

Pubblicato il 17/06/2020

N. 06642/2020 REG.PROV.COLL.

N. 10026/2019 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10026 del 2019, proposto da Sapidata S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Di Loreto e Edoardo Mensitieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Bonaccio in Roma, Piazzale Clodio 56;

contro

Comune di Fiumicino, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sebastiano Capotorto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di San Domenico 20;

nei confronti

Fiumicino Tributi S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Pierluigi Piselli, Daniele Bracci e Ugo Altomare,

con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Pierluigi Piselli in Roma, via G. Mercalli n. 13; Poste Italiane S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via _____ di _____ Ripetta _____ 142; Maggioli S.p.A.

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo,

a) della determinazione n. 2749 del 21.06.2019 del Comune di Fiumicino con cui l'offerta della ricorrente - presentata nell'ambito della procedura telematica indetta in data 31.10.2018 per l'affidamento del servizio di gestione del procedimento sanzionatorio delle violazioni del Codice della Strada e altri illeciti amministrativi di competenza della Polizia Locale di Fiumicino - era stata dichiarata anomala, in quanto nel suo complesso non congrua né affidabile e, per l'effetto, esclusa, b) di tutti gli atti connessi, collegati e presupposti del procedimento, inclusi il bando, il disciplinare di gara e la determina di aggiudicazione del 28.06.2019.

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Fiumicino Tributi s.p.a.

-degli atti inerenti alle valutazioni compiute dalla Commissione giudicatrice sull'offerta tecnica presentata da Sapidata S.p.A., con particolare riferimento ai verbali di cui alle sedute IV del 31.1.2019, V del 8.2.2019 e VI del 12.2.2019, nonché dei conseguenti atti e provvedimenti adottati dalla Stazione Appaltante;

- in via subordinata, degli atti inerenti alle valutazioni compiute dalla Commissione giudicatrice sull'offerta tecnica presentata da Sapidata S.p.A., dei relativi verbali e dei conseguenti atti e comportamenti posti in essere dalla Stazione Appaltante,

-ove occorra, del Bando di gara, del Disciplinare di gara e del Capitolato tecnico, nonché degli atti indizione della gara nonché di ogni altro atto, verbale e/o

provvedimento comunque denominati ad essi presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Fiumicino, di Fiumicino Tributi S.p.A. e di Poste Italiane S.p.A.;

Visto il ricorso incidentale di Fiumicino Tributi s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2020 la dott.ssa Ofelia Fratamico;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Sapidata s.p.a. ha chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, a) la determinazione n. 2749 del 21.06.2019 del Comune di Fiumicino con cui la sua offerta - presentata nell'ambito della procedura telematica indetta in data 31.10.2018 per l'affidamento del servizio di gestione del procedimento sanzionatorio delle violazioni del Codice della Strada e altri illeciti amministrativi di competenza della Polizia Locale di Fiumicino - era stata dichiarata anomala, in quanto nel suo complesso non congrua né affidabile e, per l'effetto, esclusa, b) tutti gli atti connessi, collegati e presupposti del procedimento, inclusi il bando, il disciplinare di gara e la determina di aggiudicazione del 28.06.2019.

Con il medesimo atto la ricorrente ha, altresì, domandato di accertare il suo diritto a vedersi aggiudicata la gara e a subentrare nel relativo contratto, ove eventualmente stipulato, previa declaratoria dell'inefficacia dello stesso.

A sostegno delle sue domande, la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi: 1) illegittimità delle clausole 17.4 e 20.5, 20.6, 20.7, 20.8, 20.11, 20.12 del disciplinare

di gara e degli ivi previsti criteri e modalità di riparametrazione delle offerte preventivamente rispetto alla valutazione di congruità di cui all'art. 97 comma 3 d.lgs. n. 50/2016, violazione di legge con riferimento all'art. 97 comma 3 d.lgs. n. 50/2016 e al medesimo art. 97 cit. per illegittima sottoposizione a verifica di congruità di offerta non anomala ai sensi della medesima disposizione di legge, eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione ed ingiustizia manifesta; 2) eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione ed ingiustizia manifesta in relazione all'erronea rilevazione di anomalia dell'offerta con riferimento alle ragioni addotte a sostegno nell'ambito della relazione del RUP prot. n. 95029 del 5.06.2019 e del relativo provvedimento di esclusione n. 2749 del 21.06.2019; 3) violazione dell'art. 42 d.lgs. n. 50/2016 in relazione alla situazione di conflitto di interessi sussistente tra stazione appaltante e società mandataria del RTI aggiudicatario, in quanto società mista partecipata dallo stesso Comune appaltante. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Fiumicino, la Fiumicino Tributi, e Poste Italiane s.p.a., eccependo l'inammissibilità, l'improcedibilità e, nel merito, in ogni caso, l'infondatezza del ricorso.

In data 27.09.2019 la Fiumicino Tributi ha depositato ricorso incidentale per l'annullamento degli atti inerenti le valutazioni compiute dalla Commissione Giudicatrice sull'offerta tecnica presentata da Sapidata s.p.a., con particolare riferimento ai verbali di cui alle sedute IV del 31.01.2019, V dell'8.02.2019 e VI del 12.02.2019, nonché dei conseguenti atti e provvedimenti adottati dalla Stazione Appaltante, nella parte in cui quest'ultima aveva omesso di escludere dalla procedura di gara la Sapidata per aver presentato un'offerta tecnica inammissibile per violazione delle norme della lex specialis e, in particolare, del Capitolato Speciale d'appalto e, in via subordinata, nella parte in cui la Commissione aveva omesso di attribuire a Sapidata un punteggio inferiore a quello concretamente assegnato per insufficienza della sua offerta rispetto al criterio di valutazione n. 1 "Servizio di

gestione dei procedimenti sanzionatori”, con particolare riferimento al sub-criterio 1.1. “Efficienza ed efficacia delle procedure”; con il medesimo ricorso incidentale la Fiumicino Tributi ha impugnato anche il bando di gara, il disciplinare, il Capitolato tecnico ed ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

Con ordinanza n. 13453/2019 del 22.11.2019 il Tribunale ha accolto l’istanza di accesso avanzata dalla Sapidata s.p.a. in relazione a tutti gli atti della procedura di gara, ordinando al Comune di Fiumicino di provvedere all’ostensione integrale di tutta la documentazione richiesta.

All’udienza pubblica dell’8.04.2020 la causa è stata, quindi, trattenuta in decisione previa richiesta fatta pervenire da tutte le parti costituite ai sensi dell’art. 84 d.l. n. 18/2020.

La ricorrente ha lamentato, in primo luogo, l’erroneità della sottoposizione della sua offerta al giudizio di congruità ex art 97 d.lgs n. 50/2016, ritenuta necessaria dall’Amministrazione per superamento della soglia di anomalia da parte della sua offerta tecnica, in base al punteggio ottenuto non originariamente, ma in seguito a riparametrazione.

In rapporto alla propria offerta, la ricorrente ha, inoltre, dedotto di aver fornito una “dettagliata relazione giustificativa in ordine alla congruità e sostenibilità della stessa..., con convincente spiegazione circa l’obiezione ivi sollevata dal RUP in relazione al costo della manodopera, per mero errore materiale indicato su base quinquennale anziché annuale, come effettivamente richiesto nel corrispondente modello d’offerta”.

Il suddetto errore materiale sarebbe stato “facilmente percettibile da chiunque”, considerando che se l’ammontare da essa indicato come costo della manodopera fosse stato riferibile alla singola annualità contrattuale, anziché all’intero quinquennio, “si sarebbe avuto il paradosso di un costo della manodopera (€

11.000.000,00 circa) ampiamente superiore allo stesso valore dell'appalto (€ 7.300.000,00)".

Tale semplice confronto avrebbe reso il refuso "assolutamente conclamato ed evidente", nonché "assolutamente irrilevante nella ricostruzione della relativa e reale volontà negoziale, da ritenersi unico reale parametro di riferimento rispetto alle valutazioni di pertinenza della stazione appaltante".

Quanto alle specifiche censure mosse da RUP nella sua relazione, la ricorrente ha affermato di essersi basata per la voce "data entry" sulle "risposte ai quesiti 5 e 6 del FAQ 3 allegato" e di aver adottato "una previsione prudenziale, in particolare in ragione degli elevati volumi dell'appalto in oggetto", provvedendo, in ogni caso, ad una sovrastima dei verbali extra codice.

In merito alla presunta sottostima del numero di lettere preruolo e dei relativi costi di spedizione in cui sarebbe incorsa, la Sapidata ha, poi, evidenziato di essere stata costretta ad elaborare "un calcolo basato sulla propria esperienza aziendale interna, maturata nell'ambito di servizi analoghi direttamente effettuati nel corso degli anni", non avendo la Stazione Appaltante fornito, nonostante la specifica richiesta, il corrispondente numero medio annuo in risposta al corrispondente quesito (cfr. FAQ 3), e di aver dovuto formulare la sua offerta "in carenza, quindi, di uno specifico parametro di riferimento".

Per i presunti costi di postalizzazione, asseritamente non considerati, la ricorrente ha evidenziato, invece, di aver offerto, per completezza, anche tale servizio, le cui spese, a norma dell'art. 10 del Capitolato, non contribuivano, in ogni caso, a formare oggetto della determinazione del valore dell'appalto.

In rapporto alla voce "rinotifica", ed al problema dei veicoli noleggiati da/per l'Aeroporto di Fiumicino, nel suo progetto la Sapidata ha dichiarato di aver offerto "lo specifico modulo di PIEMME per la gestione dei noleggi", che consentiva di evitare la duplice spedizione (non solo al responsabile della violazione, ma anche alla

società noleggio) delle multe e di ridurre, così, nella maggior parte dei casi, i tempi di notifica e le spese postali.

Quanto al numero di addetti allo sportello di Fiumicino, che secondo il RUP sarebbe stato da essa sottostimato rispetto al personale effettivamente indispensabile per svolgere la grande attività di back office necessaria, la ricorrente ha, poi, evidenziato che tale ultima attività non era mai stata menzionata dalla Stazione Appaltante, né nel Capitolato, né nelle risposte ai quesiti, in cui l'unico riferimento era stato al front office ed alla necessità di destinare ad esso almeno due addetti.

La scansione dei verbali e dei bollettini era stata comunque ricompresa nelle attività di data entry e per tali adempimenti la Sapidata avrebbe potuto avvalersi anche dell'opera del terzo addetto al front office, ove non impegnato in nei compiti di relazione con il pubblico.

Altre pretese sottostime di singole attività rilevate dal RUP nella sua relazione avrebbero potuto, inoltre, da un lato, sempre “compensarsi con le sovrastime di altre” e, dall'altro lato, riguardando singoli isolati aspetti di un appalto comunque unitario, non avrebbero potuto incidere in maniera significativa su di una “utilità economica altrettanto unitaria”, in cui un relevantissimo importo, pari ad oltre 600.000 euro, era stato accantonato per “spese generali aziendali”, in modo da poter, in ogni caso, far fronte ad eventuali costi imprevisti o a spese superiori alle attese.

Contestando il giudizio negativo espresso dall'Amministrazione sulla sua offerta, fondato sul rilievo di “singole inesattezze” in relazione, comunque, ad un appalto di grandi dimensioni come quello in questione, la Sapidata ha, poi, ricordato come la valutazione di congruità dovesse, invece, sempre avere “natura globale e sintetica, vertendo sull'attendibilità della stessa nel suo complesso e, quindi, sulla sua complessiva sostenibilità ed affidabilità” e non potesse mai essere “parcellizzata” e limitata a singole presunte criticità o semplici inesattezze.

Con il terzo ed ultimo motivo la ricorrente, osservando che la controinteressata Fiumicino Tributi s.p.a., mandataria del RTI costituendo risultato aggiudicatario dell'appalto a seguito della sua esclusione era una società mista del Comune di Fiumicino, di cui il medesimo Comune deteneva la maggioranza e prospettando “seri dubbi circa il rischio che l’offerta del (suddetto) RTI (risultasse) influenzata dal collegamento sussistente tra (la) società mandataria (e la) Stazione Appaltante...”, ha eccepito “l’inammissibilità, illegittimità ed invalidità dell’offerta dello stesso RTI, da ritenersi viziata per sussistenza di conflitto d’interessi rilevante ex art. 42 del Codice, come comprovata dal modesto ribasso percentuale (offerto).

In base a tali argomentazioni la ricorrente ha, dunque, chiesto l’annullamento dell’aggiudicazione disposta in favore del RTI avversario, la declaratoria del proprio diritto al conseguimento dell’aggiudicazione e del contratto, “se del caso previa declaratoria di illegittimità ed annullamento del giudizio di non congruità della (sua) offerta... con esclusione comunque del medesimo suddetto RTI e della relativa offerta e conseguente aggiudicazione dell’appalto in (suo) favore...” e in ogni caso l’inefficacia del contratto eventualmente stipulato dal controinteressato ed il proprio subentro nello stesso.

Quanto al primo motivo di ricorso, relativo alla pretesa erronea sottoposizione dell’offerta della ricorrente al giudizio di congruità “in via automatica”, per superamento della soglia di anomalia, calcolato sul punteggio dell’offerta tecnica già riparametrato e non su quello “originario”, tale censura risulta, ad un attento esame, inammissibile per difetto di un interesse concreto ed attuale all’impugnazione, in quanto insuscettibile, in ogni caso, di condurre all’annullamento degli atti impugnati: come correttamente evidenziato sia dal Comune di Fiumicino che dalle controinteressate Fiumicino Tributi e Poste s.p.a., a prescindere dalla formulazione della lex specialis e dal superamento della soglia di anomalia da parte dell’offerta nel suo punteggio originario o in quello riparametrato (all’origine della sottoposizione

al giudizio di congruità “in via automatica”), la Stazione appaltante ha sempre la facoltà di sottoporre le offerte dei concorrenti alla verifica di congruità a norma dell’art. 97 comma 6 del d.lgs. n. 50/2016, che stabilisce espressamente che “la stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa”.

La costante giurisprudenza amministrativa, sulla base di tale norma, evidenzia che “l’Amministrazione dispone di una discrezionalità quanto mai ampia in ordine alla scelta se procedere a verifica facoltativa della congruità dell’offerta, il cui esercizio (o mancato esercizio) non necessita di una particolare motivazione e può essere sindacato solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto” (cfr. Cons. St., Sez. V, 29.01.2018 n. 604; TAR Lazio, Roma, Sez. I ter, 15.10.2018 n. 9992).

Nel caso de quo, la richiesta di fornire giustificazioni rivolta in data 28.02.2019 dalla Stazione appaltante alla ricorrente principale può dirsi comunque fondata su “elementi specifici”, come l’indicazione in sede di offerta di costi della manodopera apparentemente incongrui, in quanto manifestamente sproporzionati rispetto all’importo dell’intero appalto.

L’erronea indicazione del costo della manodopera – su base quinquennale, per tutta la durata dell’appalto, anziché annuale, come previsto nel modulo di offerta – se può legittimare a pieno la determinazione assunta dalla Stazione Appaltante di sottoporre l’offerta della ricorrente principale alla valutazione di anomalia, non risulta, però, - alla luce delle giustificazioni fornite da Sapidata - in grado di condurre né da sola, né congiuntamente alle ulteriori pretese “criticità” evidenziate dal RUP, all’esclusione della ricorrente principale dalla gara per una pretesa inaffidabilità della sua offerta.

Come dedotto dalla ricorrente principale, l’indicazione del costo totale della manodopera per tutti i 5 anni di durata dell’appalto invece che del costo annuale, come richiesto nel modello predisposto dall’Amministrazione, costituisce un

evidente errore materiale immediatamente percettibile e, perciò, un semplice refuso, la cui correzione non è in grado di incidere in alcun modo sulla volontà negoziale già espressa dall'impresa e cristallizzata nella sua offerta.

È principio consolidato in giurisprudenza, in verità, che le offerte, intese come atto negoziale, devono essere interpretate al fine di ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di giungere ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto (ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 2015, n. 2082; Cons. Stato, Sez. III, 22 ottobre 2014, n. 5196).

Tale attività interpretativa può consistere anche nell'individuazione e nella rettifica di eventuali errori di scritturazione e di calcolo, ma sempre a condizione che alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza, e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente (Cons. Stato, Sez. III, 28 maggio 2014, n. 1487)

Dunque, risulta legittimo il potere di rettifica di errori materiali o refusi, ma soltanto se circoscritto alle ipotesi in cui l'effettiva volontà negoziale sia stata comunque espressa nell'offerta e risulti palese che la dichiarazione discordante non è voluta, ma è frutto di un errore ostativo, da rettificare in applicazione dei principi civilistici contenuti negli artt. 1430-1433, c.c. (cfr. TAR Lazio Roma, Sez. III, 14.02.2019 n. 1965).

I suddetti canoni ermeneutici sono stati applicati a fattispecie simili a quella oggetto del presente giudizio sia dall'ANAC (delibera n. 1039 del 30.10.2018) sia dalla più recente giurisprudenza (cfr. TAR Toscana Sez. I, 6.09.2018 n. 1171) che hanno ammesso che l'indicazione di un costo del personale – difforme rispetto alla reale volontà del ricorrente – potesse essere rettificata da quest'ultimo proprio in sede di giustificazioni a seguito di rilievo dell'anomalia dell'offerta, in quanto il principio dell'immodificabilità dell'offerta economica è salvaguardato a pieno quando non si

va ad integrare l'offerta stessa con fonti esterne, ma se ne ricostruisce il completo ed esatto significato in base agli elementi intrinseci già presenti, correggendone semplicemente gli errori formali del tutto evidenti.

Quanto al secondo motivo del ricorso principale, volto ad evidenziare l'eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione e manifesta erroneità della valutazione di incongruità dell'offerta presentata da Sapidata, esso è ammissibile e fondato.

Contrariamente a quanto eccepito dalle controinteressate, le censure della ricorrente non mirano, infatti, a contestare nel merito le valutazioni dell'Amministrazione, frutto dell'esercizio della discrezionalità tecnica ad essa riservata, quanto, piuttosto, a far emergere le intrinseche manifeste irragionevolezza e le palesi incongruenze delle valutazioni stesse, in cui l'Amministrazione mostra, da un lato, di aver posto alla base del suo giudizio elementi del tutto estranei alla *lex specialis* della gara e, dunque, non suscettibili di essere richiesti a nessun offerente e, dall'altro lato, di aver sovrapposto la propria autonoma valutazione di alcuni singoli aspetti qualitativi dell'offerta di Sapidata a quella già effettuata dalla Commissione Giudicatrice, senza adeguatamente considerare tutti i dati offerti dalla ricorrente a sostegno della serietà della propria proposta tecnica.

In assenza nella *lex specialis* di gara di una precisa indicazione o quanto meno di un computo attendibile della manodopera richiesta per l'attività di data entry e del numero delle lettere preruolo, le argomentazioni svolte dal RUP in rapporto alla pretesa erroneità delle stime della ricorrente e alla insostenibilità economica della sua offerta appaiono palesemente arbitrarie, in quanto basate non su dati forniti ex ante dalla Stazione Appaltante a tutti i concorrenti, in modo da consentire loro una corretta formulazione delle offerte, ma su elementi inseriti soltanto ex post nella procedura, per giustificare un giudizio negativo di incongruità assolutamente non prevedibile in base alle informazioni messe a disposizione dei partecipanti alla gara

e formulato senza tener conto delle giustificazioni, ad esempio in termini di sovrastima prudenziale di molte voci e di accantonamento di ingenti somme per spese impreviste, comunque fornite.

Il carattere fallace del ragionamento condotto dal RUP, perché fondato su dati non palesati in sede di elaborazione della *lex specialis*, ma solo successivamente, in sede di valutazione dell'anomalia, emerge in modo evidente sia in rapporto al problema del numero delle lettere preruolo, rispetto a cui manca una risposta dell'Amministrazione ad un preciso quesito in sede di FAQ, sia, soprattutto con riguardo alla questione della asserita insufficienza del personale che la ricorrente avrebbe inteso destinare all'attività di back office.

La *lex specialis* richiedeva soltanto di adibire almeno due addetti al front office, cioè al rapporto con il pubblico, senza fare alcun cenno ad un numero minimo di lavoratori da destinare a questo diverso tipo di attività, peraltro mai espressamente citata dal disciplinare.

Anche nel caso delle spese postali, come evidenziato dalla ricorrente, “il RUP assume a parametro di inadeguatezza la sottostima di un dato che la Stazione Appaltante ha omesso di fornire, applicando altresì a tale dato un valore... che (l'Amministrazione) ha più volte chiarito non essere un onere a carico dell'appaltatore, con conseguente travisamento dei fatti...”

La valutazione dell'anomalia dell'offerta della Sapidata appare palesemente illogica ed incoerente anche da un altro punto di vista, quello delle valutazioni critiche di singole componenti dell'offerta tecnica e di specifici aspetti caratterizzanti l'attività della stessa concorrente, espresse con osservazioni che sarebbero eventualmente state competenza della Commissione Giudicatrice che le aveva, invece, giudicate positivamente “avendo attribuito all'offerta tecnica (di Sapidata) un punteggio più che discreto ancor prima della riparametrazione”.

Molte delle argomentazioni del RUP circa le asserite sottostime del numero delle bollette da trattare non tengono, poi, in alcuna considerazione le spiegazioni fornite dalla ricorrente in relazione al criterio misto di calcolo adottato nella sua offerta, in cui il valore complessivo dei verbali era stato aggregato sotto la voce data entry bollette, ma, al contempo, anche scorporato nei singoli quantitativi da gestire, così da giungere ad una previsione “prudenziale e semmai ad una sovrastima dei dati da esaminare e delle pratiche da svolgere.

Senza contare il fatto che i costi asseritamente non giustificati o sottostimati (per € 1.202,55 per il costo del lavoro presso il centro Sapidata, di € 170.000 per l'elaborazione di lettere pre-ruolo, di € 81.770,00 per la rinotifica, di € 148.071,50 per un ulteriore addetto allo sportello aperto al pubblico, in realtà, come detto, non previsto dalla lex di gara e per altre numerose voci, per un totale, addirittura, di € 661.615,55), ove dotati di qualche effettiva consistenza, avrebbero potuto essere sempre agevolmente riassorbiti sia attraverso l'elevatissimo importo accantonato da Sapidata nel fondo per “spese generali aziendali” tra cui quelle “impreviste ed eventuali” (pari ad € 611.660,99), assolutamente non considerato, se non in modo palesemente superficiale, nella relazione del RUP, sia in ragione dell'ampio margine di guadagno previsto (pari ad €301.125,00, 7,5% rispetto al prezzo complessivamente offerto) sì da fornire anche da tale punto di vista una garanzia di affidabilità e sostenibilità della relativa offerta.

Il riferimento ad elementi assolutamente non indicati dalla lex specialis e la valutazione in termini di incongruità ed inaffidabilità dell'offerta tratta di singoli aspetti tecnici di competenza della Commissione Giudicatrice, già esaminati e giudicati (tra l'altro positivamente) da quest'ultima, congiuntamente alla omessa considerazione dei concreti elementi forniti nelle giustificazioni, idonei a controbilanciare le asserite sottostime dei costi, (come la ragionevole corrispondenza, in assenza di altre specificazioni fornite dalla lex specialis di gara,

dei verbali al numero dei bollettini ai fini delle quantificazioni del data entry, o l'estraneità delle spese di affrancatura ai costi previsti dal Capitolato o il proposto utilizzo di specifici software per la gestione dei noleggi e di scanner ad alta velocità per l'immissione dei dati nel sistema) rappresentano fattori di palese illogicità e manifesto errore tali da permettere al Giudice Amministrativo di sindacare il giudizio di anomalia effettuato dall'Amministrazione e di affermarne l'illegittimità.

Gli atti impugnati con il ricorso principale sono, dunque, illegittimi per il suddetto profilo, mentre, al di là delle eccezioni di inammissibilità, non meritevole di accoglimento risulta il terzo motivo, per il quale il RTI controinteressato – del quale è parte quale mandataria la Fiumicino Tributi, società mista maggioritaria del Comune di Fiumicino – avrebbe dovuto essere addirittura escluso dalla gara per conflitto di interessi; i pretesi indizi delle “cointeressenze” tra società mista e Comune suggeriti dalla ricorrente principale, come l'elevata base d'asta prevista dalla gara e da qua o il modesto ribasso percentuale offerto dal RTI controinteressato, non costituiscono, in realtà, elementi in grado di dimostrare in alcun modo l'integrazione della fattispecie descritta dall'art. 42 Codice Appalti, assolutamente non rintracciabile nel caso in questione, non essendo in via di principio precluso ad una società mista anche maggioritaria di un ente locale (non in house) prendere parte alla gara indetta da quest'ultimo per l'affidamento di un servizio (cfr. TAR Toscana, Sez. I, 28.02.2018 n. 328).

Deve essere, poi, del tutto rigettato il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata Fiumicino Tributi per l'annullamento degli atti di gara nella parte in cui non avevano condotto all'immediata esclusione dell'offerta di Sapidata “per aver presentato un'offerta tecnica inammissibile per evidente violazione delle norme della lex specialis e, in particolare, del Capitolato Speciale d'Appalto” o, in subordine, nella parte in cui l'Amministrazione aveva ommesso di attribuire alla Sapidata “un

punteggio inferiore a quello concretamente assegnato, per palese insufficienza della... (sua) offerta” rispetto al criterio di valutazione n. 1 e sub criterio 1.1.

Nelle sue doglianze, proposte in via incidentale, la Fiumicino Tributi ha sostenuto che l’offerta della Sapidata, in violazione di quanto richiesto dal Capitolato che prescriveva che l’appaltatore gestisse l’intero iter procedurale del servizio, demandasse “alcune attività connesse al <<data entry>> peraltro particolarmente consistenti sotto il profilo del tempo impiegato , al ... personale preposto del Corpo di Polizia Locale” che avrebbe potuto utilizzare a tal fine i “5 scanner in comodato gratuito” messi a disposizione dalla società stessa.

Tali apparecchiature “lungi dal rappresentare una proposta migliorativa” avrebbero costituito “il tentativo di mascherare il fatto che una porzione molto rilevante dell’appalto... (sarebbe stata) svolta direttamente dal CPL”.

La ricorrente incidentale ha, inoltre, sostenuto che un’offerta così articolata, se non avesse determinato l’esclusione della Sapidata dalla gara, avrebbe dovuto ottenere almeno ad una valutazione in termini di insufficienza dalla Commissione in relazione al criterio “Efficienza ed efficacia delle procedure”; lo stesso sarebbe dovuto avvenire in rapporto al sub criterio 1.1 “Servizio di gestione dei procedimenti sanzionatori”, non avendo la ricorrente principale in nessun modo previsto l’organizzazione di un back office “al quale destinare ulteriori addetti rispetto a coloro i quali sono destinati al front office”.

Tali argomentazioni non possono essere condivise alla luce dei documenti in atti, dai quali emerge che Sapidata nella sua offerta aveva previsto che l’inserimento dei verbali nel sistema tramite scannerizzazione avvenisse tramite il proprio personale, che aveva tra i suoi compiti proprio quello della “preliminare scannerizzazione degli originali degli accertamenti, dei preavvisi e dei verbali, utilizzando allo scopo i n. 5appositi scanner...”

Nessun elemento all'interno dell'offerta della Sapidata autorizza l'interpretazione dell'offerta stessa proposta dalla controinteressata che, del tutto irragionevole e disancorata dalla *lex specialis*, finisce per essere del tutto destituita di fondamento.

Non meritevoli di accoglimento sono, infine, le ulteriori censure volte, in realtà, a sostituire alla valutazione operata dalla Commissione Giudicatrice, quella autonomamente elaborata dalla ricorrente incidentale sulla base dei rilievi mossi anche dal RUP nella sua relazione attraverso l'inserimento di parametri non contemplati dalla *lex specialis* e, dunque, in nessun caso utilizzabili ai fini del giudizio tecnico dell'offerta di un concorrente, riservato, peraltro, come detto, alla Commissione.

In conclusione, il ricorso principale deve essere accolto ed il ricorso incidentale rigettato, con conseguente annullamento dell'esclusione della ricorrente dalla gara ed annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore del RTI controinteressato.

Venendo all'esame delle richieste avanzate dalla ricorrente di declaratoria di inefficacia del contratto e di subentro nella posizione contrattuale del RTI aggiudicatario, occorre dare atto che, in data 19.02.2020, è stato stipulato il contratto d'appalto.

Pertanto, tenuto conto della concreta possibilità per la ricorrente (prima graduata anteriormente all'esclusione per incongruità della sua offerta) di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto - la cui adozione spetta alla stazione appaltante, fatto salvo l'esito delle verifiche di competenza - e della richiesta di subentro nella posizione contrattuale espressamente avanzata, va dichiarata l'inefficacia del contratto, con decorrenza dalla data di pubblicazione della presente sentenza.

Non si ritiene, infatti, che ricorrano le condizioni per disporre un rinnovato giudizio di anomalia dell'offerta della ricorrente, non residuando margini di apprezzamento tecnico o discrezionale da parte della stazione appaltante, la quale ha consumato il suo potere di verifica.

Il c.d. “rito appalti”, infatti, è tale da orientare in senso peculiare la cognizione del giudice, dal momento che quest’ultimo può pronunciarsi sull’aggiudicazione e sul contratto ed è dunque chiamato a conoscere di tutte le questioni rilevanti a tali fini. Non sussistono, quindi, impedimenti di ordine processuale che ostino all’esame della domanda di aggiudicazione dell’appalto ritualmente introdotta dalla odierna ricorrente, non essendo stati utilmente dedotti motivi o argomenti, anche in via di eccezione, che necessitino di ulteriori apprezzamenti da parte dell’Amministrazione, comportando conseguentemente l’annullamento degli atti impugnati la prosecuzione della procedura di gara con l’aggiudicazione dell’appalto alla ricorrente, salvo l’esito dei riscontri e degli adempimenti a ciò preordinati ed ancora da svolgersi.

Quanto alla quota del contratto eventualmente già eseguita, va rigettata la richiesta di risarcimento dei danni per equivalente monetario correlati alla mancata esecuzione integrale dell’appalto, che parte ricorrente ha avanzato in via del tutto generica, solo nelle proprie conclusioni, senza alcuna precisa allegazione.

Non vi sono, infatti, ragioni per discostarsi dal prevalente indirizzo giurisprudenziale, secondo cui spetta all’impresa danneggiata offrire, senza poter ricorrere a criteri forfettari, la prova rigorosa dell’utile che in concreto avrebbe conseguito (nel caso specifico proporzionato alla quota di appalto già eseguita), qualora fosse risultata aggiudicataria dell’appalto, poiché nell’azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza, non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell’azione di annullamento ex art. 64 c.p.a. e la valutazione equitativa, ai sensi dell’art. 1226 cod. civ., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità - o di estrema difficoltà - di una precisa prova sull’ammontare del danno (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 5803/2019; Adunanza Plenaria, n. 2/2017; T.A.R. Sicilia, n. 2326/2019).

Viceversa, la ricorrente ha avanzato la propria pretesa senza fornire una prova concreta e rigorosa del danno e neppure una sua indicazione di massima.

La domanda di risarcimento del danno per la parte non eseguita deve essere, perciò, rigettata.

Ai sensi dell'art. 26 c.p.a. e dell'art. 91 c.p.c., secondo il principio della prevalente soccombenza, il Comune di Fiumicino e la Fiumicino Tributi devono essere condannati alla rifusione delle spese di lite in favore della ricorrente principale Sapidata, mentre le spese possono essere compensate, per giusti motivi, tra la Sapidata stessa e Poste s.p.a., in considerazione del concreto svolgimento del giudizio.

P.Q.M.

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

- dichiara in parte inammissibile e per il resto accoglie il ricorso principale e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, ai sensi di cui in motivazione;
- rigetta il ricorso incidentale;
- dichiara inefficace il contratto stipulato in data 19.02.2020 in seguito al provvedimento di aggiudicazione in favore del RTI controinteressato, con decorrenza dalla data di pubblicazione della presente sentenza;
- dispone che l'Amministrazione provveda alla aggiudicazione della gara in favore della ricorrente principale, salve le verifiche prescritte dalla legge e a far subentrare la ricorrente stessa nel rapporto contrattuale;
- rigetta la domanda di risarcimento del danno per la parte eseguita del contratto;
- condanna il Comune di Fiumicino e la Fiumicino Tributi al pagamento delle spese processuali in favore della Sapidata che liquida in complessivi € 6.000,00 oltre accessori di legge, ed oltre al contributo unificato;
- compensa le spese tra la Sapidata e Poste Italiane s.p.a.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2020 tramite collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO