



Sull'istituzione del Commissario Straordinario ex art. 122 del d.l. n. 18 del 2020 al fine di assicurare la più elevata risposta sanitaria all'emergenza Covid e per fronteggiare con immediatezza qualsiasi situazione eccezionale.

Il potere derogatorio del Commissario Straordinario ha la sua matrice legislativa nell'art. 122 del d.l. n. 18 del 2020, che conferisce al Commissario, nello svolgimento delle funzioni indicate, l'adozione di "provvedimenti" (senza, quindi, necessariamente la forma dell'ordinanza) "in deroga a ogni disposizione vigente, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea", fermo restando che le "misure adottate" siano "adeguatamente proporzionate alle finalità perseguite" (c. 2). Pertanto, il legislatore ha istituito, con il citato art. 122, un'apposita figura commissariale investendola della specifica funzione di fronteggiare, con ogni intervento utile, "l'emergenza epidemiologica COVID-19" ed autorizzandola, a tal fine, ad adottare tutti i provvedimenti necessari a far fronte ad ogni situazione eccezionale, anche "in deroga" alla normativa vigente. L'art. 122 del d.l. n. 18 del 2020, dunque, nell'autorizzare il Commissario Straordinario ad adottare provvedimenti derogatori, proprio per la non preventivabile definizione dei presupposti ad essi sottesi, non ha posto alcuna limitazione, per materia o contenuto, alle disposizioni derogabili, salvo quanto espressamente indicato. È stato, quindi, lo stesso legislatore, con la richiamata disposizione, ad aver conciliato le due esigenze (da un lato, quella di effettività ed efficacia dell'azione amministrativa, emergenziale e derogatoria, del Commissario Straordinario; dall'altro, quella dei limiti posti alla stessa), attuando tra le stesse un idoneo bilanciamento.

Materia: sanità / salute

Pubblicato il 31/03/2021

N. 03889/2021 REG.PROV.COLL.

N. 10638/2020 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 Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10638 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Blackstone Fd Consorzio Stabile, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Raffaele Ferola, Bianca Luisa Napolitano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Raffaele Ferola in Roma, c.so Vittorio Emanuele II, 18;

*contro*

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissario Straordinario per l'Attuazione e il Coordinamento delle Misure di Contenimento e Contrasto, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12; Commissario Straordinario per L'Emergenza Covid-19 pro

tempore non costituito in giudizio;

*nei confronti*

Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo d'Impresa S.p.a., Research Consorzio Stabile Società Consortile, Atlante Società Consortile per Azioni, Consorzio Stabile Medeil Società Consortile per Azioni, Brancaccio Costruzioni S.p.a., M.S.T. Manutenzioni & Servizi Tecnici S.r.l., Omnia Servitia S.r.l., Gruppo P.s.c. S.p.a., Matarrese S.r.l., Regione Campania non costituiti in giudizio; Gruppo P.s.c. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Vinti, Angelo Buongiorno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Mst Manutenzione & Servizi Tecnici S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Frontoni, Gianluca Luzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Massimo Frontoni in Roma, via Guido D'Arezzo n. 2; Atlante S.C.P.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Biagio Giliberti, Riccardo Esposito, Fausto Gaspari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Consorzio Stabile Medil Società Consortile per Azioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico Soprano, Mario Santucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Enrico Soprano in Roma, via

degli Avignonesi n. 5;  
Agenzia Nazionale per L'Attrazione degli Investimenti e Lo Sviluppo D'Impresa Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Lirosi, Marco Martinelli, Renato Giallombardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;  
Omnia Servitia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fausto Troilo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;  
Research Consorzio Stabile S.C.A.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Barbara Del Duca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;  
Brancaccio Costruzioni S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliana Vosa, Paolo Vosa, Andrea Vosa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;  
Matarrese S.r.l., Garibaldi Fragasso S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Luigi D'Ambrosio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

- della nota in data 23.12.2020 con cui il R.U.P. della gara relativa alla conclusione di accordi quadro per la Riorganizzazione della Rete Ospedaliera Nazionale, Lotto 4 Campania ha negato l'accesso all'offerta tecnica dei concorrenti assegnatari delle Aree Territoriali, nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente all'accesso richiesto e la conseguente condanna del Commissario Straordinario per l'Emergenza COVID-19 alla consegna di copia della documentazione richiesta.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Commissario Straordinario per L'Attuazione e il Coordinamento delle Misure di Contenimento e Contrasto e di Gruppo Psc S.p.A. e di Mst Manutenzione & Servizi Tecnici S.r.l. e di Atlante S.C.P.A e di Consorzio Stabile Medil Società Consortile per Azioni e di Agenzia Nazionale per L'Attrazione degli Investimenti e Lo Sviluppo D'Impresa Spa e di Omnia Servitia S.r.l. e di Research Consorzio Stabile S.C.A.R.L. e di Brancaccio Costruzioni S.p.A. e di Matarrese S.r.l. e di Garibaldi Fragasso S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2021 il dott. Alessandro Tomassetti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con bando di gara in data 6 ottobre 2020, il Commissario Straordinario per l'emergenza Covid-19 ha indetto una procedura aperta di massima urgenza, suddivisa in 21 lotti

territoriali geografici, a loro volta ripartiti in 4 sub-lotti prestazionali, per l'affidamento rispettivamente di lavori o appalto integrato, servizi di ingegneria, servizi di progettazione e servizi di collaudo, ai sensi delle disposizioni di cui al d.l. 17 marzo 2020 n. 18.

Il bando prevedeva l'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo e ponderazione pari, rispettivamente, a 90 e 10 punti, secondo quanto previsto dall'art. 11 del Disciplinare di gara.

Il disciplinare di gara, par. 6.3, premessa la asserita impossibilità di definire *ex ante* le classifiche SOA degli interventi da affidare per ogni singolo lotto, per il sub-lotto prestazionale 1 (Lavori), disponeva che *"a pena di esclusione l'operatore economico dovrà possedere l'attestazione di qualificazione rilasciata da SOA regolarmente autorizzata, in corso di validità, per l'esecuzione di prestazioni di costruzione, nonché all'occorrenza per l'espletamento del servizio di progettazione in tutte le categorie relative alle seguenti lavorazioni:*

*OG1 edifici civili e industriali classifica da I a VIII*

*OG2 restauro e manutenzione di beni immobili sottoposti a tutela classifica da I a VIII*

*OG11 impianti tecnologici classifica da I a VIII*

*OS3 impianti idrico-sanitari classifica da I a VIII*

*OS28 impianti termici e di condizionamento classifica da I a VIII*

*OS30 impianti elettrici classifica da I a VIII*

*Ai fini della partecipazione al presente Sub-lotto Prestazionale, ciascun concorrente deve essere qualificato per tutte le categorie SOA indicate, senza vincolo di classifica minima".*

Al successivo par. 13, il Disciplinare prevedeva che ogni accordo quadro verrà aggiudicato agli operatori economici, individuati quali "Possibili Aggiudicatari", collocati in posizione utile in graduatoria, che saranno in possesso dei requisiti richiesti per la realizzazione degli interventi.

Il disciplinare, par. 13 prevedeva, inoltre, per l'assegnazione di un'Area Territoriale, il possesso della qualificazione in classifica adeguata rispetto al valore complessivo stimato dell'Area Territoriale da assegnare; la disposizione precisava che "per l'assegnazione di un'Area Territoriale è necessario che l'operatore economico sia qualificato in classifica adeguata per potere svolgere contemporaneamente interventi per un valore complessivo stimato corrispondente a quello dell'Area Territoriale da assegnare e/o sia in possesso delle qualificazioni professionali per un importo adeguato rispetto al valore complessivo stimato dell'Area Territoriale da assegnare. Pertanto, per individuare gli assegnatari di ciascun Sub-lotto Prestazionale e procedere, contestualmente, alla assegnazione di ciascuna Area Territoriale ad ogni aggiudicatario, si procederà allo scorrimento della graduatoria dal primo all'ultimo operatore economico, assegnando le Are Territoriali da quella che ha il valore più alto a quella che ha il valore più basso nei confronti dei Possibili Aggiudicatari qualificati".

Lo stesso par. 13 del Disciplinare e i chiarimenti n. 55 e 130 precisavano, poi, che l'assegnazione delle Aree Territoriali, e la conseguente aggiudicazione, per il sub-lotto prestazionale 1 (Lavori o appalto integrato) verrà fatta tenendo conto della minor classifica della categoria SOA tra quelle spese dall'operatore economico (singolo o raggruppamento). Ancora, il disciplinare, al par. 12 disponeva che la Commissione di gara procederà alla valutazione delle offerte tecniche e delle offerte economiche presentate dai concorrenti prima della verifica della documentazione amministrativa da parte del R.U.P., il quale, in qualità di Seggio monocratico e in seduta riservata, operando attraverso la Piattaforma Telematica, *"procederà all'avvio delle verifiche delle dichiarazioni e dei documenti contenuti nella Documentazione amministrativa e [le] verifiche sulla Documentazione amministrativa verranno effettuate, in maniera imparziale e trasparente, nei confronti dei soli soggetti risultati aggiudicatari di un'Area Territoriale"*.

L'Allegato 2 al Disciplinare elencava n. 8 Aree territoriali nel lotto 4 (Campania), per l'importo totale stimato degli interventi pari a € 76.629.565,14, di cui € 61.010.480,14 per interventi su presidi di terapia intensiva e sub-intensiva (Tabella 2 della Circolare 29.05.2020 Min. Salute) e € 15.619.085,00 per presidi di pronto soccorso (Tabella 3).

Espletate le operazioni di gara in modalità telematica sulla Piattaforma Invitalia (verbali nn. 2, 3, 4 in date 13-15.10.2020) il ricorrente Consorzio Stabile Blackstone è risultato primo in graduatoria sul lotto 4 con punteggio pari a 80,01 (PT 71,20 +



PE 8,81).

Con provvedimento del 25 ottobre 2020 il R.U.P., in asserito rispetto delle regole di assegnazione previste dall'art. 13 del Disciplinare di gara, procedeva alla assegnazione delle Aree Territoriali del Lotto 4 (Campania) a concorrenti postergati in graduatoria rispetto a Blackstone e con provvedimento del 26 ottobre 2020, completava il precedente provvedimento con l'assegnazione delle aree scoperte e trasmetteva la proposta di aggiudicazione al Commissario Covid, da questo approvata con decreto del 28 ottobre 2020, pubblicato in data 29 ottobre 2020 sulla Piattaforma Telematica.

Deduce la ricorrente la illegittimità degli atti impugnati sotto tre distinti profili:

- Violazione dell'art. 122, comma 2, ultimo periodo, d.l. n. 18 del 2020, dell'art. 2, comma 11, d.l. n. 34 del 2020, dell'art. 2, comma 4, d.l. n. 76 del 2020, dell'art. 5 l. n. 225 del 1992 e dei principi generali in materia di ordinanze *extra ordinem*; eccesso di potere per errore sul presupposto e difetto di motivazione.

Lamenta la ricorrente, in particolare, l'illegittimità dell'intera gara poiché il Commissario non avrebbe precisato le ragioni che hanno reso necessaria l'indizione di una procedura semplificata in deroga alla disciplina ordinaria vigente e contestando altresì la presunta eccessiva estensione della deroga praticata.

- Violazione dei principi di concorrenzialità, trasparenza, proporzionalità ed economicità, di cui al TFUE, alla Direttiva n. 24 del 2014 e agli artt. 30 e 42 d.lgs. n. 50 del 2016; violazione dell'art. 122, comma 2, d.l. n. 18 del 2020 e dell'art. 2, comma 4,

d.l. n. 76 del 2020; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà; violazione dell'art. 51 d.lgs. n. 50 del 2016; violazione dell'obbligo di raccordo con la Regione, in relazione alla Delibera di Giunta Regionale Campania n. 378/2020 e allegati.

Lamenta la ricorrente, in particolare, che le deroghe introdotte dal Commissario sarebbero incompatibili con i principi desumibili dalla normativa eurounitaria e nazionale espressamente esclusa dalla possibilità di deroga per quanto disposto dall'art. 122, co. 2, D.L. 18/2020 e dall'art. 2, co. 4, D.L. 76/2020.

- Violazione dell'art. 8, comma 1, lett. a), d.l. n. 76 del 2020, in relazione all'art. 32, comma 8, d.lgs. 50/2016.

Lamenta la ricorrente, in particolare, come la postergazione della verifica dei requisiti rispetto alla stipula degli accordi quadro risulta illegittima alla stregua della normativa indicata. L'art. 8, co. 1, lett. a) del D.L. 76/2020 - che facendo parte della normativa emergenziale costituirebbe limite all'esercizio del potere straordinario del Commissario - stabilisce, infatti, che l'esecuzione del contratto in via d'urgenza, ai sensi dell'art. 32, co. 8, d.lgs. n. 50 del 2016, è consentita solo per forniture e servizi, nelle more della verifica dei requisiti generali e di quelli di qualificazione previsti per la partecipazione alla procedura, mentre per i lavori è autorizzata la mera consegna in via d'urgenza. La norma, quindi, letta in correlazione con l'art. 32, co. 8, del Codice che considera la verifica dei requisiti - e con essa la aggiudicazione efficace - quale presupposto per la consegna dei lavori in via d'urgenza, precluderebbe la stipula

contrattuale prima di aver compiuto la verifica dei requisiti. Sicché la stipula degli accordi quadro eventualmente effettuata prima di aver verificato i requisiti, in un contesto procedimentale che già aveva postergato l'esame della documentazione amministrativa alla valutazione delle offerte, costituirebbe ulteriore illegittimità della procedura attuata dal Commissario Straordinario.

Si sono costituiti in giudizio la Presidenza del Consiglio, il Gruppo PSC S.p.a., MST Manutenzione & Servizi Tecnici S.r.l., Atlante S.C.P.A, Consorzio stabile Medil Società consortile per azioni, Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a., Omnia Servitia S.r.l., Research Consorzio stabile S.C.A.R.L., Brancaccio costruzioni S.p.a., Matarrese S.r.l.

Con nota in data 30 novembre 2020, la ricorrente chiedeva l'ostensione della documentazione amministrativa nonché delle *"offerte tecniche dei concorrenti"*, oltre che di *"atti istruttori intersorsi tra il verbale n. 4 della Commissione e i decreti del RUP del 25 e 26.10.2020"*.

Con nota in data 4 dicembre 2020, il RUP, dopo aver rilevato che *"la genericità della formulazione non consente di comprendere specificamente l'interesse diretto, attuale e concreto, differente dalla sola proposizione di azione giudiziaria intrapresa mediante notifica del ricorso al TAR Lazio, che non può ritenersi ex se automaticamente legittimante all'ostensione documentale richiesta"*, ha invitato Blackstone a integrare la richiesta *"indicando lo specifico"*

*interesse giuridicamente rilevante che sorregge la richiesta, nonché la puntuale indicazione degli operatori economici e dell'elencazione della documentazione d'interesse".*

Con successiva nota di riscontro del 7 dicembre 2020, la ricorrente ha precisato che l'accesso alle offerte tecniche dei concorrenti "è indispensabile per comprendere, ed eventualmente censurare con motivi aggiunti al ricorso, come operativamente sia avvenuto che la migliore offerta tecnico-economica dello scrivente è stata esclusa da qualsiasi affidamento".

Con successiva nota, il RUP ha consentito l'accesso "esclusivamente in relazione alla sola documentazione amministrativa", deducendo la insussistenza di "atti istruttori intercorsi tra il verbale n. 4 della Commissione e i decreti del RUP del 25 e 26.10.2020" diversi dalla graduatoria finale degli operatori economici possibili aggiudicatari e "non ritenendo pertinente la richiesta ostensiva anche dell'offerta tecnica degli operatori economici controinteressati, giacché la stessa non forma oggetto di specifica impugnativa nel giudizio proposto dinanzi al TAR Lazio".

Con ricorso ex art. 116, comma 2, c.p.a., depositato in data 21 gennaio 2021, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità di tale diniego in quanto, trattandosi di accesso c.d. difensionale, la stazione appaltante sarebbe obbligata ad accogliere integralmente l'istanza di accesso proposta dal Consorzio ricorrente e a consegnare a quest'ultimo l'offerta tecnica degli operatori economici concorrenti, prevalendo, sempre e

comunque, le esigenze difensionali rispetto a quelle, concorrenti, di riservatezza.

Con ordinanza collegiale n. 2982 in data 11 marzo 2021, il Collegio respingeva l'istanza di accesso proposta in corso di causa.

Con motivi aggiunti depositati in data 4 febbraio 2021, Blackstone deduceva, all'esito dell'esame della documentazione amministrativa, censure avverso la mancata esclusione di alcuni concorrenti assegnatari ovvero pretese lacune motivazionali sulla loro ammissione al prosieguo della Gara.

Alla udienza del 23 marzo 2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione dal Collegio.

Rileva il Collegio come la procedura in oggetto sia stata indetta dal Commissario nell'esercizio dei poteri conferitigli dall'art. 122 del d.l. n. 18 del 2020 che, al comma 2, lo abilita ad adottare provvedimenti *"in deroga a ogni disposizione vigente, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea"*.

Come precisato nell'Avviso di Gara (pag. 3), infatti, la procedura è stata *"predisposta in deroga"* al d.lgs. n. 50 del 2016 e alle norme ancora vigenti del Regolamento n. 207 del 2010, con la conseguenza che tali disposizioni normative non trovava applicazione nella specie *"fatta eccezione per le norme degli stessi che fossero specificamente richiamate negli atti di gara"* (pag. 4 dell'Avviso di Gara).

Quanto alla strutturazione della procedura (art. 1 dell'Avviso di Gara), considerato che gli Interventi, facenti capo a 176

Aziende del SSN e da svolgersi in 456 siti ospedalieri dislocati su tutto il territorio nazionale (pag. 6 dell'Avviso di Gara), risultavano circa 1.040, la Gara è stata ripartita, secondo un criterio di tipo territoriale, in 21 lotti geografici (uno per ogni Regione e Provincia Autonoma) per un valore pari alla somma degli Interventi risultanti dalle Tabelle 2, 3 e 4 a corredo di ciascun Piano di Riorganizzazione.

A sua volta, ogni Lotto Geografico è stato suddiviso, secondo un criterio di tipo funzionale, in 4 sub-lotti prestazionali, a seconda della tipologia di appalto da affidare concernente tutte le fasi di realizzazione di un'opera (dalla progettazione al collaudo).

Nella specie, il Lotto Geografico di interesse risulta essere il n. 4 (Campania), sub-lotto prestazionale 1, avente ad oggetto "*Lavori o Appalti integrati relativi alla Progettazione esecutiva e realizzazione dei lavori*", per un valore massimo stimato degli Interventi pari a € 76.629.565,14 (Tabella B, pag. 7 dell'Avviso di Gara).

Per ogni Lotto Geografico è stata prevista la stipulazione, da parte del Commissario Straordinario a beneficio delle Aziende del SSN, di 4 Accordi Quadro, uno per ogni sub-lotto prestazionale, per un totale di 84 Accordi Quadro, della durata massima di 4 anni.

Ogni Accordo Quadro sarebbe stato stipulato con un numero massimo di operatori economici pari al numero delle Aree Territoriali di competenza (non più ampie del territorio provinciale e comprensive di diverse Aziende del SSN, ciascuna

con i rispettivi siti ospedalieri presso cui eseguire gli Interventi; "Aree Territoriali") da assegnare all'interno di ciascun Lotto Geografico e del singolo sub-lotto prestazionale.

Le Aree Territoriali erano puntualmente individuate, con il relativo valore complessivo stimato, nell'Allegato 2 - "Tabella riportante le Aree Territoriali" al Disciplinare di Gara ("Allegato 2 al Disciplinare").

Relativamente all'oggetto del ricorso, il Lotto Geografico 4 - Campania, comprendeva 8 Aree Territoriali (v. Allegato 2 al Disciplinare per la Regione Campania).

Una volta assegnate le Aree Territoriali e sottoscritti gli Accordi Quadro, gli appalti specifici per l'esecuzione degli Interventi ivi previsti sarebbero stati affidati dalle Aziende del SSN, quali Stazioni Appaltanti beneficiarie, mediante l'emissione di ordini di acquisto ("Appalti Specifici"), ferma restando in capo ad esse *"la facoltà di non attivare alcuna prestazione oggetto degli Accordi Quadro relativi al Lotto Geografico e dell'Area Territoriale di pertinenza, ovvero, a seconda delle esigenze, di attivarne solo alcune"* senza nulla a pretendere da parte degli appaltatori (pag. 11 dell'Avviso di Gara).

Quanto alle regole di Gara, gli operatori economici avrebbero potuto partecipare per non più di 3 Lotti Geografici, solo per la stessa tipologia di sub-lotto prestazionale e sempre nella medesima forma singola o aggregata (pagg. 8-9 dell'Avviso di Gara).

In merito, poi, ai *"requisiti di capacità economica e finanziaria e*

*tecnica e professionale", l'art. 6.3 del Disciplinare disponeva che "L'impossibilità oggettiva di prevedere in questa fase la composizione degli interventi che saranno oggetto dei singoli Appalti specifici, comporta l'impossibilità di definire ed articolare le categorie prevalenti/principali e scorporabili/secondarie, nonché i relativi importi; ciò determina l'esigenza di selezionare operatori economici idonei a svolgere lavorazioni in ciascuna delle categorie cui potrebbero comporsi gli interventi e ad eseguire servizi di ingegneria e architettura e altri servizi tecnici afferenti alle suddette lavorazioni. Si richiama sin d'ora, in merito a quanto precede, la disposizione di cui al successivo articolo 15 del presente Disciplinare" (pag. 11).*

*Ai fini della partecipazione al sub-lotto prestazionale 1 (Lavori o Appalto integrato), dunque, si è previsto che gli operatori economici avrebbero dovuto essere qualificati, "a pena di esclusione", "per tutte le categorie SOA" espressamente indicate - e cioè OG1-OG2-OG11-OS3-OS28-OS30 - "senza vincolo di classifica minima". Al contempo, tuttavia, l'art. 6.3 del Disciplinare precisava che "tale classifica dovrà, in ogni caso, essere dichiarata al momento della presentazione dell'offerta e sarà valutata solo ai fini dell'assegnazione di un'Area Territoriale, qualora l'operatore economico si collochi in posizione utile in graduatoria, secondo il meccanismo di assegnazione descritto al successivo articolo 13 del presente Disciplinare. Ai fini della attribuzione delle Aree Territoriali, si precisa che si applicherà la regola per cui la qualificazione in una categoria abilita sempre l'impresa a partecipare alle gare e*



*ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto". A sua volta, l'art. 13 del Disciplinare stabiliva le "modalità di aggiudicazione e di assegnazione delle Aree Territoriali per l'affidamento degli Appalti Specifici" prevedendo un apposito meccanismo (pagg. 24-26).*

*In particolare, "sulla base della graduatoria provvisoria" stilata in applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui al precedente art. 11 del Disciplinare (offerta tecnica 90 punti; offerta economica 10 punti), si sarebbe provveduto ad aggiudicare "l'Accordo Quadro, per ciascun Sub-lotto Prestazionale, ad un numero massimo di operatori pari al numero delle Aree Territoriali secondo il meccanismo di seguito descritto":*

*a) agli operatori economici collocatisi, per ciascun singolo sub-lotto prestazionale, "in posizione utile in graduatoria (di seguito, "Possibile Aggiudicatario")" sarebbe stata "assegnata l'Area Territoriale di competenza nell'ambito della quale eseguire le prestazioni";*

*b) a tal fine, però, l'operatore economico doveva essere "qualificato in classifica adeguata per poter svolgere contemporaneamente interventi per un valore complessivo stimato corrispondente a quello dell'Area Territoriale da assegnare e/o sia in possesso delle qualificazioni professionali per un importo adeguato rispetto al valore complessivo stimato dell'Area Territoriale da assegnare. Pertanto, per individuare gli aggiudicatari di ciascun Sub-lotto Prestazionale e procedere, contestualmente, all'assegnazione di ciascuna Area Territoriale*

*ad ogni aggiudicatario, si procederà allo scorrimento della graduatoria dal primo all'ultimo operatore economico, assegnando le Aree Territoriali da quella che ha il valore più alto a quella che ha il valore più basso nei confronti dei Possibili Aggiudicatari qualificati";*

c) *"l'assegnazione delle Aree Territoriali, e la conseguente aggiudicazione dell'Accordo Quadro" sarebbe avvenuta "tenendo conto;*

*- per il sub-lotto Prestazionale 1: in caso di operatore singolo, della minor classifica della categoria SOA tra quelle spese dall'operatore economico; in caso di operatore che partecipi in forma aggregata, della minor classifica della categorie SOA tra quelle maggiori possedute spese dal raggruppamento nel suo complesso ai sensi del presente Disciplinare.*

*Anche per l'ipotesi di Area Territoriale Scoperta (come nel caso di un numero di aggiudicatari di un sub-lotto prestazionale insufficiente a coprire tutte le relative Aree Territoriali) si sarebbe ripartiti "dal primo operatore economico in graduatoria, fino a che non verrà individuato l'operatore che è in possesso dei requisiti adeguati (i.e., categoria e classifica, ...) per poter svolgere contemporaneamente gli Interventi ricompresi nell'Area Territoriale assegnata originariamente e nell'Area Territoriale Scoperta a lui assegnata"; qualora, poi, scorrendo la graduatoria, nessun operatore fosse risultato qualificato per poter svolgere anche gli interventi ricompresi nell'Area Territoriale Scoperta, il Commissario Straordinario avrebbe potuto attingere dalla graduatoria corrispondente al*

medesimo sub-lotto prestazionale dei Lotti Geografici confinanti, partendo dal Lotto Geografico della Regione/Provincia autonoma prima in ordine alfabetico, e procedere all'assegnazione dell'Area Territoriale Scoperta sulla base del medesimo criterio di assegnazione sopra descritto.

Infine, i chiarimenti nn. 55 e 130, ribadivano, anche per il tramite di esempi, l'esclusiva rilevanza, ai fini dell'applicazione del meccanismo di assegnazione di un'Area Territoriale, della *"minor classifica di tutte le categorie SOA con le quali l'operatore economico è tenuto a partecipare alla gara"*.

Quanto alle modalità di espletamento delle operazioni di Gara, l'art. 12 del Disciplinare prevedeva l'inversione procedimentale tra valutazione delle offerte da parte della Commissione giudicatrice e verifica della documentazione amministrativa da parte del RUP, quale seggio monocratico, da effettuarsi *"nei confronti dei soli soggetti aggiudicatari di un'Area Territoriale"*; nonché la sottoscrizione dell'Accordo Quadro anche qualora al momento della relativa stipula non fossero concluse le attività di verifica, salvo recesso in caso di esito negativo dell'accertamento (pagg. 23-24).

Entro il termine di scadenza (12 ottobre 20), per il sub-lotto prestazionale 1 del Lotto Geografico 4 (Campania), pervenivano 15 offerte, tra cui quella di Blackstone, che, all'esito delle relative operazioni (verbali nn. 2, 3, 4 in date 13-15/10/20), risultava prima nella graduatoria provvisoria dei Possibili Aggiudicatari, con punteggio totale pari a 80,01 (di cui 71,20 per l'offerta tecnica e 8,81 per quella economica).

Successivamente, il RUP, in ossequio alle regole previste dagli artt. 6.3 e 13 del Disciplinare, ha proceduto:

a) con provvedimento del 25 ottobre 2020, all'abbinamento delle Aree Territoriali di cui si componeva il sub-lotto prestazionale 1, ai Possibili Aggiudicatari in Graduatoria in concreto possesso della classifica SOA adeguata al valore complessivo stimato dell'Area Territoriale da assegnare;

b) con provvedimento del 26 ottobre 2020, ad assegnare le Aree Territoriali Scoperte secondo la procedura sopra descritta, formulando le relative proposte di aggiudicazione.

Posta tale ricostruzione fattuale, il Collegio ritiene inammissibile il ricorso principale e, in ogni caso, infondato.

Rileva il Collegio, preliminarmente, come la ricorrente censuri sotto diversi profili la disciplina di gara, ritenendo il meccanismo di aggiudicazione individuato dalla stazione appaltante (per cui la assegnazione delle Aree territoriali è avvenuta sulla base della classifica minima tra quelle spese dal concorrente ai fini della partecipazione alla gara), contrario ai principi desumibili dalla normativa eurounitaria e nazionale.

Osserva il Collegio come tale pretesa lesione risultasse attuale e concreta già al momento della predisposizione degli atti di gara e, dunque, in termini di attualità dell'interesse al ricorso, in un momento antecedente rispetto alla intervenuta esclusione dalla aggiudicazione dei lotti; in sede partecipativa, infatti, la stazione appaltante si è limitata a dare pedissequa attuazione alle prescrizioni della *lex specialis*, le cui previsioni escludevano una qualsiasi valutazione favorevole dei requisiti indicati dalla

odierna ricorrente.

Alla stregua del criterio di aggiudicazione previsto dagli atti di gara, infatti - e come, peraltro, chiaramente esplicitato dalla stazione appaltante in sede di chiarimenti (nn. 55 e 130) - la ricorrente, avendo partecipato alla gara "spendendo", tra le altre, il possesso nella categoria di qualificazione OG2 nella classifica I, era sicuramente consapevole che avrebbe potuto aspirare alla aggiudicazione delle sole Aree Territoriali il cui valore stimato fosse pari ad euro 258.000,00 (corrispondente appunto alla classifica I) incrementato di un quinto. Partecipando alla gara, dunque, la ricorrente ha accettato le clausole della *lex specialis*, seppure asseritamente lesive, con conseguente preclusione di censure volte, ora, a contestarne il contenuto.

Sotto tale profilo, infatti, occorre rilevare che Blackstone, pur collocandosi prima nella Graduatoria dei "Possibili Aggiudicatari", non è risultata assegnataria di alcuna delle 8 Aree Territoriale del Lotto Geografico 4 Campania - attribuite, invece, a concorrenti in posizione deteriore ma in possesso del requisito della classifica minima adeguata - a causa della qualificazione nella categoria OG2 per classifica I (cfr. anche pag. 10 del ricorso) che, a ben vedere, la escludeva *ab origine* dalla possibilità di risultare assegnataria di alcuna delle predette 8 Aree Territoriali, stante il loro valore stimato indicato nell'Allegato 2 al Disciplinare nettamente superiore alla classifica minima di Blackstone.

Sotto tale profilo, dunque, il ricorso risulta inammissibile.

Le censure avanzate dalla ricorrente nel ricorso, in ogni caso, appaiono anche infondate.

Con il primo motivo di ricorso la odierna ricorrente, Blackstone censura il fatto che il Commissario Straordinario, in violazione dell'art. 5, comma 5, della l. n. 225 del 1992 e dei principi generali in materia di ordinanze *extra ordinem*, avrebbe dichiarato di derogare al Codice e al Regolamento ad eccezione delle disposizioni espressamente richiamate, senza alcuna motivazione al riguardo né in ordine alla specifica necessità da soddisfare con la deroga, né tantomeno in ordine alla ragione posta a fondamento della pretermissione di un intero *corpus* normativo.

In tale prospettiva, secondo la tesi della ricorrente, il Commissario Straordinario avrebbe, altresì, omesso di rispettare l'ulteriore limite all'esercizio del potere derogatorio derivante dal Decreto Semplificazioni.

Il motivo è infondato.

Osserva il Collegio come il potere derogatorio del Commissario Straordinario risulta avere la sua matrice legislativa nell'art. 122 del d.l. n. 18 del 2020, che conferisce al Commissario, nello svolgimento delle funzioni indicate, l'adozione di "provvedimenti" (senza, quindi, necessariamente la forma dell'ordinanza) "*in deroga a ogni disposizione vigente, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea*", fermo restando che le "*misure adottate*" siano "*adeguatamente proporzionate alle finalità perseguite*" (comma 2).

Quindi, il legislatore ha istituito, con il citato art. 122, un'apposita figura commissariale investendola della specifica funzione di fronteggiare, con ogni intervento utile, "l'emergenza epidemiologica COVID-19" ed autorizzandola, a tal fine, ad adottare tutti i provvedimenti necessari a far fronte ad ogni situazione eccezionale, anche "in deroga" alla normativa vigente. L'art. 122 del d.l. n. 18 del 2020, dunque, nell'autorizzare il Commissario Straordinario ad adottare provvedimenti derogatori, proprio per la non preventivabile definizione dei presupposti ad essi sottesi, non ha posto alcuna limitazione, per materia o contenuto, alle disposizioni derogabili, salvo quanto espressamente indicato. È stato, quindi, lo stesso legislatore, con la richiamata disposizione, ad aver conciliato le due esigenze (da un lato, quella di effettività ed efficacia dell'azione amministrativa, emergenziale e derogatoria, del Commissario Straordinario; dall'altro, quella dei limiti posti alla stessa), attuando tra le stesse un idoneo bilanciamento.

D'altra parte, l'art. 2 del d.l. n. 34 del 2020, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 l. n. 77 del 2020, ha introdotto una disciplina speciale volta al rafforzamento strutturale del Servizio Sanitario Nazionale in ambito ospedaliero allo scopo di contrastare la diffusione di emergenze pandemiche, quale quella in atto da Covid-19, consistita nella adozione da parte delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano di adeguati Piani di Riorganizzazione delle Rete Ospedaliera, che sono stati approvati dal Ministero della Salute.

L'art. 2, comma 11, ha poi stabilito che il Commissario

Straordinario procederà, nell'ambito dei poteri conferitigli dall'articolo 122 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, a dare attuazione ai piani, garantendo la massima tempestività e l'omogeneità territoriale, in raccordo con ciascuna regione e provincia autonoma.

Al fine di assicurare la più elevata risposta sanitaria all'emergenza e fronteggiare con immediatezza qualsiasi situazione eccezionale l'art. 122 del d.l. n. 18 del 2020, convertito in l. n. 27 del 2020, ha attribuito al Commissario Straordinario il potere di emettere provvedimenti, di natura non normativa, *"(...) in deroga a ogni disposizione vigente, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea. Le misure adottate devono essere in ogni caso adeguatamente proporzionate alle finalità perseguite"*.

Come espressamente specificato nell'avviso di gara telematica all'esito dell'analisi dei Piani di Riorganizzazione approvati dal Ministero della Salute, il Commissario Straordinario, condivisa l'esigenza delle Aziende del SSN di avviare senza indugio i lavori di adeguamento e ristrutturazione di unità di area medica, destinate alle terapie intensive e semi-intensive, nonché i lavori di separazione dei percorsi e di ristrutturazione dei reparti di pronto soccorso e del S.S.U.E.M. - Servizio Sanitario di Urgenza ed Emergenza Medica, e preso atto che tali Interventi risultavano ad uno stadio di sviluppo e avanzamento tra loro eterogeneo, ha indetto la odierna



procedura aperta di massima urgenza, al fine rendere disponibile alle Aziende del SSN gli strumenti contrattuali idonei ad assicurare ad esse l'approvvigionamento immediato, o alla bisogna, non solo dei lavori, bensì anche dei servizi di ingegneria e architettura e di altri servizi tecnici, strumentali alla progettazione, verifica progettuale, realizzazione e/o collaudo di ogni Intervento di Lavori previsto nel rispettivo Piano di Riorganizzazione.

In considerazione, pertanto, degli obiettivi strategici e di massima rilevanza da perseguire e delle esigenze di assoluta urgenza sottese, il Commissario Straordinario, esercitando i poteri al medesimo conferiti, già nell'avviso di gara telematica ha precisato che *"la presente procedura è predisposta in deroga al D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante il "Codice dei Contratti Pubblici" e alle ancora vigenti norme del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 recante il "Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163", con conseguente disapplicazione delle disposizioni in oggetto alla presente procedura, fatta eccezione per le norme specificamente richiamate negli atti di gara.*

Inconferente, dunque, sotto tale profilo, appare essere il riferimento all'art. 2, comma quarto, del d.l. n. 76 del 2020; in primo luogo poiché tale norma fa riferimento alle procedure ordinarie di affidamento dei contratti pubblici sopra soglia nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici e non alle procedure speciali indette, come nella specie, dal Commissario Straordinario; in secondo luogo poiché i vincoli inderogabili ivi

stabiliti (ovvero l'osservanza delle direttive comunitarie ed i principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del Codice ovvero le disposizioni in materia di subappalto) non risultano essere stati in alcun modo violati nella fattispecie.

Sotto tale profilo, infatti, è sufficiente osservare:

a) riguardo la indicazione dei requisiti di abilitazione (SOA), gli stessi sono stati individuati ai sensi dell'articolo 61, commi 3 e 4, del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, sulla base della natura e tipologia degli interventi e dell'ipotetico valore delle singole lavorazioni, tenuto conto che per i medesimi non erano ancora stati predisposti i corrispondenti progetti; infatti, all'art. 6.3 del Disciplinare di gara era precisato che *"L'impossibilità oggettiva di prevedere in questa fase la composizione degli interventi che saranno oggetto dei singoli Appalti specifici, comporta l'impossibilità di definire ed articolare le categorie prevalenti/principali e scorporabili/secondarie, nonché i relativi importi; ciò determina l'esigenza di selezionare operatori economici idonei a svolgere lavorazioni in ciascuna delle categorie cui potrebbero comporsi gli interventi e ad eseguire servizi di ingegneria e architettura e altri servizi tecnici afferenti alle suddette lavorazioni..."*.

b) riguardo la anticipata valutazione della offerta tecnica e offerta economica rispetto all'esame della documentazione amministrativa, tale metodo (c.d. inversione procedimentale) risulta pienamente legittimo alla stregua della normativa comunitaria e nazionale, essendo contemplato nella direttiva 2014/24/UE per i settori ordinari (art. 56, par. 2) e nella

direttiva 2014/25/UE per i settori speciali (art. 76, par. 7) e previsto anche nel Codice dei contratti pubblici per i settori speciali (art. 133, co. 8), che consente appunto agli enti aggiudicatori di stabilire che le offerte siano esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti, se la relativa facoltà è stata specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso di indizione della procedura; inoltre, l'art. 1, comma terzo, della l. 14 giugno 2019, ha esteso la sua applicazione anche alle procedure ordinarie fino al 31 dicembre 2020, termine differito fino al 31 dicembre 2021 dall'art. 8, comma 7, della legge n. 120 del 2020.

c) il criterio di aggiudicazione per cui la assegnazione delle Aree territoriali sarebbe avvenuta in base alla classifica minima tra quelle spese dal concorrente ai fini della partecipazione alla gara (come precisato anche nei chiarimenti n. 55 e 130), era, anch'esso, diretta conseguenza della natura e tipologia dei piani di riorganizzazione da attuare che, mancando un progetto dei vari interventi, impedivano di esattamente specificare le classifiche necessarie. In tal modo la stazione appaltante, pur nella impossibilità di individuare *ex ante* le classifiche necessarie, ha comunque individuato un criterio volto a selezionare i concorrenti che potessero garantire una maggiore capacità tecnica e professionale, per i vari interventi da eseguire, anche tramite l'aggregazione tra imprese, così avendo voluto assicurare, all'opposto di quanto adombrato dalla ricorrente, la massima partecipazione ed una più ampia platea di concorrenti.

d) la verifica dei requisiti dopo la stipula degli accordi quadro, che comunque è una eventualità, è perfettamente legittima, risultando richiamata dall'art. 8, comma 9, del d.l. n. 76 del 2020, convertito in l. n. 120 del 2020, laddove il legislatore ha previsto che possono essere avviate anche precedentemente al trasferimento alla contabilità speciale intestata al Commissario straordinario degli importi autorizzati ai sensi delle vigenti disposizioni.

Trattasi, dunque, all'evidenza di regole pienamente legittime, che trovavano la propria ratio nelle esigenze di massima urgenza che contraddistinguevano la procedura di gara finalizzata come detto a soddisfare primari interessi pubblici quali la tutela al diritto costituzionalmente garantito alla salute. Con il secondo motivo, Blackstone sostiene che le *"inversioni operate dalla lex specialis"* - e, in particolare: (a) *"l'indizione della gara senza la previa individuazione dei requisiti di abilitazione (SOA) effettivamente necessari in rapporto a ciascun gruppo di opere da effettuare nelle Aree Territoriali"*; (b) *"l'anticipazione della valutazione di offerta tecnica ed economica rispetto all'esame della documentazione amministrativa"*; (c) *"il meccanismo di cui all'art. 13 del Disciplinare e ai chiarimenti n. 55 e 130, che esclude i migliori offerenti dalla effettiva assegnazione delle Aree Territoriali in base alla classifica minima tra quelle relative alle categorie SOA possedute, senza verificare l'effettiva necessità di quella categoria e classifica per i gruppi di opere ricadenti nelle Aree Territoriali"* - sarebbero *"tutte ingiustificabili"* e violerebbero

una congerie di principi (da quello di concorrenzialità a quello di economicità

Lamenta la ricorrente, in particolare, che, pur essendosi posizionata al primo posto della Graduatoria dei Possibili Aggiudicatari del sub-lotto prestazionale 1 del Lotto Geografico 4 Campania, *"per effetto della dichiarata applicazione della clausola di cui all'art. 13 del Disciplinare"* non sarebbe risultata destinataria di alcuna Area Territoriale *"a causa della qualificazione nella categoria OG2 per classifica I"* (pag. 10). In quest'ottica, Blackstone lamenta l'*"illegittima clausola dell'art. 13 del Disciplinare"*, appuntando le sue censure nei confronti del *"meccanismo, di cui all'art. 13 del Disciplinare e ai chiarimenti n. 55 e 130"* che *"esclude i "possibili aggiudicatari" dalla effettiva assegnazione delle Aree Territoriali in base alla classifica minima tra quelle relative alle categorie SOA possedute, senza verificare l'effettiva necessità di quella categoria e classifica per i gruppi di opere ricadenti nelle Aree Territoriali"*.

Il motivo è, in primo luogo, irricevibile.

Come già osservato, l'art. 6.3 del Disciplinare richiedeva per la partecipazione al sub-lotto prestazionale 1 il possesso, a pena di esclusione, delle categorie SOA ivi indicate (OG1-OG2-OG11-OS3-OS28-OS30) *"senza vincolo di classifica minima"*.

Subito dopo, tuttavia, lo stesso art. 6.3 del Disciplinare avvertiva che *"tale classifica"* avrebbe dovuto *"in ogni caso"* essere dichiarata dai concorrenti al momento della presentazione dell'offerta in quanto sarebbe stata valutata *"ai*

*fini dell'assegnazione di un'Area Territoriale, qualora l'operatore economico si collochi in posizione utile in graduatoria, secondo il meccanismo di assegnazione descritto al successivo articolo 13 del presente Disciplinare. Ai fini dell'attribuzione delle Aree Territoriali, si precisa che si applicherà la regola per cui la qualificazione in una categoria abilita sempre l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto" (cd. beneficio dell'incremento del quinto).*

D'altra parte, l'art. 13 del Disciplinare, nel disporre le "modalità di aggiudicazione e di assegnazione delle Aree Territoriali", ha previsto un apposito meccanismo di abbinamento dell'Area Territoriale all'operatore economico collocatosi nella Graduatoria dei Possibili Aggiudicatari incentrato, "in caso di operatore singolo", sulla "minor classifica" tra quelle relative alle categorie SOA possedute, con la conseguenza che "per l'assegnazione di un'Area Territoriale è necessario che l'operatore economico sia qualificato in classifica adeguata per poter svolgere contemporaneamente interventi per un valore complessivo stimato corrispondente a quello dell'Area Territoriale da assegnare".

Il combinato disposto degli artt. 6.3 e 13 del Disciplinare, dunque, non lasciava adito a dubbi che:

a) da un lato, per l'assegnazione delle Aree Territoriali e la conseguente aggiudicazione dell'Accordo Quadro avrebbe avuto esclusivo rilievo la minor classifica della categoria SOA tra quelle spese in Gara che doveva essere "adeguata", anche per il

tramite il beneficio dell'incremento del quinto, al valore stimato dell'Area Territoriale da attribuire per come espressamente riportato nell'Allegato 2 al Disciplinare;

b) dall'altro, diversamente da quanto indicato dalla ricorrente, il posizionamento utile (anche al primo posto) in Graduatoria collocava il concorrente soltanto tra i soggetti idonei (non a caso definiti "Possibili Aggiudicatari") ad essere sottoposti alla successiva fase di abbinamento in forza del descritto meccanismo ma non costituiva certo un titolo per poter automaticamente ottenere l'assegnazione dell'Area Territoriale (che appunto sarebbe avvenuta in applicazione del criterio della minor classifica posseduta).

Ciò posto, Blackstone, collocatasi al primo posto della Graduatoria dei Possibili Aggiudicatari del Sub-lotto Prestazionale 1 del Lotto Geografico 4 Campania, lamenta di non essere poi risultata destinataria di alcuna delle 8 Aree Territoriali "per effetto della dichiarata applicazione della clausola di cui all'art. 13 del Disciplinare ... a causa della qualificazione nella categoria OG2 per classifica I" (pag. 10).

Come osservato, tuttavia, Blackstone fin dal momento della partecipazione al Lotto Geografico 4 Campania era perfettamente a conoscenza che - pur collocata in posizione utile nella Graduatoria dei Possibili Aggiudicatari (perfino al primo posto) - non avrebbe potuto conseguire l'assegnazione di alcuna delle 8 Aree Territoriali proprio a causa della "minor classifica" posseduta (la I nella OG2) sulla base del meccanismo di cui all'art. 13 del Disciplinare.

Ed invero, in ragione di tale classifica, incrementata del quinto, Blackstone poteva aggiudicarsi un'Area Territoriale del valore non superiore a € 309.600,00 [ $€ 258.000 + (258.000/5)$ ] e, tuttavia, l'Allegato 2 al Disciplinare di Gara non prevedeva alcuna Area Territoriale per la Campania con un siffatto valore stimato (minimo € 3.040.000,00 per l'Area Territoriale di Benevento sino ad un massimo di € 13.606.813,50 per quella di Salerno).

Ne discende, come rilevato, che la struttura stessa della Procedura, per il tramite del combinato disposto degli artt. 6.3 e 13 del Disciplinare, si presentava per Blackstone immediatamente lesiva in quanto la escludeva con certezza dalla possibilità di partecipare utilmente per l'assegnazione di almeno una delle 8 Aree Territoriali, non essendo essa in possesso del requisito minimo a tal fine prescritto (e cioè la minor classifica adeguata al valore stimato delle stesse).

Appare, dunque, evidente che, in ragione della sua classifica I nella OG2, il meccanismo di cui all'art. 13 del Disciplinare rivestisse nei confronti di Blackstone portata immediatamente escludente dall'assegnazione di alcuna delle 8 Aree Territoriali cui ambiva.

Il motivo è, comunque, infondato.

Come già osservato, l'art. 2, comma 11, del Decreto Rilancio ha attribuito al Commissario Straordinario l'attuazione dei Piani di Riorganizzazione della Rete Ospedaliera Nazionale con la necessità di garantire, considerata l'urgenza di procedere, "la massima tempestività" e "l'omogeneità territoriale".



All'esito dell'analisi dei Piani di Riorganizzazione, tenuto conto dell'esigenza delle Aziende del SSN di avviare senza indugio gli Interventi dall'elevato numero, dislocati su tutto il territorio nazionale e tra loro disomogenei per valore e tipologia (da progettare e verificare e/o da eseguire e/o da collaudare; pag. 3 dell'Avviso di Gara), si è reso necessario strutturare un'unica procedura suddivisa, secondo un criterio di tipo territoriale, in 21 lotti geografici a loro volta ripartiti, secondo un criterio di tipo funzionale, in n. 4 sub-lotti prestazionali, a seconda della tipologia di appalto da affidare, all'interno dei quali gli Interventi sono stati accorpati in Aree Territoriali (non più ampia del territorio provinciale).

Nel rispetto del canone legislativo della massima urgenza, dunque, si è inteso rendere disponibile alle Aziende del SSN gli strumenti contrattuali (non a caso individuati negli Accordi Quadro nella cui struttura è insita la stima delle prestazioni da richiedere con gli atti esecutivi) idonei ad assicurare alle stesse l'approvvigionamento immediato non solo dei lavori, bensì anche dei servizi di ingegneria e architettura e di altri servizi tecnici, strumentali alla progettazione, verifica progettuale, realizzazione e/o collaudo di ogni Intervento di Lavori previsto nel rispettivo Piano di Riorganizzazione (pag. 3 dell'Avviso).

L'art. 6.3 del Disciplinare muove, infatti, dalla premessa - esplicitamente enunciata (pag. 11) - che, al momento dell'indizione della procedura, stante l'urgenza e la complessità di tutte le attività prodromiche all'attuazione dei Piani di Riorganizzazione, si verificava "l'impossibilità oggettiva" di

prevedere in quella fase la precisa composizione degli interventi che sarebbero stati, a valle, oggetto dei singoli Appalti Specifici attivati dalle Aziende del SSN, con conseguente impossibilità di definire ed articolare a monte le categorie prevalenti/principali e scorporabili/secondarie, nonché i relativi importi.

Nella stessa logica di bilanciare al massimo le esigenze della celerità della Procedura e della qualità di realizzazione con il *favor participationis*, si pongono la formazione di un'unica graduatoria di operatori economici, risultati idonei all'esito delle operazioni di valutazione tecnica ed economica delle offerte senza tener conto delle classifiche SOA (cioè i Possibili Aggiudicatari), nonché il meccanismo di assegnazione delle Aree Territoriali di cui all'art. 13 del Disciplinare basato sul criterio della minor classifica tra quelle relative alle SOA possedute.

Con tale metodo di assegnazione - incentrato sulla minor classifica - si è, dunque, garantito che ciascun aggiudicatario fosse qualificato per tutti gli interventi ricompresi nell'Area Territoriale di pertinenza. In tal senso, ancora una volta illuminante era il chiarimento n. 55 ove si esplicava che qualora un singolo intervento nell'Area Territoriale, assegnata in forza della classifica minima, avesse richiesto, per la sua esecuzione, il possesso di una categoria prevalente diversa da quella per la quale l'assegnatario aveva la minor classifica, quest'ultimo avrebbe comunque avuto un'attestazione in tale categoria in grado di coprire l'importo in questione considerato che quest'ultimo non avrebbe potuto comunque superare quello della

classifica minima.

La struttura della Procedura, dunque, non solo risulta pienamente giustificata dalla necessità, espressa a livello legislativo, di dare immediata attuazione ai Piani di Riorganizzazione della Rete Ospedaliera Nazionale con la massima tempestività e l'omogeneità territoriale richieste, ma è anche integralmente rispettosa del principio di proporzionalità rispetto alla finalità di selezionare più operatori economici idonei e qualificati ad eseguire sull'intero territorio nazionale tutte le fasi di realizzazione degli Interventi (dalla progettazione al collaudo) nonché dei principi di concorrenzialità, *favor participationis* e qualità delle prestazioni congruamente bilanciati con l'esigenza della massima celerità e flessibilità.

Sotto tale profilo, quindi, non coglie nel segno la tesi di parte ricorrente secondo cui il 70% degli interventi previsti dal Piano di Riorganizzazione della Regione Campania non richiederebbe la SOA nella categoria OG2.

Osserva il Collegio come - fermo restando che tale affermazione non è stata puntualmente comprovata in giudizio in relazione a ciascun intervento e che comunque, anche a voler seguire la ricorrente, il restante 30% richiederebbe pur sempre la categoria OG2 - non sia possibile considerare singolarmente gli interventi, atteso che gli stessi sono stati accorpati in Aree Territoriali

in considerazione della oggettiva impossibilità di prevedere in fase di avvio della gara la precisa composizione degli interventi

che sarebbero stati oggetto dei singoli Appalti Specifici attivati dalle Aziende del SSN.

Quanto, poi, all'anticipazione della valutazione di offerta tecnica ed economica rispetto all'esame della documentazione amministrativa, è sufficiente osservare che tale principio risulta pienamente legittimo alla luce dell'art. 133, comma 8, del Codice, applicabile anche ai settori ordinari ex art. 1, comma 3, d.l. n. 32 del 2019.

Con una terza censura la ricorrente deduce la illegittimità della stipulazione degli accordi quadro prima della verifica dei requisiti, in asserita violazione dell'art. 8, comma 1, lett. a) del d.l. n. 76 del 2020, che facendo parte della normativa emergenziale, costituirebbe limite all'esercizio del potere straordinario del Commissario.

La censura è infondata.

Osserva il Collegio, infatti, che tale disposizione non trova applicazione nella specie, riferendosi alle procedure pendenti avviate e comunque disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50; d'altra parte all'art. 12 del disciplinare è comunque previsto che *"Qualora, al momento della stipula dell'Accordo Quadro con gli aggiudicatari, non siano state concluse le attività di verifica, l'Accordo Quadro sarà comunque stipulato, salvo recedere dal contratto nei confronti di quegli aggiudicatari per i quali l'accertamento del possesso dei requisiti previsti dal presente Disciplinare abbia dato esito negativo"*, come ribadito all'art. 14 per i Contratti di Appalto Specifici.

Con motivi aggiunti depositati in data 4 febbraio 2021, la

ricorrente deduceva, all'esito dell'esame della documentazione amministrativa fornita dalla amministrazione, censure avverso la mancata esclusione di alcuni concorrenti assegnatari ovvero pretese lacune motivazionali sulla loro ammissione al prosieguo della gara.

I motivi aggiunti sono inammissibili per carenza di interesse.

Osserva il Collegio come risulti dagli atti di gara che l'odierna ricorrente non sia in possesso del requisito minimo necessario per poter aspirare a una delle 8 Aree Territoriali, vale a dire la minor classifica adeguata al valore stimato delle stesse.

Blackstone, infatti, ha speso in Gara la classifica I della Categoria OG2, che le avrebbe consentito di aggiudicarsi esclusivamente aree territoriali di valore non superiore ad Euro 309.600,00 (258.000,00 aumentati di un quinto) e, quindi, nessuna di quelle ricomprese nel Sub-lotto Prestazionale 1 per cui è causa in quanto tutte dal valore significativamente superiore (preventivamente individuato dall'Allegato 2 del Disciplinare - doc. 5 in atti).

Pertanto, Blackstone, difettando del requisito minimo necessario per l'assegnazione di alcuna

delle 8 Aree Territoriali, non riceverebbe alcuna utilità dall'eventuale (denegato) accoglimento dei motivi aggiunti; un'ipotetica esclusione dei concorrenti interessati dai motivi aggiunti - peraltro non tutti i soggetti aggiudicatari - non sarebbe, infatti, in grado di apportare alcun beneficio in capo a Blackstone, che rimarrebbe pur sempre priva del bene della vita in contestazione e, cioè, una delle 8 Aree Territoriali, non

disponendo di una classifica minima adeguata per ambirvi.

Conseguentemente e per i motivi esposti, il ricorso deve dichiararsi inammissibile e, comunque, infondato mentre i motivi aggiunti sono inammissibili.

L'inammissibilità ed infondatezza del ricorso e l'inammissibilità dei motivi aggiunti determinano la infondatezza della richiesta di risarcimento dei danni avanzata dalla parte ricorrente, in considerazione della assenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi dell'illecito.

Le spese, in considerazione della complessità della vicenda, possono compensarsi integralmente tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li dichiara inammissibili.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Tomassetti, Presidente FF, Estensore

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

Antonio Andolfi, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE  
Alessandro Tomassetti



IL SEGRETARIO

( da [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it) )