

Publicato il 07/03/2022

N. 00291/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00194/2022 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 la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 194 del 2022, proposto da
OMISSIS S.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avvocato Antonino Strano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, via Aureliana 53;

contro

ANAS S.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dagli avvocati Maria Pacifico, Giusy Baccari e Nicoletta Malaspina, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Consorzio OMISSIS in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato
e difeso dagli avvocati Massimiliano Mangano e Lucia Interlandi, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

OMISSIS OMISSIS OMISSIS. in persona dei rispettivi legali rappresentati *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione di ANAS S.p.A. – Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane – prot. CDG.CDG UFF GACO.REGISTRO UFFICIALE.U.0023948.17-01-2022 del 17.01.2022, di approvazione dell'aggiudicazione della gara per “FI 85/21 “Itinerario Internazionale E78 S.G.C. Grosseto – Fano. Tratto Grosseto-Siena. Interventi di miglioramento Galleria Casal di Pari esistente (direzione Siena)”. È altresì previsto il servizio di monitoraggio ambientale in corso d'opera. Progetto Esecutivo a base di gara Codice CUP: F24E18000110001, Codice CIG: 8796817309” e della comunicazione ex art. 76, comma 5, lettera a), del D.Lgs. n. 50/2016, prot. CDG.CDG UFF GACO.REGISTRO UFFICIALE.U.0024718.17-01-2022 del 17.01.2022;

- degli atti tutti della Gara, ivi inclusi tutti i verbali e in particolare quelli delle sedute riservate nn. 2 dell'11.10.2021, 4 del 25.10.2021, 7 del 25.11.2021, 9 del 20.12.2021 e 10 del 28.12.2021, le eventuali determinazioni del Responsabile Unico del Procedimento e della Commissione Giudicatrice e in particolare quelli riguardanti l'ammissione del concorrente aggiudicatario, ivi incluso il provvedimento del 04.01.2022, di valutazione dell'offerta tecnica, dell'offerta economica, nonché tutti gli atti, i verbali e le determinazioni relativi alla valutazione della documentazione a comprova dei requisiti, allo stato non conosciuti;

- per quanto occorra, del bando di Gara e del disciplinare di Gara;

- di ogni altro atto connesso, consequenziale e presupposto, ancorché non conosciuto;

nonché per la declaratoria di nullità ed inefficacia

- del contratto d'appalto eventualmente stipulato in corso di causa e per il subentro nell'aggiudicazione e nel contratto, con riserva, in via subordinata, di proposizione di successiva domanda risarcitoria per equivalente e per la condanna in forma specifica
- di ANAS S.p.A. – Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane ad aggiudicare la Gara in favore di OMISSIS OMISSIS, quale impresa singola concorrente unitamente ad OMISSIS a socio unico, operatore prestatore del servizio di monitoraggio in corso d'opera.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ANAS S.p.a. e del OMISSIS;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2022 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. La direzione generale di ANAS, con bando di gara 2 agosto 2021, ha indetto una procedura aperta per l'esecuzione dei lavori relativi al miglioramento di una galleria sulla strada E78 S.G.C. Grosseto – Fano, con relativo servizio di monitoraggio ambientale in corso d'opera, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo, per l'importo stimato complessivo dell'appalto pari € 28.295.776,54. Per questo intervento è stata disposta la nomina di un Commissario straordinario. L'opera era anche inserita nell'elenco delle infrastrutture strategiche di cui all'Allegato 1 della delibera CIPE n. 120/2001.

Alla procedura, tra gli altri, ha partecipato l'impresa OMISSIS ma all'esito della stessa il contratto è stato aggiudicato al OMISSIS. La prima, classificatasi al secondo posto

nella graduatoria finale, ha allora impugnato gli atti della gara con il presente ricorso lamentando che il Consorzio controinteressato avrebbe dovuto essere escluso dalla gara.

Con primo motivo rileva che nelle dichiarazioni in merito all'insussistenza di cause di esclusione attinenti ai requisiti soggettivi di partecipazione rese dal sig. OMISSIS, quale legale rappresentante sia del OMISSIS, sia di OMISSIS soc. coop., risulta iscritta una sentenza di condanna essendo stato attinto da un decreto penale di condanna all'ammenda per la somma di € 760,00 oblata in data 1 marzo 2006, con beneficio della non menzione per legge. Il fatto illecito consisteva nella mancata dichiarazione allo Sportello Unico di opere o di varianti di conglomerato cementizio armato, normale e precompresso ed a struttura metallica prima dell'inizio dei lavori. Lo stesso ha inoltre dichiarato di avere in corso un procedimento penale per bancarotta fraudolenta. La stazione appaltante quindi, secondo la ricorrente, avrebbe dovuto effettuare approfondimenti in proposito e a tanto non ha provveduto, e per contro le dichiarazioni rese non soddisferebbero l'obbligo informativo in merito al procedimento penale e al suo stato con particolare riferimento al rinvio a giudizio del dichiarante e all'applicazione di misure cautelari.

L'impresa ausiliaria avrebbe poi omesso di rendere le dichiarazioni previste a pena di esclusione dall'articolo 80, comma 5, lett. c-bis) c-ter) e c-quater) del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Con secondo motivo la ricorrente deduce che contrariamente a quanto previsto nel disciplinare di gara, nell'elenco delle migliorie relative al "supporto alla comunicazione in fase di esecuzione" e alla "area di cantiere" contenute nell'offerta del controinteressato sono riportate quantità a corpo, il che rende impossibile stabilire la quantità specifica di ogni singolo elemento migliorativo. Ciononostante gli è stato assegnato il punteggio più alto su tali criteri, mentre la *lex specialis* prevedeva che in caso di mancata indicazione delle quantità offerte sarebbe

stato attribuito un punteggio pari a zero per la migliorata interessata. La Commissione quindi non avrebbe dovuto attribuire alcun punteggio per le migliori in questione offerte dal controinteressato.

La stazione appaltante e il Consorzio controinteressato replicano puntualmente alle deduzioni della ricorrente.

Alla camera di consiglio del 2 marzo 2022 la causa è stata trattenuta in decisione, essendosi il Collegio riservato la possibilità di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

2. Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

2.1 Quanto al primo motivo, in tema di illecito professionale è stato stabilito che la motivazione sulla non gravità dei fatti dichiarati da un concorrente per l'ammissione ad una gara di appalto può essere anche implicita o per *facta concludentia*, laddove il fatto segnalato sia unico o comunque rivesta in sé manifestamente il carattere della non gravità o dell'irrilevanza essendo in qualche modo ricostruibile l'iter logico seguito dalla stazione appaltante che abbia deciso di ammetterlo (T.A.R. valle d'Aosta I, 15 aprile 2021 n. 22; T.A.R. Campania-Napoli I, 24 marzo 2016 n. 1585).

In caso di ammissione di un operatore economico alla gara, a differenza dell'ipotesi di esclusione, la stazione appaltante che consideri il precedente penale dichiarato inidoneo ad incidere sulla sua moralità professionale non è tenuta ad una puntuale ed estesa motivazione (T.A.R. Campania-Napoli V, 7 luglio 2021 n. 2294).

La Sezione ritiene di condividere l'indirizzo soprariferito in ossequio al principio di massima partecipazione alle gare per l'affidamento dei contratti pubblici.

Nella fattispecie in esame l'iter logico seguito dalla stazione appaltante per l'ammissione del controinteressato alla gara *de qua* può rilevarsi dall'analisi dei fatti dedotti in giudizio. L'illecito oggetto del decreto penale di condanna è manifestamente poco rilevante sia per il fatto in sé, che per la risalenza nel tempo e

non sono presenti recidive. Il giudizio della stazione appaltante non avrebbe potuto essere diverso dall'ammissione alla gara.

L'impresa OMISSIS poi, come richiesto dal testo del D.G.U.E., ha dichiarato l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016 e detta dichiarazione può essere interpretata in maniera onnicomprensiva poiché alla domanda "L'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali di cui all'art. 80 comma 5 lett. c) del Codice?" ha risposto "NO". Trattasi di una dichiarazione atta a ricomprendere in sé tutte le fattispecie di cui al citato art. 80, comma 5, lett. c).

2.2 Il secondo motivo è a sua volta infondato poiché come correttamente replica la difesa della stazione appaltante, la dicitura "a corpo" contenuta nell'offerta del controinteressato si riferisce alla terza colonna della Tabella e cioè all'unità di misura, e non alla quarta colonna relativa alla quantità. Il controinteressato ha sempre indicato la quantità per ogni miglioria offerta (con oneri a proprio carico) e correttamente, quindi, la stazione appaltante la ha presa in esame attribuendogli punteggio superiore allo zero.

3. Il ricorso, per le sopramenzionate ragioni, deve essere respinto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e la ricorrente è quindi condannata al loro pagamento, nella misura di € 3.000,00 (tremila/00) cui devono essere aggiunti gli accessori di legge, a favore rispettivamente di ANAS s.p.a. e del OMISSIS; nulla spese per le controparti che non si sono costituite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali nella misura di € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, a favore rispettivamente di ANAS s.p.a. e del OMISSIS; nulla spese per le controparti non costituite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2022 con
l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandro Cacciari

IL PRESIDENTE
Carlo Testori

IL SEGRETARIO