Pubblicato il 29/01/2021

N. 00059/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00311/2020 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 la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso avente numero di registro generale 311 del 2020, proposto da

- Cosmopol Basilicata s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gianluigi Pellegrino, Arturo Testa, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luigi Petrone, in Potenza, al corso XVIII Agosto 1860 n. 2, e domicilio digitale in atti;

contro

- Regione Basilicata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa in giudizio dall'avv. Anna Carmen Possidente, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale dell'Ente, in Potenza, alla via Verrastro n. 4, e domicilio digitale in atti;

nei confronti

- Vultur Security s.r.l., Consorzio Prodest Milano s.r.l. non costituiti in giudizio;

- soc. coop. Vigilanza Città di Potenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa in giudizio dagli avvocati Alfredo Passaro, Luca Di

Mase, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Potenza, alla via N. Sauro n. 102 e domicilio digitale in atti;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione con cui il Dipartimento Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata (SUA-RB) - Ufficio Centrale di Committenza e Soggetto Aggregatore ha ritenuto di poter concludere con il RTI con mandataria Soc. coop. Vigilanza Città di Potenza la Convenzione Rep. n. 278 del 17.04.2020, relativa al lotto 6 della Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata, custodia-portierato e altri servizi di vigilanza presso le sedi delle AA.SS.LL./A.O.R. San Carlo/ IRCSS CROB/ Giunta Regionale/ Consiglio Regionale/ ARPAB/ ARDSU della Regione Basilicata (codice gara 6491056);
- della conseguente determinazione dirigenziale della Giunta Regionale della Basilicata n. 452 del 03.07.2020, con cui tale amministrazione ha aderito alla suddetta Convenzione sottoscritta dalla SUA-RB con il RTI Vigilanza Città di Potenza, con approvazione dell'ordinativo di fornitura;
- della nota della Giunta Regionale della Basilicata prot. 20200130971 dell'08.07.2020, con cui il Dipartimento Presidenza - Ufficio Provveditorato e Patrimonio ha comunicato l'intenzione di dare seguito a quanto sopra, fissando al 24 luglio il cambio appalto con il RTI Vigilanza Città di Potenza;
- della determinazione con cui la Giunta Regionale ha sottoscritto l'ordinativo di fornitura con il RTI Vigilanza Città di Potenza, fissando l'avvio del servizio a far data dal 1° agosto;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Basilicata e della Soc. Coop. Vigilanza Città di Potenza;
Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2020, il Primo Referendario avv. Benedetto Nappi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Cosmopol Basilicata s.r.l. (di seguito anche soltanto Cosmopol), nella dichiarata qualità di attuale gestore del servizio di cui è causa, con atto depositato il 27 luglio 2020 è insorta avverso gli atti in epigrafe, concernenti l'intervenuta stipulazione, tra il Dipartimento stazione unica appaltante della Regione Basilicata e il RTI avente quale mandataria la soc. coop. Vigilanza Città di Potenza, della convenzione rep. n. 278 del 17 aprile 2020, relativa al lotto n. "6" della procedura aperta per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata, custodia-portierato e altri servizi di vigilanza presso le sedi delle AA.SS.LL./A.O.R. San Carlo/ IRCSS CROB/ Giunta Regionale/ Consiglio Regionale/ ARPAB/ ARDSU della Regione Basilicata , e gli atti a essa conseguenti, deducendo in diritto, da più angolazioni, la violazione di legge e l'eccesso di potere.

2. Costituitasi in giudizio, la controinteressata soc. coop. Vigilanza Città di Potenza ha concluso per l'inammissibilità in rito e per il rigetto nel merito del ricorso.

3. Con decreto n. 190 del 2020, pubblicato il 29 luglio 2020, l'incidentale istanza di misure cautelari monocratiche è stata rigettata per la ritenuta carenza di adeguato *periculum in mora*.

4. Il 4 settembre 2020 si è costituito in giudizio l'intimato Ente regionale, eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

5. Alla camera di consiglio del 9 settembre 2020, su istanza della deducente, la causa è stata cancellata dal ruolo degli affari cautelari.

6. Alla pubblica udienza del 4 novembre 2020, previo deposito di scritti difensivi, il giudizio è transitato in decisione.

7. Il ricorso è inammissibile per difetto di legittimazione attiva, alla stregua della motivazione che segue.

Non è in discussione il fatto che la ricorrente non abbia presentato offerta relativamente al lotto n. "6" della procedura comparativa su cui si controverte.

Orbene, secondo un costante indirizzo giurisprudenziale dal quale non si ravvisano ragione per discostarsi, salve puntuali eccezioni, individuate in coerenza con il diritto comunitario, qui non ravvisabili, la legittimazione al ricorso, in materia di affidamento di contratti pubblici, spetta solo al soggetto che ha legittimamente partecipato alla procedura selettiva (Cons. Stato, Ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4). Infatti, in materia di controversie aventi ad oggetto gare di appalto, il tema della legittimazione al ricorso (o titolo) è declinato nel senso che tale legittimazione deve essere correlata ad una situazione differenziata e dunque meritevole di tutela, in modo certo, per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione; chi volontariamente e liberamente si è astenuto dal partecipare ad una selezione non è dunque legittimato a chiederne l'annullamento (Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9). In altri termini, l'impresa non partecipante alla gara non è di regola legittimata ad impugnare gli atti di gara, salve alcune eccezioni tra cui le impugnative volte all'annullamento delle cc.dd. "clausole immediatamente escludenti" (Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4).

7.1. Parte ricorrente ha sostenuto che la sua legittimazione sarebbe da ritrarre dal fatto che il ricorso sarebbe «volto a contestare che la gestione del servizio, affidata all'odierna deducente, sia trasferita ad altro operatore sulla base di determinazioni nulle di pieno diritto».

Tuttavia, la posizione di affidatario del servizio in scadenza non ha consistenza di interesse legittimo, bensì di mero interesse di fatto, atteso che la protrazione del rapporto con non è una conseguenza diretta e automatica della mancata stipulazione del contratto con l'operatore entrante, e non costituisce quindi

comunque l'esito necessitato dell'eventuale annullamento dell'affidamento disposto all'esito di nuova procedura comparativa.

8. Dalle considerazioni che precedono discende la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

9. Le spese seguono la soccombenza, con liquidazione come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, per come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna la Cosmopol Basilicata s.r.l. alla rifusione delle spese di lite in favore della Regione Basilicata e della controinteressata soc. coop. Vigilanza Città di Potenza, liquidando le stesse in misura di € 2.000,00 (duemila/00) cadauna, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Potenza, nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Benedetto Nappi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Benedetto Nappi

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO