

N. 11148/2020 REG.PROV.COLL.

N. 04047/2020 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 Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4047 del 2020, proposto da Sicurezza e Ambiente S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Napolitano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Velletri, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorella Karbon, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Pissta Group S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Gargiulo e Lorenzo Colazzilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

1) della Determinazione Staff Sindaco, Servizio Corpo di Polizia Locale del Comune di Velletri n. 253 dell'11/3/2020, recante l'aggiudicazione definitiva alla ditta Pissta Group srl della gara per l'affidamento in “concessione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale e di reintegra delle matrici ambientali compromesse dal verificarsi di incidenti stradali, nelle strade e nelle aree ricadenti nella competenza gestionale del Comune”; 2) della nota PEC del R.U.P del 12/3/2020, di comunicazione di detta aggiudicazione definitiva; 3) della lettera d'invito e del capitolato tecnico; 4) dei verbali di procedura telematica R.U.P. del 23/1/2020, 3/2/2002 e 28/2/2020; 5) dei verbali della Commissione di gara dell'11,13,17,20 e 27 febbraio 2020; 6) di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto stipulato;  
per l'accertamento del diritto della società ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della gara de qua;  
per il conseguente subentro nel contratto in corso d'esecuzione;  
in via gradata, per il risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Valletri e di Pissta Group S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 ottobre 2020 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, la determinazione del Comune di Velletri n. 253 dell'11.03.2020 di aggiudicazione definitiva a Pissta Group s.r.l. della gara per l'affidamento in "concessione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale e di reintegra delle matrici ambientali compromesse dal verificarsi di incidenti stradali nelle strade e nelle aree ricadenti nella competenza gestionale del Comune", la nota del 12.03.2020 di comunicazione di tale aggiudicazione, la lettera di invito e il capitolato tecnico, i verbali di procedura telematica del 23.01.2020, 3.02.2020 e 28.02.2020, i verbali della Commissione di gara dell'11, 13, 17, 20 e 27 febbraio 2020 ed ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso.

Con il medesimo ricorso la Sicurezza e Ambiente s.p.a. ha domandato la declaratoria di inefficacia del contratto, ove nelle more stipulato, e l'accertamento del suo diritto a subentrare nel rapporto o, in via subordinata, la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente.

Avverso gli atti impugnati, la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi: 1) violazione di legge, violazione e falsa applicazione della lex specialis e ulteriore violazione dell'art. 80 comma 5 lettere C, C bis ed F bis del d.lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per difetto di istruttoria, falsità dei presupposti; 2) violazione di legge, violazione e falsa applicazione della lex specialis e dell'art.80 comma 5 lettere C, C bis ed F bis del d.lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per difetto di istruttoria, falsità dei presupposti; 3) violazione di legge, violazione e falsa applicazione dell'art.80 comma 5 lettere C bis ed F bis e art. 95 comma 1 del d.lgs. n. 50/2016, violazione della lex specialis, eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità manifesta, falsità dei presupposti, sviamento; 4) violazione di legge, violazione e falsa applicazione dell'art.95 del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 3 della l.n. 241/1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, sviamento, falsità dei presupposti.

Si è costituita in giudizio la controinteressata Pissta Group s.r.l., eccependo l'inammissibilità, l'irricevibilità e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito del ricorso. Con ordinanza n. 4553/2020 del 30.06.2020 il Tribunale ha accolto l'istanza cautelare.

Si è successivamente costituito in giudizio anche il Comune di Velletri, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

All'udienza pubblica del 14.10.2020 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

La ricorrente, classificatasi al secondo posto nella procedura negoziata indetta dal Comune di Velletri per l'affidamento in concessione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale a seguito di incidenti, aggiudicata a Pissta Group s.r.l., ha dedotto, in primo luogo, l'illegittimità dell'aggiudicazione del servizio alla controinteressata che, in violazione di quanto stabilito dall'art. 80 comma 5 del codice dei contratti, avrebbe reso nel corso della gara, in relazione alla assenza a proprio carico di gravi illeciti professionali, una dichiarazione non solo priva delle formalità di cui all'art. 76 DPR n. 445/2000, ma "in ogni caso, omissiva/falsa e, comunque, violativa dei doveri di leale collaborazione e degli obblighi informativi che incombono sui concorrenti a procedure di evidenza pubblica"; la controinteressata, dichiarando di non essersi resa colpevole di gravi illeciti professionali, avrebbe affiancato a tale dichiarazione una nota di "precisazioni" in cui, pur citando alcuni episodi, non avrebbe fatto menzione "di un ulteriore grave illecito professionale rilevante sulla sua affidabilità morale", che avrebbe dovuto essere sottoposto alla valutazione dalla Stazione Appaltante: la revoca da parte del Comune di Piadena Drizzona dell'aggiudicazione disposta in suo favore a causa della "non sostenibilità tecnica del progetto presentato" (mancata disponibilità di automezzi e risorse promesse con l'offerta tecnica per l'omessa stipula con l'operatore locale indicato per l'esecuzione del servizio di qualsiasi contratto o accordo verbale).

Tale omissione, secondo la ricorrente, avrebbe dovuto condurre alla “immediata esclusione” della controinteressata dalla gara per dichiarazioni mendaci o reticenti ed all’aggiudicazione in suo favore della procedura.

Anche le dichiarazioni rese dalla Pissta Group s.r.l. nella nota di precisazioni “in ordine a 5 pregressi illeciti professionali” sarebbero state, secondo la seconda classificata Sicurezza ed Ambiente s.p.a., “reticenti ed incomplete”: rispetto all’esclusione disposta dal Comune di Quartu Sant’Elena la controinteressata avrebbe, infatti, riferito che questa sarebbe stata cagionata solo dall’omessa comunicazione di un episodio pregresso, occorso con il Comune di Santeramo in Colle, senza fare alcun cenno all’ulteriore causa per cui il Comune di Quartu era giunto a quella decisione, costituita dall’indicazione da parte della Pissta Group nella sua offerta, quale esecutore del servizio, di un operatore locale che, in realtà, non aveva mai dato ad essa la propria disponibilità al riguardo; quanto al rapporto con il Comune di Arezzo, secondo la ricorrente la controinteressata Pissta Group avrebbe omesso di comunicare alla Stazione Appaltante il fatto che le contestazioni mosse dal Comune toscano avevano integrato una risoluzione per grave inadempimento, avendo essa disatteso quanto previsto dall’art. 2 del contratto andando ad applicare ai servizi erogati prezzi maggiori rispetto a quelli indicati in sede di offerta economica.

Le suddette reticenze, congiuntamente ad una generale inerzia della Stazione Appaltante nell’approfondire con un’adeguata istruttoria la natura degli episodi citati, pur dinanzi alle osservazioni formulate al riguardo dalla ricorrente, avrebbero, dunque integrato un ulteriore motivo di illegittimità degli atti impugnati.

La ricorrente ha, inoltre, lamentato la manifesta erroneità ed illogicità dell’attribuzione dei punteggi alla controinteressata in relazione ad alcuni criteri, come il criterio A2 (“numero delle strutture operative sul territorio”) che, a suo dire, sarebbe stato integrato solo in caso di possesso da parte del concorrente di strutture

già operative sul territorio comunale e non nell'ipotesi di mera disponibilità ad attivare tali strutture in caso di aggiudicazione, senza alcuna specificazione, neppure in relazione alla localizzazione di esse; per tale criterio la controinteressata, che aveva ottenuto ben 8 punti su 10, secondo la ricorrente, non avrebbe dovuto ottenere alcun punteggio, non avendo dimostrato il possesso all'attualità di alcuna struttura sul territorio comunale.

Con l'ultimo motivo di ricorso la Sicurezza ed Ambiente ha, infine, dedotto i vizi di violazione e falsa applicazione di legge e di eccesso di potere sotto vari profili, con riguardo all'applicazione da parte della Commissione del criterio C2 che prevedeva l'attribuzione a ciascun concorrente di un massimo di 10 punti per la "comprovata esperienza per l'attività di ripristino, dichiarazioni e riconoscimenti di Amministrazioni Pubbliche proprietarie di reti stradali".

Per tale criterio la Commissione ha attribuito lo stesso punteggio – 7 punti su 10 – a tutti i concorrenti, nonostante la diversità del numero e della qualità dei servizi citati e dimostrati dai vari operatori: in particolare, la ricorrente ha illustrato di aver prodotto in gara una tabella riassuntiva in cui erano elencati alcuni dei suoi principali servizi svolti nell'ultimo triennio, per ben 43 enti locali, tra Comuni e Province, e di aver allegato ben 122 "lettere di stima ricevute da PPAA presso cui ...(aveva) erogato il servizio in concessione", mentre l'aggiudicataria, nella sua offerta, avrebbe indicato come amministrazioni concedenti un numero di enti solo poco superiore della metà di tale valore (26 contro 43) in cui erano ricompresi anche i Comuni che le avevano contestato alcuni gravi inadempimenti, (giungendo a revocare l'aggiudicazione disposta in precedenza in suo favore, come il Comune di Arezzo). Da qui la censura di difetto di motivazione in relazione alle ragioni che sarebbero state alla base dell'assegnazione del medesimo punteggio ad offerte "tanto macroscopicamente diverse" e dell'assimilazione, sotto tale profilo, in verità, di tutte le offerte in gara.

Le suddette doglianze sono fondate e meritevoli di accoglimento nei seguenti termini.

Sono, in primo luogo, condivisibili, come già riconosciuto dal Tribunale nell'ordinanza di accoglimento della sospensiva, le censure svolte in rapporto alla macroscopica irragionevolezza ed al grave difetto di motivazione dell'attribuzione a tutti i partecipanti alla procedura del medesimo punteggio di 7 punti su 10 per il criterio C2 - "comprovata esperienza per l'attività di ripristino, dichiarazioni e riconoscimenti di Amministrazioni Pubbliche proprietarie di reti stradali".

A fronte della indicazione da parte dei vari concorrenti di numeri e tipologie assai diversi di servizi prestati verso gli enti titolari di strade e di attestazioni di soddisfazione da parte delle Amministrazioni per l'opera resa, anche esse in quantità molto differenti tra i soggetti in gara, la Commissione risulta, infatti, aver assegnato sia alla ricorrente che all'aggiudicataria, come anche agli altri partecipanti alla procedura, il medesimo punteggio (7 punti su 10) senza in alcun modo motivare la pretesa "equivalenza" delle varie imprese con riguardo al criterio in questione, né tantomeno far riferimento alla asserita valenza solo "qualitativa" del parametro stesso, affermata nelle memorie difensive, ma non desumibile in alcun modo né dalla lex specialis di gara e né dalla formulazione stessa del criterio (non concepito come criterio "on-off", bensì come voce da valutare con un preciso punteggio, dal range piuttosto ampio, ricompreso tra 0 e 10 punti).

Ciò ha comportato una sostanziale disapplicazione del criterio stesso ed un illegittimo appiattimento delle valutazioni qualitative di gara.

Da qui la palese violazione dell'art. 95 del codice dei contratti, nella parte relativa al dovere della Commissione di applicare correttamente i criteri stabiliti dalla lex specialis, e di motivare adeguatamente, in caso di parametri assai ampi, le proprie valutazioni.

L'assegnazione del medesimo punteggio per il criterio C2 a tutti i concorrenti, a prescindere dalle differenti allegazioni al riguardo, rimane, così, nella procedura de qua, sostanzialmente immotivata, non potendo in alcun modo essere giustificata dalla asserita "impossibilità di diversificare le imprese concorrenti da tale punto di vista" dedotta dall'Amministrazione nelle sue difese, argomentazione che non fa che confermare, in realtà, le criticità dell'operato della Commissione in relazione all'applicazione di tale criterio.

La fondatezza di tale censura comporta l'illegittimità del giudizio esperito dalla Commissione e l'annullamento dell'intera procedura di gara, che dovrà essere nuovamente svolta dall'Amministrazione con assorbimento di ogni altra doglianza, con la precisazione che in base alla giurisprudenza prevalente del Consiglio di Stato, richiamata, in verità, sia dalla ricorrente che dalla controinteressata (cfr. Cons. St. Sez. V, 22.07.2019 n. 5171) la circostanza della revoca dell'aggiudicazione disposta dal Comune di Piadena Drizzona avrebbe dovuto essere comunicata dalla controinteressata alla Stazione Appaltante per permettere a quest'ultima di apprezzarne la rilevanza ai fini della valutazione della sua affidabilità.

Alle disposizioni contenute all'art. 80 comma 5 del Codice dei contratti deve essere, infatti, riconosciuto "il rigoroso significato di norma di chiusura che impone agli operatori economici di portare a conoscenza della stazione appaltante tutte le informazioni relative alle proprie vicende professionali, anche non costituenti cause tipizzate di esclusione (cfr. Cons. Stato, V, 11 giugno 2018, n. 3592; id., V, 25 luglio 2018, n. 4532; id., V, 19 novembre 2018, n. 6530; id. III, 29 novembre 2018, n. 6787 ed altre)", con esclusione soltanto delle "...vicende professionali ampiamente datate o, comunque, del tutto insignificanti nel contesto della vita professionale di una impresa"(così Cons. Stato, V, 3 settembre 2018, n. 5142).

Nel caso di specie può affermarsi che la vicenda non dichiarata dalla controinteressata meritava di essere sottoposta al vaglio della stazione appaltante per

consentirle un'adeguata valutazione dell'integrità e dell'affidabilità del concorrente, per le seguenti ragioni:

- perché la revoca dell'aggiudicazione per la “non sostenibilità tecnica del progetto presentato” avrebbe potuto rappresentare una circostanza comunque idonea ad incidere sul rapporto di fiducia, potendo almeno in astratto rientrare tra “ i comportamenti contrari ai doveri di leale collaborazione che abbiano comportato la mancata sottoscrizione del contratto per fatto doloso o gravemente colposo dell'affidatario e la conseguente escussione della garanzia prevista dall'art. 93 del codice”;

- perché la vicenda si era verificata poco prima dell'indizione della gara de qua ed in riferimento ad un servizio del tutto analogo da svolgersi in altro comune.

La suesposta interpretazione appare anche la più coerente con i principi di buona fede e di leale collaborazione che devono improntare le condotte dei partecipanti alle pubbliche procedure di affidamento: se la stazione appaltante attribuisce rilevanza alla risoluzione anticipata del contratto ed alla revoca dell'aggiudicazione, pur specificandone solo alcune delle possibili cause, ciò non esclude la rilevanza di altre, che, come nel caso di specie, essendosi verificate in un dato momento della sequenza procedimentale –revoca di aggiudicazione prima della stipulazione del contratto- abbiano prodotto la medesima conseguenza del venir meno dell'affidamento in capo all'aggiudicatario (e della sua sostituzione con altro concorrente collocatosi in posizione utile in graduatoria).

Tale omissione, integrando una carenza informativa e non una “falsità” in senso proprio nella dichiarazione non avrebbe potuto però condurre all'automatica esclusione della controinteressata dalla procedura, bensì ad un nuovo giudizio dell'Amministrazione sulla questione; nel presente giudizio occorre, però, aggiungere che il problema poteva dirsi superato, essendo l'episodio della revoca dell'aggiudicazione stato portato comunque all'attenzione della Stazione Appaltante

dalla ricorrente ed avendo dato origine ad una richiesta di chiarimenti, cui ha fatto seguito una missiva esplicativa da parte di Pissta Group.

In conclusione, il ricorso deve essere come detto accolto, per l'ultima delle censure articolate nel ricorso, con annullamento della procedura di gara e di tutti gli atti impugnati, potere/ dovere dell'Amministrazione di svolgere nuovamente la gara ed assorbimento di ogni altra doglianza.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati;
- condanna il Comune di Velletri e la Pissta Group s.r.l. alla rifusione, in favore della ricorrente delle spese di lite, liquidate in complessivi € 3.000,00 oltre accessori di legge ed oltre alla rifusione del contributo unificato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Brunella Bruno, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Ofelia Fratamico**

**IL PRESIDENTE**  
**Elena Stanizzi**

IL SEGRETARIO

