

Pubblicato il 09/02/2021

N. 00832/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01622/2020 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 della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1622 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Soes s.p.a., in proprio e n.q. di mandataria del RTI costituendo SOES S.P.A./SER.COM S.R.L./ESSE3 S.R.L./C&C S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Contieri, Christian Lombardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio Alfredo Contieri in Napoli, via Raffaele De Cesare, 7;

contro

Provincia di Caserta, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Traffitek s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Delfino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Safety 21 s.p.a., in proprio e nella qualità di mandante del RTI costituendo RTI Traffitek S.r.l./Safety21 S.p.A in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniele Cutolo, Eleonora Schneider, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

(per quanto riguarda il ricorso introduttivo, nonché i motivi aggiunti depositati il 19/7/2020, il 18/8/2020 ed il 5/10/2020):

a. - della determinazione dirigenziale n. 73/O del 30/01/2020, Reg. n. 239 del 12/02/2020, del Settore Viabilità della Provincia di Caserta, con cui si procedeva all'aggiudicazione definitiva della gara n. 0325 "Acquisto e Manutenzione di n. 3 dispositivi elettronici per rilevamento violazioni art. 42 del C.d.S." alla ATI TRAFFITEK S.R.L./SAFETY 21 S.P.A.;

b. - della nota prot. n. 12782 del 16/03/2020, del Settore Viabilità della Provincia di Caserta, con cui si comunicava alla ricorrente l'aggiudicazione definitiva della gara (all. n. 1);

c. - dell'avviso di proposta di aggiudicazione prot. n. 37357 del 21/10/2019 del Settore Viabilità della Provincia di Caserta (all. n. 2);

d. - della nota (inoltrata a mezzo pec il 27/02/2020) a firma congiunta del RUP e del Dirigente del Settore Viabilità della Provincia di Caserta (all. n. 3);

di tutti gli atti e documenti endoprocedimentali inerenti la verifica dei requisiti partecipativi di ordine generale e speciale in capo all'impresa poi risultata aggiudicataria nella misura in cui non hanno portato all'esclusione della medesima;

g. - nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, della predetta procedura di gara, ancorché attualmente non conosciuti dall'odierna ricorrente;

PER L'ACCERTAMENTO

h. - del diritto della ricorrente a vedersi aggiudicata la procedura de quo;

i. - dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato nel corso della definizione del giudizio, ai sensi dell'art. 122 del D.Lgs. n. 104/2010, con diverso operatore economico;

NONCHÉ PER LA CONDANNA

l. - alla reintegrazione in forma specifica da disporsi mediante l'obbligo a carico della Stazione appaltante, unitamente all'affidamento in favore del RTI costituendo SOES S.P.A./SER.COM S.R.L./ESSE3 S.R.L./C&C S.R.L., di sottoscrizione del relativo contratto, attesa la disponibilità della ricorrente a subentrare, ai sensi dell'art. 121, comma 2, del D.Lgs. n. 104/2010, espressamente dichiarata con la proposizione del presente atto, nella denegata ipotesi in cui nelle more esso sia stato stipulato dalla controinteressata;

m. - ancora, nella denegata e non creduta ipotesi in cui il Collegio non dovesse dichiarare l'inefficacia del contratto d'appalto eventualmente stipulato, per la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento per equivalente dei danni subiti, nella misura in cui verranno provati in corso di giudizio e, comunque, non inferiore all'utile di impresa, maggiorato dei pregiudizi patrimoniali per danno curricolare, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Caserta, di Traffitek s.r.l. e di Safety21 s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2021 - svoltasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n.137/2020 convertito dalla L. n. 176/2020 e al D.P.C.S. del 28.12.2020 - la dott.ssa Viviana Lenzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Con bando di gara in data 25/07/2019 la Provincia di Caserta ha indetto una procedura aperta telematica (“Gara 0325 AFFIDAMENTO PER L’INSTALLAZIONE E MANUTENZIONE DI N. 3 (TRE) DISPOSITIVI ELETTRONICI PER IL RILEVAMENTO DELLE VIOLAZIONI DI CUI ALL’ART. 142 DEL C.D.S. (CONTROLLO DELLA VELOCITA’ PUNTUALE), DEL SERVIZIO DI SUPPORTO PER LA GESTIONE SUSSIDIARIA DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO AMMINISTRATIVO DELLE VIOLAZIONI E ASSISTENZA LEGALE PER I RICORSI. CIG 798381548F”), con importo a base di gara per € 7.032.960,00 (compresi oneri per la sicurezza) IVA esclusa, da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi degli artt. 35, 60 e 95, co. 2, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Con determinazione dirigenziale n. 73/O del 30/01/2020 (oggetto della successiva comunicazione prot. n. 12782 del 16/03/2020) la gara è stata aggiudicata in via definitiva alla ATI Traffitek s.r.l./Safety 21 s.p.a.

1.1 - Avverso l’aggiudicazione definitiva è insorta Soes s.p.a., nella spiegata qualità, chiedendone l’annullamento, in una al riconoscimento del diritto all’aggiudicazione, con declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e conseguente risarcimento del danno in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

2 - Hanno resistito al ricorso introduttivo ed ai successivi tre ricorsi per motivi aggiunti la Provincia di Caserta e le società facenti parte del costituendo RTI aggiudicatario.

3 - Respinta l’istanza cautelare, alla pubblica udienza del 13/1/2021 il ricorso è transitato in decisione.

4 - Il gravame va parzialmente accolto, opinando il Tribunale che siano fondati il ricorso introduttivo ed il primo ricorso per motivi aggiunti, nei sensi appresso precisati.

4.1 - Con il primo motivo del ricorso introduttivo (punto 6 del ricorso), Soes s.p.a. censura la mancata esclusione della costituenda ATI Traffitek

s.r.l./Safety21 s.p.a. ai sensi del combinato disposto dei commi 5 e 10 bis dell'art. 80 d. lgs. n. 50/2016.

Dalla lettura delle sentenze emesse dal Tar Lazio (n. 5417/18) e dal Consiglio di Stato (n. 5838/18, confermativa di quella di primo grado) emergono infatti a carico di Traffitek s.r.l. i seguenti precedenti:

- esclusione da precedente gara comminata dall'Anas in data 18/10/2016 per aver partecipato alla gara in due raggruppamento diversi, in violazione dell'art. 37, comma 7, del d.lgs. n. 163 del 2006;

- annotazione nel casellario informatico ANAC dell'8/6/2017, avvenuta a seguito della comunicazione dell'esclusione di cui al punto che precede, ai sensi dell'art. 8, commi 4 e 2, lett. p), del D.P.R. n. 207/2010" (in seguito abrogato dall'art. 217, comma 1, lett. u), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, a decorrere dal 19 aprile 2016), la quale lett. p) – come noto – riguarda espressamente gli “episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporti di lavoro, comunicate dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lett. b)”;

- esclusione in data 25 gennaio 2018 disposta dal Comune di Santa Marinella in relazione a procedura aperta di gara ai sensi dell'art. 60, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 “per il noleggio, l'installazione e manutenzione di dispositivi di controllo automatico fissi, debitamente omologati, per il rilevamento delle infrazioni al C.d.S. artt. 146 e 41”, rilevante ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f bis, del d.lgs. n. 50/2016, in ragione dell'omessa dichiarazione della sussistenza della predetta iscrizione nel casellario informatico tenuto presso l'ANAC.

A detta di parte ricorrente, la disposizione recata dal secondo periodo del comma 10 bis dell'art. 80 cit. (“Nei casi di cui al comma 5, la durata dell'esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione

in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza”) inserito dal d.l. 18 aprile 2019 n. 32 conv. in l. 14 giugno 2019, n. 55 (c.d. sblocca cantieri), applicabile *ratione temporis* alla procedura di gara de qua, indetta il 25/7/19, precluderebbe in via automatica la partecipazione di Traffitek s.r.l. alla selezione, tenuto conto che entrambe le suddette esclusioni risalgono a meno di tre anni prima della indizione della gara.

Con il secondo motivo (punto 7 del ricorso) la ricorrente censura l’omessa esclusione dell’aggiudicataria, alla luce della “annotazione Anac prot. 953 del 10/1/2018” (essendo, quindi, ancora in corso il biennio rilevante ai sensi dell’art. 80 co. 12 d. lgs. n. 50/2016).

Con il terzo motivo (punto 8), Soes s.p.a. lamenta che – anche a prescindere dalla doverosità dell’esclusione ai sensi del citato comma 10 bis - l’ATI avrebbe dovuto esser esclusa ai sensi dell’art. 80 co. 5 lett c) del codice degli appalti per essersi Traffitek s.r.l. resa responsabile di recenti gravi illeciti professionali (le due esclusioni da precedenti gare e l’iscrizione nel casellario Anac), che la Provincia avrebbe dovuto adeguatamente valutare.

Solo in via subordinata, parte ricorrente deduce che, qualora l’aggiudicataria abbia del tutto omesso di dichiarare in sede di gara tali precedenti, andrebbe automaticamente esclusa ai sensi dell’art. 80 co. 5 lett. c-bis, f-bis ed f-ter.

4.2 - Con il primo ricorso per motivi aggiunti, parte ricorrente – presa visione della documentazione versata in atti da Traffitek s.r.l. in data 8/6/20 - ha rappresentato una ulteriore ragione escludente consistente nella falsità della dichiarazione resa dal l.r. di Traffitek s.r.l., di cui si riporta il contenuto: “Il sottoscritto ... precisa, che ai soli fini pubblicitici è presente sul casellario delle imprese tenuto dall’Autorità Nazionale Anticorruzione un’annotazione effettuata in data 08/06/2017, che non ha avuto alcuna conseguenza sanzionatoria. Inoltre Dichiaro di essere stato escluso dalla procedura di gara indetta dal Comune di Santa Marinella CIG 7117294B6, per presunta omessa dichiarazione. Avverso tale circostanza è stato proposto ricorso al Consiglio di Stato”.

La dichiarazione, a parere della Soes “volta ad eludere l’esclusione prevista dal comma 10 bis dell’art. 80 del codice degli appalti”, è oggettivamente falsa, siccome all’epoca in cui è stata presentata in gara (settembre 2019), risultava già pubblicata la sentenza del Consiglio di Stato di conferma della sentenza di primo grado con cui era stato respinto il ricorso di Traffitek avverso l’esclusione comminata dal Comune di Santa Marinella (sentenza n. 5838 pubblicata in data 10/10/2018). Ricorrerebbe, pertanto, la causa di esclusione automatica di cui all’art. 80 co. 5 lett. f-bis, oltre che quella stabilita dall’art. 75 del d.P.R. n. 445/00 (“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa”) a mente del quale: (“Decadenza dai benefici”) «1. Fermo restando quanto previsto dall’articolo 76, qualora dal controllo di cui all’articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera».

La dichiarazione de qua, costituendo una palese violazione degli obblighi informativi gravanti sul concorrente, rileverebbe anche ai sensi della lett. c-bis dell’art. 80 cit. che prevede l’esclusione de “l’operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”.

Infine, l’esistenza di una sentenza definitiva determinerebbe, per i successivi tre anni, l’incapacità a contrarre di Traffitek ai sensi del già citato comma 10 bis.

4.3 - La difesa delle controinteressate rispetto ai due gravami si incentra, in estrema sintesi:

- sulla non obbligatorietà della dichiarazione di precedenti esclusioni che non abbiano determinato iscrizione nel casellario Anac (secondo quanto esplicitato da ultimo da Consiglio di Stato con sent. n. 6490/19 e dall'Anac nella delibera n. 1210/19), con particolare riferimento all'esclusione comminata dal Comune di Santa Marinella;
- sulla insussistenza dell'obbligo di dichiarare sentenze;
- sulla portata non "automaticamente escludente" della iscrizione nel casellario ANAC per quanto concerne l'esclusione disposta dall'Anas (secondo quanto risultante dalla stessa annotazione ANAC).

Negli stessi termini le argomentazioni difensive della Provincia, che ha escluso l'esistenza di iscrizioni preclusive della partecipazione ed affermato di aver valutato gli elementi forniti da Traffitek, determinandosi nel senso dell'insussistenza di cause escludenti e di gravi illeciti professionali, evidenziando che "le vicende pregresse attengono a fattispecie diverse".

4.4 - Tanto premesso, va dato conto della documentazione acquisita agli atti di causa e rilevante ai fini dello scrutinio delle censure in esame:

- a) il disciplinare al punto 3 (condizioni di partecipazione) dispone genericamente che "Non è ammessa la partecipazione alla gara di concorrenti per i quali sussistano le cause di esclusione di cui all'art. 80 del Codice";
- b) nella sezione C del DGUE (Motivi legati a insolvenza, conflitto di interessi o illeciti professionali) Traffitek ha barrato la casella "NO" in relazione al quesito: "l'operatore economico si è reso responsabile di gravi illeciti professionali di cui all'art. 80 comma 5 lett. c?";
- c) nella medesima sezione, risulta barrata la casella "SI" al quesito: "L'operatore può confermare di non essersi reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni richieste per verificare l'assenza di motivi di esclusione o il rispetto dei motivi di selezione?", come pure al quesito successivo: "[l'operatore può confermare] di non avere occultato tali informazioni?";

d) il l.r. di Traffitek s.r.l. ha reso la seguente dichiarazione: “Il sottoscritto ... precisa, che ai soli fini pubblicitici è presente sul casellario delle imprese tenuto dall’Autorità Nazionale Anticorruzione un’annotazione effettuata in data 08/06/2017, che non ha avuto alcuna conseguenza sanzionatoria. Inoltre Dichiaro di essere stato escluso dalla procedura di gara indetta dal Comune di Santa Marinella CIG 7117294B6, per presunta omessa dichiarazione. Avverso tale circostanza è stato proposto ricorso al Consiglio di Stato”.

4.4.1 - Per quanto di rilievo nella presente sede, secondo l’attuale testo dell’art. 80, comma 5, applicabile nella fattispecie, “5. Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, qualora:

[...]

c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità;

c-bis) l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;

[...]

f-bis) l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere;

[...]

10-bis. Nei casi di cui alle lettere b) e c) del comma 10, se la pena principale ha una durata inferiore, rispettivamente, a sette e cinque anni di reclusione, la durata della esclusione è pari alla durata della pena principale. Nei casi di cui

al comma 5, la durata della esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza. Nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, la stazione appaltante deve tenere conto di tale fatto ai fini della propria valutazione circa la sussistenza del presupposto per escludere dalla partecipazione alla procedura l'operatore economico che l'abbia commesso;

[...]"

4.4.2 - Orbene, giova da subito evidenziare che non coglie nel segno la censura imperniata sulla violazione dell'art. 80 co. 12 cit. (punto 7 del ricorso): come già anticipato in sede cautelare, non risulta integrata, nel caso di specie, la fattispecie escludente ivi contemplata: la sola iscrizione a carico di Traffitek s.r.l. presente nel casellario ANAC (risalente al 9/6/17 e non al 10/1/18 - come erroneamente indicato dalla ricorrente - e non avente portata automaticamente escludente, secondo quanto specificato nella stessa annotazione ANAC) è collegata ad un'ipotesi di grave negligenza ex art. 8 co. 2 lett. p) d.P.R. n. 207/10 e non alla "presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione" prevista dalla norma quale presupposto dell'iscrizione ad effetti escludenti.

4.4.3 - Alla luce della documentazione acquisita agli atti del giudizio, può poi assorbirsi il motivo sub 9 del ricorso introduttivo (formulato solo in via subordinata), risultando - come visto - prodotta in gara la dichiarazione relativa alle cause di esclusione ex art. 80 co. 5 cit.

4.5 - Le censure che residuano, dunque, impongono di fornire, in ordine logico, risposta ai seguenti quesiti:

- a) se le precedenti esclusioni comminate alla Traffitek s.r.l. ne determinano - tout court - l'incapacità a contrarre con l'Amministrazione ai sensi dell'art. 80 co. 10 bis cit.;
- b) in caso di risposta negativa, se sia stato supportato da sufficiente istruttoria e risulti ragionevole il giudizio sui pregressi illeciti professionali compiuti dalla

S.A.;

c) se la falsa dichiarazione resa in sede di gara, per la parte relativa alla vicenda processuale conseguita all'esclusione disposta dal Comune di Santa Marinella, rilevi per gli effetti dell'art. 80 co. 5 lett f-bis o c-bis dell'art. 80 co. 5 cit.

4.5.1 - Al primo quesito (oggetto del punto 6 del ricorso introduttivo) è possibile fornire risposta negativa.

Il secondo periodo del comma 10 bis cit. dispone che: "Nei casi di cui al comma 5, la durata dell'esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza".

Sull'esegesi di tale norma, è di recente intervenuto il Consiglio di Stato, chiarendo quanto segue: *"Occorre, infatti, considerare che il comma 10 – bis dell'art. 80 è stato introdotto per dar risposta all'esigenza di delimitare il periodo nel quale una pregressa vicenda professionale negativa possa comportare l'esclusione di un operatore economico dalle procedure di gara, nella consapevolezza che col passar del tempo le pregresse vicende professionali perdono il loro disvalore ai fini dell'apprezzamento dell'affidabilità del concorrente e possano ritenersi superate dalla regolare continuazione dell'attività di impresa. Esigenza, peraltro, che trova riscontro nella normativa euro – unitaria alla quale, pertanto, la norma dà attuazione; l'art. 57 par. 7 della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, prevede che: "In forza di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e nel rispetto del diritto dell'Unione, gli Stati membri specificano le condizioni di applicazione del presente articolo. In particolare essi determinano il periodo massimo di esclusione nel caso in cui l'operatore economico non adotti nessuna misura di cui al paragrafo 6 per dimostrare la sua affidabilità. Se il periodo di esclusione non è stato fissato con sentenza definitiva, tale periodo non supera i cinque anni dalla data della condanna con sentenza definitiva nei casi di cui al paragrafo 1 e i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi di cui al paragrafo 4.".* 2.4. Ne segue che, simmetricamente a quanto previsto dal primo periodo del comma 10 – bis in relazione alle sentenze penali di condanna (per i casi di cui alle lettere b) e c) del comma 10 dell'art. 80), qualsiasi altra situazione/provvedimento o vicenda – in definitiva qualsiasi "fatto" – che

possa dar luogo ad un provvedimento di esclusione ai sensi del comma 5 dell'art. 80, conserva tale valenza per una durata non superiore al triennio. Così, a voler esemplificare, un provvedimento di risoluzione per inadempimento di precedente contratto d'appalto può fondare una valutazione di inaffidabilità e non integrità dell'operatore per un periodo che non superi il triennio (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2018, n. 6576, maturata sulla disposizione dell'art. 80, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016, come modificata dal d.lgs. n. 56 del 2017, oggi confluita nel suddetto art. 80, comma 10-bis; nello stesso senso, cfr. Cons. Stato, V, 6 maggio 2019, n. 2895; 13 dicembre 2019, n. 8480; in relazione all'art. 57, par. 7, direttiva 2014/24/UE, cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea, 14 ottobre 2018, causa C-124/17, pur relativa al diverso illecito concernente le intese anticoncorrenziali). In definitiva, allora, laddove il legislatore utilizza l'espressione "durata dell'esclusione" e fa riferimento ai "casi di cui al comma 5", è come se dicesse "la durata del periodo in cui è possibile disporre l'esclusione in base al medesimo fatto rilevante ai sensi del comma 5", corrisponde al triennio (nei termini esposti anche Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2020, n. 4937). La diversa tesi – che, come anticipato, porta ad assegnare al provvedimento di esclusione efficacia al di fuori della procedura cui si riferisce – non pare ragionevole poiché il provvedimento di esclusione, per sua stessa natura, si riferisce ad una singola e specifica procedura di gara e non può avere effetti oltre questa" – cfr. CdS, sez. V, sent. 29/10/20 n. 6635.

Da quanto precede, può affermarsi che nessuna delle due precedenti esclusioni subite da Traffitek s.r.l. (benché ricomprese nel triennio antecedente all'indizione della gara) operi come causa automatica di esclusione dalla selezione *de qua*.

4.5.1.1 - Pur tuttavia, alla luce dell'ermeneusi della disposizione in esame ricavabile dalla più recente giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, sent. 26/8/2020 n. 5228, Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2020, n. 4937, Tar Lazio, sez. II bis, sent. 23/10/20 n. 10783, Tar Lombardia, Brescia, sez. I, sent. 12/6/2020 n. 448, Tar Marche, sez. I, sent. 27/8/20 n. 512, Tar Lazio, sez. II ter, sent. 11/5/2020 n. 4917), le due esclusioni che hanno colpito Traffitek s.r.l. meno di tre anni prima dell'indizione della gara *de qua* acquistano

comunque rilievo ai sensi del medesimo comma 10 bis, nel (più limitato) senso di dover essere valutate dalla S.A. in sede di verifica dei requisiti di integrità ad affidabilità della società partecipante (con riferimento agli episodi che le hanno causate).

Da ultimo, il Consiglio di Stato, pronunciandosi sul limite triennale ex comma 10 bis cit. ha precisato: *“Tale limite risulta oggi recepito anche dal diritto positivo nazionale atteso che il surriportato comma 10 bis dell’art. 80 del Codice dei Contratti, stabilisce espressamente che “nei casi di cui al comma 5, la durata della esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza”, con formulazione applicabile, in via di interpretazione estensiva, “a tutte le ipotesi di grave illecito professionale (e, quindi, pure a quelle correlate all’emissione di una sentenza di condanna non automaticamente ostativa ex art. 80 comma 1 d. lgs. n. 50/16”, trattandosi di applicazione “coerente con il richiamo della disposizione ai “casi di cui al comma 5” da intendersi in senso generale e, quindi, comprensivo anche di tutte le ipotesi di “grave illecito professionale” qualunque ne sia la causa” (TAR Lazio, sentenza n. 4917 del 2020, cit.)” – così, sez. IV, sent. 5/8/20 n. 4937.*

4.5.2 - A non diverse conclusioni in termini di sussistenza dell’obbligo valutativo in capo alla S.A si perviene anche valorizzando il disposto della sopra citata lett. c del comma 5 art. 80 d. lgs. n. 50/16, tenuto conto che entrambi gli episodi che hanno dato luogo alle esclusioni si sono verificati prima dello spirare del triennio dalla indizione della gara.

4.5.2.1 - Per quanto attiene, in particolare, all’esclusione disposta dal Comune di Santa Marinella, la dichiarazione di Traffitek s.r.l. (“Inoltre Dichiara di essere stato escluso dalla procedura di gara indetta dal Comune di Santa Marinella CIG 7117294B6, per presunta omessa dichiarazione. Avverso tale circostanza è stato proposto ricorso al Consiglio di Stato”) risulta *prima facie* formulata in termini quasi dubitativi, laddove riferita alla circostanza dell’intervenuta esclusione “per presunta omessa dichiarazione”.

Ma soprattutto, la dichiarazione - come sostenuto dalla ricorrente – si rivela oggettivamente falsa con riferimento alla vicenda processuale scaturita dalla pregressa esclusione, siccome (oltre a non darsi atto dell'esito del ricorso al Tar Lazio, che ipoteticamente avrebbe potuto essere favorevole alla società) Traffitek s.r.l. rappresenta come pendente il secondo grado di giudizio, laddove con sentenza n. 5838/18 il Consiglio di Stato ha definitivamente sancito la legittimità dell'esclusione comminata dal Comune di Santa Marinella nell'indicata procedura. La sentenza di appello è stata pubblicata in data 10/10/18 (quindi molti mesi prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, fissato al 16 settembre 2019), circostanza rispetto alla quale l'aggiudicataria non ha neppure "tentato" una pur possibile difesa in termini di mancata conoscenza.

4.5.2.2 - Orbene, di questa esclusione non può predicarsi l'assoluta irrilevanza in ragione della circostanza che non vi abbia fatto seguito l'iscrizione nel casellario Anac (come pretendono di fare la Provincia e la stessa Traffitek s.r.l.).

4.5.2.2.1 - Preliminarmente, non può non rimarcarsi che tale assunto difensivo – astrattamente sostenibile da parte di un concorrente che abbia in radice o messo di rendere la dichiarazione sulla precedente esclusione - non risulta coerente con l'operato della Traffitek s.r.l. che, al contrario, si è determinata a dichiarare la propria precedente esclusione (evidentemente persuasa della necessità di tale dichiarazione), salvo poi renderla in termini non circostanziati e, comunque, dichiarando il falso, nei termini innanzi evidenziati. È dunque patente la contraddizione tra la posizione difensiva e la condotta procedimentale di Traffitek s.r.l., ai limiti della violazione del divieto di *venire contra factum proprium*.

4.5.2.2.2 - In secundis, necessita richiamare l'orientamento della giurisprudenza secondo cui l'art. 80, comma 5, lett. c), ultimo inciso, del testo previgente del codice degli appalti (corrispondente all'attuale lett. c bis), ha il 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)” - così, Consiglio di Stato sez. V, sent. 22/7/19 n. 5171/2019. Di talché il concorrente è onerato di dichiarare tutte le informazioni relative alle proprie vicende professionali, anche non costituenti cause tipizzate di esclusione la cui rilevanza deve essere apprezzata caso per caso dalla Stazione appaltante (e non a priori dall’ANAC) - così, da ultimo, Tar Toscana, sez. I, sent. 30/12/20 n. 1755.

4.5.2.2.3 - Giova, infine, osservare che: *“In termini generali, le condotte comunicative dell’operatore ad effetto escludente sono specificamente prese in considerazione dalla legge, che le distingue a seconda che riguardino la gara in corso (i.e., illeciti c.d. “endoprocedurali”, di cui alle attuali lett. c-bis) ed f-bis) dell’art. 80, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016: cfr. Cons. Stato, V, 21 novembre 2018, n. 6576; Id., n. 6490 del 2019, cit.), ovvero precedenti procedure di gara (i.e., art. 80, comma 5, lett. f-ter), d.lgs. n. 50 del 2016).*

In questo secondo caso, affinché la condotta dichiarativa possa di per sé fondare un’esclusione occorre che l’operatore economico sia stato «iscritto nel casellario informatico tenuto dall’Osservatorio dell’ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti», con la precisazione che «il motivo di esclusione perdura fino a quando opera l’iscrizione nel casellario informatico» (art. 80, comma 5, lett. f-ter), d.lgs. n. 50 del 2016).

Perciò la falsità dichiarativa commessa in precedenti gare rileva - per esplicita previsione legislativa - solo se esitata nell’iscrizione a casellario Anac.

Ciò impedisce di attribuire valore escludente alle dette falsità dichiarative in sé nel quadro della fattispecie di cui all’art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50 del 2016: per quanto ampia e a oggetto innominato, infatti, la previsione non vale a qualificare come escludenti circostanze ritenute irrilevanti dalla legge, per le quali solo la successiva iscrizione a casellario Anac attribuisce effetti negativi particolari: ma una tale iscrizione è nella specie assente (la stessa Anac ha qui archiviato, con delibera del 26 marzo 2019, il procedimento sanzionatorio avviato a carico della So.G.E.T. in relazione alla vicenda).

Questo non esclude la possibilità che la stazione appaltante possa giungere a formulare un suo giudizio d'inaffidabilità in concreto dell'operatore, muovendo (anche) da siffatte falsità: ma occorre a tal fine un motivato e circostanziato apprezzamento, incentrato sulle specifiche ragioni ritenute idonee a rendere inaffidabile in concreto l'impresa in relazione a quella falsità, perché non vale solo il richiamo - in termini di sostanziale automatismo - a falsi dichiarativi non risultanti dal casellario Anac, e perciò di per sé soli non rilevanti (cfr. Cons. Stato, V, 19 aprile 2019, n. 2553)" – Consiglio di Stato, sez. V, sent. 29/12/20 n. 8487.

Di talchè, la mancanza dell'iscrizione nel casellario Anac della falsità dichiarativa nella precedente gara preclude l'automatismo espulsivo nel corso della gara de qua, ma non rende – per ciò solo - la precedente condotta (falsamente) dichiarativa del tutto irrilevante ed insuscettibile di autonoma valutazione in termini di affidabilità del concorrente.

Stessa sorte segue l'episodio da cui è scaturita l'esclusione Anas, che non si sottrae alla valutazione della S.A. per il solo fatto che l'annotazione rechi la specificazione che dalla stessa non deriva l'automatica esclusione da future selezioni.

4.5.3 - In risposta alle censure della ricorrente, la Provincia di Caserta si è limitata ad affermare: "La Società Traffitek s.r.l. ha ritualmente adempiuto agli oneri dichiarativi che le incombevano, le vicende pregresse attengono a fattispecie diverse, nè ha subito annotazioni ANAC che comportino l'esclusione dalla partecipazione alle ulteriori procedure di gara. IV- L'insussistenza di iscrizioni nel casellario ANAC ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e l'irrilevanza di quella effettuata l'8/06/2017, divenuta comunque inefficace per decorrenza del biennio, confortano le determinazioni assunte dalla Provincia di Caserta" (cfr. memoria depositata l'8/6/20).

4.5.3.1 – Orbene, le seguenti circostanze:

a) che nei verbali di gara non si dia conto di alcuna istruttoria svolta dalla S.A. in merito all'esistenza di tale requisito di partecipazione;

b) che neppure dalla documentazione trasmessa dalla S.A. alla ricorrente in corso di causa e da quella successivamente prodotta in giudizio dalla S.A. in adempimento all'ordinanza istruttoria del Tribunale emerga l'acquisizione di documentazione relativa ai pregressi episodi oggetto della dichiarazione di Traffitek s.r.l.

inducono a ritenere che la S.A. si sia determinata ad ammettere l'aggiudicataria prescindendo del tutto dalla valutazione degli illeciti, ritenuti *tout court* irrilevanti per le ragioni rappresentate nella (scarna) difesa di cui si è appena dato conto.

D'altro canto, per come formulata, la dichiarazione di Traffitek s.r.l. appare idonea a far sì che la stazione appaltante ometta di indagare la natura dei fatti sanzionati dalle altre Amministrazioni e di valutare se siano tali da incidere sull'integrità e sull'affidabilità professionale dell'impresa concorrente.

4.5.3.2 - Ma anche a voler diversamente opinare, non può omettersi di considerare che la S.A. avrebbe comunque effettuato la valutazione dei pregressi illeciti ignorando la "definitività" oramai assunta dall'esclusione disposta dal Comune di Santa Marinella, circostanza – questa – che, qualora conosciuta e benché non vincolante, avrebbe potuto diversamente orientare la S.A., inducendola ad un più approfondito esame dell'episodio che l'ha determinata.

Si impone, quindi, alla Provincia di Caserta il rinnovo di tale valutazione alla luce del dato reale (definitività dell'esclusione) emerso in sede processuale.

4.5.4 - Parimenti, si impone alla S.A. la valutazione della condotta di Traffitek s.r.l. che ha reso la falsa dichiarazione nella gara in corso.

4.5.4.1 – Applicando i principi di recente espressi dal Consiglio di Stato (A.P. n. 16/20), tale condotta va apprezzata dalla S.A. alla luce del disposto di cui all'art. 80 co. 5 lett. c-bis d. lgs. n. 50/16.

Nello scrutinare i rapporti tra la fattispecie delle "informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione" di cui al co. 5 lett c [ora c-bis] e della successiva lett. f-bis del

citato art. 80, il Supremo Consesso ha, infatti, precisato: “§ - 12. *Rispetto all'ipotesi prevista dalla falsità dichiarativa (o documentale) di cui alla lettera f-bis) quella relativa alle «informazioni false o fuorvianti» ha un elemento specializzante, dato dalla loro idoneità a «influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione» della stazione appaltante. Ai fini dell'esclusione non è dunque sufficiente che l'informazione sia falsa ma anche che la stessa sia diretta ed in grado di sviare l'amministrazione nell'adozione dei provvedimenti concernenti la procedura di gara. Coerentemente con tale elemento strutturale, la fattispecie equipara inoltre all'informazione falsa quella fuorviante, ovvero rilevante nella sua «attitudine decettiva, di “influenza indebita”», secondo la definizione datane dall'ordinanza di rimessione, ovvero di informazione potenzialmente incidente sulle decisioni della stazione appaltante, e che rispetto all'ipotesi della falsità può essere distinta per il maggior grado di aderenza al vero. [...omissis ...] § - 14. In ogni caso, l'elemento comune alle fattispecie dell'omissione dichiarativa ora esaminata con quella relativa alle informazioni false o fuorvianti suscettibili di incidere sulle decisioni dell'amministrazione concernenti l'ammissione, la selezione o l'aggiudicazione, è dato dal fatto che in nessuna di queste fattispecie si ha l'automatismo espulsivo proprio del falso dichiarativo di cui alla lettera f-bis). Infatti, tanto «il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione», quanto «l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione» sono considerati dalla lettera c) quali «gravi illeciti professionali» in grado di incidere sull'«integrità o affidabilità» dell'operatore economico. E' pertanto indispensabile una valutazione in concreto della stazione appaltante, come per tutte le altre ipotesi previste dalla medesima lettera c) [ed ora articolate nelle lettere c-bis), c-ter) e c-quater), per effetto delle modifiche da ultimo introdotte dalla legge decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 - Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici; convertito dalla legge 14 giugno 2019, n. 55]. § - 15. Nel contesto di questa valutazione l'amministrazione dovrà pertanto stabilire se l'informazione è effettivamente falsa o fuorviante; se inoltre la stessa era in grado di sviare le proprie valutazioni; ed infine se il comportamento tenuto dall'operatore economico incida*

in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità. Del pari dovrà stabilire allo stesso scopo se quest'ultimo ha ommesso di fornire informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché evidentemente in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità”.

Il Consiglio di Stato ha infine affermato – tra gli altri - il principio di diritto per il quale: *“la falsità di informazioni rese dall’operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all’adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l’ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l’aggiudicazione, è riconducibile all’ipotesi prevista dalla lettera c) [ora c-bis] dell’art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”.*

4.5.4.2 - Alla luce delle suestiposte coordinate ermeneutiche, può affermarsi che risulta integrata, come anticipato, la fattispecie ex art. 80 co. 5 lett. c-bis d. lgs. n. 50/16, non derivando dalla falsa dichiarazione del concorrente l’esclusione automatica pretesa dalla ricorrente, ma l’obbligo per la S.A. di una valutazione delle ricadute della falsa dichiarazione sul suo processo decisionale in termini di giudizio sulla affidabilità del concorrente.

Con la precisazione che, come argomentato dall’Adunanza Plenaria citata: *“qualora sia mancata, una simile valutazione non può essere rimessa al giudice amministrativo. Osta a ciò, nel caso in cui tale valutazione sia mancata, il principio di separazione dei poteri, che in sede processuale trova emersione nel divieto sancito dall’art. 34, comma 2, del codice del processo amministrativo (secondo cui il giudice non può pronunciare «con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati»)”.*

5 - Venendo al secondo ricorso per motivi aggiunti, va preliminarmente scrutinata l’eccezione di tardività sollevata dalle controinteressate sul presupposto che la documentazione amministrativa di ogni partecipante sia stata pubblicamente esaminata nella seduta del 18/09/2019 in cui risultavano presenti per il RTI Soes s.p.a.-Ser.Com s.r.l.- C&C s.r.l. i Sig.ri Stazio Tommaso e Tramontana Roberto.

Dalla lettura del verbale si evince, unicamente che “Il Presidente procede all’esame della documentazione amministrativa con l’esito indicato di seguito” (segue tabella recante ammissioni/ammissione con riserva). Dal verbale non si ricava altro se non che la Commissione ha esaminato i documenti prodotti dai concorrenti e li ha ritenuti idonei all’ammissione alla gara. E’ certo, quindi, che i rappresentanti dell’ATI Soes abbiano assistito allo svolgimento di tale fase della procedura e preso atto che la Commissione ha esaminato la documentazione prodotta, ma dal verbale non risulta anche che essi abbiano potuto conoscere il contenuto dei singoli documenti e, pertanto, percepire in quella sede l’eventuale illegittimità del provvedimento di ammissione del raggruppamento controinteressato.

Absolutamente non decisiva, sul punto, si rivela la dichiarazione “postuma” rilasciata dal RUP in data 9/9/20 (cfr. doc 11 produzione Traffitek 11/9/2020) a mente della quale durante la seduta del 18/9/19 “la documentazione amministrativa di ogni partecipante è stata pubblicamente esaminata” e che i presenti “regolarmente invitati, non hanno ritenuto di inserire alcuna dichiarazione a verbale” e “non hanno ritenuto di eccepire nulla nel corso delle operazioni di gara”: per poter essere efficacemente invocato dalle controinteressate a sostegno della sollevata eccezione, l’esame pubblico dei documenti, ove svoltosi, avrebbe dovuto essere debitamente “riportato” nel verbale della seduta, il solo atto fidacente rispetto a quanto ivi verificatosi (*“Il verbale di gara, infatti, è dotato, sul piano probatorio, di una forza privilegiata tale che esso fa piena prova, fino a querela di falso, delle operazioni effettuate dalla commissione in relazione alla constatazione degli atti e dei documenti inseriti nelle relative buste (cfr., Tar Umbria, Perugia, sent. n. 422 del 29 maggio 2017”* – così, da ultimo, Tar Emilia Romagna, sez. II, sent. 16/1/2020 n. 26).

In mancanza di elementi concreti a sostegno dell’eccezione di tardività, non può che ritenersi tempestivo il gravame notificato il 18/8/20, risultando non contestata la circostanza dichiarata dalla ricorrente secondo cui solo in data

10/7/20 la Provincia ha trasmesso la documentazione posta da Soes a sostegno delle spiegate censure.

5.1 - Irricevibile per tardività si rivela unicamente la censura contenuta nei motivi 4 e 4.1 (secondo quanto prospettato ex art. 73 co. 3 c.p.a. a parte ricorrente nel corso della pubblica udienza del 13/1/21).

Vertendo tale censura sulla (asserita) mancanza di un requisito di partecipazione ricavata dalla lettura della visura camerale (e non da documentazione di cui parte ricorrente ha potuto avere conoscenza solo in sede di accesso ovvero all'esito dell'incombente istruttorio disposto dal Tribunale), sarebbe stato onere di Soes s.p.a. censurare tale vizio dell'aggiudicazione (*rectius*, dell'ammissione) già in seno al ricorso introduttivo.

5.1.1 - Ne deriva – come logico corollario – la preclusione della deliberazione circa la falsità della relativa dichiarazione (punto 5 lett. B del ricorso).

5.2 - Le censure formulate ai punti 2, 3 e 4.4 possono essere congiuntamente scrutinate.

5.2.1 - La prima di esse va dichiarata inammissibile, nella misura in cui parte ricorrente demanda al Tribunale la previa valutazione della (il)legittimità della rettifica del capitolato (recata dall'avviso di errata corrige prot. N. 3062 del 30/07/2019 con cui il RUP ha espunto dall'oggetto dell'appalto il servizio di "assistenza legale per i ricorsi"), senza tuttavia denunciare specifici vizi di legittimità di tale modus operandi della S.A.

Va, di conseguenza, assunta come definitiva la circostanza che oggetto della gara sia l'affidamento dei soli servizi indicati come principali nel disciplinare:

- Fornitura a locazione e manutenzione "all inclusive";
- Gestione sussidiaria all'accertamento e fornitura software.

5.3 - Tanto premesso, va vagliata la fondatezza della censura secondo la quale, in violazione dell'art. 48 d.lgs. n. 50/2016, il raggruppamento aggiudicatario avrebbe meritato l'esclusione siccome di tipo "verticale", laddove, in ipotesi - come quella di specie – in cui oggetto della gara siano due prestazioni

entrambe indicate quali “principali”, la possibilità di concorrere è circoscritta ai soli raggruppamenti di tipo orizzontale.

Parte ricorrente fonda tale censura sulla dichiarazione di impegno alla costituzione di RTI a firma dei legali rappresentanti delle società “raggruppande” (pag. 26 e ss. all. 18 dep. Soes del 19/7/20), nella parte in cui (precisato che Traffitek s.r.l. avrà il ruolo di mandataria e Safety 21 s.p.a. quello di mandante) si specifica quanto segue: «le ripartizioni delle attività all’interno del R.T.I. stesso risultano essere le seguenti: Traffitek S.r.l. Capogruppo/Mandataria del costituendo R.T.I. ha una quota di partecipazione al suddetto RTI pari al 67% (sessantasettepercento) ed eseguirà, in caso di aggiudicazione della presente Procedura, i servizi di cui al punto 1, lettera a) e parzialmente lettera b) del Disciplinare di gara; Safety21 S.p.A. Mandante del costituendo R.T.I. ha una quota di partecipazione al suddetto RTI pari al 33% (trentatrepercento) ed eseguirà, in caso di aggiudicazione della presente Procedura, parzialmente le parti del servizio di cui al punto, 1 lettera b) del Disciplinare di gara».

5.3.1 - Vale, in proposito, rammentare che l’art. 3, comma 1 lett. u) del d.lgs. n. 50/2016 definisce raggruppamento temporaneo “un insieme di imprenditori, o fornitori, o prestatori di servizi, costituito, anche mediante scrittura privata, allo scopo di partecipare alla procedura di affidamento di uno specifico contratto pubblico, mediante presentazione di una unica offerta”.

L’art. 48 del decreto legislativo n. 50 del 2016 descrive il raggruppamento temporaneo di tipo verticale e il raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale, precisando al comma 2, per quanto riguarda le forniture ed i servizi, che “per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie; per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di

prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie” e, al comma 5, in tema di responsabilità, precisa “L’offerta degli operatori economici raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazioni secondarie, la responsabilità è limitata all’esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario”.

L’art. 48 comma 4 del decreto legislativo n. 50 del 2016, poi, recita: “Nel caso di lavori, forniture o servizi nell’offerta devono essere specificate le categorie di lavori o le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati” (Sulla finalità di tale onere si richiama quanto evidenziato dal Consiglio di Stato “È del resto principio consolidato, poggiante sulla disposizione di cui all’art. 48, comma 4, d. lgs. n. 50 del 2016, e già sull’art. 37, comma 4, d. lgs. n. 163 del 2006, che nei raggruppamenti d’imprese di tipo orizzontale vadano indicate - in termini descrittivi o percentuali - le parti del servizio svolte da ciascun componente, risultando peraltro tale onere teso “ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell’offerta ed a consentire l’individuazione dell’oggetto e dell’entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate” - Cons. Stato, Sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922).

5.3.1.1 - Come di recente affermato, “l’alternativa tra i due tipi di raggruppamento “postula la distinzione tra “prestazioni principali” e “prestazioni secondarie”, che è preciso compito della stazione appaltante indicare “nel bando di gara”: ne discende che “la possibilità di dar vita a raggruppamenti di tipo verticale sussiste solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara le prestazioni principali e quelle secondarie, non potendo il concorrente provvedere di sua iniziativa alla scomposizione del contenuto della prestazione, distinguendo tra quelle principali e quelle secondarie” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2019 n. 6459).

5.3.1.2 - Orbene, con riferimento al caso in esame, si osserva:

a) tanto la fornitura delle postazioni per il controllo della velocità quanto la fornitura del software per la gestione delle attività successive all'accertamento delle violazioni si configurano – in base alla *lex specialis* – come attività principali;

b) al punto 9 del disciplinare, laddove viene specificato il contenuto della “Busta 1: Documentazione amministrativa”, la S. A. ha richiesto: “Dovranno essere inseriti, a pena di esclusione, fatto salvo quanto disposto dall’art. 83 comma 9 del codice, i seguenti documenti: domanda di partecipazione firmata digitalmente e redatta secondo il modello "A", predisposto dall’Ente appaltante. [..omissis..] Indicare nel caso di associazione o consorzio la composizione del raggruppamento, consorzio, la quota di partecipazione delle singole imprese, nonché l’impegno, in caso di aggiudicazione, a conferire alla capogruppo (da indicare espressamente) mandato speciale con rappresentanza o funzioni di capogruppo; le singole imprese devono eseguire lavori nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento o consorzio”. È dunque la *lex specialis* ad imporre la corrispondenza tra quota di partecipazione e quota di esecuzione ed a tale prescrizione si è attenuta l’aggiudicataria;

c) la lettura dei modelli A presentati da entrambe le ditte del costituendo consorzio (all. 10 e 11 prod. Safety21 dell’11/9/20) nella parte in cui doveva indicarsi il tipo di raggruppamento rivela che dal “menu a tendina” è stata selezionata la dicitura “orizzontale”. Nel medesimo modello poi risultano indicate:

- le quote di partecipazione delle due società al RTI (67% Traffitek e 33% Safety), “ai fini della verifica del possesso dei requisiti di qualificazione per la rispettiva quota di partecipazione”;
- “le percentuali di esecuzione delle lavorazioni che eseguiranno secondo la seguente ripartizione”: Traffitek (mandataria) eseguirà il 67%, Safety (mandante) eseguirà il 33%”.

5.3.1.3 - Come emerge dalla compilazione del Modello A, il costituendo RTI è di natura orizzontale: né può assumersi che la ripartizione interna delle attività nel senso indicato nella dichiarazione su cui la ricorrente incentra la propria censura abbia il significato di una (arbitraria) qualificazione delle prestazioni in termini di “principale” e “secondaria”, rispondendo la stessa – evidentemente – alle scelte organizzative del RTI (Consiglio di Stato sez. V, sent. 31/3/20 n. 2183, nonché Tar Piemonte, sez. I, sent. 27/6/20 n. 423).

5.3.1.3.1 - In argomento, da ultimo, si segnala quanto affermato da TAR Campania, Salerno. Sez. I, sent. 22/5/2020 n. 575: *“In particolare, la giurisprudenza ha chiarito che ciò che caratterizza il raggruppamento di tipo verticale è la disomogeneità e la differenziazione delle capacità e dei requisiti posseduti dai componenti del raggruppamento medesimo, portatori - nel caso di ATI verticali - di competenze distinte e differenti, non rilevando invece la mera indicazione delle parti della prestazione che ogni operatore si incarica di eseguire all'interno della compagine imprenditoriale associativa, che evoca esclusivamente la ripartizione interna, tra i concorrenti raggruppati, della esecuzione della prestazione unitariamente considerata. Ed infatti: “deve respingersi la tesi che deduce la pretesa natura di raggruppamento temporaneo di tipo verticale dalla mancanza di omogeneità delle prestazioni erogate dalle imprese partecipanti al raggruppamento. E ciò in quanto Cons. Stato, Ad. plen., 13 giugno 2012, n. 22, ha chiarito: “La distinzione tra a.t.i. orizzontali e a.t.i. verticali - oggi enunciata sul piano legislativo dall'art. 37, commi 1 e 2, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce) - poggia sul contenuto delle competenze portate da ciascuna impresa raggruppata ai fini della qualificazione a una determinata gara: in linea generale, l'a.t.i. orizzontale è caratterizzata dal fatto che le imprese associate (o associande) sono portatrici delle medesime competenze per l'esecuzione delle prestazioni costituenti oggetto dell'appalto...”. Il testuale riferimento legislativo al “tipo” di prestazione (e non alla prestazione concretamente svolta, e così ad un concetto astratto piuttosto che concreto) va inteso, insomma, nel senso che ciascun operatore economico dev'essere in grado, per le competenze possedute, di partecipare all'esecuzione dell'unica prestazione; quest'ultima, poi, altro non può essere che la prestazione oggetto del servizio*

da affidare (in tal senso, cfr. Cons. Stato, V, 16 aprile 2013, n. 2093) e le competenze non possono essere che quelle richieste dal bando di gara. Ciò significa... che la diversità delle prestazioni, tale da escludere il carattere orizzontale del raggruppamento, ricorre solo se ciascuna delle imprese possiede specializzazioni e competenze diverse da quelle richieste dal bando, finalizzate all'esecuzione di un'attività non corrispondente a quella oggetto del contratto" (Consiglio di Stato sez. III, n. 517 del 2019)".

Conclusivamente la doglianza va respinta.

5.4 - Al punto 4.4 del ricorso in esame, Soes s.p.a. censura l'operato della S.A. che ha omesso di escludere l'aggiudicatario RTI in ossequio all'art. 83 co. 8 d. lgs. n. 50/16 nella parte in cui dispone: "La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria". La ricorrente sostiene che – con riferimento alla prestazione "gestione sussidiaria all'accertamento e fornitura software", la mandataria Traffitek s.r.l. non svolgerebbe alcun servizio analogo (secondo quanto emerso dalla visura camerale) e che comunque - in base alla dichiarazione di impegno - non lo eseguirà in misura maggioritaria.

5.4.1 - La doglianza è infondata.

Quanto all'attivazione dell'oggetto sociale, si rimanda a quanto già esposto al punto 5.1.

5.4.1.1 - Quanto all'esecuzione in misura maggioritaria della prestazione da parte della mandataria, giova premettere in punto di diritto che "scopo della regola citata è quello di assicurare che l'impresa mandataria, per il ruolo che detiene all'interno del raggruppamento e la posizione di responsabilità che riveste nei confronti della stazione appaltante, assuma una funzione di garanzia della corretta esecuzione dell'appalto, quale il legislatore ha ritenuto che possa riposare solo sul suo concorso principale alla dimostrazione dei requisiti di partecipazione ed alla esecuzione della prestazione richiesta dalla stazione appaltante, ne viene che laddove, come nella specie ed avuto riguardo al requisito (di capacità tecnica) oggetto di controversia, la stessa disciplina di gara non operi differenziazioni di sorta tra le imprese partecipanti al raggruppamento, richiedendo per tutte il possesso integrale del requisito di qualificazione da essa previsto, non

vi sarebbe ragione, a fronte di una concezione necessariamente unitaria del requisito di capacità tecnica (che impone che tutte le imprese raggruppate siano identicamente qualificate ed offrano quindi la medesima garanzia di corretta esecuzione dell'appalto), di distinguere tra le quote di esecuzione dei componenti il raggruppamento ed imporne una articolazione eteronoma, rispetto alle scelte organizzative delle imprese partecipanti?" – (Consiglio di Stato, sez. III, sent. 1/7/20 n. 04206.

5.4.1.2 - Tanto osservato, la censura si rivela priva di fondamento, siccome muove dal presupposto che alla mandataria si richieda lo svolgimento in misura maggioritaria di ciascuna delle due prestazioni appaltate, obbligo che – evidentemente - non è in alcun modo dato di ricavare dalla *lex specialis*, né dalla citata norma primaria.

La circostanza che nella dichiarazione di impegno Traffitek s.r.l. abbia indicato che in caso di aggiudicazione eseguirà “i servizi di cui al punto 1, lettera a) e parzialmente lettera b) del Disciplinare di gara” non dimostra che in fase esecutiva l'aggiudicataria non rispetterà la disposizione di legge che la ricorrente assume violata; tanto più che non vi è alcuna incongruenza – sul piano logico – tra:

- a) l'esecuzione dei servizi di cui alla lett. A e di parte dei servizi di cui alla lett. b, da un lato;
- b) l'esecuzione dei servizi nel rispetto delle percentuali indicate nel modello A, dall'altro.

5.4.1.3 - Le considerazioni di cui ai punti che precedono privano di qualsiasi rilievo (nei sensi prospettati dalla ricorrente) anche la censura da ultimo formulata, in argomento, da Soes s.p.a. nei terzi motivi aggiunti (al punto 3 del ricorso), non potendosi, per quanto innanzi detto, apprezzare in termini di falsità il contenuto della dichiarazione in cui le concorrenti indicano la ripartizione delle prestazioni.

5.5 - Al punto 4.3 del secondo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente deduce la violazione dell'art. 83 d.lgs. n. 50/2016 e artt. 8.3.1 e 8.6.1 del

disciplinare di gara, per non essere entrambe le società raggruppande in possesso del prescritto requisito di partecipazione.

In particolare, il disciplinare richiede quale requisito di capacità tecnico professionale l'“aver eseguito con buon esito negli ultimi tre anni, o in corso di esecuzione in almeno tre Enti pubblici, servizi, lavori e forniture analoghe ed esattamente: fornitura software e supporto tecnico per la gestione delle sanzioni amministrative, noleggio dispositivi per il controllo delle infrazioni, assistenza legale per i ricorsi” (art. 8.3.1), precisando (in relazione ai concorrenti con idoneità plurisoggettiva) che “nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario già costituiti o da costituirsi, o di aggregazione di imprese di rete, o di GEIE, dovrà essere posseduto, per intero, da uno dei componenti il raggruppamento o consorzio ordinario o GEIE o aggregazione di imprese di rete. Il requisito non è frazionabile” (art. 8.6.1).

5.5.1 - Orbene, per quanto concerne Traffitek s.r.l. (rispetto alla quale la ricorrente censura l'omessa dichiarazione del requisito) si osserva – in senso contrario - che già a far data dall'11/9/20 la ditta ha versato in atti il DGUE (in formato digitale editabile) da cui emerge la dichiarazione dei tre servizi in corso (all. 18). In data 30/9/20, poi, è stata prodotta la comprovante documentazione (all. 22), su cui nulla ha ulteriormente argomentato parte ricorrente nel corso del giudizio.

5.5.2 - Per quanto concerne Safety21 s.p.a., la censura è da respingere già solo per essere erroneamente prospettata: parte ricorrente la articola, infatti, prendendo in considerazione – in modo dirimente – uno dei tre contratti stipulati dalla ausiliaria Servicenet 21 s.r.l., elencati nella dichiarazione (all. 18 dep. Soes del 19/7/20) che le ditte raggruppande hanno reso ai (diversi) fini dell'attribuzione del punteggio premiante di cui alla lett. B della tabella criteri e sub-criteri di valutazione della capacità tecnica: trattasi - per come in tabella specificato – di contratti ulteriori rispetto ai tre contatti che costituiscono il requisito minimo di partecipazione. Di questo elenco, come anticipato, fanno

parte i contratti intercorrenti tra l'ausiliaria Servicenet 21 s.r.l. e il Comune di Vezzano Ligure, il Comune di Bolano e quello di Arcola.

Tali contratti non risultano, quindi, dichiarati al fine di integrare il requisito minimo di partecipazione.

5.5.2.1 - Ma anche a voler diversamente opinare, la doglianza di parte ricorrente non coglie nel segno. In favore del Comune di Arcola, infatti, risultano ancora "in corso" sia la fornitura a noleggio di rilevatore di velocità bidirezionale, sia il servizio relativo alle attività di stampa e postalizzazione di verbali di infrazioni al Codice delle Strada, a nulla rilevando che le prestazioni siano state attivate con contratti diversi ed in tempi diversi. La contemporanea erogazione da parte del medesimo operatore di entrambe le prestazioni in favore di un medesimo ente consente di ritenere che il requisito non sia stato "frazionato".

La censura, in definitiva, va respinta.

5.6 - Sempre in relazione ai servizi prestati presso altri enti, ma con specifico riferimento al punteggio premiale per gli stessi attribuito, la relativa censura (punto 6 lett. b del secondo ricorso per motivi aggiunti) può intendersi rinunciata, tenuto conto che l'erronea attribuzione del punteggio è stata paventata – *ab origine* - in termini dubitativi ("il tutto chiaramente previa acquisizione della documentazione di gara") e che parte ricorrente non ha ulteriormente dedotto in merito, all'esito della produzione documentale della Provincia in data 29/9/20.

5.7 - Le deduzioni contenute nel secondo ricorso per motivi aggiunti al punto 5A (e successivamente riprese al punto 5 del terzo ricorso per motivi aggiunti) non risultano - a parere del Collegio – idonee a comprovare la falsità delle dichiarazioni rese dalle ditte concorrenti.

5.7.1 - Necessita premettere che il disciplinare consente l'attribuzione di 9 punti al concorrente la cui offerta tecnica preveda "oltre cinquanta dipendenti" (cfr. punto G della tabella criteri e sub-criteri).

In risposta a taluni quesiti formulati sul punto, la S.A. ha, poi, precisato (all. n. 36 deposito Soes in data 18/8/20):

- “Il personale dipendente si intende posseduto dal singolo operatore o dalla R.T.I. nel suo complesso relativamente alle mansioni oggetto dei due servizi dell'appalto. Il suddetto personale dovrà essere funzionale ai servizi oggetto dell'appalto”;

- “I requisiti devono posseduti dal raggruppamento nel suo complesso”.

5.7.2 - Parte ricorrente, nello specifico, rimarca che – in difformità da quanto dichiarato dalle concorrenti in relazione al numero di dipendenti (54 per Traffitek s.r.l. e 33 per Safety 21 s.p.a.):

- “la TRAFFITTEK S.R.L., giusta visura camerale datata 28/08/2019 risulta avere 46 addetti/dipendenti alla data del 31/03/2019 (data antecedente alla dichiarazione resa in data 13 06/09/2019), e, da visura camerale del 31/07/2020, risulta avere 47 addetti/dipendenti al 31/03/2020 (data successiva alla dichiarazione resa in data 06/09/2019)”;

- “la SAFETY 21 S.P.A., giusta visura camerale datata 13/08/2019 risulta avere 31 addetti/dipendenti alla data del 31/03/2019 (data successiva alla dichiarazione resa in data 06/09/2019), e, da visura camerale del 05/08/2020, risulta avere 74 addetti/dipendenti al 31/03/2020 (data successiva alla dichiarazione resa in data 06/09/2019)”.

Deduce, inoltre, che la dichiarazione di Traffitek s.r.l. sarebbe falsa, siccome nel numero indicato sono stati inseriti anche quattro tirocinanti, che non potrebbero invece rientrare nel novero del personale dipendente; sarebbe, inoltre, inverosimile che la ditta “posseda” tutti i dipendenti “relativamente alle mansioni oggetto dei due servizi dell'appalto, tenuto conto che altra è l'attività principale risultante dalla visura camerale.

Quanto, poi, alla Safety 21 s.p.a., dalla visura camerale emergono commesse in altri Comuni che precluderebbero il conteggio di tutto il personale ai fini dell'appalto in argomento.

5.7.3 - Tanto premesso, il Tribunale, per quanto attiene al numero dei dipendenti dichiarato da Safety 21 s.p.a., osserva che - al di là della formulazione in termini dubitativi della censura - è evidente che non possa predicarsi la falsità di dichiarazioni rese nel settembre 2019 assumendo quale parametro dati (ricavati dalla visura camerale) che si riferiscono a sei mesi prima e a sei mesi dopo la data di presentazione dell'offerta.

Dall'attestazione della denuncia contributiva INPS relativa al settembre 2019 prodotta da Safety 21 s.p.a. l'11/9/20 (all. 13) risulta – per giunta – che il numero dei dipendenti alla data della presentazione dell'offerta fosse pari a 34 (una unità in più rispetto a quelle dichiarate).

Quanto alla medesima censura formulata in relazione alla concorrente Traffitek s.r.l., si rinvia a quanto già innanzi osservato al punto precedente circa il valore “probatorio” delle visure versate in atti. Tenuto, poi, conto delle risultanze della denuncia contributiva INPS relativa al settembre 2019 (che indica in 52 il numero dei dipendenti) e del cumulo con i dipendenti della Safety21 s.p.a., è da escludere già in astratto che l'indicazione di un numero di dipendenti pari a 54 abbia la necessaria idoneità ad influire sull'attribuzione del punteggio “contestato” dalla ricorrente.

Quanto, poi, alla valenza delle suindicate certificazioni (che la Provincia ha dichiarato di aver visionato ai fini delle verifiche del caso, cfr. memoria prodotta per l'udienza del 21/10/2020), va rammentato che *“sia la giurisprudenza amministrativa, sia l'ANAC hanno più volte precisato che “i documenti rilasciati dall'Autorità competenti ratione officii relativamente alla posizione delle ditte concorrenti alle pubbliche gare (...) in materia di pagamento di imposte e tasse e contributi previdenziali e assistenziali, quanto alla loro natura, si qualificano come atti di certificazione e/o attestazione assistiti da pubblica fede ex art.2700 c.c. e facenti prova fino a querela di falso (...). Le risultanze dei documenti rilasciati dagli enti preposti vincolano le stazioni appaltanti, in ragione della loro natura di dichiarazione di scienza, senza consentire la formulazione di un apprezzamento autonomo rispetto al giudizio tecnico espresso nelle medesime risultanze” (cfr. TAR Puglia – Bari, Sez. II, 4 maggio 2018 n.*

656; Cons. Stato, Sez. VI, 15 settembre 2017 n. 4349; Cons. Stato, Ad. Plen. 4 maggio 2012 n. 8; Cons. Stato, Sez. V, 18 gennaio 2011, n. 789; ANAC n.76 del 28 ottobre 2014) – Tar Molise, sez. I, ord. 17/10/20 n. 278.

5.7.4 – Sono, inoltre, infondate le censure (in punto di veridicità delle dichiarazioni e conseguenti riflessi sull’attribuzione del punteggio aggiuntivo) che parte ricorrente formula sul presupposto che nessuna delle ditte avrebbe dimostrato che il personale dichiarato sia “funzionale ai servizi dell’appalto”, secondo quanto chiarito in corso di gara dalla S.A.

In argomento, si osserva che *“i chiarimenti sono invero ammissibili se contribuiscono, con un’operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato e/o la ratio, ma non quando, proprio mediante l’attività interpretativa, si giunga ad attribuire ad una disposizione del bando un significato ed una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo stesso, in tal caso violandosi il rigoroso principio formale della lex specialis, posto a garanzia dei principi di cui all’art. 97 Cost.”* – (Cons. Stato, sez. V, n. 6026/2019; in termini, anche Tar Campania, Napoli, sez. I, sent. 7/2/2020 n. 603 e giurisprudenza ivi richiamata, nonché Tar Campania, Napoli, sez. I, sent. 11/2/20 n. 667).

In termini ancora più pregnanti, il Giudice dell’appello ha perimetrato presupposti e limiti contenutistici dei chiarimenti, precisando che: *“nelle gare pubbliche – come correttamente rilevato dall’appellante - in una situazione di obiettiva incertezza dipendente dal fatto che le clausole della lex specialis risultano malamente formulate o si prestano comunque ad incertezze interpretative o siano equivoche, la risposta dell’Amministrazione appaltante ad una richiesta di chiarimenti avanzata dai concorrenti non costituisce un’indebita e perciò illegittima modifica delle regole di gara, ma una sorta d’interpretazione autentica con cui la stazione appaltante chiarisce la propria volontà provvedimentale in un primo momento poco intelligibile, precisando e meglio delucidando le previsioni della lex specialis (Cons. Stato Sez. V, 27.4.2015, n. 2097).*

I chiarimenti operano a beneficio di tutti, e laddove trasparenti, tempestivi, ispirati al principio del favor participationis, e resi pubblici, non comportano, se giustificati da un oggettiva incertezza della lex di gara, alcun pregiudizio per gli aspiranti offerenti, tale da

rendere preferibile, a dispetto del principio di economicità, l'autoannullamento del bando e la sua ripubblicazione” – (Cons. Stato, sez. III, n. 781/2018).

Alla luce di queste coordinate ermeneutiche, opina il Tribunale che i chiarimenti resi dalla S.A. non siano idonei a sostenere la censura di Soes s.p.a., non essendosi con essi la Provincia di Caserta limitata ad esplicitare il contenuto di una clausola ambigua del disciplinare, ma avendo inammissibilmente modificato –peraltro in senso restrittivo – uno dei parametri di valutazione dell'offerta tecnica.

Ed invero, la lettura della tabella dei criteri e dei sub-criteri al punto G “Personale dipendente” rimanda per l'attribuzione del punteggio “alle esplicazioni successive”, ovvero ad una successiva tabella in cui, come punteggio tabellare “fisso”, sono indicati 9 punti per le offerte che prevedano “oltre cinquanta dipendenti”, secondo una formulazione inequivoca rispetto alla quale i chiarimenti resi si pongono in termini inammissibilmente “innovativi” e non meramente esplicativi.

Anche tale censura va, quindi, respinta.

5.8 - Le doglianze relative alla mancanza del possesso del requisito di partecipazione rappresentato dalle certificazioni richieste dal punto 8.3.2 del disciplinare di gara vanno disattese nei sensi appresso esplicitati. Dalla consultazione della documentazione versata in atti risulta che Traffitek s.r.l. sia in possesso di entrambi i certificati (pag. 59 e 61 dell'all. n. 18 deposito Soes del 19/7/2020).

5.8.1 - Le censure che parte ricorrente articola nel ricorso per motivi aggiunti in esame, notificato il 10/8/20 all'esito della trasmissione da parte della Provincia di Caserta della documentazione amministrativa prodotta in sede di gara dalle controinteressate, si appuntano esclusivamente sul certificato ISO/IEC 27001:2013, rispetto al quale Soes s.p.a. deduce:

- “ ... per quanto è dato sapere, il certificato ISO 27001:2013 depositato in gara non proviene da Ente certificatore riconosciuto (altro non può dirsi

atteso che le eventuali verifiche effettuate sul punto dalla P.A. non sono state inoltrate alla ricorrente);

- comunque, tale copia del certificato versato in atti non essendo stato dichiarato (si veda all. n. 18, pag. n. 58) conforme all'originale da parte di TRAFFITEK S.R.L. è da ritenersi addirittura inesistente”.

5.8.2 - In data 29/9/20 la Provincia ha versato in atti ulteriore documentazione in ottemperanza all'ordinanza istruttoria n. 1695 del 18/9/20, avuta conoscenza della quale – in relazione alla censura qui esaminata – la ricorrente (con il terzo ricorso per motivi aggiunti notificato il 5/10/20) ha, poi, dedotto che la S.A.:

a) non ha prodotto in atti documenti da cui risulti in maniera concreta la possibilità di un Ente della Repubblica Ceca di accreditare una società a livello internazionale;

b) ha depositato il certificato prot. n. 462/2020 datato 20/07/2020 con cui l'Ente Nazionale della Repubblica Ceca (il CAI) accrediterebbe la LL-C (ente certificatore della TRAFFITEK S.R.L.) a rilasciare certificazione di qualità del sistema di gestione. Trattasi di certificato che non è stato oggetto di attività istruttoria da parte della S.A. (siccome di molti mesi successivo all'aggiudicazione) e da cui emerge che LL-C è stato accreditato dal CAI solo nel luglio 2020, di talché LL-C non avrebbe potuto rilasciare a Traffitek s.r.l. il certificato *de quo* nel dicembre 2017 (data di inizio di validità del certificato).

Il certificato prodotto da Traffitek s.r.l., avendo valore legale soltanto all'interno della Repubblica Ceca, sarebbe pertanto inidoneo a comprovare il possesso del requisito previsto a pena di esclusione. Il costituendo raggruppamento andrebbe quindi escluso anche per aver Traffitek reso una dichiarazione non veritiera in merito.

5.8.3 - Muovendo dalla censura incentrata sull'inesistenza del certificato siccome sfornito di attestazione di conformità all'originale, la stessa va disattesa.

In disparte la circostanza che il disciplinare non richiede la produzione di documenti in copia conforme, l'omessa menzione del certificato ISO/IEC 27001:2013 nella dichiarazione di conformità all'originale dei certificati prodotti (produzione rimasta, in sé, incontestata), non avrebbe, comunque, determinato l'effetto escludente invocato dalla ricorrente, ben potendo essere sanata dalla S.A. a mezzo di soccorso istruttorio.

Ed invero, ai sensi dell'art. 83, comma 9 del d.lgs. 50/2016: "Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa".

Il soccorso istruttorio ha, infatti, come finalità quella di consentire l'integrazione della documentazione già prodotta in gara, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale, non anche di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte (Cons. di Stato, Sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6005), in violazione del principio di immodificabilità e segretezza dell'offerta, imparzialità e par condicio delle imprese concorrenti.

5.8.3.1 - Quanto alla censura relativa alla inidoneità del certificato in esame a comprovare il possesso del requisito, la stessa è irricevibile per tardività: come argomentato dalle controinteressate nelle rispettive memorie prodotte in vista

dell'udienza pubblica del 13/1/21, la censura avrebbe dovuto essere formulata al più tardi nel secondo ricorso per motivi aggiunti.

Vero è che proprio in tale sede parte ricorrente ha formulato per la prima volta la censura, ma i termini della stessa risultano oltremodo generici, ove non addirittura “esplorativi”, come agevolmente evincibile dalla lettura di quanto riportato *supra* al punto 5.8.1.

Come dimostrato dal deposito effettuato in data 19/7/20, già a tale data Soes s.p.a. era a conoscenza della certificazione ISO/IEC 27001:2013 rilasciata a Traffitek s.r.l.: tale documento reca il logo dell'ente certificatore ceco LL-C, nonché – come chiarito da Traffitek s.r.l. nella memoria di replica - il logo del CAI, ovvero l'ente di accreditamento ceco.

Pertanto, già a tale data, parte ricorrente era in possesso di elementi che le avrebbero consentito – all'esito di una sollecita e diligente consultazione dei portali dell'ente certificatore, dell'ente di accreditamento ovvero del portale pubblico Accredia (liberamente acquisibile da parte del pubblico, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento CE n. 765/2008) – di formulare da subito la censura in termini puntuali, fornendo almeno un principio di prova rispetto a quanto assentito. Non ostava, quindi, ai fini della compiuta formulazione del motivo di gravame, la circostanza che la Provincia non avesse ancora trasmesso pertinente documentazione, siccome – lo si ribadisce – gli elementi ricavabili dal certificato stesso avrebbero consentito alla ricorrente (previe opportune verifiche su banche dati pubblicamente accessibili) di circostanziare il motivo di gravame con riferimento a tutti gli elementi che sono stati poi evidenziati soltanto nei successivi scritti (accredimento dell'ente certificatore, suo inserimento tra i firmatari di accordi EA/IAF, validità temporale dell'accredimento, validità dell'accredimento rispetto al settore specifico).

5.8.4 - Le considerazioni che precedono implicano, come logico corollario, l'impossibilità di scrutinare le dichiarazioni rese in ordine al possesso del certificato in termini di mendacio ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis) del

d.lgs. n. 50 del 2016 (secondo quanto argomentato nel secondo punto del terzo ricorso per motivi aggiunti).

6 - In conclusione, in accoglimento delle censure formulate al punto 8 del ricorso introduttivo e al punto 4 del primo ricorso per motivi aggiunti, va annullata l'aggiudicazione disposta in favore del RTI Traffitek s.r.l./Safety21 s.p.a.

6.1 - Da tale annullamento deriva la retrocessione del procedimento di gara e la necessità che la stazione appaltante si ridetermini ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. c) e c-bis) circa l'ammissione o l'esclusione del raggruppamento odierno controinteressato, con motivazione idonea che tenga conto di quanto in precedenza evidenziato. La presente statuizione soddisfa la domanda di risarcimento del danno in forma specifica proposta dalla ricorrente, tenuto anche conto del fatto che non consta che il contratto sia stato stipulato.

7 - Tenuto conto della novità delle questioni applicative relative all'art. 80 co. 10 bis d.lgs. n. 50/16 e della sussistenza di perduranti contrasti giurisprudenziali in merito all'estensione degli obblighi informativi, su cui soltanto in corso di causa si è registrato il pronunciamento dell'Adunanza Plenaria, va disposta l'integrale compensazione delle spese di lite.

8 - Nondimeno, in applicazione dell'art. 13, comma 6-bis.1 del D.P.R. n. 115/2002, le controinteressate e la Provincia di Caserta vanno condannate in solido al rimborso del contributo unificato versato dalla parte ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, integrato dai primi, secondi e terzi motivi aggiunti:

accoglie il ricorso introduttivo ed il primo ricorso per motivi aggiunti, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, facendo salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione; dichiara in parte irricevibili ed in parte infondate le censure contenute nel secondo e terzo ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate.

Contributo unificato rifiuto nei termini di cui in motivazione.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2021
svoltasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n.137/2020 convertito dalla
L. n. 176/2020 e al D.P.C.S. del 28.12.2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Paola Palmarini, Consigliere

Viviana Lenzi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Viviana Lenzi

IL PRESIDENTE

Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO