

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 3458 del 22 aprile 2025

Appalti di servizi – Requisiti – Fatturato specifico – Interpretazione funzionale – Servizi svolti non devono essere identici

Pubblicato il 22/04/2025

N. 03458/2025REG.PROV.COLL.

N. 08470/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8470 del 2024, proposto dalla -OMISSIS- a r.l., in proprio e in qualità di mandataria del RTI “-OMISSIS-S.r.l. --OMISSIS-”, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la società -OMISSIS- Spa, la società -OMISSIS- a r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

il Comune di (...), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

la società -OMISSIS- a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (sezione prima) n. 1047, pubblicata il 7 ottobre 2024, notificata l'8 ottobre 2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...), delle società -OMISSIS- a r.l., -OMISSIS- Spa e -OMISSIS- a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2025 il consigliere Marina Perrelli e uditi per le parti gli avvocati (...);

FATTO

1. La società -OMISSIS- a r.l., in proprio e in qualità di mandataria del RTI “-OMISSIS- S.r.l. – -OMISSIS-.”, ha chiesto la riforma della sentenza indicata in epigrafe con la quale:

- sono stati dichiarati irricevibili per tardività il ricorso originario, proposto avverso la determinazione dirigenziale -OMISSIS- del 12 gennaio 2023 e agli atti presupposti, nonché il secondo ricorso per motivi aggiunti, notificato via pec e depositato il 6 marzo 2024, rigettato, peraltro, anche nel merito;

- sono stati respinti il primo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 31 marzo 2023 e depositato il 3 aprile 2023, e le domande accessorie *“dovendosi rilevare, in ordine a quella risarcitoria, che essa non ha neppure trovato supporto probatorio”*.

1.2. La società appellante deduce l'erroneità della sentenza impugnata relativamente alla declaratoria di irricevibilità per tardività del ricorso principale, affermata dal giudice di primo grado sul presupposto della conoscenza dei vizi

oggetto delle censure in epoca antecedente all'aggiudicazione, attesa la partecipazione del legale rappresentante dell'appellante alle sedute di gara e la pubblicazione dell'aggiudicazione sul profilo *web* del Comune di (...) in data 19 gennaio 2023.

Ad avviso dell'appellante, alla luce del riferimento al meccanismo della "dilazione temporale" di cui all'Adunanza Plenaria n. 12 del 2020, contenuto nell'ordinanza n. 1746 del 2023, pronunciata da questa Sezione in sede di appello all'ordinanza cautelare del T.a.r., il ragionamento seguito dal giudice di primo grado sarebbe erroneo poiché il legale rappresentante di -OMISSIS- non avrebbe potuto percepire i vizi sostanziali evincibili dal contenuto della documentazione amministrativa e dell'offerta altrui senza avere la disponibilità della relativa documentazione, parzialmente ottenuta all'esito dell'accesso solo in data 1 febbraio 2023.

Né sarebbe rilevante in senso contrario la richiesta del legale rappresentante di -OMISSIS- al seggio di gara di verificare i "*fatturati globali e specifici dei concorrenti -OMISSIS-*" e la regolarità formale della documentazione amministrativa, attesa la genericità della stessa e la natura meramente formale dell'attività svolta nel corso delle sedute del 29 luglio 2022 e dell'8 agosto 2022, inidonea a integrare una sorta di accesso documentale preventivo.

Di qui la tempestività del ricorso notificato il 23 febbraio 2023.

Ad avviso dell'appellante, infine, non sarebbe neanche certa la data della pubblicazione dell'aggiudicazione sul profilo *web* del Comune di (...), come emergerebbe dalla richiesta di attestazione avanzata dall'ente alla società -OMISSIS- a r.l., quale gestore delle pubblicazioni sul portale Traspare, e dall'estratto depositato in primo grado nel cui riepilogo è indicata solo la denominazione del file "*Documento generico di gara -56 --OMISSIS- del 12-1-2023.pdf*" e non anche la data di pubblicazione.

Infine, a fronte dell'esistenza di due albi pretori *online*, non sarebbe pretendibile

dall'appellante una diligenza ulteriore rispetto a quella richiesta dalla disciplina di gara che richiama la consultazione dell'albo pretorio *online* della piattaforma Traspare, né varrebbero a dare certezza alla data del 19 gennaio 2023, quale *dies a quo* per il decorso del termine di impugnazione, la dichiarazione del 27 marzo 2023 della società -OMISSIS-, attesa la sua contraddittorietà con quella resa il 13 marzo 2023, e l'attestazione del dirigente comunale coinvolto nelle medesime indagini penali che hanno interessato il legale rappresentante di una delle società del RTI risultato aggiudicatario.

1.3. La parte appellante ha, pertanto, riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a. i motivi non esaminati dal giudice di primo grado a causa della declaratoria di irricevibilità per tardività e, segnatamente:

1) violazione dell'art. 83, comma 1 lett. a), del d.lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per erronea applicazione del punto 11.1. del bando e degli artt. 12.1 del disciplinare di gara e 5 del capitolato speciale d'appalto, travisamento dei presupposti e difetto di istruttoria, violazione del principio di "autovincolo" della *lex specialis*, contraddittorietà, irragionevolezza e perplessità manifeste, sviamento e malgoverno.

Ad avviso dell'appellante il raggruppamento aggiudicatario non avrebbe potuto partecipare alla selezione pubblica in quanto sprovvisto del requisito di idoneità professionale *ex* art. 83, comma 1 lett. a), del d.lgs. n. 50/2016 perché sia la mandataria che la mandante sarebbero qualificate, presso le rispettive camere di commercio, solo per l'esecuzione dei lavori e non dei servizi richiesti dalla *lex specialis*;

2) violazione dell'art. 83, comma 1 lett. b) e c), del d.lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per erronea applicazione del punto 11.1. del bando e degli artt. 12.2 lett. b) del disciplinare di gara e 5 del capitolato speciale d'appalto, travisamento dei presupposti e difetto di istruttoria, violazione del principio di cd. "autovincolo" della *lex specialis*, contraddittorietà, irragionevolezza e perplessità manifeste,

sviamento e malgoverno.

Secondo la prospettazione dell'appellante il raggruppamento aggiudicatario sarebbe sprovvisto anche del requisito di capacità tecnica afferente il “fatturato specifico”;

3) violazione dell'art. 95, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per erronea applicazione degli artt. 19.2 e 21 lett. a del disciplinare di gara, travisamento dei presupposti e difetto di istruttoria, violazione del principio di “autovincolo” della *lex specialis*, contraddittorietà, irragionevolezza e perplessità manifeste, sviamento e malgoverno.

Secondo quanto accertato all'esito dell'accesso documentale il raggruppamento controinteressato avrebbe presentato un'offerta tecnica composta di 77facciate, quindi superiore al limite massimo stabilito dalla legge di gara, con la conseguenza che tutte le certificazioni e le attestazioni utili all'ottenimento dei 20 punti previsti per il sub-criterio A.5 di valutazione dell'offerta tecnica – contenute nelle pagine da 71 a 77- non avrebbero dovuto essere valutate.

1.4. L'appellante deduce, inoltre, l'erroneità della sentenza impugnata per aver respinto il primo ricorso per motivi aggiunti:

- con riguardo alla censura afferente al difetto del requisito del fatturato specifico sull'assunto che *“la formulazione della clausola, di requisito di fatturato inattività analoga e non identica”* non terrebbe conto del fatto che -OMISSIS- e, per essa, -OMISSIS- non avrebbero mai svolto lo specifico servizio di *“manutenzione dei pozzi neri e delle fosse biologiche”*, oggetto dell'appalto per cui si controverte, né, a differenza di quanto affermato dal giudice di primo grado, *“l'attività di autospurgo “per comune esperienza” attiene la pulizia di corpi di fogna nera”*. Ne discenderebbe, pertanto, la mancanza di prova del fatturato specifico non solo relativamente al 54% della soglia minima riferito ai *“servizi attinenti la verifica, sanificazione, il lavaggio delle fognature bianche-pluviali”*, ma anche quanto al 46% riferito al servizio di *“manutenzione dei pozzi neri e delle fosse biologiche”*;

- con riguardo alla carenza dei requisiti generali di partecipazione in capo alla mandante -OMISSIS- S.p.A. per non aver dichiarato nulla sul socio -OMISSIS- e aver attestato l'insussistenza delle cause di esclusione con riguardo al procuratore speciale -OMISSIS- in sede di domanda di partecipazione, con conseguente violazione del principio del *clare loqui* e degli obblighi dichiarativi *ex art. 80, comma 5 lett. c) e c-bis*), del d.lgs. n. 50/2016 e giudizio negativo in ordine all'affidabilità morale della stessa.

1.5. Con riguardo al secondo atto di motivi aggiunti l'appellante, dopo aver evidenziato la contraddittorietà tra la declaratoria di irricevibilità per tardività e l'esame nel merito delle censure articolate, deduce l'erroneità delle conclusioni cui è giunto il giudice di primo grado sia con riguardo all'estraneità alla procedura in controversia del dirigente indagato penalmente unitamente al socio della mandataria, sia con riguardo alla fonte delle notizie alla base dei motivi, sia, infine, con riguardo all'irrelevanza del coinvolgimento del detto dirigente e di altri funzionari che si sono occupati della gara in indagini correlate ad altri appalti affidati dal medesimo comune.

2. Il Comune di (...) si è costituito in giudizio ed ha articolatamente controdedotto alle censure di parte appellante concludendo per il rigetto dell'appello.

3. Le società -OMISSIS- a r.l. e -OMISSIS- S.p.A. si sono costituite in giudizio ed hanno concluso per il rigetto dell'appello.

4. La società -OMISSIS- a r.l., in proprio ed in qualità di capogruppo della costituenda ATI -OMISSIS- a r.l. --OMISSIS- pubbliche a r.l., si è costituita in giudizio con memoria di stile.

5. In vista dell'udienza di discussione la società -OMISSIS- a r.l. e le società -OMISSIS- hanno depositato memorie e repliche, ai sensi dell'art. 73 c.p.a..

6. Alla pubblica udienza del 13 febbraio 2025 la causa è stata trattenuta indecisione.

DIRITTO

7. Oggetto di controversia è la determinazione -OMISSIS- del 12 gennaio 2023 con la quale è stata aggiudicata al controinteressato RTI -OMISSIS- s.r.l.- -OMISSIS- S.p.A. la procedura, indetta con determinazione -OMISSIS- dal Comune di (...), per l'affidamento dell'appalto misto di servizi e lavori avente ad oggetto *“verifica e ispezione in continuo, sanificazione e lavaggio, delle opere di fognatura pluviale bianca ed esecuzione di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle stesse e del servizio, riferito ai tronchi di fogna mista, di svuotamento delle fosse biologiche, dei pozzi neri, loro derattizzazione - sanificazione e lavaggio, vasche di pompaggio, pozzi intasati di reti di fognatura nera dinamica (durata 4 anni)”*.

8. L'appello è fondato e meritevole di accoglimento quanto alla declaratoria di irricevibilità per tardività del ricorso principale.

8.1. Con la sentenza appellata il giudice di primo grado, dopo aver riassunto il contenuto delle doglianze articolate dall'appellante e aver acclarato la data di pubblicazione della determina di aggiudicazione su “Amministrazione trasparente” il 19 gennaio 2023, nonché di tutti i verbali di gara *“dal n. 1 al n.6, completi di allegati”*, rispettivamente il 29 luglio 2022, l'8 agosto 2022, il 23 dicembre 2022, ha affermato che *“la proposizione del ricorso principale, avvenuta con notifica via pec in data 23.2.2023, risulta tardiva alla luce dei principi affermati dall'A.P. n. 12/2020 (“d) la pubblicazione degli atti di gara, con i relativi eventuali allegati, ex art.29 del decreto legislativo n. 50 del 2016, è idonea a far decorrere il termine di impugnazione”)*”.

In particolare il giudice di primo grado ha ritenuto:

- *“le difese della ricorrente”* volte *“a confutare in fatto la data di pubblicazione”* inidonee a scalfire la pacifica applicabilità dei principi della Adunanza Plenaria richiamata;
- non rilevante, ai fini del decorso del termine di impugnazione, *“l'accesso agli atti chiesto dalla ricorrente in data 20.1.2023 (non a caso nel giorno successivo alla pubblicazione ex art. 29 cit.) e ottenuto in data 1.2.2023 (con la sola eccezione dei documenti riguardanti gli atti della verifica dei requisiti generali e speciali di partecipazione in capo al raggruppamento aggiudicatario, per i quali, essendo il relativo procedimento ancora in corso, il comune ne ha*

disposto il differimento alla conclusione del procedimento medesimo)” perché “tutti i motivi di ricorso prospettati con il ricorso introduttivo del giudizio si riferiscono a vizi della procedura di gara e dell’aggiudicazione che, già alla data del 19.1.2023, erano nella piena conoscenza della ricorrente (o, in ogni caso, potevano esserlo secondo un canone di ordinaria diligenza)”.

8.2. Il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi dall’orientamento giurisprudenziale della Sezione, assunto alla luce della Adunanza Plenaria n.12 del 2020 e di un approfondito esame della successiva e non del tutto omogenea elaborazione giurisprudenziale, ben compendiato nella sentenza n. 2736 del 2023, secondo cui *“se l’istanza di accesso è tempestiva (in quanto proposta, come vale ribadire, entro il termine di quindici giorni decorrenti dalla comunicazione o dalla pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione) e parimenti tempestivo è il riscontro ostensivo da parte della stazione appaltante, il termine per impugnare (di trenta giorni) subisce una “corrispondente dilazione temporale” (di quindici giorni): di tal che, in definitiva, il ricorso deve essere proposto entro il termine massimo (certo ed obiettivo) di 45 giorni (dalla comunicazione o pubblicazione)”.*

In particolare, secondo il citato orientamento viene individuato *“come(ultimativo) dies ne ultra quem il 45° giorno dalla pubblicazione (o comunicazione) della intervenuta aggiudicazione”* apparendo corretto, *“in una logica di astratto e ragionevole bilanciamento degli interessi, premiare – fermo il limite minimo della tempestività – la solerzia del concorrente che, venuto a conoscenza degli esiti sfavorevoli della procedura evidenziale, si attivi sollecitamente alla presentazione della istanza di accesso, atta ad integrare il materiale documentale, per quanto non già desumibile dalla prescritta pubblicazione generalizzata dei rilevanti dati evidenziali. Deve, per tal via, ribadirsi – in conformità ad un correlativo e bene inteso canone di certezza, che, nella prospettiva assunta dall’Adunanza plenaria, compendia le esigenze difensive con un qualificato principio di buon andamento dell’azione amministrativa in subiecta materia – la regola per cui, “una volta avuta conoscenza del provvedimento di aggiudicazione, in una delle diverse modalità possibili [...] il concorrente pregiudicato è tenuto nel termine di quarantacinque giorni a presentare istanza di accesso ai documenti e a proporre impugnazione, salvo l’ipotesi eccezionale di comportamento ostruzionistico tenuto dall’amministrazione” (Cons. Stato, sez. V,*

5 aprile 2022, n. 2525)” (Cons. Stato, V, n. 2736 del 2023; ribadita anche da Cons. Stato, V, n. 2882/2024).

8.3. Ciò posto, nel caso in esame, a fronte della pubblicazione dell’aggiudicazione sul profilo *web* del Comune di (...), nella sezione “Amministrazione trasparente”, ai sensi dell’art. 29 del d.lgs. n. 50/2016, in data 19 gennaio 2023, l’appellante ha presentato istanza di accesso agli atti il successivo 20 gennaio 2023 (cioè: tempestivamente, avuto riguardo al termine di quindici giorni), vedendosela evadere (in termini parimenti tempestivi) il successivo 1 febbraio 2023: con la conseguenza che, applicando il principio della “dilazione temporale”, il ricorso notificato via pec in data 23 febbraio 2023 risulta proposto entro il 45° giorno e, pertanto, è tempestivo.

9. Tanto premesso, in coerenza con il generale principio dell’effetto devolutivo/sostitutivo dell’appello, il Collegio deve esaminare le censure articolate da parte appellante con il ricorso principale e riproposte nell’atto di appello.

10. Le censure sono infondate e vanno respinte per le seguenti ragioni.

11. Con il primo motivo l’appellante deduce che il raggruppamento aggiudicatario non avrebbe potuto partecipare alla selezione pubblica in quanto sprovvisto del requisito di idoneità professionale *ex art. 83, comma 1 lett. a)*, del d.lgs. n. 50/2016 perché sia la mandataria che la mandante sarebbero qualificate, presso le rispettive camere di commercio, solo per l’esecuzione dei lavori e non dei servizi richiesti dalla *lex specialis*: la società mandataria -OMISSIS- a r.l., deputata all’esecuzione del 100% dei servizi, secondo la certificazione rilasciata dalla CCIAA di Chieti il 22 luglio 2022, ha come attività prevalente l’esecuzione di lavori, la società mandante -OMISSIS-s.p.a., secondo la certificazione rilasciata dalla CCIAA del Molise il 13 maggio 2022, ha quale attività esercitata l’esecuzione di “*lavori generali costruzione edifici e lavori ingegneria civile*”. Né, ad avviso dell’appellante, rileverebbe la circostanza che la società -OMISSIS- a r.l. avrebbe denunciato in data 11 luglio 2022, vale a dire successivamente alla pubblicazione del bando, avvenuta il 29 giugno 2022,

l'inizio attività di *“servizio di spurgo, pulizia e disinfezione di fosse biologiche, pozzi neri e vasche di pompaggio e per effettuare il servizio di verifica ed ispezione in continuo, sanificazione e lavaggio, delle opere di fognatura pluviale bianca ed esecuzione di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle stesse e/o attività equipollenti”*.

11.1. Il motivo è infondato e deve essere disatteso.

Premesso che l'appalto oggetto di controversia è un appalto misto di lavori e servizi, ai sensi dell'art. 12.1 del disciplinare l'operatore economico deve essere in possesso dell'*“iscrizione nel Registro delle Imprese della Camera di Commercio o analogo registro dal quale risulta che l'impresa è qualificata per effettuare il servizio di spurgo, pulizia e disinfezione di fosse biologiche, pozzi neri e vasche di pompaggio e per effettuare il servizio di verifica ed ispezione in continuo, sanificazione e lavaggio, delle opere di fognatura pluviale bianca ed esecuzione di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle stesse e/o attività equipollenti”*.

11.2. Entrambe le società del RTI -OMISSIS- sono dotate delle attestazioni SOA 0G6 e 0G12, necessarie per l'esecuzione dei lavori oggetto dell'appalto, come previsto dal disciplinare di gara (art. 7.1.), e la mandataria società -OMISSIS- a r.l. è, altresì, qualificata per l'esecuzione dei servizi, oggetto dell'appalto, come emerge dalla visura storica del certificato camerale.

Infatti dal detto documento si evince che tra le altre attività primarie svolte dalla società -OMISSIS- vi sono *“...sistemazione idraulica, ... acquedotti, fognature,...depurazione delle acque, impianti di trattamento rifiuti,...centrali idrauliche”*, nonché *“servizi reali alle imprese nell'ambito dello smaltimento di tutti i rifiuti solidi urbani, rifiuti speciali, tossici, nocivi e speciali assimilabili ai rifiuti urbani”*. Inoltre, la società -OMISSIS- ha denunciato alla CCIAA la modifica dell'attività primaria in data 11 luglio 2022 con effetto dal 15 giugno 2022, vale a dire dopo la pubblicazione del bando, ma prima della scadenza dei termini per la presentazione delle offerte, facendovi rientrare espressamente l'inizio del *“servizio di spurgo, pulizia e disinfezione di fosse biologiche, pozzi neri e vasche di pompaggio e per effettuare il servizio di verifica ed ispezione in continuo, sanificazione e lavaggio,*

delle opere di fognatura pluviale bianca ed esecuzione di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle stesse e/o attività equipollenti”.

11.3. Ne discende, quindi, l'infondatezza della censura atteso che la utilità sostanziale del requisito di idoneità professionale (art 83, comma 1, lett. a) e 3, d.lgs. n. 50/2016) è di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico e che tale finalità risulta raggiunta nel caso di specie alla luce delle esposte considerazioni (Cons. Stato, V, n. 5257 del 2019).

12. E' infondato e da disattendere anche il secondo motivo con il quale parte appellante deduce che il RTI controinteressato non avrebbe potuto essere ammesso alla procedura perché sprovvisto del requisito del fatturato tecnico specifico che riguarderebbe principalmente i servizi connessi alla manutenzione delle fogne bianche (54%) e delle fogne nere (46%) del territorio del Comune di (...).

Ad avviso dell'appellante il raggruppamento-OMISSIS- —OMISSIS-, non essendo qualificato per l'esecuzione dei servizi richiesti dalla *lex* di gara, svolgendo attività prevalente e secondaria nel settore dei lavori, non sarebbe in possesso del requisito di capacità tecnica afferente il fatturato specifico, peraltro relativo *“agli ultimi tre esercizi finanziari 2018-2019-2020”* e rispetto al quale sarebbe del tutto irrilevante la denuncia di inizio del servizio, effettuata a luglio del 2022 dalla mandataria.

In particolare lo stesso raggruppamento controinteressato avrebbe dichiarato di possedere un fatturato specifico che copre solo il servizio di *“manutenzione dei pozzi neri e/delle fosse biologiche”*, corrispondente solo al 46% di quello richiesto dalla *lex specialis*, rimanendo scoperto l'ulteriore 54% del fatturato specifico imposto con riguardo ai *“servizi di verifica, sanificazione e lavaggio delle fogne bianche pluviali”*.

12.1. Al riguardo occorre evidenziare che il giudice di primo grado ha respinto *in parte qua* la predetta censura, esaminando il primo motivo del primo ricorso per motivi aggiunti con il quale l'appellante si doleva del fatto che *“la mandataria non*

avrebbe neppure dichiarato il possesso del requisito di fatturato minimo nel settore della manutenzione delle fogne bianche, dichiarandolo “solo” in relazione alla manutenzione dei pozzi neri e delle fosse biologiche, ma a ben guardare, le fatture prodotte riguarderebbero altra attività: l’esame dei documenti contabili forniti alla stazione appaltante per la comprova del requisito di fatturato specifico dimostrerebbe che la mandataria De -OMISSIS- avrebbe svolto solo servizi di “autospurghista” consistenti nel mero “trasporto e smaltimento” dei fanghi di serbatoi settici, senza però alcuna delle attività manutentive di “svuotamento”, “pulizia” e “disinfezione””.

Per la parte non travolta dal rilievo di tardività del ricorso principale, il giudice di primo grado ha ritenuto che *“il requisito del fatturato minimo è previsto nel “settore” oggetto dell’appalto, ossia quello (per massima sintesi) di manutenzione e pulizia della fogna bianca e nera. Trattasi, per la formulazione della clausola, di requisito di fatturato in attività analoga e non identica (e tanto è coerente con il principio del favor participationis). Poiché dalle fatture prodotte emerge la prestazione di servizi di autospurgo e relative attività connesse e considerato che l’attività di autospurgo, per comune esperienza, attiene la pulizia di corpi di fogna nera, il motivo si rivela infondato”.*

12.2. Osserva il Collegio che:

- l’art. 12.2 lett. b) del disciplinare e l’art. 5 del capitolato richiedono in relazione ai servizi *“un fatturato minimo annuo nel settore oggetto dell’appalto ossia servizi attinenti la manutenzione di fogne bianche e pozzi neri, riferito agli ultimi tre esercizi finanziari 2018-2019-2020, non inferiore ad Euro 1.000.000,00 al netto dell’I.V.A., criterio adottato per le identiche ragioni di cui al precedente punto. Nel rispett odi quanto all’art. 83 comma 5 D.Lgs. 50/2016, ovvero del principio di proporzionalità dell’importo oggetto del requisito finanziario, lo stesso dovrà essere composto nel seguente modo: per almeno il 46% riferito a servizi attinenti la manutenzione dei pozzi neri e/ delle fosse biologiche; per almeno il 54% riferito a servizi attinenti la verifica, sanificazione, il lavaggio delle fogne bianche-pluviali”;*
- nel corso della procedura l’operatore economico classificatosi al terzo posto ha richiesto con riguardo al suddetto requisito *“se nei servizi attinenti la verifica, sanificazione, il lavaggio delle fogne bianche-pluviali, possono essere ricompresi anche servizi*

analoghi quali la verifica, sanificazione ai sensi DM 274/1997 ed espurgo, pulizia e lavaggio di fogne nere";

- la stazione appaltante ha risposto "Si ribadisce che i fatturati devono essere riferiti alle attività inserite nell'art. 12.2.b) del disciplinare". Si precisa che il Vocabolario comune degli appalti pubblici (CPV) relativo ai servizi oggetto di appalto, espone al n. 90470000-2 (sotto codice del generale 90400000-1) i Servizi di pulizia delle fognature. Difatti al punto 7.2 del disciplinare di gara "servizi di cui si compone l'intervento" si fa espresso riferimento ai "Servizi di pulizia delle fognature", in linea con quanto dettato dal D.lgs.50/2016 e s.m.i (CODICE DEGLI APPALTI). Lo stesso codice ed il vocabolario di riferimento NON FA alcuna distinzione fra servizi di pulizia fra fogna bianca e fogna nera. (DIFATTI ESPRIME UN SOLO CODICE DI VOCABOLARIO90470000-2). È evidente che avere eseguito il servizio di pulizia, sanificazione, lavaggio delle fogne nere è sufficiente per dimostrare il possesso del requisito richiesto PER IL SERVIZIO DI CUI SI COMPONE L'APPALTO e si configura come requisito di ordine superiore rispetto a quello richiesto. Vi è di più, nel caso specifico (la rete fognaria del comune di (...)) è un servizio che riguarda una rete di fognatura anche MISTA (nera e bianca). Inoltre, i mezzi utilizzati per la disostruzione e lavaggio delle fogne bianche sono gli stessi che si utilizzano per le fognature di tipo nere, quali autospurghi e canaljet; Si consideri altresì, che i prodotti per sanificare le fogne bianche sono gli stessi che vengono utilizzati per sanificare le fogne nere";

- la società -OMISSIS-, anche alla luce del detto chiarimento reso dalla stazione appaltante, ha dichiarato, a corredo della domanda di ammissione, di "avere un fatturato minimo annuo nel settore oggetto dell'appalto ossia servizi attinenti la manutenzione di fogne bianche e pozzi neri, riferito agli ultimi tre esercizi finanziari 2018-2019-2020, non inferiore ad Euro 1.000.000,00 al netto dell'I.V.A., criterio adottato per le identiche ragioni di cui al precedente punto. (...) Si dichiara che il requisito relativo al fatturato minimo annuo per i servizi nel settore oggetto dell'appalto, riferito agli anni2018/2019/2020 non è inferiore ad Euro 1.000.000 al netto di IVA, e che il fatturato specifico attinente i servizi di verifica, sanificazione e lavaggio delle fogne bianche pluviali, è ricompreso negli importi suindicati*

riguardanti la manutenzione dei pozzi neri e delle fosse biologiche. A conforto di quanto sopra dichiarato, vedasi quanto pubblicato sul portale nei chiarimenti di gara, in cui si conferma la possibilità di dimostrare il requisito del fatturato specifico senza alcuna distinzione tra fogne nere e fogne bianche”.

12.3. Tanto premesso e richiamate le considerazioni svolte in relazione al primo motivo, nel caso in cui il bando di gara imponga il possesso del requisito del fatturato specifico relativo a precedenti servizi svolti ed inerenti all’oggetto dell’appalto, come chiarito dalla giurisprudenza condivisa dal Collegio, le precedenti esperienze utili alla dimostrazione del requisito della capacità tecnico-professionale, anche se non identiche a quelle oggetto dell’appalto, devono essere pur sempre collegate secondo un criterio di analogia o inerenza (Cons. Stato, III, n. 5640 del 2020; Cons. Stato, V, n. 6066 del 2019). Ne discende, pertanto, l’infondatezza della censura relativa al mancato possesso del fatturato specifico correlata alla dichiarazione resa dal RTI controinteressato di possederlo in relazione al servizio di, dovendosi condividere la conclusione del giudice di primo grado secondo cui dalle fatture prodotte *“emerge la prestazione di servizi di autospurgo e relative attività connesse e considerato che l’attività di autospurgo, per comune esperienza, attiene la pulizia di corpi di fogna nera, il motivo si rivela infondato”.*

12.4. Tale conclusione è ancor più avvalorata dal chiarimento reso dalla stazione appaltante nel quale è stato espressamente specificato che il *“codice ed il vocabolario di riferimento NON FA alcuna distinzione fra servizi di pulizia fra fogna bianca e fogna nera. (DIFATTI ESPRIME UN SOLO CODICE DI VOCABOLARIO 90470000-2). È evidente che avere eseguito il servizio di pulizia, sanificazione, lavaggio delle fogne nere è sufficiente per dimostrare il possesso del requisito richiesto PER IL SERVIZIO DI CUI SI COMPONE L’APPALTO e si configura come requisito di ordine superiore rispetto a quello richiesto”.* Peraltro, la stazione appaltante ha tenuto anche a evidenziare che il predetto principio generale a maggior ragione si attaglia alla procedura in controversia in considerazione del fatto che la rete fognaria del Comune di (...) *“è*

un servizio che riguarda una rete di fognatura anche MISTA (nera e bianca)”.

12.5. Né, infine, avuto riguardo al tenore letterale, teleologico e sistematico dell'art. 12.2. lett. b) del disciplinare e dell'art. 5 del capitolato si può accedere alla tesi dell'appellante secondo cui il detto chiarimento modificherebbe la disciplina dettata per lo svolgimento della gara, cristallizzata nella *lex specialis*, non ravvisandosi né una integrazione della disciplina di gara, né un conflitto tra le chiarificazioni fornite dall'Amministrazione ed il tenore delle clausole chiarite.

13. Deve essere disatteso anche il terzo motivo con il quale l'appellante deduce che il raggruppamento controinteressato avrebbe presentato un'offerta tecnica composta di 77 facciate, quindi superiore al limite massimo stabilito dalla legge di gara, e che conseguentemente le certificazioni e le attestazioni utili all'ottenimento dei 20 punti previsti per il sub-criterio A.5 di valutazione dell'offerta tecnica – contenute nelle pagine da 71 a 77 – non avrebbero dovuto essere valutate dalla commissione.

13.1. La censura deve essere respinta perché a pagina 69 e, quindi, entro il limite di pagina 70 di cui all'art. 19.2 del disciplinare, ai sensi del quale la busta tecnica deve contenere un' *“Unica relazione tecnica formata da massimo n. 70 facciate.pdf formato ISO A4 carattere Times New Roman 11”*, vi è la dichiarazione del possesso delle dichiarazioni e attestazioni riportate nelle pagine successive alla 70. Né il disciplinare richiedeva la materiale produzione dei certificati e delle attestazioni in uno all'offerta tecnica, limitandosi a prevedere l'attribuzione del punteggio in ragione del possesso o meno delle stesse.

14. Passando all'esame delle censure relative all'erroneità della sentenza di primo grado con riguardo al rigetto del primo atto di motivi aggiunti e al sostanziale rigetto anche del secondo atto di motivi aggiunti, a prescindere dalla affermata irricevibilità per tardività, il Collegio ritiene che le stesse siano infondate e da respingere.

14.1. Con riguardo al primo atto di motivi aggiunti il Collegio richiama quanto già

affermato nell'esaminare il secondo motivo del ricorso principale.

14.2. E', inoltre, infondata anche la censura con la quale parte appellante lamenta la carenza dei requisiti generali di partecipazione in capo alla mandante -OMISSIS- S.p.A. per non aver dichiarato nulla sul socio -OMISSIS- e aver attestato l'insussistenza delle cause di esclusione con riguardo al procuratore speciale -OMISSIS-, con conseguente violazione del principio del *clare loqui* e degli obblighi dichiarativi *ex art. 80, comma 5 lett. c) e c-bis*), del d.lgs. n. 50/2016 e giudizio negativo in ordine all'affidabilità morale dell'impresa.

Alla luce delle evidenze documentali il Collegio non può che condividere la conclusione cui è giunto il giudice di primo grado che ha ritenuto la censura infondata:

- con riferimento al socio della mandante in relazione al quale dalle risultanze del certificato del casellario giudiziale è emerso *“alla data del 16.7.2021 (...) a suo carico il decreto penale del G.I.P. del Tribunale di Isernia del 18.9.2019, divenuto esecutivo il 5.10.2019, afferente i reati di detenzione abusiva di materie esplosive ex art.678 c.p. e di spari in luoghi abitati ex art.703 c.p. (entrambi commessi in data 1.3.2018)”* perché si tratta di socio di minoranza e, quindi, di *“soggetto non rilevante ai sensi dell’art. 80, comma 3, D.lgs. n.50/2016. La disposizione, infatti, indica il “socio unico persona fisica” e quello “di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro”, mentre la società in questione ha cinque soci il cui socio di maggioranza è una persona giuridica”*;
- con riferimento al procuratore speciale della -OMISSIS- S.p.a, *“dal cui certificato del casellario risulta l’applicazione della pena su richiesta (c.d. patteggiamento) per reato di omicidio colposo ex art. 589 c.p., punito con la reclusione di sei mesi”* perché *“non solo è soggetto ormai da tempo cessato dalla carica, ma soprattutto nei confronti dello stesso già anni prima della data di presentazione dell’offerta è stata emessa sentenza di estinzione del reato (cfr. certificato depositato in atti): l’art. 80, comma 3, D.lgs. 50/2016 statuisce testualmente che “l’esclusione non va disposta e il divieto non si applica quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero, nei casi di condanna ad una pena accessoria perpetua, quando*

questa è stata dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima”.

14.3 Sono, infine, infondate anche le censure con le quali l'appellante deduce l'erroneità delle conclusioni cui è giunto il giudice di primo grado sia con riguardo all'estraneità alla procedura in controversia del dirigente indagato penalmente per avere redatto una dichiarazione sulla data di pubblicazione dell'aggiudicazione, sia con riguardo alla fonte delle notizie alla base dei motivi atteso che ciò che rileva è il coinvolgimento nelle stesse di un dirigente del comune e di un socio di una delle società del RTI aggiudicatario, sia, infine, con riguardo al coinvolgimento del detto dirigente e di altri funzionari che si sono occupati della gara in indagini aperte sull'appalto per la gestione del cimitero, sempre affidato dal Comune di (...).

14.4. Il Collegio rileva che non sussiste contraddittorietà tra la declaratoria di irricevibilità e l'esame nel merito delle censure articolate con i secondi motivi aggiunti poiché il giudice di primo grado ha ritenuto in un'ottica di giustizia sostanziale di dare conto della loro infondatezza, sebbene li avesse ritenuti tardivi.

14.5. Tanto premesso sono condivisibili le conclusioni del giudice di primo grado secondo cui le censure si basano *“su informazioni provenienti da organi di stampa, prive di idoneo riscontro”* e, comunque, parte appellante, oltre a lamentare un clima di non cristallina legalità, non dimostra l'incidenza sullo svolgimento della procedura dell'attività del dirigente comunale implicato nelle dette indagini.

Né tale incidenza si può desumere dalla sola dichiarazione postuma resa sulla data di pubblicazione sul sito *web* dell'aggiudicazione.

Nulla viene dedotto in appello con riguardo alle ulteriori considerazioni del giudice di primo grado circa il fatto che, *“con affermazione non smentita in punto di fatto, l'Ente resistente ha allegato che il dirigente indicato dalla ricorrente non ha assunto il ruolo di RUP della procedura per cui è causa; non ha svolto alcuna attività che abbia avuto incidenza sugli esiti della procedura di gara in relazioni ai motivi dedotti da -OMISSIS- e non è stato né membro del seggio*

di gara né componente della commissione giudicatrice”.

Né, infine, possono assumere rilevanza nella presente procedura le eventuali indagini relative ad altri affidamenti di appalti pubblici, non potendosene inferire in alcun modo l'incidenza sulla gara in controversia.

16. Alla reiezione del ricorso principale e degli ulteriori ricorsi per motivi aggiunti consegue anche quella delle domande accessorie.

17. Per le esposte considerazioni, l'appello deve essere accolto in relazione alla dichiarazione di irricevibilità del ricorso principale, ma va respinto nel merito. Per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso principale deve essere dichiarato tempestivo e respinto nel merito, mentre vanno confermate tutte le ulteriori statuizioni.

18. La peculiarità della controversia e la parziale riforma in appello inducono il Collegio a compensare le spese di lite per entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi indicati in motivazione, e per l'effetto, in riforma della sentenza del T.a.r. per la Puglia n. 1047, pubblicata il 7 ottobre 2024, dichiara tempestivo il ricorso principale e lo respinge nel merito, confermando le ulteriori statuizioni della sentenza appellata.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le società del RTI controinteressato, il socio e il procuratore speciale.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2025 con

l'intervento dei magistrati:

Alessandro Maggio, Presidente FF

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE

Marina Perrelli

IL PRESIDENTE

Alessandro Maggio

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.