

Pubblicato il 09/03/2020

N. 01655/2020REG.PROV.COLL.

N. 03576/2019 REG.RIC.

N. 03821/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 3576 del 2019, proposto da

TLS Group s.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Gigli e Franco Gaetano Scoca, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Giovanni Paisiello, n. 55;

contro

Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, è elettivamente domiciliato;

nei confronti

Visa Management Service, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Malossini e Francesco Vannicelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Varrone, n. 9;
Vf Worldwide Holdings Ltd., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Feroletto, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Caroncini, n. 2;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 3821 del 2019, proposto da

Visa Management Service, in proprio e quale capogruppo mandataria di costituendo Rti con I – Data Danismanlik ve Hizme dis Ticaret s.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Malossini e Francesco Vannicelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Varrone, n. 9;

contro

Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, è elettivamente domiciliato;

nei confronti

Vf Worldwide Holdings Ltd., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Feroletto, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Caroncini, n. 2;
TLS Group s.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Gigli e Franco Gaetano Scoca, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Giovanni Paisiello, n. 55;

entrambi per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza, n. 03328/2019, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di Visa Management Service, di Vf Worldwide Holdings Ltd. e di TLS Group s.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2020 il Cons. Valerio Perotti ed uditi per le parti gli avvocati Gigli, Vannicelli, Feroletto, nonché l'avvocato dello Stato Pisana;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società Visa Management Service, che gestiva le attività connesse al rilascio dei visti d'ingresso in Italia per la circoscrizione consolare di Chongqing, in Cina (in forza di provvedimento del 29 settembre 2014) e che aveva partecipato, unitamente alla società I - Data, alla gara indetta dall'Ambasciata d'Italia a Pechino con bando n. 1953 del 28 marzo 2017 per "*Esternalizzazione di servizi relativi allo svolgimento di attività connesse al rilascio dei visti d'ingresso in Italia*", da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, classificandosi al terzo posto in graduatoria con 58,45 punti (41,85 per offerta tecnica e 16,60 per offerta economica), impugnava innanzi al TAR per il Lazio l'aggiudicazione provvisoria in favore di VF Worldwide Holdings Ltd., prima classificata con 91 punti.

A sostegno dell'impugnativa deduceva:

- 1) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 93, 103 e 104 d.lgs. n. 50/2016 nonché degli artt. 7 e 8 del disciplinare di gara (norme di partecipazione); eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e della motivazione; difetto di istruttoria; illogicità e ingiustizia manifesta.*
- 2) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e della motivazione; difetto di istruttoria; illogicità e ingiustizia manifesta.*
- 3) *Con riferimento all'offerta economica di Tls: nullità dell'offerta economica; violazione e falsa applicazione dell'art. 6, co. 3, norme di partecipazione (disciplinare di gara); eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e di istruttoria.*
- 4) *Illogicità della valutazione nel merito delle offerte tecniche: eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e della motivazione; difetto di istruttoria; illogicità e ingiustizia manifesta; manifesta irragionevolezza; violazione e falsa applicazione dell'art. 8 norme di partecipazione (disciplinare di gara) e della sez. IV.2.1 del bando di gara.*

Si costituivano in giudizio il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e la società VF Worldwide Holdings Ltd., concludendo per il rigetto del gravame, siccome infondato.

Con successivi motivi aggiunti Visa Management Service estendeva l'impugnazione al decreto del 7 agosto 2018 di aggiudicazione definitivamente della gara a VF Worldwide Holdings Ltd., lamentando:

- I) *Incompetenza del responsabile unico del procedimento o comunque mancato supporto della commissione aggiudicatrice nell'iter di verifica dell'anomalia dell'offerta; violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 97 d.lgs. n. 50/2016 nonché delle linee guida Anac n. 3 del 2016; eccesso di potere per incompetenza; difetto assoluto dei presupposti e della motivazione; difetto di istruttoria; illogicità e ingiustizia manifesta; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.*
- II) *Assenza di un provvedimento espresso o comunque di qualsiasi istruttoria e di motivazione in merito alla decisione sull'anomalia dell'offerta e palese incongruità dell'offerta di Vfwh; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per difetto assoluto dei*

presupposti e della motivazione; difetto di istruttoria; illogicità e ingiustizia manifesta; insufficienza e contraddittorietà della motivazione; e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.

III) Illegittimità dell'avviamento del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dopo l'aggiudicazione provvisoria e comunque senza alcuna forma di pubblicità o comunicazione ai concorrenti; violazione e falsa applicazione degli artt. 32, 33 e 97 d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e della motivazione; difetto di istruttoria; illogicità e ingiustizia manifesta; violazione del principio della trasparenza dell'azione amministrativa; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.

Con i motivi IV, V, VI e VII la ricorrente ribadiva le doglianze già prospettate con il ricorso introduttivo, denunciando l'illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

Nel frattempo anche la società TLS, seconda classificata, si costituiva in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

2. Con ricorso (n.r.g. 10609/2018) anche la predetta società TLS Group s.a. impugnava l'aggiudicazione definitiva, la graduatoria della gara in esame e la determinazione con cui l'amministrazione appaltante aveva ritenuto non anormalmente bassa l'offerta dell'aggiudicataria, deducendo:

1) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 32, 33 e 97 d.lgs. n. 50/2016; difetto di istruttoria, mancata pubblicità del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta e avvio del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dopo l'aggiudicazione provvisoria.*

2) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 97 d.lgs. n. 50/2016 nonché delle linee guida Anac n. 3 del 2016; mancata consultazione della commissione di gara.*

3) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 d.lgs. n. 50/2016; assenza di un provvedimento espresso di valutazione dell'anomalia nonché di una motivazione; difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità, contraddittorietà e irragionevolezza.*

Gli intimati si costituivano in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso siccome infondato.

3. Con la sentenza segnata in epigrafe l'adito tribunale, riuniti, in parte respingeva, in parte dichiarava inammissibile il ricorso ed i motivi aggiunti di cui al giudizio n. 8650/18, mentre integralmente rigettava il ricorso n. 10609/18 r.g.

4. Avverso tale sentenza TLS Group s.a. ha interposto appello, deducendone l'erroneità per:

1) *Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli artt. 32, 33 e 97 del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50. Difetto di istruttoria, mancata pubblicità del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta e avvio del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dopo l'aggiudicazione provvisoria.*

2) *Error in iudicando. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 31 e 97 del D.Lgs. 50/2016. Violazione e/o falsa applicazione delle Linee guida ANAC n. 3 del 2016. Mancata consultazione della Commissione di gara.*

3) *Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016. Assenza di un provvedimento espresso di valutazione dell'anomalia nonché di una motivazione. Difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità, contraddittorietà e irragionevolezza.*

Ha anche formulato istanza di risarcimento del danno patito in forma specifica, ex art. 34, comma 1, n. 1 e 122 Cod. proc. amm.

Si sono costituiti in giudizio VF Worldwide Holdings Ltd. ed il Ministero degli affari esteri, chiedendo che il rigetto del gravame per infondatezza delle censure.

Anche Visa Management Service si è costituita in giudizio, aderendo – nei limiti del proprio interesse – alla richiesta di annullamento della sentenza impugnata.

5. Quest'ultima società ha inoltre autonomamente appellato la predetta sentenza, chiedendone la riforma per i seguenti motivi:

1) *Sulla mancata sottoscrizione della offerta economica di VMS – Erroneità della sentenza sul punto per error in iudicando – Nullità dell'offerta economica – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6, terzo comma, delle norme di partecipazione (Disciplinare di gara) – Eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e di istruttoria.*

2) *Sulla insufficiente garanzia fideiussoria prestata da TLS e VFWH – Erroneità della sentenza impugnata per error in iudicando – Provvedimenti impugnati illegittimi per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 93, 103 e 104 del d.lgs. 50/2016 – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 7 e 8 del Disciplinare di gara (norme di partecipazione) – Eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e della motivazione – Difetto di istruttoria – Illogicità ed ingiustizia manifesta.*

3) *Sull'irragionevole attribuzione dei punteggi – Erroneità della sentenza per error in iudicando – Illegittimità dei provvedimenti impugnati per illogicità di valutazione nel merito delle offerte tecniche – Eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e della motivazione – Difetto di istruttoria – Illogicità ed ingiustizia manifesta – Manifesta irragionevolezza – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 8, delle norme di partecipazione (Disciplinare di gara) e della Sez. IV.2.1 del bando di gara.*

4) *Sul procedimento di verifica della anomalia dell'offerta.*

Il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale ha resistito al gravame, contestandone la fondatezza e chiedendone il rigetto.

Anche TLS Group s.a. si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello nella parte in cui era contestata la sua posizione in graduatoria.

VF Worldwide Holdings Ltd., parimenti costituitasi, ha concluso per la reiezione dell'appello nella sua integrità, in quanto infondato.

6. Successivamente le parti ulteriormente precisavano – in entrambi i giudizi – con apposite memorie le rispettive tesi difensive ed all'udienza del 9 gennaio 2020, dopo la rituale discussione, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. Deve essere preliminarmente disposta la riunione degli appelli in trattazione, in quanto proposti nei confronti della medesima sentenza.

8. Passando all'esame dell'appello proposto da TLS Group s.a. (nrg. 3576/2019) si osserva quanto segue.

8.1. Con il primo motivo si deduce l'erroneità della sentenza impugnata per non aver ritenuto illegittimo il *sub*-procedimento di anomalia, sia perché non introdotto da una formale comunicazione ai concorrenti, sia perché svolto dopo l'aggiudicazione provvisoria.

Il motivo non è fondato.

8.1.1. Quanto al primo aspetto, nessuna norma prevede un obbligo, in capo all'amministrazione, di comunicare l'avvio della relativa procedura ai concorrenti diversi da quello sottoposto a verifica, il quale del resto è l'unico legittimato a presentare giustificativi e, quindi, a prendere parte al relativo procedimento, di talché l'invocato obbligo di comunicazione neppure potrebbe fondarsi sull'art. 7 l. n. 241 del 1990.

Conferma di ciò si trae dall'art. 97, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, il quale testualmente prevede la comunicazione di avvio solamente nei confronti dell'operatore economico sottoposto a verifica di congruità.

Né a sostegno della tesi dell'appellante può invocarsi il disposto dell'art. 10 d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207, secondo cui *“il soggetto che presiede la gara, in seduta pubblica, dichiara l'anomalia delle offerte che, all'esito del procedimento di verifica, sono risultate non congrue e dichiara l'aggiudicazione provvisoria in favore della migliore offerta risultata congrua”*, trattandosi di disposizione abrogata proprio dal richiamato d.lgs. n. 50 del 2016 e successivamente non riprodotta dalla normativa applicabile al caso di specie.

8.2.2. Sprovvisto di fondamento normativo è anche l' assunto dell'appellante secondo cui il *sub*-procedimento di anomalia dovrebbe necessariamente svolgersi, a pena di invalidità dello stesso, prima dell'aggiudicazione provvisoria, tanto più che alla luce del quadro normativo vigente non è più possibile distinguere un provvedimento di aggiudicazione provvisoria autonomo rispetto a quello di aggiudicazione definitiva, prevedendosi soltanto, ai sensi del combinato disposto di

cui agli artt. 32, comma 5, e 33 d.lgs. n. 50 del 2016, la proposta di aggiudicazione e – previa verifica della stessa – il provvedimento di aggiudicazione della gara.

Va del resto ricordato (*ex multis*, Cons. Stato, V, 13 novembre 2019, n. 7805; V, 24 luglio 2017, n. 3646) che il *sub*-procedimento di anomalia è di competenza del Rup e non della commissione di gara, le cui incombenze si esauriscono con la “*valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico*” ex art. 77 d.lgs. n. 50 del 2016, di talché è del tutto fisiologico che tale attività possa svolgersi anche una volta conclusa quella di competenza della commissione, ossia una volta che quest’ultima abbia presentato la proposta di aggiudicazione (che dà in effetti avvio alle verifiche propedeutiche all’adozione del provvedimento di aggiudicazione).

Sotto altro profilo, è corretto il rilievo dell’amministrazione, secondo cui lo svolgimento della verifica di congruità prima o dopo la proposta di aggiudicazione non verrebbe comunque ad incidere sul contenuto sostanziale del provvedimento da assumere, occorrendo soltanto che il relativo *sub*-procedimento venga avviato dopo la formazione della graduatoria (ossia dopo l’attribuzione dei punteggi da parte della Commissione giudicatrice, come avvenuto nel caso di specie).

In ogni caso, va ricordato che le censure dell’appellante muovono dall’erroneo presupposto – *in primis* quanto a disciplina applicabile – che la gara in questione fosse finalizzata all’affidamento di un appalto, laddove si era in realtà in presenza di affidamento di un contratto di concessione (in termini, per una vicenda sovrapponibile a quella odierna, Cons. Stato, V, 21 marzo 2018, n. 1811).

8.2. Con il secondo motivo di appello si ribadisce l’illegittimità del subprocedimento di verifica di congruità, svolto dal Rup – ritenuto a tal fine incompetente – senza la necessaria consultazione della commissione di gara.

Il motivo è destituito di fondamento.

Deve infatti confermarsi il principio (*ex multis*, Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2012, n. 36; V, 24 luglio 2017, n. 3646, cit.) secondo cui anche nella vigenza del d.lgs.

n. 50 del 2016 il legislatore ha rimesso proprio al Rup ogni valutazione innanzitutto in ordine al soggetto cui affidare la verifica, non escludendo che, a seconda dei casi, possa ritenere sufficienti e adeguate le competenze degli uffici e organismi della stazione appaltante, o invece concludere nel senso della necessità di un nuovo coinvolgimento della commissione aggiudicatrice anche per la fase *de qua*.

Non può quindi sostenersi che il fatto che il Rup abbia proceduto direttamente alla verifica di anomalia costituisca *ex se* un vizio di legittimità della procedura (Cons. Stato, V, 13 novembre 2019, n. 7805, cit.).

Le stesse linee-guida ANAC n. 3/16 (punto 5.3.), richiamate dall'appellante, confermano tale principio, avendo il Rup una mera facoltà – e non un obbligo – di avvalersi del supporto della Commissione di gara.

8.3. Con il terzo motivo di appello si sostiene la mancanza di un effettivo provvedimento espresso di definizione del *sub*-procedimento di verifica dell'offerta o, comunque, la carenza di motivazione del giudizio di congruità.

L'amministrazione, secondo l'appellante, avrebbe ammesso di non aver effettuato alcuna istruttoria e di essersi limitata a recepire (apoditticamente) le valutazioni del Rup, il che non consentirebbe di comprendere l'*iter* logico-giuridico posto a fondamento del giudizio di congruità dell'offerta; del resto, il decreto dell'amministrazione appaltante non conterrebbe neppure un richiamo "*per relationem*" alle giustificazioni formulate della società aggiudicataria, bensì solamente ad un documento – le "*verifiche espletate dal responsabile unico del procedimento*" – non conosciuto, né reso conoscibile dalla stazione appaltante.

Nel merito viene dedotta una serie di rilevi – alla luce dei giustificativi dell'offerta depositati da Vf Worldwide Holdings Ltd. – per cui la stessa dovrebbe comunque considerarsi anomala, in ordine perlomeno ai ricavi (par. 3.5), ai costi per le risorse umane (par. 3.6), ai costi per la sicurezza (par. 3.7), agli investimenti (par. 3.8) ed alle economie di scala (par. 3.9).

Neppure questo motivo può trovare accoglimento.

8.3.1. Circa la questione dell'onere motivazionale, va confermato il principio secondo cui in sede di verifica delle offerte anomale la motivazione del relativo giudizio deve essere rigorosa ed analitica in caso di giudizio negativo, mentre in caso di giudizio positivo, ovvero di valutazione di congruità dell'offerta anomala, non occorre che la relativa determinazione sia fondata su un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni ritenute accettabili o espressiva di ulteriori apprezzamenti.

Pertanto il giudizio favorevole di non anomalia dell'offerta in una gara d'appalto non richiede una motivazione puntuale ed analitica, essendo sufficiente anche una motivazione espressa *per relationem* alle giustificazioni rese dall'impresa offerente, sempre che queste ultime siano a loro volta congrue ed adeguate (*ex multis*, Cons. Stato, V, 17 maggio 2018, n. 2951).

Tali giustificativi, come riconosciuto dalla stessa società appellante, erano conoscibili alle parti in gara (come del resto evincibile dal contenuto puntuale ed analitico delle difese svolte nel motivo di appello), di talché non ha pregio l'argomento secondo cui gli altri concorrenti non sarebbero stati in grado di conoscere le ragioni della valutazione compiuta dal Rup (che in effetti si basa, ai sensi dell'art. 97 d.lgs. n. 50 del 2016, sulle “*spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte*” all'uopo fornite dal concorrente alla stazione appaltante).

8.3.2. Ciò posto, non possono trovare accoglimento le analitiche censure di merito dedotte dall'appellante, in quanto volte a sollecitare, da parte del giudice amministrativo, una inammissibile nuova valutazione circa la congruità dell'offerta, sostitutiva di quella a suo tempo effettuata dai competenti organi dell'amministrazione.

Al riguardo va ribadito il consolidato principio per cui “*nelle gare pubbliche il giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta – finalizzato alla verifica dell'attendibilità e serietà della stessa*

ovvero dell'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte – ha natura globale e sintetica e deve risultare da un'analisi di carattere tecnico delle singole componenti di cui l'offerta si compone, al fine di valutare se l'anomalia delle diverse componenti si traduca in un'offerta complessivamente inaffidabile” (ex plurimis, Cons. Stato, V, 3 aprile 2018, n. 2051).

Detto giudizio, inoltre, costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla pubblica amministrazione ed insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che nelle ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato della commissione di gara o del Rup, che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta.

Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni dell'amministrazione è circoscritto al profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, senza poter procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione.

Analogamente, anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti a dimostrazione della non anomalia della propria offerta rientra nella discrezionalità tecnica dell'amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidente errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice di legittimità potrebbe esercitare il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello della pubblica amministrazione.

Deve pertanto escludersi che le cesure dedotte dall'appellante soddisfano i requisiti indispensabili per il valido esercizio del sindacato del giudice amministrativo: in effetti – anche a prescindere dal loro riferirsi a singoli aspetti specifici dell'offerta – lungi dall'evidenziare delle macroscopiche contraddizioni o degli errori di fatto, fanno talora ricorso a criteri valutativi generici (quali il richiamo alla “*esperienza della*

ricorrente” - pag. 23 - in ordine alla condotta di spesa dei cittadini cinesi), in sé privi di attitudine probatoria, ovvero a semplici ipotesi (quali i possibili maggiori costi di commessa); d’altro canto, anche il richiamo (pag. 26 appello) alla necessità competitiva di una maggiore retribuzione del personale qualificato, sul presupposto dell’inadeguatezza del mero rispetto dei minimi salariali, oltre che integrare un argomento perplesso è contraddetto dal parametro individuato dall’art. 97, comma 5 lett. b) del d.lgs. n. 50 del 2016, per il quale proprio il rispetto dei minimi salariali osta al giudizio di anomalia.

Neppure soddisfano i rigorosi parametri del sindacato “esterno” del giudice amministrativo gli argomenti volti a confrontare le scelte di impresa dell’appellante con quelle dell’aggiudicataria (pagg. 28, 30 e 32 appello), ovvero ancora del tutto generici (quali i rilievi di cui alle pagg. 30 e 31 appello in ordine alle economie di scala dell’aggiudicataria).

8.4. Conclusivamente l’appello proposto da TLS Group s.a. va dunque respinto.

9. Venendo all’esame del gravame proposto da Visa Management Service (nrg. 3821/ si osserva quanto segue.

9.1. Con il primo motivo si censura il mancato rilievo della dedotta violazione dell’art. 6, terzo comma, del Disciplinare di gara da parte della società aggiudicataria della gara. In particolare, l’offerta economica presentata dalla seconda classificata, TLS Group s.a., sarebbe stata priva di sottoscrizione e della prescritta copia fotostatica del documenti di identità del legale rappresentante, omissioni che avrebbero dovuto comportare l’esclusione dalla procedura.

Né, a supplire alla prima mancanza, poteva valere la presenza, nella medesima busta, di una diversa dichiarazione (questa sì regolarmente sottoscritta) con la quale veniva confermata la veridicità e correttezza della predetta offerta economica (non sottoscritta), trattandosi di una mera dichiarazione di scienza con la quale il legale

rappresentante affermava che i dati dell'offerta economica erano veritieri e corretti, ma non anche equivalente ad un vero e proprio impegno negoziale.

Il motivo non può trovare accoglimento, dovendosi condividere la motivazione di cui alla sentenza impugnata, secondo cui dal contenuto della busta poteva evincersi senza alcun dubbio l'impegno negoziale dell'operatore economico, così come la chiara assunzione di paternità dell'offerta: l'offerta economica di TLS Group s.a. (come si evince dal doc. n. 22 dell'amministrazione) era infatti contenuta in una busta sigillata con ceralacca, al cui interno era presente l'offerta economica su cartellina plastificata (due pagine interne, di cui una indicante il prezzo offerto), contenente la dichiarazione firmata dall'amministratore delegato di TLS, unitamente a copia del suo documento di identità.

La dichiarazione sottoscritta dall'amministrazione delegato di TLS ed il documento di identità allegato erano quindi contenuti nella medesima busta sigillata contenente l'offerta, di talché gli stessi non potevano che essere riferiti a quest'ultima (non emergendo, del resto, obiettivi elementi di dubbio al riguardo).

9.2. Con il secondo motivo di appello, volto ad ottenere l'esclusione dalla gara dei primi due operatori classificati in graduatoria, l'appellante deduce che gli stessi avrebbero presentato un impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia definitiva in caso di aggiudicazione difforme rispetto a quello prescritto dalla disciplina di riferimento, in quanto riferito al 10% del valore stimato della concessione e non al 10% del valore della possibile aggiudicazione della procedura.

Ad avviso del primo giudice tale censura era infondata in quanto, *“con la risposta al quesito n. 18 (pubblicata sul sito dell'Ambasciata il 24.4.2017) l'amministrazione ha chiarito che ai sensi dell'art. 11 del capitolato di gara l'importo della garanzia («garanzia fideiussoria di esecuzione»; v. art. 11 cit., sub all. 8, doc. 7, ric.) doveva essere pari al 10% del «valore dell'esternalizzazione» siccome indicato al punto II.2.1 del bando di gara”*; l'appellante sostiene invece che il bando avrebbe chiaramente previsto che il valore della fideiussione

doveva essere pari al 10% del “*valore della concessione*”, con tale espressione dovendosi intendere quello preso a riferimento dall’art. 103 del d.lgs. n. 50 del 2016, ossia “*il 10 per cento dell’importo contrattuale*” e non invece al valore stimato dal bando (che a rigore potrebbe anche essere superiore al valore effettivo della concessione). Di conseguenza l’impegno a rilasciare la garanzia sul 10% del valore *stimato* (in sede di bando) non sarebbe stato di per sé idonea a garantire che il fideiussore si sia impegnato a rilasciare una garanzia sul 10% del valore *effettivo* del contratto di appalto, che potrebbe essere superiore al primo.

Sotto altro concorrente profilo, l’appellante deduce inoltre che qualora la relativa clausola del bando dovesse essere interpretata nel senso di aver ancorato la garanzia al valore di stima del contratto (e non al valore reale del servizio appaltato), la stessa dovrebbe considerarsi illegittima per contrasto con la disciplina del d.lgs. n. 50 del 2016, che richiede una fideiussione del 10% sul reale valore dell’appalto e, comunque per manifesta irragionevolezza ed abnormità (poiché in tal caso la garanzia non sarebbe idonea a “coprire” il reale valore del servizio appaltato).

Né tale censura potrebbe ritenersi tardiva (e, dunque, inammissibile, come riportato in sentenza), in quanto dedotta solamente in una memoria difensiva in corso di causa, trattandosi di specificazione di una censura già proposta con il ricorso principale, laddove in epigrafe veniva altresì indicato il bando di gara tra gli atti impugnati.

Il motivo non è fondato.

Risulta dagli atti (in particolare, dalla sezione III.2 del bando di gara) che i partecipanti alla gara erano tenuti a presentare una “*garanzia fideiussoria di esecuzione pari al 10%*” del valore dell’esternalizzazione di cui al precedente punto II.2.1; quest’ultimo (relativo appunto al “*Valore dell’esternalizzazione*”), a sua volta, precisava testualmente che “*Il valore stimato del contratto per quattro anni è di: RMB 232.000.000*”.

L'esatta indicazione del valore della garanzia fideiussoria era stata inoltre oggetto di uno specifico quesito all'amministrazione (domanda n. 18 del 24 aprile 2017), che nella risposta aveva peraltro confermato l'importo della garanzia fideiussoria, pari al 10% del valore dell'concessione quale riportato al punto II.2.1 del bando, ossia 232.000.000 RMB (valore al 28 marzo 2017 pari ad euro 31.029.732,5).

Per l'effetto, dovevano ritenersi adeguate sia la garanzia fideiussoria presentata da VF Worldwide Holdings Ltd., pari ad euro 3.102.974, sia quella prestata da TLS Group s.a., pari ad euro 3.102.973,20; da parte sua, l'appellante Visa Management non ha menzionato alcuna cifra, ma pur sempre ha precisato che la garanzia sarebbe stata pari al 10% del valore del contratto di concessione come determinato nel bando, rimandando a quanto stabilito dalla sezione III.2 del medesimo.

Neppure è condivisibile il profilo di censura con cui si contesta la decisione del primo giudice di dichiarare inammissibile la doglianza – articolata dall'appellante soltanto in memoria difensiva – circa l'illegittimità della *lex specialis* di gara, ove interpretata nel senso di riferire il valore della fideiussione al valore del contratto di concessione come determinato nel bando: tale specifica doglianza non figurava infatti tra quelle dedotte con il ricorso introduttivo, né poteva essere ricompresa nella generica formula di stile di cui all'epigrafe del ricorso, relativa alla richiesta di annullamento “*per quanto occorre possa ed in parte qua, del bando di gara approvato con protocollo n. 1953 del 28 marzo 2017 e successive integrazioni, e relativi allegati (1. Bando di Gara, 2. Norme di Partecipazione, 3. Capitolato di Gara, 4. Domanda di Ammissione)*”.

9.3. Con il terzo motivo di appello infine è stata dedotta la presunta manifesta irragionevolezza ed arbitrarietà dell'attribuzione dei punteggi alle società partecipanti alla gara.

In primo luogo, Visa Management Service sostiene che “*la precedente esperienza della ricorrente (che opera in 122 centri per conto di 18 Paesi e avrebbe trattato più di 1 milione di domande di visto nel 2017) può dirsi senz'altro equivalente a quella delle concorrenti (le quali*

avrebbero speso anche i servizi resi da società partecipate) e quindi il conteggio di tale voce avrebbe dovuto essere almeno equivalente?'; quindi deduce che la commissione avrebbe conferito incidenza e punteggi diversi alle varie sottocategorie dell'offerta tecnica, in contrasto però con la *lex specialis* (art. 8 del disciplinare e sez. IV.2.1 del bando) che non reca differenziazioni tra le sottocategorie (in ogni caso, la Commissione non avrebbe chiarito come sia giunta ad attribuire punteggi ed incidenza diversi); quanto alla *"organizzazione del servizio"*, sarebbe ingiustificato il divario del punteggio riconosciuto all'appellante (12,60) rispetto a quello attribuito alle controinteressate (TLS Group s.a. 15,00 e VF Worldwide Holdings Ltd. 18,20), avuto riguardo alle rispettive proposte ed alla motivazione espressa nel verbale del 4-5 giugno 2018.

Neppure questo motivo può essere accolto.

Va detto in primo luogo che le censure proposte tendono ad ottenere una inammissibile valutazione giudiziale che sostituisca quella, di carattere eminentemente tecnico-discrezionale, riservata all'amministrazione. D'altro canto, va ribadito (*ex multis*, Cons. Stato, V, 11 luglio 2017, n. 3400) che a fondare il motivo di gravame non è sufficiente dedurre la mera non divisibilità del giudizio operato dalla commissione di gara, dovendosi invece dimostrare la palese inattendibilità o insostenibilità sotto il profilo logico o delle regole tecniche applicabili in materia.

Nel caso di specie peraltro, non è ravvisabile (né risulta effettivamente dedotto) alcun travisamento dei fatti o palese illogicità nei giudizi resi dalla commissione.

Le censure dedotte risultano inoltre, sotto diversi profili, generiche: ad esempio, allorché viene contestato il punteggio attribuito in ragione dell'esperienza maturata nel settore oggetto di gara sulla base del numero degli Stati serviti, non viene poi individuato alcun parametro numerico alternativo che giustifichi la c.d. prova di resistenza, ossia la possibilità per l'appellante di ottenere, per effetto dell'accoglimento della censura, un punteggio in grado di modificare la sua posizione in graduatoria rispetto a TLS Group s.a.

Lo stesso deve dirsi in ordine al punteggio attribuito a TLS Group s.a. (punti 15,00) rispetto a Visa Management Service (punti 12,60) per la voce “*organizzazione del servizio*” che non sarebbe giustificato dalla motivazione utilizzata dalla Commissione.

9.4. Conclusivamente l'appello proposto da Visa Management Service va respinto. Le spese di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza, potendo essere compensate quelle tra TLS Group s.a. e Visa Management Service.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna ognuna delle appellanti, TLS Group s.a. e Visa Management Service, al pagamento in favore degli appellati Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, nonché VF Worldwide Holdings Ltd., delle spese di lite del grado di giudizio, che liquida nella somma complessiva di euro 5.000,00 (cinquemila/00) per ciascuno di essi, oltre Iva e Cpa se dovute.

Compensa le spese di lite tra TLS Group s.a. e Visa Management Service.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Giovanni Grasso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE
Valerio Perotti

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO