

La suddivisione in lotti di un appalto pubblico rientra nell'ambito delle specifiche valutazioni di carattere tecnico-economico.

di Marco Natoli

Data di pubblicazione: 16-1-2020

1. La scelta della stazione appaltante circa la suddivisione in lotti di un appalto pubblico costituisce una decisione normalmente ancorata, nei limiti previsti dall'ordinamento, a valutazioni di carattere tecnico-economico; in tali ambiti, il concreto esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione deve essere funzionalmente coerente con il bilanciato complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto.

2. Il potere medesimo resta delimitato, oltre che da specifiche norme del codice dei contratti, anche dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza; a tal fine, quale corollario dell'effettività della regola generale, è posta la previsione di un specifico obbligo di motivazione (art. 51 del d.lgs. n. 50/2016), proprio perché il precetto della ripartizione in lotti è funzionale alla tutela della concorrenza.

3. Il principio della suddivisione in lotti può dunque essere derogato, seppur attraverso una decisione che deve essere adeguatamente motivata (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 settembre 2014, n. 4669) ed è espressione di scelta discrezionale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 16 marzo 2016, n. 1081), sindacabile soltanto nei limiti della ragionevolezza e proporzionalità, oltre che dell'adeguatezza dell'istruttoria, in ordine alla decisione di frazionare o meno un appalto "di grosse dimensioni" in lotti.

Guida alla lettura

La sentenza in argomento affronta la tematica della valutazione discrezionale compiuta dalla stazione appaltante in una procedura di gara, in particolare nella decisione di procedere alla suddivisione in lotti di un appalto pubblico. In particolare il Collegio afferma come la predetta scelta, anche alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato, rientri nell'ambito delle specifiche *valutazioni di carattere tecnico-economico*.

“Prima di entrare nel merito delle doglianze, -precisa, sul punto, la Sezione-va sinteticamente ricordato che, secondo la giurisprudenza di questo Consiglio (da ultimo, (Cons. Stato, III, 13 novembre 2017, n. 5224) la scelta della stazione appaltante circa la suddivisione in lotti di un appalto pubblico costituisce una decisione normalmente ancorata, nei limiti previsti dall'ordinamento, a valutazioni di carattere tecnico-economico; in tali ambiti, il concreto esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione deve essere funzionalmente coerente

con il bilanciato complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto; il potere medesimo resta delimitato, oltre che da specifiche norme del codice dei contratti, anche dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza; a tal fine, quale corollario dell'effettività della regola generale, è posta la previsione di uno specifico obbligo di motivazione (art. 51 del d.lgs. n. 50/2016), proprio perché il precetto della ripartizione in lotti è funzionale alla tutela della concorrenza”.

Tuttavia il Collegio, soffermandosi ancora sul principio di suddivisione in lotti, espressamente richiamato dall'articolo 51 del d.lgs. 50/2016, rileva come lo stesso principio non sia assoluto ma che, con adeguata motivazione, il medesimo possa essere derogato.

“Questa Sezione –precisa , infatti , il supremo Consesso- ha poi richiamato un altro precedente in argomento in sede di decisione cautelare (Cons. Stato, V, 3 aprile 2018, n.2044), dove si ricorda che “è pur vero che l'art. 51 d.lgs. n. 50-2016 ha mantenuto il principio della suddivisione in lotti, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese alle gare pubbliche, già previsto dall'art. 2, comma 1-bis, d.lgs. n. 163-2006; tuttavia, nel nuovo regime, il principio non risulta posto in termini assoluti ed inderogabili, giacché il medesimo art. 51, comma 1, secondo periodo afferma che “le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito o nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139”.

“Il principio della suddivisione in lotti- chiarisce, quindi, il Collegio- può dunque essere derogato, seppur attraverso una decisione che deve essere adeguatamente motivata (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 settembre 2014, n. 4669) ed è espressione di scelta discrezionale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 16 marzo 2016, n. 1081), sindacabile soltanto nei limiti della ragionevolezza e proporzionalità, oltre che dell'adeguatezza dell'istruttoria, in ordine alla decisione di frazionare o meno un appalto “di grosse dimensioni” in lotti”.

Da ultimo il Consiglio di Stato si sofferma sulla sindacabilità della richiamata suddivisione in lotti sostenendo come l'attività discrezionale , come del resto qualsiasi scelta della pubblica amministrazione, debba essere soggetta alla decisione del giudice amministrativo.

“In merito alla sua sindacabilità- conclude la Sezione-, va poi osservato come correttamente il primo giudice abbia ricordato che “come qualsiasi scelta della pubblica amministrazione anche la suddivisione in lotti di un contratto pubblico si presta ad essere sindacata in sede giurisdizionale amministrativa: e ciò ancorché l'incontestabile ampiezza del margine di valutazione attribuito all'amministrazione in questo ambito conduca per converso a confinare questo sindacato nei noti limiti rappresentati dai canoni generali dell'agire amministrativo, ovvero della ragionevolezza e della proporzionalità, oltre che dell'adeguatezza dell'istruttoria” Cons. Stato, V, 6 marzo 2017, n. 1038; “la scelta della stazione appaltante circa la suddivisione in lotti di un appalto pubblico, deve dunque costituire una decisione che deve essere funzionalmente coerente con il complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto, da valutarsi nel quadro complessivo dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza”, così da ultimo, Cons. Stato, III, 4 marzo 2019, n.1491)”.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4629 del 2019, proposto da Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Control Service s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Scuderi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, 25 marzo 2019 n. 01677, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Control Service s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 novembre 2019 il Cons. Diego Sabatino e uditi per le parti l'avvocato Maria Ida Leonardo, per delega dell'avv. Scuderi, e l'avvocato dello Stato Andrea Fedeli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 4629 del 2019, l'Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, 25 marzo 2019 n. 01677, con la quale è stato accolto il ricorso proposto da Control Service

s.r.l. contro la stessa Università per l'annullamento

a.- del bando di gara dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli per l'affidamento del servizio di portierato, assistenza alle aule per le strutture con sede in Caserta e per la gestione e manutenzione degli impianti antintrusione e videosorveglianza per le strutture con sede in Caserta e Napoli pubblicato in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 28.9.2018;

b.- del relativo disciplinare di gara e del capitolato speciale d'appalto;

c.- della delibera del C.d.A. n. 93/2018 con la quale è stato disposto l'affidamento oggetto della predetta gara, non conosciuta;

d.- di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale.

Dinanzi al giudice di prime cure veniva impugnato il bando di gara con cui l'Università degli studi della Campania "Luigi Vanvitelli" ha indetto una procedura aperta col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'aggiudicazione di contratto di appalto dei servizi di:

- portierato e assistenza aule per le sedi universitarie di Caserta e provincia, con formazione degli addetti in materia di sicurezza;

- gestione e manutenzione, ordinaria e straordinaria, degli impianti di video sorveglianza e antiintrusione per le sedi universitarie di Caserta e provincia e di Napoli.

L'appalto è stato suddiviso in tre lotti, ciascuno comprendente entrambi i servizi:

-Lotto n. 1 (CIG: 7633926306): servizio di portierato e assistenza alle aule presso le strutture universitarie di Caserta e servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria per gli impianti di videosorveglianza e antintrusione per le strutture di Caserta e Napoli – importo a base di gara pari ad € 2.246.505,46 (€ 2.012.683,16 per il servizio di portierato ed assistenza + € 53.600,00 per il servizio di manutenzione ordinaria + € 180.222,30 per il servizio di manutenzione straordinaria);

-Lotto n. 2 (CIG: 7633936B44): servizio di portierato e assistenza alle aule presso le strutture e Servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria per gli impianti di videosorveglianza e antintrusione per le strutture di Capua e S. Maria C.V. – importo a base di gara pari ad € 1.213.098,00 (€ 1.122.918,00 per il servizio di portierato ed assistenza + € 38.600 per il servizio di manutenzione ordinaria + € 51.580,00 per il servizio di manutenzione straordinaria);

-Lotto n. 3 (CIG: 7633946387): servizio di portierato e assistenza alle aule e servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria per gli impianti di videosorveglianza e antintrusione presso le strutture universitarie di Aversa – importo a base di gara pari ad € 1.589.268,28 (€ 1.475.923,44 per il servizio di portierato e assistenza + € 48.000,00 per il servizio di manutenzione ordinaria + € 65.946,00 per il servizio di manutenzione straordinaria).

La ricorrente in prime cure svolge attività nel settore dei servizi di portierato, con fatturato specifico medio – riferito all’ultimo triennio – di circa 500.000,00 euro annui e fonda la domanda di annullamento del bando di gara sul vizio di violazione degli artt. 30, 51 e 83 del D. Lgs. n. 50/2016 e del principio di favor participationis e di proporzionalità, derivante dalla concreta articolazione dell’appalto in macro-lotti. Al di là della specifica formulazione di tre motivi di ricorso ex art. 40 c.p.a., la doglianza sottesa è unitaria ed è volta a contestare la legittimità, sotto il profilo della ragionevolezza “tecnica”, della concreta articolazione in lotti, che sarebbero sovradimensionati, sia per valore economico che per ambito territoriale, e, soprattutto, relativi ad attività distinte, così precludendo la effettiva partecipazione alla gara delle piccole e medie imprese operanti nel settore del portierato.

Viene in particolare contestata la scelta di suddividere l’appalto in tre macro-lotti, per:

- la loro eccessiva dimensione territoriale: l'accorpamento nei singoli lotti di più strutture universitarie dislocate a distanza e, per il lotto n.II, anche in Comuni diversi – unitamente al valore economico e alla commistione di attività prestazionali diverse – non è sufficientemente motivata;

- l’eterogeneità dei due servizi oggetto di ciascun lotto: a) portierato e assistenza aule; b) gestione e manutenzione, ordinaria e straordinaria, degli impianti di videosorveglianza ed antintrusione, i quali sono dettagliati sotto il profilo del contenuto in due distinti allegati (A e B del capitolato speciale di appalto) e distinti, anche dal punto di vista, disciplinare; in particolare, per lo svolgimento del servizio di manutenzione delle apparecchiature elettroniche di videosorveglianza è prevista una specifica abilitazione, richiesta dal Decreto Ministeriale n. 37 del 22.01.2008 "Regolamento concernente l'attuazione dell'articolo 11-quaterdecies, comma 13, lettera a) della legge n. 248 del 2 dicembre 2005, recante riordino delle disposizioni in materia di attività di installazione degli impianti all'interno degli edifici" (difficilmente detenuta dalla piccole e medie imprese che agiscono nel settore del portierato);

- il conseguente eccessivo importo complessivo di ciascun lotto, cui è connesso il requisito specifico del fatturato minimo medio triennale ex art. 83 comma 4 del D.Lgs. 50/2016, tale da pregiudicare la partecipazione delle imprese di piccole e medie dimensioni, le quali sono così costrette ad utilizzare requisiti economico-finanziari di altri soggetti, o mediante il subappalto o mediante la partecipazione in raggruppamento.

Con ordinanza n. 1702 del 21 novembre 2018, il T.A.R. ha accolto l’istanza cautelare ex art. 55 c.p.a. e contestualmente chiesto all’amministrazione di dar “conto dell’iter istruttorio svolto con specifico riguardo all’analisi della conformazione del mercato dei servizi accessori alle attività didattiche, avendo la ricorrente allegato che, con riguardo all’attività di manutenzione degli impianti antintrusione e videosorveglianza, solo pochi operatori possiedono la relativa abilitazione e che invece si registra, quanto al servizio di portierato, una pluralità di piccole e medie imprese”.

L’Università si è costituita il 4 dicembre 2018 e, in riscontro della predetta ordinanza collegiale, il 20 dicembre 2018 ha depositato una nota di chiarimenti, rappresentando che:

- la scelta di accorpate nei tre lotti i servizi di portierato/assistenza alle aule e di manutenzione degli impianti di videosorveglianza rispondeva all'esigenza, "pur trattandosi di beni diversi" della migliore prestazione del servizio cui sono entrambi funzionali, disponendo in tal modo di un interlocutore unico per ciascun ambito territoriale; il dimensionamento territoriale è dipeso dalla decisione di accorpate le strutture afferenti diversi Dipartimenti Universitari ricadenti nei due Comuni di Caserta (lotti I) e Aversa (lotto III) e, in ragione della minore entità e della contiguità territoriale, in un unico lotto le strutture insistenti nei Comuni di Capua e Santa Maria Capua Vetere, sul presupposto che questo fosse il livello di aggregazione minimo. In sintesi, la scelta dell'amministrazione è stata volta ad ottenere, per ciascun lotto, un contraente unico e, anche sotto il profilo finanziario, affidabile, a garanzia dell'uniformità del servizio, ma anche della esigenza specifica di formazione degli addetti in materia di sicurezza senza oneri aggiuntivi per l'amministrazione.

All'udienza del 5 marzo 2019, il ricorso è stato discusso e deciso con la sentenza appellata, redatta in forma semplificata. In essa, il T.A.R. riteneva "fondato il vizio di violazione dell'art. 51 D. Lgs. 50/2016, sotto il profilo dell'irragionevole sovradimensionamento dei lotti e dell'accorpamento in ciascuno di essi di servizi autonomi" e assorbendo il restante profilo volto a "contestare la prescrizione del requisito economico-finanziario del fatturato medio su base triennale, di cui all'art. 83 comma 4 D.lgs. 50/2016, derivante dal valore economico dei singoli lotti."

Contestando le statuizioni del primo giudice, l'Università appellante evidenzia l'errata ricostruzione in fatto e in diritto operata dal giudice di prime cure, riproponendo come motivi di appello le proprie originarie difese, meglio specificate in parte motiva.

Nel giudizio di appello, si è costituita la Control Service s.r.l., chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

Dopo il diniego della domanda di adozione di misure cautelari inaudita altera parte, avutosi con decreto presidenziale n. 02778 del 1 giugno 2019, all'udienza del 27 giugno 2019, l'istanza cautelare veniva accolta con ordinanza n. 03275 del 28 giugno 2019.

Alla pubblica udienza del 14 novembre 2019, il ricorso è stato discusso e assunto in decisione.

DIRITTO

1. - L'appello è fondato e merita accoglimento entro i termini di seguito precisati.
2. - Con l'unico motivo di diritto, rubricato "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 30, comma 7, e 51 del D.lgs. n. 50/2016. Erronea ricostruzione dei fatti di causa", l'amministrazione appellante lamenta l'erroneità della sentenza impugnata in quanto fondata sul presupposto che l'Ateneo avrebbe violato l'art. 51 D.lgs. 50 del 2016, sia per l'irragionevole sovradimensionamento dei lotti quanto per l'accorpamento in ciascuno di essi di servizi autonomi.

Tali conclusioni sono invece da ritenersi del tutto errate sia perché integrano violazioni delle

previsioni normative di riferimento, sia perché non tengono minimamente conto del reale contenuto dei provvedimenti impugnati, trascurando di cogliere le complessive ragioni espresse dall'Università per la scelta in concreto operata.

2.1. - La censura è fondata e va accolta.

Come riportato nella descrizione in fatto, il bando oggetto di contestazione riguarda una procedura aperta, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento di un contratto di appalto dei servizi di:

- portierato e assistenza aule per le sedi universitarie di Caserta e provincia, con formazione degli addetti in materia di sicurezza;

- gestione e manutenzione, ordinaria e straordinaria, degli impianti di video sorveglianza e anti-intrusione per le sedi universitarie di Caserta e provincia e di Napoli.

L'appalto è stato suddiviso in tre lotti, ciascuno comprendente entrambi i servizi:

-Lotto n. 1 (CIG: 7633926306): servizio di portierato e assistenza alle aule presso le strutture universitarie di Caserta e servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria per gli impianti di videosorveglianza e anti-intrusione per le strutture di Caserta e Napoli – importo a base di gara pari ad € 2.246.505,46 (€ 2.012.683,16 per il servizio di portierato ed assistenza + € 53.600,00 per il servizio di manutenzione ordinaria + € 180.222,30 per il servizio di manutenzione straordinaria);

-Lotto n. 2 (CIG: 7633936B44): servizio di portierato e assistenza alle aule presso le strutture e Servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria per gli impianti di videosorveglianza e anti-intrusione per le strutture di Capua e S. Maria C.V. – importo a base di gara pari ad € 1.213.098,00 (€ 1.122.918,00 per il servizio di portierato ed assistenza + € 38.600 per il servizio di manutenzione ordinaria + € 51.580,00 per il servizio di manutenzione straordinaria);

-Lotto n. 3 (CIG: 7633946387): servizio di portierato e assistenza alle aule e servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria per gli impianti di videosorveglianza e anti-intrusione presso le strutture universitarie di Aversa – importo a base di gara pari ad € 1.589.268,28 (€ 1.475.923,44 per il servizio di portierato e assistenza + € 48.000,00 per il servizio di manutenzione ordinaria + € 65.946,00 per il servizio di manutenzione straordinaria).

2.2. - Prima di entrare nel merito delle doglianze, va sinteticamente ricordato che, secondo la giurisprudenza di questo Consiglio (da ultimo, (Cons. Stato, III, 13 novembre 2017, n. 5224): la scelta della stazione appaltante circa la suddivisione in lotti di un appalto pubblico costituisce una decisione normalmente ancorata, nei limiti previsti dall'ordinamento, a valutazioni di carattere tecnico-economico; in tali ambiti, il concreto esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione deve essere funzionalmente coerente con il bilanciato complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto; il potere medesimo resta delimitato, oltre che da specifiche norme del codice dei contratti, anche dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza; a tal fine, quale corollario dell'effettività della regola

generale, è posta la previsione di un specifico obbligo di motivazione (art. 51 del d.lgs. n. 50/2016), proprio perché il precetto della ripartizione in lotti è funzionale alla tutela della concorrenza.

Questa Sezione ha poi richiamato un altro precedente in argomento in sede di decisione cautelare (Cons. Stato, V, 3 aprile 2018, n.2044), dove si ricorda che “è pur vero che l'art. 51 d.lgs. n. 50-2016 ha mantenuto il principio della suddivisione in lotti, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese alle gare pubbliche, già previsto dall'art. 2, comma 1-bis, d.lgs. n. 163-2006; tuttavia, nel nuovo regime, il principio non risulta posto in termini assoluti ed inderogabili, giacché il medesimo art. 51, comma 1, secondo periodo afferma che “le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito o nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139”.

“Il principio della suddivisione in lotti può dunque essere derogato, seppur attraverso una decisione che deve essere adeguatamente motivata (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 settembre 2014, n. 4669) ed è espressione di scelta discrezionale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 16 marzo 2016, n. 1081), sindacabile soltanto nei limiti della ragionevolezza e proporzionalità, oltre che dell'adeguatezza dell'istruttoria, in ordine alla decisione di frazionare o meno un appalto “di grosse dimensioni” in lotti”.

In merito alla sua sindacabilità, va poi osservato come correttamente il primo giudice abbia ricordato che “come qualsiasi scelta della pubblica amministrazione anche la suddivisione in lotti di un contratto pubblico si presta ad essere sindacata in sede giurisdizionale amministrativa: e ciò ancorché l'incontestabile ampiezza del margine di valutazione attribuito all'amministrazione in questo ambito conduca per converso a confinare questo sindacato nei noti limiti rappresentati dai canoni generali dell'agire amministrativo, ovvero della ragionevolezza e della proporzionalità, oltre che dell'adeguatezza dell'istruttoria” Cons. Stato, V, 6 marzo 2017, n. 1038; “la scelta della stazione appaltante circa la suddivisione in lotti di un appalto pubblico, deve dunque costituire una decisione che deve essere funzionalmente coerente con il complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto, da valutarsi nel quadro complessivo dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza”, così da ultimo, Cons. Stato, III, 4 marzo 2019, n.1491).

2.3. - Nella ricostruzione fatta propria dal primo giudice, tale struttura data al bando di gara sarebbe illegittima sotto due profili (“quello ... degli effetti preclusivi rispetto alla partecipazione alle gare di un eccessivo dimensionamento dei lotti” e “quello degli effetti distorsivi e anticoncorrenziali”) per tre diverse ragioni: il “notevole importo economico, il quale a sua volta dipende per la massima parte da quello del servizio di portierato/assistenza alle aule”; “l'ambito territoriale risulta eccessivamente esteso, avendo l'amministrazione accorpato i vari dipartimenti universitari dislocati sulla territorio, in ragione del Comune di insediamento, e nel caso del II lotto, comprendendo anche due Comuni”; la scelta di “contare su un unico interlocutore per ciascuno dei tre lotti” per cui “sono stati convogliati nei lotti attività tipologicamente autonome”.

Tutte le ragioni non appaiono però condivisibili.

Partendo dall'ultima affermazione, quella per cui si tratta di attività distinte e autonome, va ricordato come questo Consiglio abbia già avuto modo di valutare pronunce che avevano ritenuto che le attività di "portierato" e "vigilanza" fossero nettamente distinte tra di loro, ritenendo, nonostante che la prima sia diretta ad assicurare l'ordinato utilizzo degli immobili e non richiede il possesso di autorizzazioni di pubblica sicurezza (cfr. Cons. Stato, V, 22 ottobre 2012, n. 5405) mentre la seconda è invece preordinata a contribuire alla preservazione dell'ordine e della sicurezza pubblica (Cass. pen., I, 12 aprile 2006, n. 14258). Proprio su tale distinzione si è affermato (Cons. Stato, III, 22 febbraio 2018, n.1138):

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

“L'esigenza di coordinamento funzionale tra i due servizi emerge ulteriormente, nel caso di specie, dal fatto che gli stessi devono essere resi su un plesso aziendale esteso ed articolato, oltre che assiduamente e intensamente frequentato da soggetti esterni, ove la variabilità delle esigenze organizzative dell'azienda ospedaliera può determinare la cangiante attivazione e dislocazione dei due servizi, la variazione delle mansioni in base alle esigenze ed emergenze di volta ricorrenti, nonché, infine, l'eventuale sovrapposizione di personale nello svolgimento delle rispettive attività (ove reso possibile dalla relativa abilitazione allo svolgimento delle diverse mansioni).

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

Si tratta di considerazioni perfettamente replicabili anche nel contesto in esame (dove si verte di attività funzionalizzate alla vigilanza), anch'esso connotato dalle stesse caratteristiche di fruibilità estesa, che portano ad escludere la fondatezza dell'affermazione del primo giudice.

Venendo alla seconda questione, attinente alla supposta eccessiva estensione dell'ambito territoriale, va evidenziato come le osservazioni del T.A.R. si fondino sulla considerazione di un dato dimensionale astratto (ossia la circostanza che i lotti ricadano all'interno di un intero territorio comunale o addirittura su due diversi comuni), senza tener conto della effettiva dislocazione delle strutture (elemento che concretizza invece il dato economico reale in quanto incidente sui costi dell'attività). Se invece da una osservazione generica si passa ad una valutazione in concreto, facendo riferimento agli elementi desumibili dallo stesso capitolato speciale, si può notare che:

a) gli 8 plessi del lotto 1 (comune di Caserta; viale Lincoln, via Arena, viale Ellittico) giacciono tutti su una direttrice pressoché lineare della lunghezza di poco più di 3 km;

b) i 3 plessi del lotto 2 (comuni di Capua e Santa Maria Capua Vetere; ex caserma Fieramosca, palazzo Melzi e aulario della Facoltà di giurisprudenza) giacciono tutti su una

direttrice pressoché lineare della lunghezza di poco più di 9 km;

c) i 3 plessi del lotto 3 (comune di Aversa; Abbazia di San Lorenzo, Real Casa dell'Annunziata, via Michelangelo) giacciono tutti su una direttrice pressoché lineare della lunghezza di poco più di 3 km.

Appare quindi evidente che il supposto eccessivo dimensionamento territoriale non è oggettivamente sostenibile. A meno che non si voglia affermare (come trapela dalla memoria dell'appellata del 20 giugno 2019, pag. 18) che l'amministrazione avrebbe potuto accorpate al massimo i servizi unificandoli per singolo plesso unitario, con la conseguenza di dare vita (stante il dimensionamento di circa 6.000 ore di lavoro annuo per plesso e le conseguenti esigenze di omogeneità), ad un numero di lotti oscillante tra i 10 e i 12. Ma in questo caso, la suindicata necessità di bilanciare il complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto sarebbe compromessa, atteso che rispetto la sola finalità di tutela delle piccole e medie imprese avrebbe sopravanzato le altre due finalità tradizionali dell'evidenza pubblica, quella del buon uso delle risorse pubbliche (resa palese dalla scelta dell'amministrazione di procedere ad una razionalizzazione dei servizi) e quella della tutela della concorrenza tra le imprese (garantita in fatto dalla circostanza che nella gara si sono avute n. 7 offerte valide).

Infine, e conseguentemente, non appare neppure possibile sindacare il dato dimensionale economico che, da un lato, si dimostra consequenziale alle condivisibili scelte gestionali effettuate e, dall'altro, non ha condotto alla frustrazione delle esigenze garantite dalla procedura di evidenza pubblica, come sopra sottolineato.

Conclusivamente, il motivo di appello deve essere accolto.

3. - L'accoglimento della censura della stazione appaltante impone ora di considerare una censura, dichiarata assorbito dal T.A.R. e riproposta in questa sede, con la rubrica "Violazione di legge (artt. 30, 51 e 83, D. Lgs. n. 50/2016 – violazione dei principi del favor participationis e di proporzionalità) – Eccesso di potere (sviamento - difetto assoluto dei presupposti – carenza di istruttoria – carenza e difetto di motivazione - irragionevolezza - disomogeneità - sovradimensionamento)". La doglianza riprende quella di cui ai punti a) e b) del primo motivo di diritto in prime cure e contesta la prescrizione del requisito economico - finanziario del fatturato medio su base triennale, di cui all'art. 83 comma 4 D.Lgs. 50/2016, derivata dal valore economico dei singoli lotti.

3.1. - La doglianza non può essere accolta.

Esaminando l'azione amministrativa dal punto della mera coerenza con il dettato normativo, non può che evidenziarsi come l'Università abbia osservato diligentemente le prescrizioni vigenti.

In merito alla capacità economica e finanziaria, la previsione del disciplinare di gara (dove si richiede un fatturato specifico medio annuo nel settore dei servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto, riferito agli ultimi tre esercizi, pari ad almeno il valore stimato per ciascun lotto per

il quale veniva presentata l'offerta, prevedendo per le imprese che avessero iniziato l'attività da meno di tre anni, i requisiti di fatturato rapportati al periodo di attività e, in caso di partecipazione a più lotti, un fatturato almeno pari alla somma dell'importo del fatturato previsto per la partecipazione a ciascun lotto, calcolato in relazione al periodo di riferimento dell'appalto), appare conforme a quanto previsto dall'art. 83 comma 1 lett. b) e comma 4 del D.lgs. 50 del 2016 e al bando tipo Anac. Lo stesso dicasi per quanto attiene ai mezzi di prova per la capacità economica e finanziaria, direttamente riscontrabili dall'Allegato XVII parte I e dai chiarimenti forniti dalla stazione appaltante.

L'art. 7.2 del disciplinare di gara individua inoltre le ragioni di tale scelta, nell'esigenza della stazione appaltante di selezionare un operatore economico affidabile e la consequenziale mancata applicazione del limite di aggiudicazione.

La scelta operata dall'Università appare quindi criticabile, e in effetti tale è il tenore della censura operata in prime cure, solo se si ritiene illegittima la suddivisione in soli tre lotti dell'appalto. In concreto, le due censure *simul stabunt simul cadente*, conseguentemente, anche la seconda doglianza deve essere respinta.

4. - L'appello va quindi accolto. Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali, determinati dalle oggettive difficoltà di accertamenti in fatto, idonee a incidere sulla esatta conoscibilità a priori delle rispettive ragioni delle parti (così da ultimo, Cassazione civile, sez. un., 30 luglio 2008 n. 20598).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Accoglie l'appello n. 4629 del 2019 e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, 25 marzo 2019 n. 01677, respinge il ricorso di primo grado;
2. Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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