

Publicato il 28/01/2022

N. 00064/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00191/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 191 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

AEP Ticketing Solutions s.r.l., in proprio e in qualità di mandataria del costituendo R.T.I. con Engineering Ingegneria Informatica s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Flavia Pozzolini e Antonio Oppicelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Liguria Digitale s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Elisabetta Sordini e Claudio Vivani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Thales Italia s.p.a., in proprio e in qualità di mandataria del R.T.I. con Pluservice s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Dal Piaz, Francesco Russo e Giuliano Berruti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Azienda Mobilità e Trasporti s.p.a., ATP Esercizio s.r.l., Riviera Trasporti s.p.a., TPL Linea s.r.l., ATC Esercizio s.p.a. e Trenitalia s.p.a., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

A - sia per quanto riguarda il ricorso principale introduttivo, sia per quanto riguarda il primo ed il secondo ricorso per motivi aggiunti:

degli atti della procedura aperta indetta da Liguria Digitale s.p.a. per l'affidamento della realizzazione e manutenzione decennale del sistema di bigliettazione elettronica per il servizio di trasporto pubblico della Regione Liguria e, segnatamente, del provvedimento di aggiudicazione definitiva del 9.2.2021 in favore del R.T.I. Thales Italia s.p.a. - Pluservice s.r.l., nonché dei verbali della Commissione giudicatrice;

e per la condanna di Liguria Digitale s.p.a. ad aggiudicare la gara in favore della ricorrente, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto, o, in subordine, a risarcire il danno subito per equivalente monetario;

nonché per l'esibizione *ex art.* 116 c.p.a. dell'offerta tecnica del R.T.I. aggiudicatario in versione integrale e della registrazione completa audio e video della prova pratica, richieste con istanza di accesso in data 23.2.2021;

B - per quanto riguarda il ricorso incidentale:

- del provvedimento di ammissione del R.T.I. AEP Ticketing Solutions s.r.l. - Engineering Ingegneria Informatica s.p.a. alla procedura di gara;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi inclusi, ove occorra e per quanto di interesse, il bando di gara, il disciplinare, il capitolato tecnico ed i verbali della Commissione giudicatrice;

e per la condanna di Liguria Digitale s.p.a. al risarcimento del danno patito;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Liguria Digitale s.p.a. e di Thales Italia s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2022, la dott.ssa Liliana Felletti e viste le conclusioni delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 9 marzo 2021 e depositato il 15 marzo 2021 AEP Ticketing Solutions s.r.l. (d'ora innanzi, anche AEP), in proprio e in qualità di mandataria del costituendo R.T.I. con Engineering Ingegneria Informatica s.p.a., ha impugnato gli atti della procedura aperta indetta da Liguria Digitale s.p.a. per l'affidamento della realizzazione e manutenzione decennale del sistema di bigliettazione elettronica per il servizio di trasporto pubblico della Regione Liguria (“*Smart Ticket Liguria*”) e, segnatamente, i verbali di gara ed il provvedimento di aggiudicazione in favore del raggruppamento costituito da Thales Italia s.p.a. (d'ora innanzi, anche Thales) e da Pluservice s.r.l. In particolare, premesso di essersi classificata seconda in graduatoria, la ricorrente ha chiesto l'annullamento degli atti e la condanna di Liguria Digitale s.p.a. ad aggiudicare la gara in proprio favore, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto, o, in subordine, a risarcirle il danno subito per equivalente monetario.

Ha dedotto i seguenti motivi:

I) *Violazione di legge: artt. 95, 68 e 83 del d.lgs. n. 50/2016; D.M. 27 ottobre 2016 n. 255 allegato A; capitolato tecnico giuridico punto 7 e segg. e allegato b1 reti e apparati di bordo; disciplinare di gara pagg. 14-30; par condicio tra i concorrenti; art. 1362 cod. civ.; principio di ragionevolezza. Eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza, grave ingiustizia, sviamento di potere. Il lettore di carte bancarie contactless EMV offerto dal R.T.I. controinteressato risulterebbe privo della certificazione PCI-PTS, prescritta dalla *lex specialis* di*

gara come requisito minimo di carattere essenziale per garantire la sicurezza dei pagamenti. La necessità che il lettore della validatrice sia certificato PCI-PTS discenderebbe anche dal D.M. n. 255/2016 e risulterebbe confermata dalle “Linee guida per l’uso delle carte bancarie standard EMV *c-less* nella bigliettazione elettronica del trasporto collettivo”, pubblicate dall’associazione Club Italia. Né la certificazione PCI-PTS, avente ad oggetto il singolo terminale, potrebbe essere sostituita con la diversa certificazione PCI-DSS, concernente l’intero sistema che gestisce transazioni di pagamento con carte *contactless*, che l’aggiudicataria avrebbe dichiarato di poter conseguire.

II) *Violazione di legge: artt. 95, 68 e 83 del d.lgs. n. 50/2016; D.M. 27 ottobre 2016 n. 255 allegato A; capitolato tecnico giuridico punto 7 e segg. e allegato b1 reti e apparati di bordo; disciplinare di gara pagg. 14-30; par condicio tra i concorrenti; art. 1362 cod. civ.; principio di ragionevolezza; principio di proporzionalità; criteri per l’espletamento della prova pratica. Eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza, grave ingiustizia, sviamento di potere.* Dagli spezzoni di filmato della prova pratica consegnati all’esponente emergerebbero numerosi mal funzionamenti del sistema offerto dal R.T.I. Thales, che non avrebbe portato a compimento neppure una simulazione di transazione bancaria. Di conseguenza, la controinteressata avrebbe dovuto conseguire punti 0 per il criterio valutativo 12, concernente la prova in parola, così come per il sub-criterio 4.4, relativo alle caratteristiche del validatore, totalizzando quindi per l’offerta tecnica un punteggio di 54,56, inferiore a quello di 55,02 riportato dalla ricorrente. Oltre a ciò, risulterebbero incomprensibili i punti assegnati alla deducente in relazione ai parametri 5.5 e 9, attesa l’elevatissima qualità del *display* della *consolle* di bordo progettata ed il notevole grado di dettaglio del proprio documento di analisi del rischio.

Con il medesimo ricorso AEP Ticketing Solutions s.r.l. ha domandato al Tribunale di ordinare a Liguria Digitale s.p.a., ai sensi dell’art. 116 c.p.a., l’esibizione dell’offerta tecnica vincitrice in versione integrale e della registrazione completa audio e video della prova dimostrativa, richieste con

istanza del 23 febbraio 2021 e non ostese dalla stazione appaltante. A tal fine ha articolato il seguente motivo:

III) *Violazione di legge: art. 53, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 50/2016; principio di proporzione; principio di ragionevolezza; disciplinare di gara; par condicio tra i concorrenti; art. 111 Cost.; capitolato tecnico giuridico e allegato B1; artt. 68 e 95 del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per contraddittorietà, ingiustizia manifesta, sviamento.* L'ente regionale avrebbe illegittimamente sottratto all'accesso gran parte della registrazione della prova pratica e la quasi totalità dell'offerta tecnica, senza dare conto dei pregiudizi che l'ostensione arrecherebbe alla tutela del segreto industriale e/o commerciale dell'aggiudicataria. In ogni caso, la società pubblica dovrebbe consentire all'istante di visionare il materiale richiesto, ai sensi dell'art. 53, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016, trattandosi di documentazione necessaria per verificare il rispetto delle prescrizioni capitolari e, quindi, strumentale alla difesa in giudizio degli interessi della concorrente in relazione alla procedura di affidamento del contratto.

Sia Liguria Digitale s.p.a. sia la controinteressata Thales Italia s.p.a., in proprio e in qualità di mandataria del R.T.I. con Pluservice s.r.l., si sono costituite in giudizio, instando per la reiezione del gravame.

Successivamente, con atto notificato il 19-22 marzo 2021 e depositato il 25 marzo 2021, Thales Italia s.p.a. ha proposto ricorso incidentale avverso gli atti di gara, mirante ad ottenere l'esclusione dalla selezione del raggruppamento con capofila AEP. A tal fine ha articolato il seguente motivo:

Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara. Violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e/o erronea applicazione del d.p.r. n. 445/2000. Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 97 Cost. Violazione e/o erronea applicazione del procedimento di ammissione e valutazione delle offerte, dei principi di par condicio, trasparenza, buon andamento, imparzialità ed efficacia dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per sviamento, illogicità, contraddittorietà, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto. Il R.T.I. AEP non possiederebbe il requisito speciale, prescritto dal

disciplinare, consistente nella messa in esercizio di un sistema di bigliettazione elettronica per un importo di almeno € 7.000.000,00 nel quinquennio antecedente all'ottobre 2017. Ciò in quanto l'impresa Swarco Mizar s.r.l., della quale la ricorrente principale si avvale, avrebbe dichiarato che la soluzione di *ticketing* oggetto del contratto analogo sarebbe stata accettata dalla committente solamente nel giugno 2019: pertanto, il raggruppamento avversario dovrebbe essere espulso sia per mancanza del predetto requisito, ai sensi dell'art. 5 del disciplinare, sia per avere reso una dichiarazione falsa, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-*bis*) del d.lgs. n. 50/2016.

Con ordinanza n. 73 del 25 marzo 2021 il Tribunale ha accolto l'istanza *ex art.* 116 c.p.a., ordinando all'ente resistente di esibire integralmente l'offerta tecnica ed il video della prova pratica.

In seguito alle produzioni documentali effettuate in adempimento del suddetto provvedimento, con un primo ricorso ai sensi dell'art. 43 c.p.a., notificato il 14 aprile 2021 e depositato il 15 aprile 2021, AEP Ticketing Solutions s.r.l. ha dedotto i seguenti motivi aggiunti:

D) *Violazione di legge: artt. 95, 68 e 83 del d.lgs. n. 50/2016; capitolato tecnico giuridico; disciplinare di gara pagg. 14-30; par condicio tra i concorrenti; art. 1362 cod. civ.; principio di ragionevolezza. Eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza, grave ingiustizia, sviamento di potere.* L'offerta dell'aggiudicataria si rivelerebbe carente sotto plurimi aspetti: mancherebbe il servizio di *housing* del sito secondario, indicato da Thales come meramente opzionale; difetterebbe la connettività WAN tra nodo primario e secondario; non verrebbero fornite le SIM per i mezzi e per le rivendite esterne; non risulterebbe contemplata la conduzione sistemica e applicativa del sistema; la macchina emettrice di biglietti, c.d. TVM (*ticket vending machine*), non sarebbe conforme ai requisiti capitolari con riferimento a dimensioni, possibilità di aggiungere elementi che consentano l'uso del contante, resistenza all'urto e funzionamento fino a +60°C.

II) *Violazione di legge: artt. 95, 68 e 83 del d.lgs. n. 50/2016; capitolato tecnico giuridico; disciplinare di gara pagg. 17 e ss.; principi sulla valutazione delle offerte; par condicio tra i concorrenti; art. 1362 cod. civ.; principio di ragionevolezza. Eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza, grave ingiustizia, sviamento di potere.* A Thales non spetterebbero punti in relazione ai sub-criteri 8.4 e 18.4, concernenti, rispettivamente, il sito secondario e le caratteristiche della TVM.

III) *Eccesso di potere per sviamento.* La Commissione avrebbe superficialmente sorvolato sulle gravi carenze dell'offerta del R.T.I. controinteressato, tentando di porre il proprio giudizio dietro lo schermo della valutazione discrezionale.

Con un secondo ricorso *ex art. 43 c.p.a.*, notificato il 28 aprile 2021 e depositato il 29 aprile 2021, AEP ha formulato i seguenti ulteriori motivi aggiunti:

I) *Violazione di legge: artt. 95, 68 e 83 del d.lgs. n. 50/2016; capitolato tecnico giuridico e suoi allegati; disciplinare di gara pagg. 14-30; par condicio tra i concorrenti; art. 1362 cod. civ.; principio di ragionevolezza. Eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza, grave ingiustizia, sviamento di potere.* Il progetto vincitore risulterebbe affetto da ennesime manchevolezze: molte componenti della TMV presenterebbero un *range* di temperatura operativa non compatibile con quella richiesta dal capitolato; la validatrice "BV600" non sarebbe conforme al requisito di funzionamento ad una temperatura compresa fra -10°C e +60°C; non verrebbe fornito il pedale di emergenza, ma solo la relativa predisposizione a bordo mezzo; difetterebbe l'impegno ad assicurare le parti di ricambio per quindici anni.

II) *Violazione di legge: artt. 95, 68 e 83 del d.lgs. n. 50/2016; capitolato tecnico giuridico e suoi allegati; disciplinare di gara pagg. 17 e ss.; principi sulla valutazione delle offerte; par condicio tra i concorrenti; art. 1362 cod. civ.; principio di ragionevolezza. Eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza, grave ingiustizia, sviamento di potere.* A Thales dovrebbero essere sottratti i punti attribuiti per il sotto-criterio 18.4, in ragione della

difformità della TVM, nonché per i parametri 5.4 e 6.3, a causa della mancanza del pedale di emergenza, e per la voce 4.4, in relazione alle carenze della validatrice.

III) *Violazione di legge: artt. 95, 68 e 83 del d.lgs. n. 50/2016; capitolato tecnico giuridico; disciplinare di gara pagg. 14-30; par condicio tra i concorrenti; art. 1362 cod. civ.; principio di ragionevolezza. Eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza, grave ingiustizia, sviamento di potere.* Dal video integrale della dimostrazione pratica emergerebbe il mancato superamento della prova da parte del R.T.I. controinteressato, che avrebbe fallito quindici simulazioni (posizionamento del mezzo, validazione di QR code cartaceo, validazione di QR code su *smartphone*, rifiuto di titolo in *black list*, ricarica di carta con *white list*, validazione di carta bancaria *contactless* EMV, vendita di titolo su *smart card*, vendita di titolo con tariffazione “CICO” su *smart card*, emissione di titolo da *totem* multifunzione, acquisto di titolo tramite *app*, ricarica di carta con *white list* da *totem* multifunzione, ricarica di carta con *white list* da postazione di rivendita, verifica di QR code da terminale di controlleria, vendita di titolo di viaggio da terminale di controlleria, rimborso di titolo di viaggio da biglietteria aziendale).

IV) *Violazione di legge: artt. 95, 68 e 83 del d.lgs. n. 50/2016; capitolato tecnico giuridico; disciplinare di gara pagg. 14-30; par condicio tra i concorrenti; art. 1362 cod. civ.; principio di ragionevolezza. Eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza, grave ingiustizia, sviamento di potere.* La Commissione avrebbe violato la disposizione del disciplinare che imponeva una valutazione dell’offerta tecnica integrata con i risultati della prova pratica. In ogni caso, in ragione dei fallimenti riportati, il punteggio conseguito da Thales dovrebbe essere azzerato per le voci 4.2, 14.2, 14.4, 15.3, 14.3 e 14.1, 20.2, 16.3, 17.6 e 1.1.

V) *Eccesso di potere per sviamento.* Lo scollamento tra il disastroso esito della prova pratica e la valutazione positiva della Commissione esaminatrice priverebbe di credibilità i giudizi espressi dall’organo anche per tutti gli altri

sub-criteri per i quali il punteggio è stato assegnato con il metodo del confronto a coppie.

Con ordinanza n. 538 del 14 giugno 2021 è stata disposta una verifica ai sensi dell'art. 66 c.p.a., allo scopo di approfondire le questioni tecniche agitate dalla ricorrente principale con il primo mezzo di gravame. Il Verificatore ha depositato la relazione conclusiva in data 22 novembre 2021.

Le parti hanno ribadito le proprie argomentazioni con memorie ai sensi dell'art. 73, comma 1, c.p.a., insistendo nelle rispettive conclusioni.

Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2022 la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

I) *Sul ricorso principale*

1. Il Collegio ritiene di esaminare dapprima il ricorso introduttivo del giudizio, atteso che, in base all'elaborazione della Corte di Giustizia UE, lo scrutinio dell'impugnazione principale è comunque doveroso anche nell'eventualità di accoglimento del gravame incidentale c.d. escludente (Corte di Giustizia UE, 5 settembre 2019, C-333/18, *Lombardi*; Corte di Giustizia UE, 5 aprile 2016, C-689/13, *Puligienica*; T.A.R. Liguria, sez. I, 23 gennaio 2021, n. 59).

2. Il primo motivo del ricorso principale è fondato ed assorbente, nei termini seguenti.

2.1. La *lex specialis* della selezione stabilisce, quale requisito essenziale di carattere tecnico (c.d. requisito minimo), che il lettore della validatrice del sistema di bigliettazione elettronica “*Smart Ticket Liguria*” debba essere munito della certificazione PCI-PTS.

Segnatamente, il capitolato tecnico giuridico indica nel paragrafo 7 i “*requisiti minimi dei supporti per titoli di viaggio elettronici (PO)*”, dettagliandoli in quattro sub-paragrafi relativi a *smart card* di tipo *contactless* (§ 7.1), titoli dotati di codice a barre bidimensionale anche su supporto cartaceo (§ 7.2), titoli di viaggio su *smartphone* NFC (§ 7.3) e carte di credito/debito *contactless* a tecnologia EMV (§ 7.4) (v. pagg. 40 e ss. del capitolato tecnico giuridico, sub doc. 3 ricorrente).

Con riferimento a quest'ultima tipologia di titoli di viaggio, sono dettate le seguenti prescrizioni:

- nel § 7.4, relativo alle “Carte bancarie *contactless* a tecnologia EMV”, si dispone che “*Il Sistema proposto dovrà consentire la gestione delle applicazioni e delle card di Debito e di Credito contactless EMV. Il sistema dovrà pertanto essere predisposto ed essere in grado di abilitare la transazione PO/ apparato di validazione (livelli EMV 1 e 2, PCI-PTS)*” (pag. 45 del capitolato tecnico giuridico);
- nel § 7.4.1, relativo alla “Validazione”, si prevede che “*Quando la Carta di Credito viene presentata al lettore della validatrice, che deve essere certificato EMV livello 1, Livello 2 e PCI-PTS, il modulo di sicurezza integrato nel lettore dovrà generare un Token univoco ed irreversibile*” (pag. 45 del capitolato tecnico giuridico);
- nel § 7.4.2, relativo al “Controllo”, si specifica che “*Il terminale di controllo dovrà a sua volta avere un lettore certificato EMV Livello 1, Livello 2 e PCI-PTS con lo stesso algoritmo di generazione del Token utilizzato dalle validatrici*” (pag. 46 del capitolato tecnico giuridico).

Inoltre, l'allegato B1 al capitolato, contenente la descrizione degli elementi che compongono gli apparati di bordo da installare sui mezzi di trasporto, nel § 3.1.4 sulla “Gestione della validazione” dei titoli di viaggio precisa che, per le carte *contactless* di tipo bancario, l'operazione deve avvenire in conformità “*allo standard EMV L1 e L2 e PCI-PTS*” (pag. 21 dell'allegato B1 - reti e apparati di bordo, sub doc. 4 ricorrente).

Infine, l'allegato B2 al capitolato, relativo alla rete di vendita, nel § 9 sulle carte EMV prescrive che “*tutti i sistemi / sottosistemi / apparati oggetto di fornitura dovranno essere certificati secondo gli standard di riferimento bancari (EMV liv 1-2, PCI-PTS 4.0) per la gestione di carte bancarie in modalità contactless*” (pag. 29 dell'allegato B2 - rete di vendita, sub doc. 5 ricorrente).

È dunque incontrovertibile che la certificazione PCI-PTS integra un requisito minimo, in quanto elencata fra le specifiche tecniche essenziali richieste dalla legge di gara e viepiù espressamente qualificata tale nel paragrafo 7 del capitolato.

Ne discende che, nella procedura in esame, l'offerta tecnica doveva comprendere un lettore della validatrice munito del prefato certificato, a pena di esclusione dal confronto competitivo.

In proposito, non vale all'ente resistente ed alla controinteressata obiettare che la *lex specialis* non contiene un'esplicita comminatoria di esclusione per il caso di difetto della certificazione PCI-PTS.

Secondo pacifico principio giurisprudenziale, infatti, la mancata rispondenza dell'offerta tecnica ad una caratteristica di minima prescritta dal capitolato rivela l'inadeguatezza del progetto proposto dall'impresa concorrente rispetto alle esigenze manifestate dall'Amministrazione negli atti di gara. Da ciò consegue la doverosa estromissione dell'offerente dalla selezione, a prescindere da un'espressa clausola di esclusione, in quanto in tale ipotesi difetta un elemento indispensabile per definire il contenuto delle prestazioni su cui deve perfezionarsi l'accordo contrattuale (in tal senso cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 8 gennaio 2021, n. 295; Cons. St., sez. III, 11 dicembre 2019, n. 8429; Cons. St., sez. V, 5 maggio 2016, n. 1809; Cons. St., sez. V, 17 febbraio 2016, n. 633; Cons. St., sez. III, 21 ottobre 2015, n. 4804; Cons. St., sez. III, 1° luglio 2015, n. 3275).

2.2. Ciò posto, la ricorrente censura l'omessa esclusione del R.T.I. Thales per avere proposto una validatrice con lettore di carte bancarie *contactless* EMV non munito di certificazione PCI-PTS.

Giova preliminarmente chiarire che, con il termine EMV, si fa riferimento ad uno standard tecnico di interoperabilità, definito dal consorzio internazionale EMVco (acronimo di Europay, Mastercard e VISA, ossia le tre aziende fondatrici dell'ente), per l'utilizzo delle carte di pagamento bancarie (di credito e di debito) dotate di microprocessore, operanti sia mediante l'inserimento fisico nel lettore sia, nel caso di *card* di ultima generazione, attraverso il semplice avvicinamento al dispositivo senza contatto fisico (*tap contactless*).

La resistente e la controinteressata hanno eccepito che il progetto vincitore sarebbe equivalente *ex art.* 68, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016 e, anzi,

migliorativo, in quanto:

- comprenderebbe la certificazione PCI-DSS, riguardante l'intero processo di validazione “*end to end*”, ossia dal dispositivo a bordo bus sino al sistema bancario di accettazione;
- la certificazione PCI-PTS garantirebbe il rispetto degli standard di sicurezza per i sistemi più datati, composti da un validatore del titolo di viaggio con l'aggiunta di un POS per la gestione del pagamento tramite la digitazione di un PIN (ossia di un codice numerico per l'utilizzo della carta). La soluzione di Thales consisterebbe, invece, in un unico apparecchio, denominato validatore “BV600”, che, grazie alla tecnologia B-SAM, unisce le due funzioni di validazione e di pagamento, effettuando transazioni *contactless* no PIN: di conseguenza, il lettore interno “OR500” non necessiterebbe di essere certificato PCI-PTS;
- la validatrice “BV600” assicurerebbe un livello di sicurezza adeguato, in quanto (oltre ad avere le certificazioni EMV L1 ed EMV L2) risulterebbe già autorizzata da VISA, Mastercard e AmericanExpress a processare le carte nei propri circuiti.

Trattandosi di questioni involgenti un apprezzamento di carattere tecnico, il Collegio ha disposto l'espletamento di una verifica, al fine di accertare sia l'ambito di riferibilità e l'eventuale equivalenza o fungibilità delle certificazioni PCI-PTS e PCI-DSS, sia l'equipollenza dei lettori delle validatrici offerte dalla ricorrente e dall'aggiudicataria relativamente alla sicurezza delle transazioni mediante carte di credito / debito *contactless* EMV.

Il Verificatore, dott. Pasquale Digregorio, delegato dal Capo del Dipartimento Informatica della Banca d'Italia, ha regolarmente eseguito l'incarico, esaminando i documenti di causa, svolgendo i necessari approfondimenti tecnici, nonché assicurando il contraddittorio con i consulenti delle parti.

Gli esiti degli accertamenti dell'organo verificatore, per quanto qui interessa, sono così sintetizzabili:

- PCI-PTS e PCI-DSS sono standard di sicurezza per la protezione dell'integrità e della riservatezza dei dati delle carte bancarie di pagamento, definiti e aggiornati dall'ente statunitense PCI *Security Standard Council* (PCI SSC); la conformità agli standard emanati dal PCI SSC non è prescritta dalla normativa nazionale o sovranazionale, ma è promossa dalle aziende titolari dei marchi di pagamento (c.d. *card brand*), quali Visa, Mastercard e AmericanExpress, e può essere richiesta dai responsabili dei sistemi deputati alle operazioni negoziali dematerializzate, in relazione agli scenari di rischio individuati nei propri contesti di riferimento;
- la certificazione PCI-PTS ha ad oggetto i dispositivi utilizzati per acquisire i dati necessari ad eseguire transazioni finanziarie mediante carte di pagamento, suddivisibili in due tipologie: i *Point of Interaction* (POI), nei quali rientrano i lettori e le validatrici in discussione, e gli *Hardware Security Module* (HSM). Le caratteristiche principali della certificazione PCI-PTS sono le seguenti: i) i requisiti di sicurezza definiti dallo standard riguardano sia caratteristiche *hardware* e *software* degli apparecchi, sia aspetti legati ai processi produttivi, di controllo, di trasporto, di stoccaggio e di manutenzione; ii) è rilasciata da laboratori altamente specializzati ed accreditati presso l'ente PCI SSC;
- la certificazione PCI-DSS ha ad oggetto i sistemi che si occupano di memorizzare, elaborare o trasmettere dati dei titolari di carta e/o dati sensibili di autenticazione. Le caratteristiche principali della certificazione PCI-PTS sono le seguenti: i) i requisiti di sicurezza dello standard riguardano sia componenti tecnologici di tipo *hardware* e *software*, sia componenti organizzativi, quali processi, persone e tecnologie che trattano i dati coinvolti (inclusi emittenti e *provider* di servizi); ii) è emessa da un soggetto abilitato dal consorzio PCI SSC, denominato *Qualified Security Assessor*, oppure dalla stessa organizzazione richiedente, e deve essere approvata dagli acquirenti del sistema e dalle aziende titolari dei marchi di pagamento;
- lo standard PCI-PTS risulta applicabile anche ai dispositivi POI c.d. *pinless*, ossia che non prevedono l'inserimento di un PIN, impiegati anche nell'ambito

del trasporto pubblico (c.d. *in transit*), quali sono i lettori delle carte di pagamento e le validatrici proposti dalle parti in causa nelle offerte di gara. Segnatamente, lo standard PCI-PTS è applicabile sia al lettore “OR500”, integrato nella validatrice “BV600” offerta da Thales, sia al lettore “cVEND plug”, integrato nella validatrice “Futura 3M” proposta da AEP, ma solo quest’ultimo dispositivo di lettura possiede la certificazione PCI-PTS;

- i lettori delle validatrici possono essere inclusi in un perimetro di certificazione PCI-DSS, ma ciò non consente di considerare in alcun modo un singolo componente certificato PCI-PTS. Inoltre, non è possibile disporre di una certificazione PCI-DSS per un sistema non ancora in esercizio: nel caso in esame, quindi, solo in futuro l’ente committente potrebbe richiedere tale certificazione con riferimento al sistema di *smart ticketing* della Regione Liguria;

- la certificazione PCI-PTS e la certificazione PCI-DSS non sono equivalenti o fungibili, né gerarchicamente confrontabili, perché, pur riguardando entrambe la protezione delle transazioni finanziarie eseguite con carte bancarie di pagamento, presentano differenti ambiti di applicazione, requisiti di sicurezza e modalità di verifica della conformità agli standard. Ne discende che i lettori delle validatrici offerte dalla ricorrente e dall’aggiudicataria non possono essere considerati equipollenti relativamente alla sicurezza dei pagamenti mediante carte di credito / debito *contactless* EMV.

Le conclusioni rassegnate dal Verificatore, dalle quali il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, risultano conformi alla tesi di parte ricorrente secondo cui, da un lato, la certificazione PCI-PTS non è fungibile con la certificazione PCI-DSS, peraltro non ancora acquisita dal sistema progettato dal R.T.I. Thales per il trasporto pubblico ligure; dall’altro lato, il lettore della validatrice offerta dall’aggiudicataria non ottempera in maniera equivalente, sotto il profilo della sicurezza delle transazioni con carte *contactless* EMV, al requisito PCI-PTS prescritto dal capitolato.

Il Verificatore ha altresì accertato che, contrariamente a quanto argomentato da Thales, anche il lettore della validatrice di AEP funziona senza digitazione di un PIN (cfr. pag. 12 della relazione di verifica; nonché pagg. 153 e ss. dell'offerta tecnica di AEP, § 4.10.2 "Validatrice", sub doc. 17 ricorrente).

Infine, il perito informatico ha evidenziato che i lettori di AEP e di Thales presentano le medesime certificazioni di sicurezza (EMV Level 1, VISA *Paywave* - Mastercard *Paypass* - AmericanExpress *Expresspay*, corrispondenti alla EMV Level 2), ad eccezione proprio della certificazione PCI-PTS, posseduta dal solo dispositivo della ricorrente (cfr. pagg. 19-20 della relazione di verifica).

3. La resistente e la controinteressata contestano le risultanze della verifica, sostenendo che l'organo verificatore avrebbe trascurato che il prodotto di Thales, pur privo della certificazione PCI-PTS, risulterebbe comunque equivalente a quello di AEP, in quanto idoneo ad assicurare pagamenti sicuri con carte bancarie *contactless* EMV, ribadendo che ciò emergerebbe dal fatto che il sistema presenta i requisiti per la certificazione PCI-DSS (avendola ottenuta in altri contesti) e che ha già ricevuto le lettere di autorizzazione dei circuiti VISA, Mastercard ed AmericanExpress (che, nelle loro specifiche, non richiedono la conformità del validatore allo standard PCI-PTS).

L'obiezione non coglie nel segno.

Il Verificatore ha chiaramente evidenziato che, con riferimento alle transazioni con carte di credito / debito, lo standard di sicurezza PCI-PTS non è surrogabile con quello PCI-DSS, perché solo la prima certificazione riguarda specificamente il lettore integrato nella validatrice (cfr. pag. 9 della relazione, ove il Verificatore puntualizza che *"in alcuni scenari, l'ambito di certificazione PCI-DSS di un'organizzazione può includere dispositivi di sicurezza utilizzati per i pagamenti (POI e/o HSM). In tali casi, lo standard PCI-DSS non prescrive che i dispositivi debbano essere certificati PCI-PTS, ma è possibile che lo siano, per garantire una maggiore protezione delle transazioni"*).

Né le conclusioni del Verificatore possono essere scalfite dalla circostanza che VISA, Mastercard e AmericanExpress abbiano approvato la soluzione progettuale di Thales.

Infatti, un simile consenso non dimostra di certo che i requisiti tecnici imposti dalla *lex specialis* per la gara in discussione siano soddisfatti dal dispositivo offerto dalla controinteressata, ma può, tutt'al più, consentire a quest'ultima di utilizzare il suo prodotto nell'ambito "*in transit*" in casi in cui la stazione appaltante non richieda lo standard PCI-PTS.

A tale proposito si rileva che i due precedenti citati dalla difesa di Thales (Cons. St., sez. V, 28 febbraio 2020, n. 1451 e T.A.R. Marche, sez. I, 27 febbraio 2021, n. 173) non sono conferenti alla fattispecie in esame, proprio perché in quei casi la certificazione PCI-PTS non era prevista dalla legge di gara (cfr. Cons. St. n. 1451/2020, che, in relazione alla censura del "*difetto di certificazione della validatrice in relazione ai circuiti bancari PCI e PTS, certificazione necessaria a garanzia della sicurezza dei dati e delle transazioni, e dunque indispensabile per poter ricevere pagamenti con carte di credito*", ha evidenziato che "*la lex specialis, non impugnata in parte qua, non richiedeva siffatta certificazione, e la sua (eventuale) indispensabilità andava fatta valere a mezzo di apposito motivo di doglianza, ovvero potrà eventualmente rilevare in fase esecutiva, ma non consente di demandare al seggio di gara compiti non attribuitigli dalla lex specialis, e dunque qui di sindacare e ritenere illegittimi i provvedimenti di gara sulla base di parametri non rientranti nella disciplina direttamente rilevante per la procedura*").

4. Dunque, alla luce delle illustrate risultanze e considerazioni, l'offerta del R.T.I. aggiudicatario si appalesa non conforme alle specifiche tecniche di minima stabilite dall'Amministrazione per l'affidamento in contestazione, con la conseguenza che, in ragione di tale difformità, il raggruppamento temporaneo capeggiato da Thales avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura competitiva.

II) *Sul ricorso incidentale*

5. L'impugnativa proposta in via incidentale dalla controinteressata Thales Italia s.p.a. è infondata.

5.1. In punto di fatto occorre premettere che l'art. 5, comma 1, lett. c) del disciplinare prescrive alle imprese gareggianti il requisito speciale di capacità tecnico-professionale consistente nella *“stipulazione ed esecuzione nell'ultimo quinquennio, senza alcuna contestazione significativa, di un contratto analogo per il Trasporto Pubblico di persone su gomma e/o ferro o impianti ettometrici per un importo di almeno euro 7.000.000,00 (sette milioni/00) iva esclusa. Il contratto dovrà avere ad oggetto un sistema equivalente a quello oggetto della presente procedura di gara, intendendosi per tale un sistema di bigliettazione elettronica completo di fornitura, installazione, configurazione e messa in completo esercizio”*. L'ultimo comma dell'art. 5 cit. precisa che *“È facoltà del concorrente ricorrere all'istituto dell'avvalimento di cui all'art. 89 del d.lgs. 50/2016, cui espressamente si rimanda; in tal caso il concorrente dovrà allegare, già in sede di presentazione dell'offerta, quanto richiesto nella citata norma”*.

Per soddisfare il suddetto requisito AEP si è avvalsa dell'impresa ausiliaria Swarco Mizar s.r.l., dichiarando che quest'ultima ha sottoscritto ed eseguito nel triennio 2014-2015-2016 un contratto analogo, dell'importo di € 8.157.438,00, per la realizzazione di un sistema di bigliettazione elettronica integrato *ticketing* ed AVM per la città di Astana, capitale del Kazakistan (cfr. accordo di avvalimento in data 23.10.2017, dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di Swarco Mizar s.r.l. in data 23.10.2017 e dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di AEP in data 27.10.2017, sub docc. 57-58-59 resistente). Nelle rispettive dichiarazioni sostitutive sia AEP Ticketing Solutions s.r.l. sia Swarco Mizar s.r.l. hanno specificato che il sistema di *ticketing* è stato fornito in subappalto dalla stessa AEP, indicando nel dettaglio le risorse impiegate nella commessa.

5.2. La ricorrente incidentale ha contestato la veridicità di tali affermazioni, producendo un documento presentato da AEP nel corso di una gara in Polonia, dal quale emergerebbe che il sistema di bigliettazione di cui al contratto analogo sarebbe stato messo in completo esercizio solo dopo i test

eseguiti nel giugno 2019 e, quindi, non nel lustro antecedente il mese di ottobre 2017 (in cui è scaduto il termine per la presentazione delle offerte).

La censura non è divisibile.

Nel documento in questione (doc. 3 produzioni 25.3.2021 della controinteressata) l'ausiliaria Swarco Mizar s.r.l. ha dichiarato: *“The ticketing system of Astana Transportation System was installed by AEP Ticketing Solutions till 18thth May 2017, and then was by AEP Ticketing Solutions modified, implemented, stabilized and finally accepted by the Contracting Authority after acceptance tests finished with success in June 2019”* (“Il sistema di biglietteria denominato «Astana Transportation System» è stato installato da AEP Ticketing Solutions fino al 18 maggio 2017, poi è stato modificato, implementato, stabilizzato da AEP Ticketing Solutions e infine è stato accettato dall’Autorità Contraente dopo i test di accettazione terminati con successo nel giugno 2019”).

Come obiettato da AEP, la dichiarazione resa da Swarco Mizar s.r.l. deve essere correttamente intesa nel senso che il sistema di bigliettazione elettronica realizzato per la città di Astana è stato messo in completo esercizio nel maggio 2017, allo scopo di essere fruibile per l’esposizione internazionale “Expo 2017”, svoltasi nella capitale kazaka dal 10 giugno al 10 settembre dello stesso anno. In seguito, il *“Transportation System”* di Astana è stato ritoccato, migliorato e potenziato fino al collaudo finale del giugno 2019.

A comprova di ciò, AEP ha prodotto sia un articolo pubblicato il 28 maggio 2016 nella sezione *“News”* del proprio sito internet aziendale, che annunciava l'imminente attivazione del sistema sulle linee extraurbane ed express di Astana, nonché, entro l'estate 2016, sulle linee urbane, prefigurando la piena efficienza in tempo per “Expo 2017” (doc. 52 ricorrente); sia la dichiarazione del *Director* di Texhodata LLP, società kazaka *partner* delle imprese italiane nell’attuazione del progetto *“Astana Public Transport”*, commissionato dall’ente di trasporto municipale (doc. 51 ricorrente). In particolare, dalla prefata dichiarazione del *Director* di Texhodata LLP risulta che:

- fra l'aprile 2015 ed il marzo 2016 il sistema di bigliettazione elettronica è stato realizzato ed installato, nonché, dopo i positivi *“field acceptance tests”*, posizionato sui mezzi di trasporto (*“April 2015 - March 2016: definition of the system, initial implementation, delivery of equipment, installation; March 2016: positive Field Acceptance Tests of the system, preliminary to start the deployment of the system”*);
- il sistema ha iniziato progressivamente ad operare nella seconda metà del 2016 (*“In the second half of 2016 the system starts progressively to operate in commercial way”*) ed è stato totalmente attivato nel maggio 2017, in tempo utile per l'Expo (*“complete commercial operations were totally consolidated in May 2017 in time for the Worldwide EXPO 2017 of Astana”*);
- in seguito, sono stati aggiunti nuovi bus, apparecchiature e funzionalità (*“After that period the Astana public transport company has continued enlarging the system adding new busses, new ticketing equipment and functionalities”*);
- al termine del periodo di implementazione del sistema, il 6 giugno 2019 è stato eseguito con esito positivo il *“System Acceptance Test”* (*“finally we finalized the SAT (System Acceptance Test) on June 6th 2019 ending the system implementation period”*).

Ad ulteriore conferma di tale ricostruzione fattuale milita l'articolo edito sul sito del governo kazako il 29 giugno 2018 (all'indirizzo <https://astana.gov.kz/en/news/news/5683>), richiamato dalla controparte nella memoria conclusionale del 28 dicembre 2021. Invero, contrariamente a quanto argomentato da Thales, dallo scritto in parola non risulta che i bus siano stati equipaggiati con i validatori AEP solamente nel 2018, bensì che in tale anno il numero di utilizzatori delle tessere di trasporto convalidabili sui mezzi (*transport cards*) era già pari almeno al 36% del totale dei passeggeri (*“The number of users of the transport card today is about 218 thousand, at the weekend – about 76 thousand (this is not less than 36% of the total number of passengers)”*); che vi erano agevolazioni tariffarie per tali utenti (*“Note that the owners of transport cards receive a number of advantages. First of all, now passengers using the card can transfer to another route for free within 60 minutes. This allows them not only*

to reduce travel time, but also to save money on the transfer. Secondly, the price of travel for card users will remain the same-90 tenge per trip"); e infine che, di lì a poco, i residenti della capitale avrebbero potuto comprare le carte di trasporto anche sull'autobus (*“residents of the capital will have the opportunity to buy transport cards in the buses themselves”*).

Appare quindi evidente che il sistema di bigliettazione elettronica in questione è stato impiegato operativamente dalla seconda metà del 2016 e messo in completo esercizio nel maggio 2017, non rilevando che le attività di adattamento ed implementazione (come l'inserimento della possibilità di acquisto delle *cards* sui bus) siano state eseguite in un periodo successivo, né che il collaudo definitivo sia intervenuto nel giugno 2019.

Come evidenziato dalla ricorrente principale, infatti, le opere della tipologia in esame vengono normalmente utilizzate per un periodo di rodaggio prima del collaudo finale, con pagamento dei biglietti da parte degli utenti e riscossione dei ricavi da parte dell'ente di trasporto committente, al fine di consentire a quest'ultimo di testare la *performance* del sistema ed eventualmente di richiedere all'appaltatrice variazioni e/o miglioramenti. Del resto, anche Liguria Digitale s.p.a., nella procedura che ci occupa, ha contemplato le fasi, cronologicamente successive, dell' *“avvio del collaudo provvisorio e della gestione sperimentale”*, del *“collaudo provvisorio e inizio della gestione decennale”* e del *“collaudo definitivo”* (v. pag. 91 del capitolato tecnico giuridico), prevedendo che il collaudo provvisorio sia espletato *“ad avvenuta attivazione dell'intero sistema”* e che il collaudo definitivo sia effettuato *“alla conclusione del periodo di monitoraggio dall'avvenuto collaudo provvisorio con esito positivo (12 mesi dopo l'esito positivo)”* (v. pag. 97 del capitolato tecnico giuridico).

Pertanto, discende da quanto esposto che il R.T.I. con capofila AEP possiede il requisito speciale in contestazione.

III) *Sull'esito del giudizio.*

6. In conclusione, il ricorso principale introduttivo si appalesa fondato, rimanendo assorbiti i motivi aggiunti successivamente proposti, e va dunque

accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati. È invece infondato il ricorso incidentale, che va pertanto rigettato.

Poiché il contratto non risulta stipulato, ricorrono altresì i presupposti per condannare la resistente Liguria Digitale s.p.a. ad aggiudicare la gara in favore della parte ricorrente, in quanto seconda graduata, previa verifica dei requisiti previsti *ex lege*. Di conseguenza, non vi è luogo per pronunciarsi sulla richiesta di ristoro nummario, poiché subordinata al mancato accoglimento della domanda di condanna pubblicitica.

7. In ragione della novità e complessità delle questioni trattate, sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite, fatta eccezione per l'importo versato dalla ricorrente principale a titolo di contributo unificato che, stante l'esito favorevole del giudizio, dovrà esserle rimborsato dalla società pubblica soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso principale introduttivo, sui motivi aggiunti e sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti, così decide:

- accoglie il ricorso principale e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati;
- rigetta il ricorso incidentale;
- condanna Liguria Digitale s.p.a. a disporre l'aggiudicazione della gara in favore della parte ricorrente, previa verifica dei requisiti previsti *ex lege*.

Spese compensate; refusione del contributo unificato versato dalla ricorrente principale a carico di Liguria Digitale s.p.a.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere

Liliana Felletti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Liliana Felletti

IL PRESIDENTE
Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO