

Pubblicato il 09/11/2020

N. 06861/2020REG.PROV.COLL.

N. 05323/2020 REG.RIC.

N. 05328/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso iscritto in appello al numero di registro generale 5323 del 2020, proposto da

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

contro

Sapidata S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Di Loreto, Edoardo Mensitieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giovanni Bonaccio in Roma, Piazzale Clodio 56;

nei confronti

Fiumicino Tributi S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pierluigi Piselli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Giuseppe Mercalli n. 13;

Poste Italiane S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Ripetta 142.

sul ricorso iscritto in appello al numero di registro generale 5328 del 2020, proposto da

Fiumicino Tributi S.p.A. in proprio e quale mandataria del R.t.i. con Maggioli S.p.A. e Poste Italiane S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pierluigi Piselli, con domicilio eletto presso lo studio Piselli & Partners Studio in Roma, via Giuseppe Mercalli n.13;

contro

Sapidata S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Di Loreto, Edoardo Mensitieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giovanni Bonaccio in Roma, Piazzale Clodio 56;

nei confronti

Poste Italiane S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Franco Ferrari in Roma, via di Ripetta 142;

Comune di Fiumicino, non costituito in giudizio;

quanto ad entrambi i ricorsi riuniti (n. 5323 e n.5328 del 2020):

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 06642/2020, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Sapidata S.p.A. e di Poste Italiane S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2020 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e udito l'avvocato Papponetti su delega di Ferrari e dato atto della richiesta di passaggio in decisione presentata dagli avvocati Di Loreto, Mensitieri, Ferrari, Capotorto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha accolto il secondo motivo del ricorso principale proposto dalla società Sapidata s.p.a. contro il Comune di Fiumicino e le controinteressate Fiumicino Tributi s.p.a. e Poste Italiane s.p.a., per l'annullamento della determinazione n. 2749 del 21 giugno 2019 del Comune di Fiumicino, con la quale era stata dichiarata anomala, e quindi esclusa, l'offerta economica della ricorrente presentata nell'ambito della procedura telematica indetta in data 31 ottobre 2018 per l'affidamento del servizio di

gestione del procedimento sanzionatorio delle violazioni del Codice della Strada e altri illeciti amministrativi di competenza della Polizia locale di Fiumicino; per l'effetto, ha affermato l'illegittimità del giudizio di anomalia dell'offerta di Sapidata effettuato dalla stazione appaltante.

1.1. Con la stessa sentenza, inoltre:

- è stato dichiarato inammissibile il primo motivo del ricorso principale - riguardante il superamento della soglia di anomalia calcolato sul punteggio dell'offerta tecnica già riparametrato e non su quello "originario" - per difetto di interesse, dato che, come eccepito dalle parti resistenti, la stazione appaltante ha sempre la facoltà di sottoporre le offerte dei concorrenti alla verifica di congruità a norma dell'art. 97, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016;
- è stato respinto il terzo motivo del ricorso principale - riguardante un asserito conflitto di interessi per il quale avrebbe dovuto essere escluso il RTI controinteressato, di cui la mandataria Fiumicino Tributi è società mista maggioritaria del Comune di Fiumicino - per mancata dimostrazione della sussistenza della fattispecie dell'art. 42 del Codice dei contratti pubblici;
- è stato respinto il ricorso incidentale, avanzato dalla società Fiumicino Tributi, per l'annullamento degli atti inerenti le valutazioni dell'offerta tecnica della Sapidata s.p.a.;
- dato atto che il contratto di appalto con la Fiumicino Tributi era stato stipulato il 19 febbraio 2020, in seguito al provvedimento di aggiudicazione in favore del RTI controinteressato, ne è stata dichiarata l'inefficacia con decorrenza dalla data di pubblicazione della sentenza;
- è stato escluso che ricorressero *"le condizioni per disporre un rinnovato giudizio di anomalia dell'offerta della ricorrente, non residuando margini di apprezzamento tecnico o discrezionale da parte della stazione appaltante, la quale ha consumato il suo potere di verifica"*;
- è stato quindi disposto che l'amministrazione provvedesse alla aggiudicazione della gara in favore della ricorrente principale, salve le verifiche prescritte per legge, e a far subentrare la ricorrente stessa nel rapporto contrattuale;
- è stata respinta la domanda di risarcimento del danno per la parte eseguita del contratto;
- il Comune di Fiumicino e la Fiumicino Tributi sono stati condannati al pagamento delle spese processuali in favore di Sapidata, liquidate nell'importo complessivo di € 6.000,00, oltre accessori;
- sono state compensate le spese tra Sapidata e Poste Italiane s.p.a.

2. Contro la sentenza ha proposto appello il Comune di Fiumicino, con ricorso iscritto al n. r.g. 5323/2020.

Con altro ricorso, iscritto al n. r.g. 5328/2020, ha proposto appello anche la Fiumicino Tributi s.p.a., in proprio e in qualità di mandataria del r.t.i. con Maggioli s.p.a. e Poste Italiane s.p.a.

2.1. In entrambi i giudizi di appello si sono costituite Sapidata s.p.a. per resistere ai gravami e Poste Italiane s.p.a., per prestarvi adesione.

Sapidata non ha impugnato i capi di sentenza a sé sfavorevoli.

2.2. Con ordinanze collegiali in data 31 luglio 2020 n. 4555 e n. 4556 è stata sospesa l'esecutività della sentenza appellata.

2.3. In vista dell'udienza di merito, nel primo giudizio il Comune di Fiumicino e Sapidata s.p.a. hanno depositato memorie e il Comune anche memoria di replica.

Nel secondo giudizio le società Fiumicino Tributi e Sapidata hanno depositato memorie e repliche e Poste Italiane memoria di replica.

2.4. All'udienza pubblica del 29 ottobre 2020 entrambe le cause sono state assegnate a sentenza, previo deposito di richieste di passaggio in decisione sulla base degli atti, avanzate dalle parti costituite.

3. Preliminarmente, ai sensi dell'art. 96 Cod. proc. amm., va disposta la riunione dei ricorsi in appello in quanto proposti contro la stessa sentenza.

4. Nel merito vanno trattati congiuntamente l'appello del Comune di Fiumicino e il terzo ed il quarto motivo di appello della società Fiumicino Tributi, poiché tutti rivolti avverso l'accoglimento del secondo motivo del ricorso principale di Sapidata.

4.1. La decisione di accoglimento in primo grado -dopo aver affermato che l'indicazione del costo totale della manodopera per tutti e cinque gli anni di durata dell'appalto invece del costo annuale, come richiesto nel modello predisposto dall'amministrazione, ha costituito *"un evidente errore materiale immediatamente percettibile [...] la cui correzione non è in grado di incidere in alcun modo sulla volontà negoziale già espressa dall'impresa e cristallizzata nella ... offerta"* - è basata sui seguenti passaggi motivazionali:

- le censure della ricorrente non mirano a contestare nel merito le valutazioni dell'amministrazione, ma piuttosto *"a far emergere le intrinseche manifeste irragionevolezza e le palesi incongruenze delle valutazioni stesse, in cui l'Amministrazione mostra, da un lato, di aver posto alla base del suo giudizio elementi del tutto estranei alla lex specialis della gara e, dunque, non suscettibili di essere richiesti a nessun offerente e, dall'altro lato, di aver sovrapposto la propria autonoma valutazione di alcuni singoli aspetti qualitativi dell'offerta di Sapidata a quella già effettuata dalla Commissione Giudicatrice, senza adeguatamente considerare tutti i dati offerti dalla ricorrente a sostegno della serietà della propria proposta tecnica"*;
- le argomentazioni svolte dal RUP in rapporto alla erroneità delle stime della ricorrente e alla insostenibilità economica della sua offerta *"appaiono palesemente arbitrarie, in quanto basate non su dati forniti ex ante dalla Stazione Appaltante a tutti i concorrenti [...], ma su elementi inseriti soltanto ex post nella procedura [...]"*;
- *"il carattere fallace del ragionamento condotto dal RUP"* riguarda, in particolare, il numero delle lettere pre-ruolo, rispetto a cui sarebbe mancata una risposta dell'amministrazione ad un preciso quesito in sede di FAQ, e l'insufficienza

del personale da destinare al back office, visto che la legge di gara indicava soltanto il numero degli addetti al front office;

- analogamente, per le spese postali, il RUP ha assunto a parametro un dato non fornito dall'amministrazione, per di più applicando un valore che l'amministrazione, secondo quanto dedotto dalla ricorrente "ha più volte chiarito non essere un onere a carico dell'appaltatore, con conseguente travisamento dei fatti [...]";

- la valutazione di anomalia dell'offerta appare illogica ed incoerente anche perché contenente "valutazioni critiche di singole componenti dell'offerta tecnica e di specifici aspetti caratterizzanti l'attività della stessa concorrente, espresse con osservazioni che sarebbero eventualmente state competenza della Commissione Giudicatrice [...]", che invece aveva valutato positivamente l'offerta tecnica;

- le argomentazioni del RUP circa la sottostima del numero delle bollette da trattare non hanno tenuto conto delle spiegazioni fornite dalla ricorrente "in relazione al criterio misto di calcolo adottato nella sua offerta, in cui il valore complessivo dei verbali era stato aggregato sotto la voce data entry bollette, ma, al contempo, anche scorporato nei singoli quantitativi da gestire [...]";

- infine, i costi asseritamente non giustificati o sottostimati avrebbero potuto essere riassorbiti sia attraverso l'importo per il fondo per "spese generali aziendali", tra cui quelle "impreviste ed eventuali", (pari ad € 611.660,99), sia in ragione dell'ampio margine di guadagno previsto (pari ad € 301.125,00, cioè il 7,5% rispetto al prezzo complessivamente offerto).

4.2. Censurando tali ragioni di decisione e difendendo il proprio operato in ordine alla valutazione di congruità dell'offerta, il Comune di Fiumicino con unico articolato motivo (rubricato come "Violazione e falsa applicazione dei principi in materia di esame giurisdizionale della congruità e anomalia dell'offerta. Motivazione illogica per errata valutazione della Relazione del RUP e dei documenti di gara. Errata e contraddittoria valutazione dell'operato della Commissione giudicatrice") svolge due ordini di argomentazioni.

A) Col primo rivendica il corretto esercizio della discrezionalità tecnica dell'amministrazione nella valutazione di congruità, in quanto compiuto con esame particolarmente scrupoloso dell'offerta economica in ragione del fatto che il considerevole ribasso offerto dalla Sapidata (45%) aveva ribaltato la graduatoria risultata all'esito dell'esame dell'offerta tecnica delle due concorrenti (con un divario di punteggio di oltre dieci punti: 72,6 per Fiumicino Tributi e 62,5 per Sapidata). L'ente locale appellante evidenzia che, in riferimento al subprocedimento di verifica di congruità dell'offerta economica, non vi sarebbe affatto la contrapposizione tra il giudizio della Commissione e quello del RUP, cui fa ripetutamente cenno la sentenza appellata, dato che la verifica è stata frutto dell'esame collegiale della Commissione che ha "condiviso la bozza di relazione finale del RUP" (come da verbale del 4 giugno 2019) e dato che, comunque, il giudizio di anomalia è altra cosa rispetto all'esame degli aspetti che compongono l'offerta tecnica.

B) Il secondo ordine di argomentazioni concerne il merito del giudizio espresso dal RUP, a proposito di:

-- a) attività di data entry e numero delle lettere pre-ruolo e relativa manodopera: i dati, effettivamente mancanti nella legge di gara, sono tuttavia, ad avviso dell'appellante, "di dominio pubblico, disponibili nelle fonti di uso generale nella prassi economica ed amministrativa (come la CGA), ancorché prive del crisma dell'ufficialità";

-- b) spese di "postalizzazione", non considerate nell'offerta di Sapidata: a differenza di quanto ritenuto dal primo giudice, tali costi, ad avviso dell'appellante, sarebbero cosa diversa dalle spese di notifica; alle dette spese si sarebbero, peraltro, dovute sommare le spese di rinotifica, sottovalutate nell'offerta di Sapidata, così come quelle di notifica all'estero e di preparazione dei plichi da spedire;

-- c) sportello aperto al pubblico (c.d. front office): rispetto a tale attività, sempre ad avviso dell'appellante, oltre alle previsioni minime della legge di gara, l'offerente avrebbe dovuto prendere in considerazione l'incidenza economica dell'insieme dei servizi di sportello per il rapporto con il pubblico, ed in particolare il c.d. back office, espressamente considerato dal RUP come bisognoso di un'ulteriore unità di personale;

-- d) tutte le contestazioni avanzate nella relazione del RUP, molte delle quali non sono state considerate in sentenza: queste, secondo l'appellante, porterebbero ad un risultato economico dell'offerta di Sapidata di perdita di oltre 360.000 euro, che non potrebbe essere riassorbita -all'opposto di quanto ritenuto in sentenza- dalla somma per "spese generali" (perché destinata a sopperire ad un ampio insieme di esigenze, spese, eventualità, elencate nelle stesse giustificazioni della società, per l'intera durata quinquennale del rapporto);

-- e) il sindacato di legittimità avrebbe dovuto riguardare tutti insieme i capitoli nei quali si articola la relazione del RUP, atteso che tale sindacato è notoriamente riferito dalla giurisprudenza all'attendibilità dell'offerta valutata nel suo complesso.

4.2.1. Infine, il Comune di Fiumicino esprime "perplexità e critica fondata" alla conclusione, raggiunta dal primo giudice, dell'aggiudicazione dell'appalto in favore della ricorrente, "illegittimamente, limitativa delle potestà spettanti all'Amministrazione Comunale, pur in caso di annullamento, in ordine alla valutazione dell'anomalia [...]".

4.3. A sua volta, Fiumicino Tributi col terzo motivo di appello (Erroneità e/o illogicità della sentenza di primo grado nell'aver ritenuto ammissibile e fondato il ricorso di Sapidata relativamente all'asserita illegittimità della valutazione di incongruità dell'offerta di Sapidata espressa dall'ente e dal RUP) ribadisce l'eccezione di inammissibilità delle censure di Sapidata perché attinenti a valutazioni tecnico-discrezionali riservate alla stazione appaltante e censura la sentenza per avere travalicato i limiti della giurisdizione. Nel merito, poi, osserva che l'indicazione del costo della manodopera -errato perché riferito ai cinque anni piuttosto che all'annualità- su cui si è soffermata la sentenza, potrebbe essere tutt'al più reputata come l'occasione l'avvio del giudizio di congruità dell'offerta, ai sensi dell'art. 97, comma 6,

del d.lgs. n. 50 del 2016; ma è all'esito della verifica che sono emerse le criticità considerate determinanti dal RUP, in particolare riguardanti:

a) *lettere pre-ruolo* (cioè gli inviti di pagamento che l'amministrazione invia a seguito dell'omesso pagamento nei termini degli avvisi di violazione al C.d.S. prima della formale iscrizione a ruolo dell'atto di accertamento), per le quali il RUP ha individuato una sottostima di Euro 170.000 (considerate circa 85.000 lettere pre-ruolo da gestire, in luogo delle 17.000 indicate da Sapidata); rispetto a tale sottostima del numero delle lettere, e dei relativi costi, sarebbe stato onere di Sapidata giustificare la correttezza delle proprie valutazioni tecnico-economiche. Quanto alla FAQ n.3, di cui è detto in sentenza, questa non avrebbe riguardato il volume di lettere pre-ruolo da gestire annualmente. In ogni caso, il rilievo di anomalia del RUP sarebbe, ad avviso dell'appellante, logico e fondato su dati ricavati da un'analisi statistica condotta a livello nazionale, che ogni operatore professionale del settore dovrebbe conoscere;

b) *addetti agli sportelli*, per il cui costo il RUP ha individuato una sottostima di almeno Euro 148.071,50, senza che la sentenza di primo grado abbia effettuato alcuna analisi, essendosi limitata a riferirsi al c.d. *front office*, mentre l'attività di c.d. *back office* richiederebbe, a sua volta, un numero maggiore di addetti ovvero un numero maggiore di ore lavorate, con conseguente aumento dei costi, come stimato dal RUP (30.000 euro annui, pari a circa 150.000 nel quinquennio);

c) *rinotifica*, per i cui costi il RUP ha individuato una sottostima di Euro 81.770,00, basata sul dato storico relativo ai servizi oggetto di affidamento (17% del volume annuo dei verbali notificati, mentre Sapidata ha quantificato le rinotifiche nel 5%), laddove la sentenza, oltre a non aver considerato che il dato statistico dovrebbe essere noto a tutti gli operatori del settore, ha travisato il concetto di "*costi vivi di rinotifica*" (concernenti la materia prima: carte, buste, stampanti, toner, elettricità etc.), confondendolo col costo della relativa manodopera, cioè con i costi aggiuntivi del personale da sostenere per garantire la completa gestione del servizio di rinotifica;

d) altri costi non giustificati da Sapidata, rispetto ai quali la sentenza ha affermato la possibilità di assorbimento nel fondo per le "*spese generali*" e nel margine di utile, senza considerare una serie di ulteriori sottostime prospettate dal RUP nella relazione finale (pagg. 4-5) e soprattutto senza considerare che le spese generali rappresentano, esse stesse, una voce di costo da sostenere nella fase esecutiva (come da giustificazioni della Sapidata, che farebbero emergere l'impossibilità di portarle in compensazione con altri costi) e senza considerare che le sottostime, ammontando a complessivi Euro 661.615,00, eroderebbero totalmente l'utile d'impresa e determinerebbero l'esecuzione in perdita della commessa. Sarebbero inoltre criticabili, per l'appellante, le affermazioni della sentenza circa il numero delle bollette da trattare per la mancata considerazione da parte del RUP del criterio misto di calcolo indicato da Sapidata nella sua offerta, perché, invece, la verifica del RUP sarebbe stata "*approfondita, seria ed esaustiva, considerando tutti gli aspetti tecnici rilevanti*";

e) asserito contrasto con le valutazioni della Commissione giudicatrice, sul quale la sentenza appellata sarebbe in errore, dato che il RUP si è avvalso della collaborazione della Commissione, come emergerebbe dalla documentazione versata in giudizio dalla stessa Sapidata (doc.15) e da Poste Italiane (doc. 14-15 e 16).

4.3.1. Col quarto motivo (*Travalicamento dei limiti della giurisdizione. Eccesso di potere giurisdizionale e comunque erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui, statuendo sull'inefficacia del contratto stipulato, dispone l'aggiudicazione in favore di Sapidata affermando che in capo all'Amministrazione comunale non residuerebbe margine di apprezzamento tecnico o discrezionale, avendo "consumato il suo potere di verifica"*) si censura la decisione di aggiudicazione dell'appalto a Sapidata e di subentro di quest'ultima nel contratto già stipulato con Fiumicino Tributi (del quale è stata dichiarata l'inefficacia).

5. I motivi illustrati sono fondati per le ragioni, comuni ad entrambi i gravami, di seguito esposte.

5.1. Va premesso che la determinazione impugnata n. 2749 del 20 giugno 2019, di dichiarazione di anomalia e quindi di esclusione dell'offerta di Sapidata, dà atto dello svolgimento del sub-procedimento di verifica, avviato con la nota del presidente della Commissione giudicatrice prot. n. 30793 del 21 febbraio 2019, seguita dalla comunicazione alla società con nota prot. n. 34881 del 28 febbraio 2019 e dalle giustificazioni della Sapidata di cui alla nota prot. n. 42979 del 14 marzo 2019, nonché dall'esame di queste giustificazioni compiuto dal RUP "*avvalendosi del supporto della Commissione di gara nelle sedute riservate del 2 maggio 2019, del 9 maggio 2019 e del 4 giugno 2019*".

La stessa determinazione, per quanto qui rileva, motiva poi come segue:

<< [...] Considerato che, all'esito dell'analisi dei giustificativi presentati dalla Società Sapidata S.p.A., come emerge dalla Relazione del RUP prot. n. 95029 del 5.6.2019, allegata al presente provvedimento per formarne parte integrante, l'offerta dell'operatore economico è risultata, in base ad un giudizio sintetico e globale, complessivamente non congrua e inaffidabile rispetto al fine da raggiungere in quanto, a fronte di un utile dichiarato nel quinquennio di € 301.125,00, comporta dei costi di importo maggiore non giustificati e conseguentemente sottostimati (al netto dei maggiori oneri per il servizio scansione) pari ad almeno € 661.615,55, con conseguente perdita di impresa nel quinquennio pari a € 360.490,55;

Ritenuto di condividere le valutazioni espresse nella Relazione del RUP prot. n. 95029 del 5.6.2019, che vengono pertanto recepite nel presente provvedimento, per formarne parte integrante, in quanto le spiegazioni fornite dalla Società Sapidata S.p.A., con particolare riferimento all'economia del processo dei servizi prestati, alle soluzioni tecniche prescelte e all'originalità dei servizi proposti, non giustificano sufficientemente il basso livello dei costi proposti, risultando in tal modo l'offerta non congrua, non sostenibile e non realizzabile; [...]>>

5.1.1. La determinazione, come visto, ha fatto propria la relazione del RUP del 5 giugno 2019, prot. n. 95029, che, su ciascuna delle questioni affrontate dalla sentenza, e richiamate da entrambi gli appelli, ha motivato come segue:

a) <<Punto A3 (elaborazione lettere pre-ruolo): la Società prospetta volumi notevolmente sottostimati, atteso che viene considerato come parametro di riferimento n. 17.000 lettere preruolo, pari soltanto al 10% dei volumi di lettere preruolo da gestire. Tale quantificazione è notevolmente sottostimata, tenendo conto che la media nazionale di pagamenti effettuata a seguito di notificazione dei verbali si attesta al massimo al 50%, mentre la media prospettata dalla Società raggiunge il 90% e, per tale ragione, non appare credibile né economicamente sostenibile. Una stima affidabile avrebbe dovuto attenersi quanto meno alla citata media nazionale, per un totale di circa n. 85.000 lettere preruolo da gestire in luogo delle 17.000 indicate nelle giustificazioni scritte. Trattasi di una sottostima molto rilevante, pari a circa 68.000 lettere preruolo, che comportano:

- 11,33 ore annuali aggiuntive, da moltiplicarsi per cinque e successivamente al costo orario del personale (11,33x5x24,05), per un importo pari a 1.352,43;

- oneri aggiuntivi per la postalizzazione di tali lettere, stimabili in € 0,50 x 68.000 lettere annue x n.5 anni, per un importo pari a € 170.000,00>>.

b) <<Punto A 7) rinotifica: si rileva che le stime proposte dalla Società non appaiono economicamente sostenibili atteso che viene proposta una incidenza pari al 5% di verbali da rinotificare. Tale stima tuttavia è notevolmente sottodimensionata rispetto al dato storico dei servizi oggetto di affidamento, pari a circa il 17% del volume annuo dei verbali notificati. In particolare, la Società non prende in considerazione il flusso dei verbali elevati nei confronti di veicoli noleggiati da/per l'Aeroporto di Fiumicino che, come noto, determina un aumento significativo dei flussi di rinotifica, pari a circa l'11% del volume annuo dei verbali notificati. Si consideri che tale notifica deve essere anzitutto effettuata nei confronti della società intestataria dell'autovettura e solo successivamente all'effettivo conducente nei cui confronti sia elevato il verbale. Oltre a questo dato va considerata l'incidenza delle altre fattispecie che danno luogo a rinotifica (cambi di residenza, decessi, ecc.), il cui dato storico ammonta a circa il 6% del volume annuo delle notifiche. In conclusione, l'incidenza totale delle rinotifiche è pari circa al 17% dei verbali notificati (pari a n. 28.900 verbali, per un totale di 963,33 ore annuali), con conseguente sottostima nei calcoli effettuati dalla Società pari a n. 680 ore annue aggiuntive (680 x 24,05 x n. 5 anni) per un importo pari a € 81.770,00 sottostimati.>>.

c) <<Punto E - Costo addetti messi a disposizione presso lo sportello aperto al pubblico: la Società propone n. 3 addetti presso lo sportello aperto al pubblico per un importo complessivo annuo, per ciascun addetto, pari a € 29.614,30 (CCNL applicato "Meccanica generale"), pari a un importo globale per detta voce pari a € 88.842,90, il cui costo per l'intero quinquennio e quantificabile in € 444.241,50. A ben vedere le n. 3 risorse indicate dalla Società rappresentano gli unici addetti che vengono messi a disposizione presso l'ufficio da istituire nel Comune di Fiumicino. Tenendo conto dell'effettivo flusso di persone, delle esigenze del personale impiegato nell'appalto (ferie e malattie), della necessità di coprire gli sportelli negli orari indicati nel capitolato d'appalto e della necessità di svolgere un numero importante di attività c.d. di back office (es. smaltimento preruolo, gestione magazzino, ecc...), le giustificazioni presentate e gli importi offerti sul punto in oggetto appaiono fortemente inadeguati e la quantificazione appare notevolmente sottostimata. Al riguardo, l'ufficio da istituire, come indicato nel capitolato speciale d'appalto (art. 3, lett. b) è aperto al pubblico per n. 36,5 ore settimanali; ciò significa che gli addetti saranno impiegati in attività di front office per la quasi totalità del proprio orario di lavoro (40 ore settimanali). Tuttavia, il coacervo delle attività materiali e operative necessarie per svolgere adeguatamente il servizio implica l'utilizzo di almeno una risorsa aggiuntiva a tempo pieno da destinare alle attività di back office, di cui l'operatore economico non ha tenuto conto, anche in considerazione di quanto esposto nei punti precedenti. In conclusione, al fine di garantire il corretto svolgimento del servizio, è necessaria la previsione di un'altra unità di personale da destinare all'ufficio di Fiumicino, con relativo costo annuo aggiuntivo pari a € 29.624,30 annui, che moltiplicati per n. 5 anni determina una sottostima pari a complessivi € 148.071,50>>.

5.1.2. La relazione del RUP contiene ulteriori valutazioni concernenti:

- la mancata giustificazione dei costi per una serie di attività necessarie per la corretta esecuzione del servizio, in quanto risultano giustificate soltanto "le macro attività riguardanti lo svolgimento del servizio, senza che vi siano sufficienti specificazioni inerenti alle attività operative propedeutiche alla notificazione del verbale. Inoltre, la società ritiene di poter gestire la maggior parte delle attività direttamente dalla propria sede di San Marino, non tenendo in debito conto dello svolgimento di una serie di attività non automatizzabili."; a titolo esemplificativo delle attività operative non oggetto di giustificazione si cita la lavorazione dei verbali di accertamento emessi dagli altri corpi di polizia (Polizia di Stato, Arma dei Carabinieri, Guardie di Finanza e Capitaneria di Porto), che, non presentando un codice a barre identificativo (a differenza dei verbali del Corpo di Polizia locale), richiedono un impiego di manodopera ulteriore, stimato in 50 ore annue (con sottostima correlata, che appare obiettivamente modesta, ma che va ad aggiungersi alle altre voci di costo non considerate e comunque esposta, come detto, a titolo esemplificativo di altre mancate giustificazioni);

-la mancata indicazione del costo del personale relativo alle seguenti attività:

"1) gestione automatica dei procedimenti correlati di cui alla lett. e) del citato art. 3;

2) acquisizione dei dati di tutti i pagamenti eseguiti dagli utenti in qualsiasi modalità di cui alla lett. g) del citato art. 3;

3) le altre attività di cui alla lett. i) del citato art. 3 ... [come da elenco alla pagina 4 della relazione]".

Per le attività predette è indicata nella relazione una sottostima nel quinquennio pari ad € 148.071,50;

-la carenza delle giustificazioni della società, con riferimento al servizio di notifica all'estero di cui all'art. 5 del capitolato speciale d'appalto, dato che "considerano esclusivamente l'attività di data entry e stampa dei verbali esteri, mentre non risulta indicato il costo relativo alla riscossione coattiva all'estero (tale costo è stimabile nel seguente

modo: € 15,00 quale importo stimato per la riscossione coattiva all'estero per ciascun verbale x n. 1.500 circa verbali esteri annui x n. 5 anni di durata servizio, per un totale di € 112.500,00 sottostimati)".

5.2. Tutto quanto fin qui esposto in punto di risultanze documentali, consente di osservare quanto segue, a confutazione dei principali argomenti posti a fondamento della sentenza appellata:

- non vi è stata alcuna rilevante contrapposizione né sovrapposizione tra il giudizio espresso dalla Commissione giudicatrice relativamente all'offerta tecnica ed il giudizio di anomalia dell'offerta economica espresso dal RUP, avvalendosi della collaborazione della stessa Commissione giudicatrice;
- l'offerta di Sapidata non è stata giudicata anomala perché inadeguata tecnicamente, ma per l'insostenibilità economica del prezzo offerto, reputato insufficiente a remunerare le prestazioni da garantire nel quinquennio, in quanto comportante una sottostima dei costi "pari ad almeno 661.615,55" (così nella Relazione del RUP e nella determinazione impugnata);
- essendo l'utile stimato nell'importo di € 301.125,00, va evidenziato che l'offerta sarebbe da considerare in perdita, quindi evidentemente insostenibile, anche se la sottostima dei costi fosse inferiore a quella individuata dal RUP, purché superiore all'ammontare dell'utile.

5.2.1. Quanto appena detto comporta che, prima di esaminare i singoli rilievi suesposti concernenti la sottostima dei costi, vada confutata l'affermazione della sentenza -specificamente censurata da entrambi gli appellanti- secondo cui "i costi asseritamente non giustificati o sottostimati [...] avrebbero potuto essere sempre agevolmente riassorbiti [...] attraverso l'elevatissimo importo accantonato da Sapidata nel fondo per "spese generali aziendali" tra cui quelle "impreviste ed eventuali" (pari ad € 611.660,99) [...]".

Come rilevano le parti appellate, dalle stesse giustificazioni di Sapidata risulta che <<le spese generali complessive [...] quantificate in € 611.660,99 per la durata quinquennale dell'appalto" comprendono "ogni altro onere previsto in appalto, i costi per eventuali licenze; i costi generali, assicurativi, contrattuali e finanziari per eventuali anticipi, spese postali per la notificazione dei verbali all'estero, ecc. ed un fondo per spese imprevedute ed eventuali la cui previsione ha natura cautelare in relazione ad eventuali aggravii derivanti da fattori interni (es. variazione volumi lavorazioni, sostituzioni componenti hardware, ecc.) ed esterni (es. variazione costi materie prime, variazione in aumento del costo della vita e dinamica salariale). Sono ricompresi, altresì, i costi per gli affitti, le utenze, il materiale e mobilio d'ufficio, e ogni altro onere previsto per il corretto svolgimento delle attività del personale "Front-office" presso i locali che saranno adibiti a sportello aperto al pubblico. Rientrano tra le spese generali anche gli oneri per la sicurezza, indicati nell'offerta economica, che rappresentano la quota parte imputabile al presente appalto tratta dai costi complessivi sostenuti dall'azienda per: → Corsi formazione e aggiornamento antincendio; → Corsi formazione e aggiornamento di primo soccorso; → Sorveglianza sanitaria; → Visite mediche iniziali e periodiche; → Informazione e formazione su norme su sicurezza e rischi specifici nell'utilizzo della strumentazione di lavoro (ad es. videoterminali) e sugli strumenti di primo soccorso e antincendio; → Fornitura DPI per gli addetti al servizio; → Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP) → ecc. Sapidata nel valutare i costi della sicurezza ha anche tenuto conto dei costi che dovrà sostenere per le attività che dovranno essere svolte al di fuori del Centro Servizi situato nella propria sede; infatti parte dei servizi oggetto di affidamento saranno svolte anche da personale Sapidata operante presso lo sportello aperto al pubblico.>>.

Sebbene la quantificazione delle spese generali sia di notevole importo e ricomprenda anche le "spese postali per la notificazione dei verbali all'estero", nonché "un fondo per spese imprevedute ed eventuali", si osserva che tale ultimo fondo è sì dichiaratamente destinato anche a "variazione volumi lavorazione", ma soltanto come una delle tante voci delle spese generali, per di più a carattere del tutto eventuale, perciò non riferibile ad un incremento dei volumi delle lavorazioni dovuto alle sottostime considerate dal RUP, nel fisiologico funzionamento dei servizi oggetto di appalto. Dato ciò, è plausibile ritenere che, come obiettato dalla controinteressata, le "spese generali" non siano suscettibili di essere portate in compensazione con altri costi, in quanto destinate a coprire specifiche voci di costo di sicura evenienza in fase esecutiva e, solo in parte minore, imprevedute ed eventuali (comunque diverse da quelle di cui si dirà trattando dei rilievi del RUP).

In ogni caso, ed in conclusione, non è manifestamente irragionevole né viziato da travisamento di fatto -quindi non può essere stigmatizzato, all'opposto di quanto ritenuto dal primo giudice- il contenuto della relazione del RUP, laddove non ha considerato il fondo per le spese "imprevedute ed eventuali" od altre voci delle spese generali, onde pervenire ad un "riassorbimento" dei maggiori costi stimati rispetto a quelli esposti nelle giustificazioni di Sapidata.

5.2.2. Allora -ribadito che il sindacato giurisdizionale sul giudizio di anomalia, connotato da alta discrezionalità tecnica, è consentito soltanto nei noti limiti della manifesta irragionevolezza ovvero del travisamento dei fatti da parte della stazione appaltante- nel caso di specie è sufficiente che vadano esenti da tale vizio anche alcuni soltanto dei rilievi mossi dal RUP nella citata relazione perché, qualora i costi che ne sono oggetto superino il margine di guadagno previsto nell'importo di € 301.125,00, si debba concludere nel senso dell'insostenibilità economica dell'offerta perché in perdita e quindi della legittimità del giudizio di anomalia cui è pervenuta la stazione appaltante.

Ancora, in via di generale premessa all'esame dei detti rilievi, va disattesa la motivazione della sentenza appellata nella parte in cui ha affermato che le argomentazioni del RUP "appaiono palesemente arbitrarie, in quanto basate non su dati forniti ex ante dalla Stazione Appaltante a tutti i concorrenti, in modo da consentire loro una corretta formulazione delle offerte, ma su elementi inseriti soltanto ex post nella procedura [...]". Come ben argomentato dalle parti appellanti, i dati utilizzati dal RUP non sono arbitrari, poiché sono basati su statistiche nazionali del settore; né

avrebbero dovuto essere in alcun modo specificati nella legge di gara perché non costituenti elementi qualificanti o di valutazione delle offerte tecniche.

In merito poi alla loro correttezza od utilizzabilità nell'appalto in oggetto, anche in relazione alla specifica organizzazione aziendale della Sapidata, sarebbe stato onere di quest'ultima -in qualità di ricorrente principale avverso la determinazione che assume viziata- fornire la prova del vizio, vale a dire della non corrispondenza al vero dei dati statistici utilizzati dal RUP ovvero della loro incongruenza in concreto, in modo tale da viziare manifestamente il giudizio di anomalia della stazione appaltante.

5.3. Orbene, si ritiene che tale dimostrazione non si evinca dalle giustificazioni date nel subprocedimento di anomalia dell'offerta né sia stata fornita in giudizio, in particolare con riguardo alle seguenti censure mosse dal RUP all'interno della relazione che fa parte integrante del provvedimento di esclusione (depurate delle censure sulle quali non è necessario intrattenersi, anche in ragione della modestia dell'importo sottostimato, come ad esempio quella concernente il *data entry* dei verbali emessi da corpi diversi dal Corpo di Polizia locale):

- *lettere pre-ruolo*: sebbene la risposta alla FAQ n. 3 sia stata piuttosto evasiva (*"In relazione [...] alle lettere pre-ruolo, non è possibile stimare i volumi medi annui [...]"*), il calcolo della stazione appaltante, basato sulle statistiche nazionali non è stato oggettivamente smentito da Sapidata; ne consegue la correttezza sia del maggior costo stimato per la manodopera (per € 1.352,43) sia di quello per le spese di *"postalizzazione"* (che costituiscono il maggiore degli importi sottostimati, per € 170.000,00), atteso che queste ultime -contrariamente a quanto sostenuto da Sapidata- non si esauriscono nell'affrancatura (effettivamente a carico della stazione appaltante) ma comprendono una serie di altri costi vivi (ad es. carta, buste, toner per stampante etc.), la cui stima unitaria da parte del RUP non è stata confutata da Sapidata (che ha fatto riferimento esplicito soltanto all'affrancatura);

- *rinotifiche*: Sapidata ha sostenuto di aver offerto lo specifico modulo PIEMME per la gestione dei noleggi che consentirebbe di evitare la duplice spedizione noleggiatore-locatario, avendo affermato in ricorso che *"l'utilizzo delle funzionalità e procedure dell'apposito modulo di gestione "Gestione noleggi/leasing" integrato nel software gestionale Piemme Grandi Utenti, consente di evitare, nella maggior parte dei casi, la spedizione dell'atto giudiziario alla società di noleggio. La procedura così gestita consente, pertanto, di ridurre i tempi della notifica dell'atto oltre un evidente risparmio delle spese postali evitando una doppia spedizione dello stesso atto"*; si tratta di affermazione apodittica, priva di significativo riscontro (per di più specificamente contestata dal Comune di Fiumicino, sotto il profilo che il *software* non considera né gestisce tutti i noleggiatori), che non consente di ritenere manifestamente inattendibile o travisata in punto di fatto la corrispondente parte della circostanziata relazione del RUP, sopra testualmente riportata, che ha concluso per una sottostima dell'importo di € 81.770,00;

- *addetti allo sportello aperto al pubblico*: le censure della ricorrente si incentrano -così come la motivazione della sentenza- sulla rispondenza dell'offerta tecnica alle richieste della legge di gara, quanto al numero degli addetti al *front office* ed alla sufficienza della terza unità aggiuntiva, laddove la questione affrontata in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta attiene alle diverse prestazioni di *back office* (intrinsecamente connesse all'esecuzione del servizio) ed all'adeguatezza dei costi relativi, rispetto ai quali la relazione del RUP -che conclude per una sottostima dell'importo di € 148.071,50- va immune da vizi sindacabili in questa sede, per le ragioni ben argomentate dagli appellanti e sopra riportate;

- *costi delle attività di cui all'art. 3 e all'art.5 del capitolato speciale di appalto indicate dal RUP sotto la voce "ulteriori considerazioni"*: l'assunto della ricorrente secondo cui si tratterebbe di attività considerate all'interno delle macro-categorie *data entry*/gestione del contenzioso e che, nell'ambito di queste, eventuali sottostime dei costi di singole attività sarebbero compensate con le sovrastime di altre, prova troppo, perché, se è vero che il carattere unitario dell'affidamento non consente una valutazione eccessivamente parcellizzata delle singole attività, è pur indubitabile che i rilievi del RUP attengono a prestazioni importanti e consistenti, tanto da rendere poco attendibili le obiezioni della Sapidata, volte sostanzialmente a svalutarne la portata; né si può ritenere, come fatto dalla ricorrente in primo grado, che siffatta sottovalutazione sia consentita dall'ampio margine di utile stimato e dalla notevole dimensione del fondo *spese generali*, atteso quanto sopra premesso e qui ribadito a proposito di tale fondo.

5.4. Conclusivamente, va condivisa l'obiezione del Comune di Fiumicino, secondo cui non è certo imputabile alla stazione appaltante il limite di una valutazione parcellizzata delle attività da svolgere nell'esecuzione dell'appalto, dal momento che proprio considerando nel loro insieme i rilievi del RUP -al di là dell'analisi specifica, pure sopra compiuta- risulta un'inattendibilità complessiva dell'offerta economica di Sapidata che adeguatamente supporta l'impugnato giudizio di anomalia.

D'altronde, proprio perché l'attendibilità dell'offerta deve essere valutata nel suo complesso, costituisce *jus receptum* che il sindacato di legittimità può riferirsi, come già detto, alle valutazioni svolte dalla stazione appaltante in sede di verifica dell'anomalia solamente nei limiti della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, oltre che della congruità della relativa istruttoria, ma non può in alcun modo tradursi in una nuova verifica di merito, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità (tecnica) dell'amministrazione; con la conseguenza che, quando le valutazioni dell'amministrazione in ordine alla congruità della offerta, pur in ipotesi opinabili, siano tuttavia ampiamente motivate sotto il profilo tecnico discrezionale e fondate su dati, anche statistici, non errati né travisati (o del cui errore o travisamento non sia stata fornita alcuna dimostrazione in giudizio), come nel caso di specie, non può che concludersi per il rigetto della relativa impugnazione.

6. Vanno quindi accolti l'appello del Comune di Fiumicino e il terzo motivo dell'appello della società Fiumicino Tributi, con assorbimento del quarto.

Per l'effetto, in riforma sul punto della sentenza appellata, va respinto il ricorso proposto in primo grado da Sapidata s.p.a..

6.1. I primi due motivi dell'appello di Fiumicino Tributi, riguardanti il rigetto del ricorso incidentale in primo grado, vanno perciò dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse.

6.2. Le spese dei due gradi vanno regolate secondo il principio della soccombenza, all'esito del giudizio, nei rapporti tra gli appellanti e l'appellata Sapidata, con conseguente condanna di quest'ultima al pagamento delle spese processuali in favore del Comune di Fiumicino e della Fiumicino Tributi s.p.a., come liquidate in dispositivo, sia per il primo grado che per l'appello.

Sussistono giusti motivi di compensazione delle spese processuali tra Sapidata s.p.a. e Poste Italiane s.p.a., non essendo quest'ultima parte appellante, ma costituita soltanto in adesione agli appelli.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti accoglie l'appello del Comune di Fiumicino e il terzo motivo dell'appello della società Fiumicino Tributi, assorbito il quarto, e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso della società Sapidata; dichiara improcedibili per carenza d'interesse i primi due motivi dell'appello di Fiumicino Tributi.

Condanna Sapidata al pagamento delle spese dei due gradi di giudizio che liquida, in favore di ciascuna delle parti appellanti nell'importo complessivo di € 3.000,00 (tremila/00) per ognuna per il primo grado e di € 4.000,00 (quattromila/00) per ognuna per il secondo grado e così complessivamente nell'importo di € 7.000,00 ciascuna, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE

Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO