE SANITARIE ED OSPEDALIERE DELLA REGIONE CAMPANIA”, codice CIG -OMISSIS-;

II. dei seguenti atti già gravati con il ricorso introduttivo:

2) della delibera del Direttore Generale della ASL Napoli 1 Centro n.-OMISSIS-di adesione alla Convenzione/Quadro stipulata in data -OMISSIS-da SO.RE.SA. SPA con la -OMISSIS-con riferimento al LOTTO 1 della gara sub I);

3) della Convenzione/Quadro stipulata in data -OMISSIS- da SO.RE.SA. SPA con la -OMISSIS-con riferimento al LOTTO 1 della gara sub I);

4) della determinazione del Direttore Generale di SO.RE.SA. SPA n. -OMISSIS- comunicata a mezzo pec ricevuta in pari data, nella parte in cui SO.RE.SA. SPA non dispone l'esclusione della soc. -OMISSIS-dal lotto 1 della gara sub I)

- 5) della determinazione del Direttore Generale di SO.RE.SA. SPA n. -OMISSIS- recante l'aggiudicazione alla -OMISSIS- dal lotto 1 della gara sub I);
 - 6) degli atti tutti della procedura di gara in questione, ivi inclusi i verbali di gara tutti, dal n. -OMISSIS- al n. -OMISSIS- nonché dei verbali di verifica di congruità delle offerte n. -OMISSIS- consegnati alla ricorrente in data 1.6.2022 e ritrasmessi da SO.RE.SA. a mezzo PEC in data 8/7/2022, già gravati con il ricorso introduttivo;
 - 7) se ed in quanto possa occorrere del Chiarimento n.-OMISSIS-fornito dal RUP di SO.RE.SA. in risposta al relativo quesito -OMISSIS-già gravata con il ricorso introduttivo;
 - 8) di tutti gli altri eventuali atti della procedura ove occorra il Bando, ed il disciplinare di gara ed il capitolato prestazionale, se e nella parte in cui ammettono la partecipazione alla gara della-OMISSIS-- e delle altre società riconducibili alla holding -OMISSIS-
- III. e conseguentemente per la declaratoria del diritto/interesse della ricorrente ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto di cui è causa, e dunque ad ottenere l'affidamento del contratto in questione, previa declaratoria di inefficacia dell'atto di affidamento ex art. 121 e 122 C.P.A.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della -OMISSIS- Puglia, dell'Asl Napoli 1 Centro, dell'Ufficio Territoriale del Governo Napoli e della Società Regionale per la Sanità Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2023 il dott. Domenico De Falco e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 2 dicembre 2022 e depositato il successivo 13 dicembre la-OMISSIS- ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione degli effetti, la delibera n. -OMISSIS- con cui il Direttore Generale della ASL Napoli 1 Centro ha deliberato di aderire alla Convenzione/Quadro stipulata in data -OMISSIS- da So.Re.Sa. con la -OMISSIS- Puglia con riferimento al Lotto 1 della gara "procedura aperta per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata e servizi di vigilanza aggiuntivi presso le sedi delle aziende sanitarie ed ospedaliere della Regione Campania", nonché tutti gli atti della procedura posti a monte della delibera appena citata e meglio dettagliati in epigrafe.

Tali atti, peraltro, sono stati impugnati dalla medesima ricorrente, come da essa stessa rilevato, nell'ambito del giudizio contrassegnato dal n. RG 2993/2022 trattato innanzi a questa sezione all'udienza pubblica del 21 novembre 2022. Parte ricorrente con il ricorso si duole che nelle more della definizione di tale giudizio la ASL abbia comunque autorizzato la stipula della convenzione con la-OMISSIS-

Secondo parte ricorrente tale delibera è stata comunicata dopo il passaggio in decisione del predetto giudizio e sarebbe dotata di autonoma lesività, sicchè, per questa ragione, è stata fatta oggetto di un'autonoma impugnativa nel presente giudizio nel quale la-OMISSIS- ha riproposto le medesime doglianze articolate con il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti proposti nel giudizio appena citato, intercorrente tra le stesse parti, e a cui pertanto si rinvia.

Si sono costituite in resistenza la -OMISSIS-, la ASL Napoli 1 Centro, producendo documenti e articolando difese di merito, nonché gli UTG di Napoli e Bari che hanno prodotto documenti.

Con un primo ricorso per motivi aggiunti depositato in data 12 aprile 2023 la-OMISSIS- ha rappresentato che con nota prot. n. -OMISSIS- la ASL Napoli 1 Centro – quale destinataria dei servizi di vigilanza del Lotto 1 della suddetta gara – le ha comunicato, in qualità di attuale gestrice del servizio di vigilanza che in data 16/1/2023 sarebbe stato effettuato il passaggio di cantiere e la

conseguente consegna del servizio di vigilanza armata a favore della -OMISSIS-, in ottemperanza alla determina ASL n. -OMISSIS-

Il passaggio di cantiere, secondo quanto ulteriormente rappresentato, è stato attuato nei primi giorni di febbraio 2023 con il trasferimento alla -OMISSIS- il personale operante nella esecuzione dell'appalto (n. 348 guardie giurate), per l'attuazione della cd. clausola sociale prevista dal bando e la conseguente riassunzione, da parte del subentrante, del personale impiegato dal precedente gestore.

In tale contesto, prosegue la ricorrente, essa avrebbe accertato che la -OMISSIS- non risultava autorizzata all'esercizio dell'attività di vigilanza armata nella Provincia di Napoli e ha così proposto diverse istanze di accesso alla Prefettura di Bari e di Napoli per verificare la sussistenza del titolo abilitativo anche per la Provincia di Napoli che tuttavia non veniva trasmesso.

Pertanto la ricorrente proponeva i seguenti motivi di censura avverso il procedimento di verifica della sussistenza dei requisiti dichiarati dalla-OMISSIS-

I. Violazione dell'art. 32 del d.lgs. N. 50/2016 - violazione dell'artl 83 d.lg.s n. 50/2016 - violazione del bando di gara - violazione dei principi comunitari di massima partecipazione, par condicio e parità di trattamento nelle gare pubbliche – violazione del principio di continuità del possesso dei requisiti di partecipazione alle gare pubbliche - eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza del presupposto, motivazione carente – sviamento.

La -OMISSIS- sarebbe priva del requisito prescritto dall'art. 8.1 del Disciplinare a mente del quale “all'atto della aggiudicazione” l'aggiudicatario dovesse essere in possesso della/e licenza/e prefettizia/e ex art. 134 TULPS per lo svolgimento dell'attività di vigilanza attiva per tutto il territorio all'interno del quale eseguirà il servizio

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 d.lgs. 50/2016 - violazione e falsa applicazione dell'art. 134 TULPS – violazione e falsa applicazione del decreto ministero interno 1° dicembre 2010, n. 269 - eccesso di potere per

difetto di istruttoria, carenza del presupposto, motivazione carente – sviamento.

Ulteriore requisito mancante sarebbe la sede operativa nel territorio in cui il servizio deve essere svolto, ai sensi dell'art. 4.1.8 dell'Allegato A del “Regolamento recante disciplina delle caratteristiche minime del progetto organizzativo e dei requisiti minimi di qualità degli 11 istituti e dei servizi di cui agli articoli 256-bis e 257-bis” - di cui al DM 1° dicembre 2010, n. 269, come modificato dal DM 25 febbraio 2015 n. 56 – dispone che: “per ogni area di operatività dell'istituto distante oltre 100 Km in linea d'aria dalla sede principale dello stesso o da altro punto operativo adeguatamente attrezzato con un centro di comunicazioni, l'istituto dovrà avere punti operativi (distaccati) per il supporto logistico e di sicurezza al personale operativo impiegato in servizio in tali aree”.

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 d.lgs. 50/2016 - violazione e falsa applicazione dell'art. 134 TULPS – violazione e falsa applicazione del DM 1° dicembre 2010, n. 269 - eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza del presupposto, motivazione carente – sviamento;

IV. Segue: stessa censura sub iii sotto connesso profilo;

V. Ancora sulla carenza di autorizzazione ministeriale all'utilizzo dei ponti radio: violazione dell'art. 32 d.lgs. 50/2016 - violazione e falsa applicazione dell'art. 134 TULPS – violazione e falsa applicazione del DM 1° dicembre 2010, n. 269 - eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza del presupposto, motivazione carente – sviamento.

La -OMISSIS- sarebbe carente anche del sistema di comunicazione radio dichiarato in sede di partecipazione alla gara nonché delle autorizzazioni necessarie all'utilizzo dei ponti radio prescritti e per il sistema di comunicazione radio tra le GPG e la centrale operativa.

Con il secondo ricorso per motivi aggiunti depositato in data 28 giugno 2023, la ricorrente ha preso atto del passaggio in giudicato (a seguito della sentenza del Consiglio di stato n. 5900/2022) della sentenza n. 7920/2022 con cui

questa Sezione ha respinto il ricorso proposto nell'ambito del giudizio RG n. 2993/2022 nel quale erano state proposte le medesime doglianze sollevate nel predetto giudizio.

Nondimeno la ricorrente ha insistito sulle censure fatte valere con i motivi aggiunti e relative alla dedotta carenza dei controlli sul possesso della licenza prefettizia all'esercizio dell'attività di vigilanza nella Regione Campania, sulla copertura radio, sulla relativa autorizzazione ministeriale, sulla sede operativa, già precedentemente illustrate a cui aggiunge anche la carenza di un Regolamento di Servizio approvato secondo quanto prescritto dal citato DM 269/2010 – all'allegato D, sezione V, punto 5.A.

I. Violazione dell'art. 32 del d.lgs. N. 50/2016 - violazione dell'art. 83 d.lgs. n. 50/2016 - violazione del bando di gara - violazione dei principi comunitari di massima partecipazione, par condicio e parità di trattamento nelle gare pubbliche – violazione del principio di continuità del possesso dei requisiti di partecipazione alle gare pubbliche - eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza del presupposto, motivazione carente – sviamento.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 d.lgs. 50/2016 - violazione e falsa applicazione dell'art. 134 TULPS – violazione e falsa applicazione del decreto ministero interno 1° dicembre 2010, n. 269 - eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza del presupposto, motivazione carente – sviamento.

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 d.lgs. 50/2016 - violazione e falsa applicazione dell'art. 134 TULPS – violazione e falsa applicazione del decreto ministero interno 1° dicembre 2010, n. 269 - eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza del presupposto, motivazione carente – sviamento.

IV. Ancora sulla carenza di autorizzazione ministeriale all'utilizzo dei ponti radio: 18 violazione dell'art. 32 d.lgs. 50/2016 - violazione e falsa applicazione dell'art. 134 TULPS – violazione e falsa applicazione del DM 1° dicembre

2010, n. 269 - eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza del presupposto, motivazione carente – sviamento.

V. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 d.lgs. 50/2016 - violazione e falsa applicazione dell'art. 134 TULPS – violazione dell'art. 257 del regio decreto 6 maggio 1940, n. 635 - violazione e falsa applicazione del DM 1° dicembre 2010, n. 269 - eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza del presupposto, motivazione carente – sviamento.

Con un terzo ricorso per motivi aggiunti depositato in data 24 luglio 2023 parte ricorrente ha insistito nel contestare l'illegittimità del procedimento di verifica del possesso dei “requisiti autodichiarati dall'aggiudicataria”, proponendo le seguenti ulteriori censure.

I. Violazione dell'art. 32 del d.lgs. N. 50/2016 - violazione dell'art. 83 d.lgs. n. 50/2016 - violazione del bando di gara – violazione degli artt. 257 e 257-ter del r.d. 635/1940 (cd. Regolamento d'esecuzione del TULPS) - violazione dei principi comunitari di massima partecipazione, par condicio e parità di trattamento nelle gare pubbliche – violazione del principio di continuità del possesso dei requisiti di partecipazione alle gare pubbliche - eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza del presupposto, motivazione carente – sviamento.

Secondo parte ricorrente al momento dell'aggiudicazione e fino al 9 marzo 2023 la controinteressata non era in possesso della licenza prefettizia richiesta dall'art. 8.1 del Disciplinare per svolgere il servizio di vigilanza nel territorio della Regione Campania, non potendosi ritenere perfezionato il meccanismo del silenzio assenso di cui all'art. 257-ter del Regolamento di esecuzione al TULPS.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 d.lgs. 50/2016 - violazione e falsa applicazione dell'art. 134 TULPS – violazione e falsa applicazione del DM 1° dicembre 2010, n. 269 - eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza del presupposto, motivazione carente – sviamento.

La controinteressata non disporrebbe di un'adeguata copertura radio e della relativa autorizzazione.

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 d.lgs. 50/2016 - violazione e falsa applicazione dell'art. 134 TULPS – violazione e falsa applicazione del DM 1° dicembre 2010, n. 269 - eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza del presupposto, motivazione carente – sviamento.

La controinteressata alla data di aggiudicazione e finanche all'atto del passaggio di cantiere, non disponeva di una sede operativa nella provincia di Napoli sede di esecuzione del servizio.

Le parti hanno depositato memorie e documenti e all'udienza pubblica del 22 novembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso introduttivo è inammissibile, in quanto, come ammesso dalla stessa parte ricorrente le questioni sollevate con il ricorso introduttivo sono state già negativamente scrutinate con la sentenza n. 7920/2022 di questa Sezione confermata con la pronuncia n. 5900/2023 del Giudice di appello a cui pertanto si rinvia.

Sono invece irricevibili in quanto tardive le censure proposte con i motivi aggiunti avverso gli esiti della verifica condotta da So.Re.Sa. sul possesso dei requisiti di aggiudicazione e di esecuzione del contratto.

Deve infatti rammentarsi che l'aggiudicazione dell'appalto in favore dell'odierna controinteressata risale all'11 maggio 2022 e, comunque, la determinazione -OMISSIS- che ha confermato l'aggiudicazione rimonta al 28 settembre 2022, mentre la stipula del contratto è del 10 novembre 2022.

Deve preliminarmente rilevarsi che la verifica dell'effettiva sussistenza dei requisiti dichiarati in gara, ai sensi dell'art. 32, co. 7, del d.lgs. n. 50/2016, è avvenuta precedentemente alla stipula del contratto (10 novembre 2022), atteso che esse sono volte a censurare il difetto dei presupposti dell'aggiudicazione stessa.

Ed infatti con nota del 10 novembre 2022 la So.Re.Sa. ha informato tutti gli altri partecipanti alla gara, inclusa la ricorrente, dell'avvenuta stipula del

contratto con la Controinteressata-OMISSIS- Nonostante la conoscenza dell'aggiudicazione (impugnata peraltro con il separato ricorso n., -OMISSIS- prima e della stipula del contratto, parte ricorrente ha proposto l'istanza di accesso volta a conoscere l'esito dei controlli svolti da So.Re.Sa., solo in data - OMISSIS- a distanza cioè di oltre tre mesi dalla conoscenza della stipula.

Quand'anche la conoscenza specifica dell'attività di verifica svolta da So.Re.Sa. risale al marzo 2023, l'aver proposto l'istanza di accesso solo in data - OMISSIS- determina la tardività dell'azione proposta, secondo quanto insegnato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 12/2020.

Ed infatti nel caso di proposizione dell'istanza di accesso agli atti:

a) se l'istanza di accesso è tempestiva (in quanto proposta, come vale ribadire, entro il termine di quindici giorni decorrenti dalla comunicazione o dalla pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione) e parimenti tempestivo è il riscontro ostensivo da parte della stazione appaltante, il termine per impugnare (di trenta giorni) subisce una "*corrispondente dilazione temporale*" (di quindici giorni): di tal che, in definitiva, il ricorso deve essere proposto entro il termine massimo (certo ed obiettivo) di 45 giorni (dalla comunicazione o pubblicazione);

b) se, per contro, l'istanza di accesso è tardiva (quindi, di nuovo, successiva al quindicesimo giorno dalla comunicazione o pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione) non opera, a pro del ricorrente, la ridetta "*dilazione temporale*": e ciò in ragione di un bene inteso canone di auto-responsabilità dell'operatore economico che concorre a gare pubbliche e della correlata necessità di evitare che il termine di impugnazione possa rimanere aperto o modulato *ad libitum* (in tal senso si veda, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2023, n. 2728).

Come già rilevato l'istanza di accesso nella fattispecie è stata proposta a distanza di oltre tre mesi dalla stessa stipula del contratto (stipula avvenuta il 10 novembre 2022 e istanza di accesso proposta il -OMISSIS-), con la conseguenza che i motivi aggiunti proposti nel presente giudizio sulla scorta

della documentazione acquisita, in quanto volti a censurare l'esito dei controlli svolti da So.Re.Sa., si appalesano tardivi e quindi irricevibili.

In definitiva, il ricorso principale è inammissibile per violazione del principio del ne bis in idem, per essere le censure ivi proposte già state scrutinate con sentenza n. 7920/2023.

Le spese del giudizio possono essere compensate nei confronti degli UTG di Napoli e Bari e dell'ASL Napoli 1 Centro, in considerazione della limitata attività defensionale svolta; mentre seguono la soccombenza nei confronti della controinteressata e della So.Re. Sa. E sono liquidate nella misura di cui in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, così provvede:

- Dichiarare inammissibile il ricorso introduttivo;
- Dichiarare irricevibili i motivi aggiunti;
- Compensa le spese tra la ricorrente e l'UTG di Napoli e Bari nonché con l'ASL Napoli 1 Centro; condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio in favore della So.Re.Sa. e della controinteressata nella misura di euro 2.000 (duemila) in favore di ciascuna di esse, oltre accessori di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF

Giuseppe Esposito, Consigliere

Domenico De Falco, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Domenico De Falco

IL PRESIDENTE
Gianmario Palliggiano

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.