

# STUDIO LEGALE ARMAO

Studio Legale Fondato nel 1881  
Via Noto, n. 12 - PALERMO 90141 TEL E FAX 091-349600  
Via di Capo Le Case, n.3 - ROMA 00198 TEL.06 - 69925259  
e-mail: [garmao@armao.it](mailto:garmao@armao.it) – [gaetanoarmao@pec.it](mailto:gaetanoarmao@pec.it) - sito: [www.studioarmao.it](http://www.studioarmao.it)

## **ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO** **REGIONALE PER LA SICILIA – PALERMO**

### **RICORSO**

della **KSM Security S.p.A.** (C. F. 80020430825 P. IVA 00757830823), con sede legale in Palermo, Via Fra' Giovanni Pantaleo, 11, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Dott. Filippo Basile, rappresentata e difesa - giusta procura in calce al presente atto - dal Prof. Avv. Gaetano Armao (C.F: RMAGTN62A14G273D), con domicilio eletto in Palermo presso il di lui studio in Via Noto 12, ove chiede riceversi ogni eventuale notifica e/o comunicazione ai sensi dell'art. 136 c.p.c., anche a mezzo telefax al numero 091/349600, oppure al seguente indirizzo pec: [gaetanoarmao@pec.it](mailto:gaetanoarmao@pec.it):

### **CONTRO**

l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone", in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo

### **E NEI CONFRONTI**

della società EASY SERVICE SRL, (P.Iva 14816471008) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Roma, Via Stefano Borgia, 38, con indirizzo PEC [easyservice1srl@legalmail.it](mailto:easyservice1srl@legalmail.it)

### **PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE**

- della deliberazione n. 676 del 13.06.2024 con la quale l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone di Palermo ha annullato la deliberazione n.1592 del 7 dicembre 2023 e ha indetto l'Appalto Specifico nell'ambito del Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione (SDAPA), ai sensi del combinato disposto dell'art.32 e 72 del D.Lgs. n.36/2023, per "*l'affidamento biennale del servizio di portierato per i presidi ospedalieri e la sede legale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo*";
- ove occorra, della lettera d'invito alla partecipazione alla gara trasmessa dall'Azienda sanitaria agli operatori economici abilitati – acquisita

# STUDIO LEGALE ARMAO

Studio Legale Fondato nel 1881  
Via Noto, n. 12 - PALERMO 90141 TEL E FAX 091-349600  
Via di Capo Le Case, n.3 - ROMA 00198 TEL.06 - 69925259  
e-mail: [garmao@armao.it](mailto:garmao@armao.it) - [gaetanoarmao@pec.it](mailto:gaetanoarmao@pec.it) - sito: [www.studioarmao.it](http://www.studioarmao.it)

- informalmente dalla ricorrente - nei limiti in cui, di fatto, esclude la ricorrente dalla partecipazione alla gara, essendo sprovvista della categoria merceologica oggetto dell'appalto;
- nonché, di ogni altro atto presupposto connesso e/o consequenziale anche se, allo stato, non conosciuto.

## **e/o per la conseguente**

ammissione di KSM alla procedura di gara

## **FATTO**

Con deliberazione n. 1592 del 7 dicembre 2023 il Commissario straordinario dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone" indicava la procedura aperta telematica, ai sensi dell'art. 71 del D.Lgs. n. 36/2023, per l'affidamento del "*servizio di portierato, reception e altri servizi ausiliari*" per i presidi ospedalieri e per la sede legale dell'Azienda, con applicazione del criterio di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da valutarsi tramite Commissione U.R.E.G.A., ponendo a base d'asta un importo orario di € 13,50.

Nelle more dell'espletamento della suddetta gara, al fine di garantire il regolare controllo quotidiano degli accessi ai nosocomi, con deliberazione sempre del 7 dicembre 2023 n. 1599, veniva autorizzata una procedura di gara, senza previa pubblicazione del bando di gara, ai sensi dell'art. 76, comma 2, lett. c), del D.Lgs. n. 36/2023, per l'affidamento del predetto servizio di portierato all'odierna società ricorrente, senza soluzione di continuità per la durata di 10 mesi (dal 16 agosto 2023 al 30 giugno 2024) e, comunque, fino alla definizione della gara indetta con la citata delibera n. 1592 del 7 dicembre 2023.

Con nota prot. n. 1279 del 9 gennaio 2024 (richiamata nella premessa della delibera qui impugnata) la Dirigente dell'Area Provveditorato rappresentava che la procedura di gara, indetta con la citata delibera n. 1592 del 7 dicembre 2023, nell'immediato, non poteva essere espletata atteso che taluni atti dovevano essere revisionati per le seguenti circostanze:

## STUDIO LEGALE ARMAO

Studio Legale Fondato nel 1881  
Via Noto, n. 12 - PALERMO 90141 TEL E FAX 091-349600  
Via di Capo Le Case, n.3 - ROMA 00198 TEL.06 - 6925259  
e-mail: [garmao@armao.it](mailto:garmao@armao.it) - [gaetanoarmao@pec.it](mailto:gaetanoarmao@pec.it) - sito: [www.studioarmao.it](http://www.studioarmao.it)

- non era stata richiesta al soggetto aggregatore competente l'esistenza di Convenzioni/Accordi Quadro attivi per la Regione Siciliana né l'autorizzazione a procedere in autonomia all'affidamento;

- non era stata valutata la possibilità di ricorrere al Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione (SDAPA) sulla piattaforma telematica di Consip;

- gli atti di gara contenevano riferimenti al precedente Codice dei Contratti Pubblici;

- negli atti di gara era previsto il ricorso alla Commissione U.R.E.G.A. per la valutazione tecnica delle offerte della procedura aperta.

**In particolare, come si evince dalla suddetta nota allegata alla delibera impugnata, si rilevava la possibilità di ricorrere al bando S.D.A.P.A., riguardante anche la vigilanza non armata agli immobili in presenza (c.d. Servizi fiduciari, principalmente di accoglienza e portierato), categoria 6.**

Sulla scorta dei suddetti rilievi, l'Azienda resistente con delibera n. 676 del 13 giugno 2024 provvedeva: a) all'annullamento della predetta gara, di cui alla citata deliberazione n. 1592 del 7 dicembre 2023, ai sensi dell'art. 21-*ocities e nonies* della L. 241/1990 s.m.i., b) all'indizione dell'appalto specifico nell'ambito del SDAPA per l'affidamento biennale del "servizio di portierato" per i presidi ospedalieri e la sede legale dell'Azienda Ospedaliera, nonché, c) alla proroga del contratto ponte in essere con l'odierna ricorrente.

Si rappresenta che, inopinatamente e disattendendo i rilievi in merito svolti dalla Dirigente dell'Area Provveditorato, costituenti invero i presupposti dell'adottato annullamento, e soprattutto la prospettazione di ricorrere al bando SDAPA riguardante anche la vigilanza non armata agli immobili in presenza (ctg6), l'Azienda decideva di mantenere la medesima categoria di quella prevista nella precedente indizione di gara, relativa, per l'appunto, al "servizio di portierato/reception e altri servizi ausiliari" di cui alla categoria merceologica n. 4.

## STUDIO LEGALE ARMAO

Studio Legale Fondato nel 1881  
Via Noto, n. 12 - PALERMO 90141 TEL E FAX 091-349600  
Via di Capo Le Case, n.3 - ROMA 00198 TEL.06 - 69925259  
e-mail: [garmao@armao.it](mailto:garmao@armao.it) – [gaetanoarmao@pec.it](mailto:gaetanoarmao@pec.it) - sito: [www.studioarmao.it](http://www.studioarmao.it)

Con e-mail del 25 giugno 2024, l'Azienda resistente comunicava a KSM la proroga del servizio che la stessa accettava il giorno seguente.

Pertanto, in esecuzione della predetta delibera di indizione della nuova gara, il Policlinico provvedeva a diramare gli inviti di partecipazione alla stessa ad un elenco – non noto alla odierna ricorrente - di operatori economici, escludendo, di fatto, KSM in quanto non in possesso della categoria richiesta dal bando di gara, rappresentata, si ribadisce, da “*servizi di portierato/reception e altri servizi ausiliari*”, categoria merceologica n. 4.

Si precisa che, ad ogni buon fine, KSM, con e-mail del 28 giugno 2024, otteneva da SDAPA l'accreditamento per la categoria merceologica richiesta dalla nuova gara, tardivamente rispetto alla tempistica prevista per l'individuazione degli operatori economici idonei ai quali diramare l'invito di partecipazione alla gara, ma, comunque, in data anteriore alla scadenza del termine (5 agosto 2024) prescritto per la presentazione delle offerte.

Per completezza, poi, si rileva che con mail del 26 giugno 2024 la ricorrente rappresentava all'Azienda le criticità della deliberazione n.676 in ordine all'oggetto dell'appalto, chiedendo l'annullamento in autotutela della stessa e la partecipazione alla gara, ribadendo, per l'appunto, che l'abilitazione SDAPA posseduta alla categoria merceologica “*Vigilanza non armata agli immobili in presenza – Servizi fiduciari*” era perfettamente sovrapponibile alla categoria merceologica SDAPA “*Servizi agli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni – Servizi Portierato/Reception*”.

Alla predetta richiesta l'Azienda sanitaria ad oggi non ha dato alcun riscontro.

Da qui, dunque, l'interesse e la necessità di KSM di proporre il presente ricorso al fine di ottenere la misura cautelare di ammissione con riserva alla procedura *de qua* per formulare la relativa offerta nel suddetto termine fissato.

La summentovata deliberazione n.676 del 13 giugno 2024 deve ritenersi illegittima ed infondata per i seguenti motivi di

## DIRITTO

- 1) **Eccesso di potere per difetto di motivazione, carenza d'istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza, illogicità e ingiustizia manifeste, nonché per palese violazione dei principi del legittimo affidamento, della correttezza, della buona fede e della *par condicio*.**

In primo luogo, deve rilevarsi l'illegittimità della delibera n. 676/2024 la quale, nell'indire l'Appalto Specifico nell'ambito del Sistema Dinamico di acquisizione della Pubblica Amministrazione (SDAPA), in sostituzione della precedente gara da espletare tramite UREGA – così come correttamente suggerito dalla dirigente dell'Area Provveditorato con la nota prot. n.1279 del 9 gennaio 2024 – in palese spregio a tale nota, ha inserito quale oggetto di gara anziché *“la vigilanza non armata agli immobili in presenza”* (c.d. Servizi Fiduciari principalmente di accoglienza e portierato) (catg.6), ***per la quale la ricorrente è già abilitata allo SDAPA,.. “il servizio triennale di portierato, reception e servizi generali”*** (catg.4) per i presidi ospedalieri e la sede legale dell'Azienda stessa; categoria non posseduta dalla ricorrente al momento della pubblicazione del bando, **che ha comunque ottenuto lo scorso 28 giugno, come evidenziato in narrativa.**

L'illegittimità e l'irragionevolezza della predetta determinazione deriva, oltre che dal citato contrasto con quanto prospettato dal Provveditorato a presupposto dell'annullamento della precedente gara, anche dalla considerazione che nel Portale MEPA il “servizio di portierato” è ricompreso tra i “servizi agli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni” che ricomprendono una serie di categorie merceologiche tra cui anche quella della vigilanza sugli immobili.

Peraltro, si precisa in merito che l'invito di partecipazione alla gara, trasmesso agli operatori economici abilitati alla categoria oggetto dell'appalto, richiama, espressamente, la predetta dicitura “servizi agli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni” che, per

## STUDIO LEGALE ARMAO

Studio Legale Fondato nel 1881  
Via Noto, n. 12 - PALERMO 90141 TEL E FAX 091-349600  
Via di Capo Le Case, n.3 - ROMA 00198 TEL.06 - 69925259  
e-mail: [garmao@armao.it](mailto:garmao@armao.it) - [gaetanoarmao@pec.it](mailto:gaetanoarmao@pec.it) - sito: [www.studioarmao.it](http://www.studioarmao.it)

L'appunto, ricomprende il servizio di vigilanza non armata agli immobili in presenza che è abilitato a svolgere KSM e che include, in concreto, tutte le prestazioni richieste dall'appalto in questione, ivi compreso il servizio di portierato.

**Ad ogni buon conto, si ribadisce che la ricorrente si è, nell'immediatezza, attivata per ottenere nel portale MEPA l'accreditamento nella categoria n.4 di "Portierato/Reception" che, una volta acquisito lo scorso 28 giugno, non potrà che consentirle di essere ammessa, con riserva, alla partecipazione alla gara.**

Sotto altro profilo, la deliberazione commissariale impugnata risulta, altresì, viziata, per palese violazione del principio della *par condicio*, nella parte in cui, relativamente all'offerta tecnica, al punto B1, prevede l'attribuzione di 5 punti discrezionali nella valutazione delle *logiche, modalità tempistiche e procedure con le quali il concorrente intende condurre la presa in carico dei presidi, l'avvio dei servizi e la gestione del subentro dal gestore uscente.*

Infatti, poiché l'odierna ricorrente ad oggi, in virtù della disposta proroga, svolge il servizio di vigilanza, configurandosi, pertanto, quale "gestore uscente", è evidente che non potrà usufruire in alcun modo di tale punteggio, dovendo subentrare a sé stessa, mancando un gestore uscente diverso da sé.

Da tutto quanto esposto emerge, dunque, una condotta assolutamente non corretta della Amministrazione sanitaria posta in essere in palese violazione del principio di buona fede.

Come precisato dal noto arresto giurisprudenziale dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (4 maggio 2018, n. 5, e in senso analogo si v. Cons. Stato, Sez. IV, 6 marzo 2015, n. 1142; Id., Ad. Plen., 5 settembre 2005, n. 6; Cass. civ., sez. un. 12 maggio 2008, n. 11656; Cass. civ., sez. I, 12 maggio 2015, n. 9636; Cass. civ., sez. I, 3 luglio 2014, n. 15250) "*nello svolgimento dell'attività autoritativa, l'amministrazione è tenuta a rispettare oltre alle norme di diritto*

# STUDIO LEGALE ARMAO

Studio Legale Fondato nel 1881  
Via Noto, n. 12 - PALERMO 90141 TEL E FAX 091-349600  
Via di Capo Le Case, n.3 - ROMA 00198 TEL.06 - 6925259  
e-mail: [garmao@armao.it](mailto:garmao@armao.it) – [gaetanoarmao@pec.it](mailto:gaetanoarmao@pec.it) - sito: [www.studioarmao.it](http://www.studioarmao.it)

*pubblico (la cui violazione implica, di regola, l'invalidità del provvedimento e l'eventuale responsabilità da provvedimento per lesione dell'interesse legittimo), anche le norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà e correttezza, la violazione delle quali può far nascere una responsabilità da comportamento scorretto, che incide non sull'interesse legittimo, ma sul diritto soggettivo di autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali, cioè sulla libertà di compiere le proprie scelte negoziali senza subire ingerenze illecite frutto dell'altrui scorrettezza*".

È stato infatti opportunamente osservato che l'art. 2 della Costituzione, nel quale va individuato il fondamento del principio di solidarietà, e quindi di correttezza, dispone che tutti i comportamenti dei soggetti dell'ordinamento siano rispettosi di tale principio, anche quelli in cui non sussista alcun rapporto obbligatorio o da contatto qualificato<sup>1</sup>

Nel caso di specie, il dispiegarsi dell'azione amministrativa della stazione appaltante evidenzia che la stessa, pur richiedendo il servizio di portierato, ha, reiteratamente, affidato alla ricorrente, in proroga, il servizio originariamente contrattualizzato come vigilanza armata e trasporto valori (v. contratto del 26 settembre 2017); proroghe che si protraggono, come già ricordato in narrativa, sino al 31 dicembre 2024.

Ma vi è di più.

Nel preambolo della deliberazione n.1599 del 7 dicembre 2023 si fa esplicito riferimento alla nota n.8676 del 9 febbraio 2023 nella quale l'organo di gestione ha rappresentato la necessità *“di rafforzare le azioni di vigilanza e di controllo in relazione ai fatti delittuosi verificatosi nella giornata dell'8 /02/2023, con la conseguente iniziativa avviata dagli Uffici per potenziare le attività tese alla protezione degli operatori sanitari e degli assistiti all'interno delle aree di pertinenza di questa Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico”*.

---

<sup>1</sup> Sia consentito richiamare E. CASSETTA, *Buona fede e diritto amministrativo*, in AA.VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, Padova-Venezia-Treviso, giugno 2001, a cura di L. Garofalo, Padova, 2003, vol. I, 371 e ss., ma anche in *Dir. econ.*, 2001, 317 e ss.; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA-F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 159 ss.; S. CIMMINI, *Buona fede e responsabilità da attività provvedimentale della P.A.*, in *Persona e amministrazione*, 2018, 91 e ss.

# STUDIO LEGALE ARMAO

Studio Legale Fondato nel 1881  
Via Noto, n. 12 - PALERMO 90141 TEL E FAX 091-349600  
Via di Capo Le Case, n.3 - ROMA 00198 TEL.06 - 6925259  
e-mail: [garmao@armao.it](mailto:garmao@armao.it) - [gaetanoarmao@pec.it](mailto:gaetanoarmao@pec.it) - sito: [www.studioarmao.it](http://www.studioarmao.it)

Tale circostanza evidenzia la necessità di ricorrere a forme di vigilanza qualificata e non di mero portierato, appalesando una motivazione perplessa e contraddittoria che inficia la procedura e che non può esser certamente ricondotta ai principi declinati a livello europeo ed interno sulla “buona amministrazione” e che parimenti trova un riferimento sicuro nel principio di imparzialità.

In subordine, ammesso e non concesso che si possa procedere nel percorso intrapreso dalla procedura ad evidenza pubblica, occorre comunque che l'Amministrazione stessa riapra i termini di partecipazione per consentire all'odierna ricorrente, che ha acquisito, nelle more, anche la qualificazione in argomento richiesta dal bando, di competere per l'aggiudicazione, al pari degli altri operatori economici già invitati a partecipare.

## 2) Istanza cautelare.

Da quanto sin qui esposto non può revocarsi in dubbio la fondatezza del ricorso sotto il profilo del *fumus boni iuris*.

Per quanto concerne il *periculum in mora* è evidente il danno grave e irreparabile subito dalla società per l'effetto della delibera impugnata, la cui efficacia, ove non sospesa, precluderebbe irrimediabilmente alla società di poter partecipare alla gara, **essendo alquanto prossima la data del 5 agosto** prevista quale termine per la presentazione delle offerte, con evidente perdita di un'importante chance economica per la ricorrente.

In merito, si rileva, peraltro, che la legittimità e la ragionevolezza della superiore richiesta cautelare, in considerazione dell'imminente scadenza per presentare l'offerta sul portale Consip mediante lo SDAPA, risulta suffragata da recenti pronunce cautelari (anche monocratiche) adottate in fattispecie del tutto analoghe al caso in esame, le quali hanno ammesso alla gara, con riserva, il ricorrente operatore economico che aveva ottenuto l'ammissione al sistema dinamico della piattaforma SDAPA per il servizio oggetto dell'appalto dopo la data di invio da parte della stazione appaltante delle lettere di invito a partecipare (v. Tar Campania, Sez.III,

# STUDIO LEGALE ARMAO

Studio Legale Fondato nel 1881  
Via Noto, n. 12 - PALERMO 90141 TEL E FAX 091-349600  
Via di Capo Le Case, n.3 - ROMA 00198 TEL.06 - 69925259  
e-mail: [garmao@armao.it](mailto:garmao@armao.it) - [gaetanoarmao@pec.it](mailto:gaetanoarmao@pec.it) - sito: [www.studioarmao.it](http://www.studioarmao.it)

ordinanza n.904 dell'8 maggio 2024 e *idem* decreto monocratico n.873/2024).

E ciò proprio al fine di assicurare ai partecipanti a tale sistema di aggiudicazione condizioni equivalenti a quelle garantite nelle altre procedure di gara.

Per tutto quanto esposto, con riserva di produrre memorie e documenti ed articolare ulteriori difese nel prosieguo del presente giudizio

## **VOGLIA L'ECC.MO TAR**

- in via preliminare, sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati, sussistendone i presupposti;
- nel merito, accogliere il presente ricorso in quanto fondato in fatto e diritto, e per l'effetto annullare la delibera impugnata con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio.

*Ai fini fiscali si dichiara che il valore della controversia è pari ad euro 7.069.259,74 e che pertanto è dovuto il contributo unificato di euro 6.000,00.*

Palermo, 12 giugno 2024

Prof. Avv. Gaetano Armao