

TAR Campania, Sezione Prima, Sentenza n. 5742 del 23 ottobre 2023

Appalti di servizi – Vincolo di aggiudicazione ex art 58 comma 4 Dlgs 36/23 – Vale anche se offerta proposte da più soggetti appartenenti allo stesso gruppo

Pubblicato il 23/10/2023

N. 05742/2023 REG.PROV.COLL.

N. 05140/2022 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5140 del 2022, proposto da: (...) S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed eletto presso lo studio dell'avvocato (...);

contro

(...) S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed eletto presso il suo studio in (...);

Autorità (...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliataria *ex lege* in Napoli alla Via A.Diaz n. 11;

nei confronti

(...) S.r.l., non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum: (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed eletto presso il suo studio (...);

per l'annullamento

- della determinazione del Direttore Generale di (...) S.p.A. n. 206 del 13.10.2022, con cui tale amministrazione, con riferimento al Lotto 16 (CIG ...) della “*Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata e servizi di vigilanza aggiuntivi presso le sedi delle Aziende Sanitarie ed Ospedaliere della regione Campania*”, in applicazione dei vincoli di partecipazione e di aggiudicazione, ha deciso di non aggiudicare il Lotto medesimo alla migliore offerente e prima graduata (...), procedendo invece allo scorrimento della graduatoria in favore del concorrente in posizione deteriore, nei cui confronti è stata disposta l'aggiudicazione;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ancorché non conosciuto, tra cui in particolare le note (...) prot. n. SRA-0011956-2021 del 15.07.2021, n. SRA-0017163-2021 del 10.11.2021, n. SRA-0002250 del 10.02.2022, n. SRA-0003937 del 10.03.2022 e n. SRA-0004025-2022 dell'11.03.2022, nonché per quanto occorra la nota (...) prot. n.0030793 del 30.03.2022, ove occorra della determinazione del Direttore Generale di (...) n. 195 del 28.09.2022, e per quanto mai occorrer possa e *in parte qua* gli atti indittivi della procedura;

nonché per la declaratoria di nullità, invalidità e inefficacia del contratto eventualmente stipulato con il controinteressato e per il conseguimento dell'aggiudicazione in capo alla ricorrente con suo subentro.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della (...) S.p.A. e dell'Autorità (...);

Visto l'atto di intervento *ad opponendum* della (...) S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2023 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con determinazione dirigenziale n. 85 del 14/5/2019 la (...) S.p.A., in qualità di centrale di committenza, indiceva la procedura aperta per l'affidamento quadriennale dei “*servizi di vigilanza armata e servizi di vigilanza aggiuntivi presso le sedi delle aziende sanitarie ed ospedaliere della Regione Campania*”, suddivisa in 16 lotti (corrispondenti all'ambito territoriale delle Aziende Sanitarie Locali e delle Aziende Ospedaliere).

Per quanto rileva in questa sede, il Disciplinare di gara, al punto 3, ha fissato un “vincolo di partecipazione”, ammettendo la possibilità per ciascuncon corrente di presentare offerta per non più di 8 lotti.

A tale vincolo si aggiunge anche un ulteriore vincolo di aggiudicazione, precisato al medesimo punto 3 del Disciplinare, secondo cui:

- se tra i lotti di cui il concorrente risulta primo graduato non rientra il Lotto1, questi può aggiudicarsi fino ad un massimo di n. 4 (quattro) lotti, in ordine di rilevanza economica dell'offerta presentata per il rispettivo lotto, quindi a cominciare dal lotto di maggior rilevanza economica e procedendo in ordine decrescente;

- se tra i lotti di cui il concorrente risulta primo graduato rientra il lotto 1, potrà aggiudicarsi solo tale lotto (la limitazione riferita specificamente al lotto1 si giustifica per la maggiore rilevanza economica rispetto agli altri lotti in gara).

1.1. Premette la ricorrente di far parte di un gruppo imprenditoriale che ha dato vita a distinte aziende, ciascuna dotata di autonoma organizzazione di personale, mezzi, attrezzature, sedi e management, le quali hanno presentato offerte per

differenti lotti.

In particolare, la (...) ha presentato offerta per i lotti 8, 12, 14 e 16 (relativi, rispettivamente, agli ambiti territoriali dell'A.O. Cardarelli, dell'A.O. Sant'Anna e San Sebastiano, dell'A.O. San Giuseppe Moscati e degli A.O. Colli e Federico II).

In sede di verifica dei requisiti per l'ammissione, la (...) richiedeva chiarimenti in ordine all'autonomia decisionale e organizzativa dalle imprese collegate partecipanti ad altri lotti.

Vi veniva fornito riscontro, richiamando la regola (esplicitata anche nel chiarimento fornito dalla stazione appaltante) per cui eventuali elementi di collegamento rilevano solo nel caso di partecipazione di imprese allo stesso lotto.

Con verbale n. 8 del 18/2/2020 la (...) è stata ammessa al prosieguo della gara.

È risultata la migliore offerente nei quattro lotti ai quali ha partecipato, superando la verifica di congruità e, con nota prot. n. SRA-0003937 del 10/3/2022, il RUP proponeva l'aggiudicazione in suo favore.

1.2. Con nota prot. n. SRA-0011956 del 15/7/2021 la (...) aveva segnalato all'(...) la partecipazione a lotti differenti della (...) e di altre società ad essa collegate, ventilando la sussistenza di *“indizi di una possibile preventiva intesa sulle modalità di partecipazione alla competizione”*.

L'(...), per un verso, riteneva che le circostanze esposte non avessero determinato *“effetti di limitazione del gioco competitivo tali da giustificare ulteriori approfondimenti ai sensi della normativa di tutela della concorrenza”*, per altro verso sottoponendo la necessità di valutare, ai fini dell'applicazione del limite massimo di partecipazione e di aggiudicazione, se le diverse società offerenti nei vari lotti potessero essere considerate *“come un'unica entità economica, quando sottoposte al medesimo centro di controllo”* (per non vanificare la finalità antitrust *“di garantire una distribuzione dell'appalto complessivo tra più entità economiche ed evitarne l'accaparramento ad opera di un solo o di pochi soggetti”*).

2.- Con l'impugnata determinazione n. 206 del 13/10/2022 la (...) ha ritenuto che

la (...) e le imprese ad esso collegate, aggiudicatarie di altri lotti, dovessero per l'appunto essere considerate “*come un'unica entità economica, in quanto sottoposti al medesimo centro di controllo*”, applicando nei loro confronti il vincolo fissato e (tenuto conto che il lotto 1 era stato affidato ad un'impresa del gruppo) non aggiudicando i lotti nei quali erano risultate migliori offerenti, tra cui il lotto 16 all'esame, scorrendo la graduatoria.

2.1. Avverso il provvedimento è insorta la ricorrente, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 51, co. 3, D.Lgs. n. 50/16, nonché dei principi di libertà di iniziativa economica e concorrenza. Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Eccesso di potere per carenza dei presupposti in fatto e in diritto. Manifesto difetto di istruttoria. Illogicità e irragionevolezza manifeste.

Lamenta la ricorrente che il vincolo di aggiudicazione è posto a presidio dell'esigenza di non “sovraccaricare” una stessa organizzazione aziendale con più servizi contemporanei, a discapito della qualità della prestazione, senza poter essere applicato per “demonizzare” un'iniziativa economica legittima, finendo per pregiudicare l'interesse pubblico alla selezione della migliore offerta.

Con diffuse argomentazioni viene aggiunto che il “più meditato” approdo giurisprudenziale ha concluso nel senso di ritenere operanti i vincoli di partecipazione e di aggiudicazione, ordinariamente, nei confronti del singolo concorrente, potendosi riferire alle imprese del gruppo solo se espressamente stabilito dalla legge di gara.

È contrastata un'interpretazione analogica o estensiva (trattandosi di clausole limitative anche dell'interesse pubblico ad aggiudicare alla migliore offerta), ritenendo erroneo il “suggerimento” dell'(...), supinamente recepito dalla (...), con riferimento “anodino” alla logica “sostanzialista” di un isolato orientamento giurisprudenziale, poi correttamente rimeditato.

Inoltre, è invocato il chiarimento PI011587-19 (con il quale la stazione appaltante

ha ritenuto irrilevanti eventuali collegamenti societari, valutabili ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. m), del d.lgs. n. 50/2016), nonché la normativa eurounitaria, che rimette alla discrezionalità della stazione appaltante la specifica conformazione del vincolo di aggiudicazione (che il Considerando⁷⁹ della Direttiva 2014/24/UE ricollega, esemplificativamente, anche allo scopo di “garantire l'affidabilità dell'approvvigionamento”, assicurando il rispetto del principio del favor participationis e l'interesse della P.A. a ricevere le offerte migliori).

Infine, sono rimarcate l'autonomia delle diverse imprese, con riferimento ai dati su struttura organizzativa, organizzazione di mezzi e personale, sedi sociali e operative distinte, differenti licenze prefettizie e proprie guardie giurate;

II. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7 e 10 L. n.241/90. Violazione del contraddittorio procedimentale. Eccesso di potere. Difetto di motivazione e di istruttoria. Irragionevolezza.

Con questo ulteriore motivo la ricorrente censura l'operato della stazione appaltante, posto in essere in suo danno senza una leale collaborazione procedimentale.

È fatto riferimento all'interlocuzione dapprima introdotta, sfociata nell'ammissione al prosieguo della gara, mentre successivamente l'Amministrazione è tornata sui propri passi, senza il minimo contraddittorio e la possibilità di offrire elementi contrari alla valutazione dell'(...), poi recepita.

2.2. Si è costituita in giudizio per resistere la (...) S.p.A., svolgendo difese e depositando documentazione.

Si è altresì costituita l'(...).

La trattazione dell'istanza cautelare è stata successivamente rinviata (in attesa della pronuncia del Consiglio di Stato sull'appello avverso la sentenza del 23/11/2022 n. 7920 di questa Sezione, riguardante il lotto 1, di cui si dirà, avente carattere pregiudiziale), finché alla camera di consiglio del 5 luglio 2023 la parte ricorrente ha rinunciato alla domanda di sospensione degli effetti dei provvedimenti

impugnati.

Per l'udienza di merito la ricorrente ha prodotto memoria; è intervenuta *ad opponendum* la (...) S.r.l., partecipante alla gara.

All'udienza pubblica dell'11 ottobre 2023, al termine della discussione orale, il ricorso è stato assegnato in decisione.

3.- La questione controversa si incentra sulla legittimità del provvedimento con cui la stazione appaltante si è determinata a non affidare il lotto in esame alla ricorrente, in applicazione del vincolo di aggiudicazione fissato dal disciplinare.

Giova precisare che, sulla base degli elementi ravvisabili, risultanti dai documenti agli atti del giudizio e peraltro non sconfessati (appartenenza al gruppo (...), facente capo alla holding (...) S.p.A.), è da ritenersi incontrovertibile la riconducibilità ad un unico centro decisionale delle Società del gruppo (partecipanti ai diversi lotti in cui è stata suddivisa la gara indetta dalla).

Con l'impugnata determinazione la (...) ha pertanto considerato “*come un'unica entità economica, in quanto sottoposti al medesimo centro di controllo*” gli operatori economici (...), (...), (...) e (...), determinandosi a non affidare alla ricorrente il lotto 16 (aggiudicandolo alla controinteressata), in quanto la (...) S.p.A. è aggiudicataria del lotto 1, giusta la richiamata determinazione del Direttore Generale n. 101 dell'11/5/2022.

Ciò in applicazione del cennato art. 3 del disciplinare, dal seguente tenore:

<<Si precisa che, ai sensi dell'art. 51, co. 3, del Codice, in caso di partecipazione a più lotti, al Concorrente, singolo, raggruppato, consorziato o aggregato, che ha presentato offerta e risulti primo in graduatoria per più lotti, potranno essere aggiudicati:

- (se tra i Lotti di cui il concorrente risulta primo graduato NON rientra il Lotto 1): fino ad un massimo di n. 4 (quattro) lotti, in ordine di rilevanza economica dell'offerta presentata per il rispettivo lotto, quindi a cominciare dal lotto di maggior rilevanza economica e procedendo in ordine decrescente.

- se tra i Lotti di cui il concorrente risulta primo graduato rientra il Lotto 1): il solo Lotto1. La

limitazione riferita specificamente al Lotto 1 si motiva in considerazione della rilevanza economica di tale Lotto rispetto gli altri Lotti in gara>>.

3.1. Tanto chiarito, si è fatto innanzi cenno alla sentenza della Sezione del 23/11/2022 n. 7920 riguardante il lotto 1 (aggiudicato, come detto, alla (...) S.p.A., appartenente al gruppo (...) di cui la ricorrente fa parte).

La sentenza ha preso in esame i profili della sussistenza di una causa di esclusione per la Società che abbia omesso l'obbligo dichiarativo sull'esistenza di una situazione di controllo o di collegamento sostanziale (ex art. 80, co. 5, lett. m), del d.lgs. n. 50/2016) e della rilevanza che l'appartenenza al medesimo gruppo assume, quanto all'applicazione del vincolo di aggiudicazione.

Se per il primo profilo è stata esclusa la sussistenza della dedotta causa di esclusione (in ragione dell'autonomia funzionale dei lotti in cui è suddivisa la gara), per l'altro profilo è stata sancita la legittimità della ritenuta applicabilità del vincolo di aggiudicazione, con precipuo riferimento alla determinazione della (...) n. 195/2022, impugnata in quella sede, dall'identico contenuto della determina n. 206/2022 (punto III.2 della sentenza: *“Ben si coniuga, quindi, con le considerazioni appena svolte, la nota del 30 marzo 2022 con cui l'(...) ha suggerito alla stazione appaltante di applicare anche al gruppo (...) i vincoli di partecipazione e di aggiudicazione stabiliti nella legge di gara e che è stata recepita con la deliberazione n. 195/2022 (impugnata con i secondi motivi aggiunti) con cui (...) ha disposto l'aggiudicazione dei lotti 4, 6, 12 e 14 (considerando le imprese appartenenti al gruppo (...), inclusa l'odierna controinteressata, come riferibili ad un unico centro decisionale). Con la conseguenza che la delibera (...) n. 195/2022 si mostra esente dai vizi sopra esaminati”*).

La sentenza di questo TAR è stata confermata in appello, con pronuncia della Sez. III del Consiglio di Stato del 15/6/2023 n. 5900 (cfr. p. 14.9.: *“In definitiva, deve ritenersi che, ferma l'inapplicabilità dell'art. 80, comma 5, lett. m), del codice nei casi in cui, in presenza di più lotti autonomi, le offerte ritenute riferibili ad un unico centro decisionale siano presentate in lotti diversi (ciò perché, per consolidato intendimento, un bando di gara pubblica,*

suddiviso in lotti, costituisce un atto ad oggetto plurimo e determina l'indizione non di un'unica gara, ma di tante gare, per ognuna delle quali vi è formalmente "un'autonoma procedura che si conclude con un'aggiudicazione" cfr. Cons. Stato, sez. V: 18 marzo 2021, n. 2350; 12 febbraio 2020, n. 1070), allorché sussista, come nel caso in esame, la previsione del vincolo di aggiudicazione, la riferibilità delle offerte ad un unico centro decisionale opera esclusivamente in riferimento a tale vincolo e determina la esclusione, nell'altro o negli altri lotti, del concorrente che già si sia sostanzialmente aggiudicato un altro lotto").

3.2. Tanto esposto, le contestazioni della ricorrente concernono, riassuntivamente, l'inapplicabilità del vincolo di aggiudicazione a distinte Società offerenti in distinti lotti e, per quanto illustrato nelle memorie finali, l'addotta esigenza di motivare sulle specifiche esigenze del mercato, per estendere il vincolo alle autonome Società dello stesso gruppo (invocando la nuova disposizione dell'art. 58, co. 4, del d.lgs. n. 36/2023).

La tesi è svolta anche in base al menzionato chiarimento reso dalla stazione appaltante.

Le argomentazioni non sono condivisibili.

3.2.1. Assodata la riferibilità ad un unico centro decisionale (acclarata nella suddetta pronuncia di questa Sezione, confermata in appello), quanto all'addotta esigenza di una specifica motivazione sull'estensione del vincolo di aggiudicazione alle Società del gruppo partecipanti a differenti lotti, occorre evidenziare che il vincolo di aggiudicazione risponde a una finalità proconcorrenziale che, in quanto tale, non può che rivolgersi anche agli operatori economici che formano un unico gruppo.

In tal senso, la giurisprudenza ha di recente affermato che *"il vincolo di aggiudicazione opera in una (più) discrezionale prospettiva distributiva (propriamente antitrust), intesa come tale a disincentivare la concentrazione di potere economico, a precludere l'accaparramento di commesse da parte operatori 'forti', strutturati ed organizzati facenti capo ad unico centro decisionale. [...] Sicché è parso corretto [...] riferire il limite, estensivamente, anche agli operatori economici*

sostanzialmente riconducibili ad un unitario centro decisionale o ad una organizzazione economica operante, a guisa di grande player di mercato, in forma di holding. Si tratta, di nuovo, di una logica coerente con una disciplina di gara che – lungi dal limitarsi al frazionamento dell'appalto (ex art. 51, comma 1) – abbia specificamente voluto, nei termini illustrati e come nella specie, segmentare e distribuire l'affidamento dei lotti: i quali, a diversamente opinare, ben potrebbero essere acquisiti, a dispetto delle finalità proconcorrenziali, da un unico ed organizzato gruppo societario, che si avvallesse di una pluralità di operatori economici”(Cons. Stato - sez. V, 1/9/2023 n. 8127).

Ciò posto in evidenza, va detto che il vincolo medesimo si pone dunque su un piano più generale, che assorbe la questione della necessità di individuare una specifica esigenza di quel particolare mercato.

La finalità antitrust non appare limitabile a un singolo mercato, corrispondendo allo scopo maggiore e assoluto di favorire l'apertura del settore a più operatori economici ed evitare l'accaparramento delle commesse.

In questi termini, gli elementi riferibili a uno specifico mercato valgono a conformare l'operato della stazione appaltante per individuare esigenze “particolari” proprie del settore, laddove il vincolo di aggiudicazione è posto a presidio di un'esigenza “generale”, che non può dirsi legata ad uno specifico mercato ma è destinata ad attraversare trasversalmente tutti i settori, ciascuno dei quali soggiace alla stessa finalità antitrust.

È un corollario di queste ragioni la considerazione per cui la specifica motivazione sulle particolari esigenze del mercato di cui trattasi finirebbe col risolversi, il più delle volte, in un'indicazione pleonastica, poiché per quanto detto le finalità proconcorrenziali non sono suscettibili di essere declinate in un settore ed escluse in un altro.

Come anticipato, la ricorrente fa leva sulla previsione di cui all'art. 58, co. 4, del d.lgs. n. 36/2023, per il quale la limitazione del numero dei lotti aggiudicabili al medesimo concorrente deve essere formulata “*per ragioni connesse alle caratteristiche*

della gara e all'efficienza della prestazione, oppure per ragioni inerenti al relativo mercato”.

Se ne invoca la natura interpretativa, patrocinandone l'applicabilità alla fattispecie in esame.

L'argomentazione non persuade.

Affinché possa attribuirsi natura interpretativa a una disposizione di legge, occorre che la stessa sia volta a chiarire il significato della norma, che è in essa insito, o a risolvere i dubbi insorti (cfr. Cons. Stato - sez. IV, ord. 13/3/2023n. 2583: *“Come noto, perché una norma possa dirsi di interpretazione autentica è necessario che essa si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario; in tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo, in ragione di un dibattito giurisprudenziale irrisolto, o di ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale (cfr. le sentenze della Corte costituzionale n. 103 del 2013, n. 271 del 2011, n. 209 del 2010, n. 311 del 2009)”*).

L'invocato art. 58 non ha tali caratteristiche ed ha portata innovativa che ne esclude l'applicabilità alla fattispecie in esame, oltre ad essere foriero di dubbi interpretativi, come rimarcato dalla citata pronuncia del Consiglio di Stato n.8127/2023 (cfr. p. 3.4.: *“Non compete al Collegio, naturalmente, indugiare sulla interpretazione della nuova disposizione (e su talune difficoltà che potrebbero emergere).Va riconosciuto, d'altra parte, che i margini per una indicazione esegetica che, per quanto in retrospettiva, è possibile trarre dalla nuova codificazione (in sé verisimilmente e quantomeno in parte innovativa e, come tale, insuscettibile di immediata applicazione alle vicende procedurali attive prima della sua entrata in vigore, al 1° luglio 2023) sono, in principio e in varia direzione, opinabili”*).

Del resto, per esigenze di completezza nemmeno può tacersi che una valutazione sulle esigenze di mercato si mostra comunque condotta nel caso in esame, atteso che la limitazione dei lotti aggiudicabili è stata formulata sulla base del valore delle

prestazioni (per la maggiore rilevanza economica del lotto 1, ovvero sino a quattro lotti), che non può dirsi estraneo a ragioni inerenti al relativo mercato.

3.2.2. Relativamente al chiarimento fornito dalla (...), non può ravvisarsene il contrasto con il vincolo di aggiudicazione posto.

La risposta della stazione appaltante PI011587-19 afferma che *“la situazione di controllo e/o di collegamento tra imprese non è di per sé circostanza ostativa alla loro partecipazione a lotti diversi”*, poiché la fattispecie di cui al ricordato art. 80, co. 5, lett. m), del d.lgs. n. 50/2016 attiene alla partecipazione *“al medesimo lotto”*, escludendo ogni automatismo e *“non consentendo che società tra loro collegate o appartenenti ad un gruppo vengano per tale sola ragione considerate alla stregua di un unico concorrente, occorrendo che sia provata l'assenza di autonomia, decisionale ed organizzativa”*.

A ben vedere, si tratta della questione su cui questa Sezione ha conclusivamente statuito che: *“L'art. 80 comma 5 lett. m) deve, infatti, trovare applicazione nel solo caso di partecipazione di imprese collegate, controllate o riconducibili al medesimo centro decisionale “alla medesima procedura di affidamento” e, quindi, al medesimo lotto (Cons. Stato n. 8730/2022 cit.)”* (sentenza n. 7920/2022).

Essa non può essere confusa con il differente aspetto della legittimità del vincolo di aggiudicazione ad imprese appartenenti allo stesso gruppo (rispondente alle finalità sopra illustrate), la cui previsione questa Sezione ha ritenuto esente da vizi (p. III.2 sentenza cit.), con decisione confermata in appello, scindendo la questione della *“inapplicabilità dell'art. 80, comma 5, lett. m), del codice nei casi in cui, in presenza di più lotti autonomi, le offerte ritenute riferibili ad un unico centro decisionale siano presentate in lotti diversi”*, da quella della *“previsione del vincolo di aggiudicazione, [allorquando] la riferibilità delle offerte ad un unico centro decisionale opera esclusivamente in riferimento a tale vincolo e determina la esclusione, nell'altro o negli altri lotti, del concorrente che già si sia sostanzialmente aggiudicato un altro lotto”* (richiamata sentenza Cons. Stato n. 5900/2023, p. 14.9).

3.3. Resta da esaminare il secondo motivo di ricorso, con cui la ricorrente lamenta l'omissione del contraddittorio procedimentale che, attivato in un primo momento

(richiedendo chiarimenti sull'unitarietà del centro decisionale, in sede di verifica dei requisiti), non è stato riproposto prima di adottare la determina impugnata.

Il vizio denunciato non conduce all'invalidità del provvedimento impugnato, dovendosi fare applicazione dell'art. 21-octies, co. 2, secondo periodo, della legge n. 241/90 (*“Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*), palesandosi – per tutto quanto detto ed emerso in giudizio – la sostanziale doverosità della determinazione avversata, per la corrispondenza della valutazione operata alle sottolineate finalità proconcorrenziali, di tal che nessun apporto collaborativo dell'interessata avrebbe potuto indurre ad un diverso esito.

4.- Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque respinto.

Per la connotazione della vicenda contenziosa (contrassegnata dall'iniziale proposta di aggiudicazione in favore del ricorrente), sono ravvisabili giustificate ragioni per disporre la compensazione per l'intero delle spese di giudizio tra tutte le parti costituite, non essendovi luogo a provvedere sulle spese nei confronti della controinteressata non costituitasi in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa per l'intero le spese di giudizio tra tutte le parti costituite; nulla sulle spese nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

Maurizio Santise, Consigliere

L'ESTENSORE

Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE

Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO