

Publicato il 16/01/2023

N. 00500/2023REG.PROV.COLL.
N. 05421/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5421 del 2022, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata dagli avvocati Raffaello Giuseppe Orofino e Angelo Giuseppe Orofino, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di -OMISSIS-, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato

Giuseppe Cozzi, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

nei confronti

di -OMISSIS- s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia, con domicilio eletto presso lo studio del predetto avvocato in Roma, via Guglielmo Calderini n. 68;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Sezione prima, -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS- s.p.a. e del Comune di -OMISSIS-;

Visto il ricorso incidentale di -OMISSIS- s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2022 il consigliere Claudio Tucciarelli e uditi per le parti gli avvocati Angelo Giuseppe Orofino e Giuseppe Cozzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, -OMISSIS-, è stata collocata al secondo posto della graduatoria nella gara di appalto per l'aggiudicazione del servizio di raccolta rifiuti nel Comune di -OMISSIS-.

All'esito delle operazioni di gara (alla cui base è stato fissato un importo di € 5.799.970,19, compresi € 46.422,58 per oneri della sicurezza), la Commissione giudicatrice, rilevata l'anomalia ex art. 97, comma 3, del d. lgs. n. 50/2016, dell'offerta della prima classificata, ha domandato al R.U.P. di attivare il procedimento di verifica di anomalia dell'offerta.

A seguito dei chiarimenti trasmessi dall'odierna controinteressata, -OMISSIS- s.p.a., il R.U.P., con il supporto della Commissione giudicatrice, ha rilevato che "i costi indicati per l'impiego del personale e dei mezzi, le spese generali, le migliorie, gli oneri aziendali di sicurezza e l'utile risultano, nel complesso, adeguati, in coerenza all'offerta presentata e sufficienti a garantire la corretta e adeguata esecuzione del servizio", sicché, con determinazione -OMISSIS- del 16 luglio 2021, è stata disposta l'aggiudicazione della gara in favore di -OMISSIS- (99,27 punti), mentre la ricorrente è stata collocata al secondo posto in graduatoria con 84,132 punti.

Con ricorso dinanzi al T.a.r. per la Puglia, -OMISSIS- ha quindi impugnato, unitamente a tutti gli atti e i provvedimenti adottati nel corso della gara, l'aggiudicazione in favore della controinteressata, -OMISSIS- s.p.a., disposta con provvedimento dirigenziale -OMISSIS- del 16 luglio 2021, della procedura indetta con determinazione dirigenziale -OMISSIS- del 17 dicembre 2020 dal Comune di -OMISSIS-, per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto dei rifiuti urbani e assimilati e igiene urbana, da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

a) con un primo motivo di doglianza (poi rinunciato con memoria del 10 gennaio 2022) ha sostenuto il difetto della prescritta certificazione UNI EN ISO 45001 o OHSAS 18001;

b) con un secondo motivo, ha rappresentato che il Comune avrebbe dovuto escludere dalla procedura di gara l'impresa prima classificata per avere presentato un'offerta incongrua ed anomala, al punto che l'utile annuo da quest'ultima dichiarato sarebbe destinato ad essere assorbito da tutta una serie di costi sottostimati dall'impresa avversaria.

Con ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 17 gennaio 2022, parte ricorrente ha articolato nuove censure avverso il provvedimento di aggiudicazione, segnatamente deducendo che l'impresa aggiudicataria avrebbe illegittimamente omesso di informare la stazione appaltante circa le penali irrogate dal Comune di -OMISSIS- a causa delle gravi violazioni commesse nell'esecuzione del servizio di igiene urbana da quest'ultimo affidatole.

L'impresa aggiudicataria si è costituita nel giudizio di primo grado, resistendo alle censure nel merito e sostenendo che, nel caso di specie, il giudizio circa l'anomalia dell'offerta, espressione di discrezionalità tecnica, non potrebbe essere oggetto del sindacato giurisdizionale.

Si è inoltre costituito nel giudizio di primo grado il Comune di -OMISSIS-, eccependo in particolare l'assenza di prova a sostegno dell'assunto di parte ricorrente.

Nelle more, in data 29 settembre 2021, il Comune di -OMISSIS- e la società aggiudicataria hanno sottoscritto un verbale di consegna del servizio sotto riserva di legge, evidenziando “la necessità di garantire la continuità del servizio atteso che l’interruzione dello stesso creerebbe una pericolosa situazione igienico sanitaria pregiudizievole per la salute e l’incolumità dei cittadini, per la tutela dell’ambiente nonché per l’ordine pubblico”.

La società aggiudicataria, con ricorso incidentale, ha poi dedotto, in sintesi, che: a) la ricorrente avrebbe dovuto essere, a sua volta, esclusa dalla gara, in base all’art. 80, comma 5, lettera c-*bis*), del d. lgs. n. 50/2016, poiché avrebbe omesso di fornire una serie di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, riguardanti vicende che denoterebbero carenze nell’esecuzione di un precedente appalto, da cui il d. lgs. n. 50/2016 fa derivare l’esclusione dell’operatore stesso ai sensi dell’art. 80, comma 5, lettere c) e c-*ter*), ovverosia una serie di “gravi infrazioni e violazioni degli obblighi contrattuali”, commesse nell’esecuzione del servizio di igiene urbana svolto presso il Comune di -OMISSIS- fino alla data del 15 luglio 2021, per cui la stessa società ricorrente sarebbe stata a più riprese destinataria di penali contrattuali.

La medesima controinteressata -OMISSIS- s.p.a., poi, con ricorso per motivi aggiunti al ricorso incidentale, ha articolato nuove censure avverso la partecipazione della ricorrente alla gara, deducendo l’omessa informazione da parte di quest’ultima in ordine alle vicende giudiziarie che avrebbero interessato il legale rappresentante della stessa società.

2. La sentenza del T.a.r. per la Puglia, Sezione prima, -OMISSIS-:

- ha ritenuto che le contestazioni svolte da parte ricorrente con memoria conclusionale dell’11 aprile 2022 costituissero non un approfondimento di quanto dedotto con l’atto introduttivo del giudizio (la sottostima dei costi), bensì sostanzialmente un nuovo e diverso profilo di doglianza, relativo al difetto di istruttoria e alla carenza di prove a supporto dei costi stimati dall’aggiudicataria, irritualmente introdotto in giudizio per la prima volta a

mezzo di memoria conclusionale, neppure notificata alle controparti processuali;

- ha dichiarato l'infondatezza della censura secondo cui la società aggiudicataria avrebbe sottostimato una serie di costi tali da assorbire l'utile annuo dalla stessa dichiarato (prezzi di acquisto dei compattatori), ritenendo che l'onere della prova gravi su chi contesti il giudizio dell'Amministrazione, ai sensi dell'art. 64, comma 1, c.p.a. (la ricorrente non avrebbe fornito puntuali elementi di riscontro);

- quanto ai motivi aggiunti (omessa dichiarazione di penali applicate dal Comune di -OMISSIS-), ne ha stabilito l'irricevibilità per tardività, atteso che parte ricorrente non aveva neppure tentato di dimostrare che fosse scusabile la tardiva conoscenza degli atti da cui emergono i vizi dedotti (la pubblicazione all'albo pretorio);

- ha quindi dichiarato l'infondatezza del ricorso principale (la cui sorte segue anche la domanda di dichiarazione di inefficacia del contratto) e l'irricevibilità dei motivi aggiunti, con improcedibilità del ricorso incidentale e dei correlati motivi aggiunti per sopravvenuta carenza d'interesse;

- ha condannato la ricorrente alle spese del giudizio, pari a 6.000 euro in totale (3.000 euro in favore del Comune e 3.000 euro in favore della società controinteressata).

3. La società -OMISSIS- ha quindi proposto appello avverso la sentenza del T.a.r., deducendo i seguenti motivi.

1) Violazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016; violazione della *lex specialis*; eccesso di potere (difetto di istruttoria; travisamento dei presupposti; errore di fatto). In particolare, dopo avere riproposto il motivo di primo grado relativo alla sottostima dei costi per l'acquisto degli automezzi oltre che per i canoni di noleggio e il mancato computo di tre bagni chimici, l'appello contesta la sentenza rilevando che la stima della -OMISSIS- sarebbe incongrua nella misura in cui indica prezzi che appaiono costare addirittura il 50% in meno di quanto indicato nelle fatture di -OMISSIS- ed è relativa a

mezzi con anzianità maggiore a quella massima consentita di due anni. Inoltre, nel ricorso introduttivo già la rubrica del secondo motivo di doglianza recava una censura in cui si lamentava il «difetto di istruttoria», sicché – diversamente da quanto affermato dal T.a.r. – già nel primo mezzo di gravame la -OMISSIS- avrebbe introdotto il tema della mancanza di prova dei prezzi indicati da -OMISSIS-;

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere (difetto di istruttoria; travisamento dei presupposti; sviamento). In particolare, dopo avere ribadito le gravi omissioni in cui sarebbe incorsa la società controinteressata nel fornire informazioni sulle penali irrogate dal Comune di -OMISSIS- e le relative ragioni (in specie, l'impedimento delle attività di controllo del personale dell'ente), che in realtà configurerebbero gravi illeciti professionali, l'appellante contesta la sentenza impugnata che ha dichiarato tardivo tale motivo in quanto non sarebbero state tempestivamente impugnate le determinazioni a suo tempo pubblicate nell'albo pretorio del Comune di -OMISSIS-, nel presupposto che sarebbero state senz'altro conoscibili alla data di notifica del ricorso principale. L'appellante ritiene che la pubblicazione in albo pretorio dell'aggiudicazione non sia idonea a fare decorrere il termine di impugnativa dell'atto, perché altrimenti l'impresa che voglia gravare un'aggiudicazione sarebbe costretta a una ricerca molto onerosa.

-OMISSIS- s.p.a. ha quindi proposto ricorso incidentale con cui mette in evidenza le asserite, reiterate gravi infrazioni e violazioni degli obblighi contrattuali da parte di -OMISSIS- (in particolare, nei confronti del Comune di -OMISSIS-) e deduce i seguenti motivi:

a) -OMISSIS- avrebbe posto in essere un grave illecito professionale nell'omessa dichiarazione delle penali in cui sarebbe incappata in precedenza in relazione ad altri affidamenti, al sequestro preventivo disposto dalla magistratura per una discarica tra -OMISSIS- e -OMISSIS-, ad altre vicende pregresse;

b) seguendo le tesi avverse, nemmeno la -OMISSIS- potrebbe ritenersi immune da censura, avendo dichiarato un utile d'impresa che sarebbe ben al di sotto dei valori tabellari, tra l'altro leggermente superiore a quello indicato dalla -OMISSIS- a causa della sottostima del costo di ammortamento dei mezzi. Inoltre, i costi di alcune attrezzature sarebbero stati indebitamente sottostimati dalla -OMISSIS-;

c) sarebbe stata emessa sentenza di condanna nei confronti del legale rappresentante e socio di maggioranza della -OMISSIS-, non resa nota al Comune di -OMISSIS-. Le stesse misure di *self cleaning* sarebbero efficaci solo *de futuro*;

d) con motivi aggiunti al ricorso incidentale ex art.104, comma 3, c.p.a., per fatti avvenuti a valle della pubblicazione della sentenza, è dedotta una ulteriore condanna nei confronti del legale rappresentante e socio di maggioranza della -OMISSIS-, oltre che un sequestro preventivo disposto nei confronti della società. -OMISSIS- avrebbe celato tali fatti, laddove sia la giurisprudenza sia le linee Guida ANAC n. 6 del 2016 sostengono il principio di onnicomprensività della dichiarazione.

-OMISSIS- ha inoltre eccepito nuovamente l'improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse, dopo che -OMISSIS- non aveva impugnato il successivo provvedimento di declaratoria di efficacia dell'aggiudicazione.

4. Si è costituito nel giudizio di appello il Comune di -OMISSIS- che: a) eccepisce che il *thema decidendum* risulterebbe indebitamente ampliato, in violazione dell'art. 104 c.p.a., con censure non del tutto sovrapponibili a quelle articolate con il ricorso introduttivo e, per tale ragione, inammissibili; b) resiste all'appello di cui denuncia le carenze probatorie e la tardività delle censure sollevate con riguardo al precedente del Comune di -OMISSIS- a carico della controinteressata.

5. All'udienza pubblica del 20 ottobre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Il Collegio ritiene di potere esaminare direttamente i due motivi dell'appello in quanto l'eccezione del Comune circa l'indebita estensione del *thema decidendum* del ricorso in appello, in violazione dell'art. 104 c.p.a., è formulata genericamente, senza il supporto di alcuna argomentazione specifica in ordine alla individuazione dell'ampliamento.

7. Il Collegio ritiene inoltre di potere prescindere dall'eccezione, formulata nuovamente dalla società controinteressata, relativa alla improcedibilità del ricorso per omessa impugnazione del successivo provvedimento, la determinazione del Comune di -OMISSIS- n. -OMISSIS- del 30 settembre 2021, con cui è stata dichiarata l'efficacia dell'aggiudicazione, atteso che l'appello è infondato.

8. Il primo motivo dell'appello non può essere accolto, dal momento che, correttamente, la sentenza impugnata ha riconosciuto l'introduzione di un nuovo *thema decidendum* con la memoria della ricorrente dell'11 aprile 2022. Il ricorso introduttivo aveva infatti contestato la sottostima (il *quantum*). Con la citata memoria, invece, la ricorrente ha dedotto il difetto di istruttoria da parte dell'amministrazione e, in particolare, la mancanza di documentazione a supporto della determinazione del *quantum*.

Non si può allora che confermare la valutazione svolta dal T.a.r. circa il carattere irrituale del motivo, introdotto in giudizio per la prima volta a mezzo di memoria conclusionale, neppure notificata alle controparti processuali nella forma dei motivi aggiunti.

Tale motivo era stato solamente enunciato nella rubrica del ricorso ma era rimasto privo di svolgimento, diversamente da quanto poi ha fatto la memoria successiva.

9. Va poi considerata la doglianza relativa alla asserita incongruenza o anomalia dell'offerta presentata dall'impresa aggiudicataria. Questa avrebbe sottostimato una serie di costi in modo tale da assorbire l'utile annuo dalla stessa dichiarato. Si tratta, in particolare, dei prezzi di acquisto di alcuni mezzi. Secondo l'appellante, il prezzo di ciascuno dei due compattatori da 24 mc.

previsto nell'offerta era indicato in € 70.000, a fronte degli almeno € 110.000 reali; il prezzo di un quattro assi era indicato in € 80.000, a fronte degli almeno € 130.000 reali; il prezzo della spazzatrice 4 mc. viene indicato in € 60.000, a fronte degli almeno 115.000 € reali. Di qui la tesi della ricorrente secondo cui, all'esito del ricalcolo sulla base delle cifre appena indicate degli ammortamenti dei mezzi, l'impresa aggiudicataria, a fronte di un utile annuo di € 21.869,65, dovrebbe sopportare maggiori costi per un totale di € 94.563,62 annui, cui dovrebbero aggiungersi le spese di circa € 32.400,00 annui, in considerazione dei reali costi di noleggio che la società dovrebbe realmente sostenere.

Il Collegio non può che confermare l'orientamento giurisprudenziale in base al quale, in tema di giudizio di anomalia dell'offerta, è onere di chi contesti il giudizio dell'Amministrazione fornire, ai sensi dell'art. 64, comma 1, c.p.a., specifici e dettagliati elementi di prova a fondamento delle censure con cui se ne deduce l'erroneità (erroneità che, peraltro, “deve essere evidente e cioè tale da emergere in modo univoco ed al di là del margine di opinabilità insito in valutazioni di carattere tecnico quali quelle sulla sostenibilità economica dell'offerta”, cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, n. 3167 del 2021).

La ricorrente si è invece limitata ad affermare diversi dati di costo, senza tuttavia fornire puntuali elementi di riscontro in ordine alla sussistenza della anomalia. Né sono stati prodotti elementi di prova utili a fronte della specifica connotazione del caso di specie, nel quale l'aggiudicataria, come emerge dalla relazione economica allegata all'offerta, si avvale di mezzi già di proprietà, con la conseguenza di una diversa incidenza sui piani di ammortamento dei mezzi in questione.

Non si ravvedono in definitiva palesi incongruità nella condotta dell'amministrazioni, tali da potere essere considerate rilevanti ai fini del giudizio di legittimità.

Per il resto resta fermo che il giudice amministrativo non può entrare nel merito delle valutazioni effettuate dalla stazione appaltante, sindacando

singole voci di costo dell'offerta economica dell'aggiudicataria.

Valgono al riguardo i principi costantemente affermati dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato in materia di valutazione di congruità dell'offerta anomala, bene riepilogati, da ultimo, da Cons. Stato, Sez. III, n. 3917 del 2021, e Sez. V, n. 9139 del 2022, da cui il Collegio non ritiene di doversi discostare, secondo cui:

- la valutazione in questione consiste in un procedimento il cui esito è rimesso alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante ed è globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che la compongono (Cons. Stato, Ad plen. n. 36 del 2012; V, 14 giugno 2013, n. 3314; 1° ottobre 2010, n. 7262; 11 marzo 2010, n. 1414; IV, 22 marzo 2013, n. 1633; III, 14 febbraio 2012, n. 710);

- ciò che interessa al fine dello svolgimento del giudizio successivo alla valutazione dell'anomalia dell'offerta è rappresentato dall'accertamento della serietà dell'offerta desumibile dalle giustificazioni fornite dalla concorrente;

- la valutazione sulla congruità dell'offerta resa dalla stazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, è sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o irragionevolezza, erroneità fattuale o difetto di istruttoria, che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (Cons. Stato, Ad. plen. n. 36 del 2012; V, 17 gennaio 2014, n. 162; 26 settembre 2013, n. 4761; 18 agosto 2010, n. 5848; 23 novembre 2010, n. 8148; 22 febbraio 2011, n. 1090);

- il giudice amministrativo non può operare autonomamente una verifica delle singole voci dell'offerta sovrapponendo così la sua idea tecnica al giudizio - non erroneo né illogico - formulato dall'organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto, poiché, così facendo, invaderebbe una sfera propria della pubblica

amministrazione (Cons. Stato, IV, 27 giugno 2011, n. 3862; V, 28 ottobre 2010, n. 7631; 17 gennaio 2014, n. 162);

- al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivante per l'impresa dall'essere aggiudicataria di un appalto pubblico e di averlo portato a termine (Cons. Stato, V, 27 settembre 2017, n. 4527; 29 maggio 2017, n. 2556; 13 febbraio 2017, n. 607; 25 gennaio 2016, n. 242; III, 3 novembre 2016, n. 4671).

Nel caso di specie, merita ribadirlo, non risulta dimostrato che l'utile sarebbe addirittura negativo.

9. Quanto al secondo motivo dell'appello, concernente la tardiva conoscenza effettiva degli atti del Comune di -OMISSIS- da parte di -OMISSIS-, merita annotare che, alla data del 15 settembre 2021, in cui è stato notificato il ricorso principale, erano già state adottate dal Comune di -OMISSIS- le determinazioni n. 205 del 19 marzo 2021 e n. 581 del 21 luglio 2021, relative a penali contrattuali asseritamente non dichiarate dall'aggiudicataria. Inoltre, erano già state adottate dal Comune di -OMISSIS- anche le determinazioni n. 779 del 2 settembre 2020, n. 1261 del 17 dicembre 2020 e n. 143 del 18 febbraio 2021, relative a penali regolarmente dichiarate al Comune di -OMISSIS-.

Le citate determinazioni del Comune di -OMISSIS- erano state pubblicate nelle medesime date ed erano liberamente consultabili dall'albo pretorio *on line*.

Non è stata prodotta alcuna allegazione dall'appellante, atta a supportare l'ipotesi che essa fosse stata impossibilitata a conoscere tempestivamente i suddetti provvedimenti.

E peraltro non può essere consentito – per evidenti ragioni di speditezza delle procedure e certezza dei rapporti giuridici - ai soggetti non aggiudicatari di notificare in qualsiasi momento nel corso del giudizio di primo grado un ricorso per motivi aggiunti come nel caso di specie, con la mera dichiarazione di essere venuti a conoscenza solo in quel momento di un determinato fatto o provvedimento.

La giurisprudenza si è già pronunciata nel senso che, in ipotesi fisiologica, il concorrente è tenuto nel termine di quarantacinque giorni a proporre istanza di accesso e impugnazione, con l'ulteriore precisazione che "E' chiaro che più tempestiva è l'istanza di accesso che il concorrente presenti una volta avuta conoscenza dell'aggiudicazione, maggiore sarà il tempo a sua disposizione per il ricorso giurisdizionale; quel che non può consentirsi è che il concorrente possa, rinviando nel tempo l'istanza di accesso agli atti di gara, posticipare a suo gradimento il termine ultimo per l'impugnazione dell'aggiudicazione", cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2021, n. 3127) (v. da ultimo Cons. Stato, Sez. V, n.7141 del 2021).

Non è poi conferente il richiamo da parte di -OMISSIS- alla giurisprudenza secondo cui la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione richiesta dall'art. 76, comma 5, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, non è surrogabile da altre forme di pubblicità legali, quali, in particolare, la pubblicazione del provvedimento all'albo pretorio della stazione appaltante. Si tratta di profilo distinto rispetto a quello qui in esame, in cui si dibatte della pubblicazione e conoscenza delle determinazioni comunali di applicazione di penali.

Incombeva quindi su -OMISSIS- l'onere di dare puntuale conto delle circostanze giustificatrici della tardiva articolazione dei motivi di doglianza e, segnatamente, della tardiva conoscenza degli atti da cui emergono i vizi dedotti. E' anzi la stessa -OMISSIS- a riconoscere che -OMISSIS- abbia reso dichiarazione circa le penali comminate dal Comune di -OMISSIS-; si può presumere che fosse quindi agevole per l'appellante procedere ai riscontri attraverso l'albo pretorio, consultabile su Internet.

Come si è visto, la ricorrente aveva infatti sostenuto che l'impresa aggiudicataria avrebbe omesso di dichiarare al Comune di -OMISSIS- le penali contrattuali irrogate e avrebbe inoltre omesso di illustrare le ragioni poste a fondamento delle penali già irrogate dal Comune di -OMISSIS- al momento della partecipazione alla gara di cui è causa, oggetto di autodichiarazione.

Le penali sarebbero state applicate essenzialmente per il contestato impedimento dell'azione di controllo da parte del personale dell'Amministrazione comunale e trascenderebbero i limiti dell'inesatta effettuazione di servizi, trasmodando nella più grave, dolosa sottrazione del proprio operato al controllo pubblico, tanto da rilevare quali illeciti professionali ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera c ter) del D.Lgs. n. 50/2016, come eventi che minerebbero in sé la credibilità dell'impresa, nonché, ai sensi dell'art. 80, co. 5, lettere c bis) e f bis), a titolo di omissione di informazioni dovute.

La scansione temporale mostra invece che l'irricevibilità del motivo dichiarata dalla impugnata sentenza del T.a.r. va confermata e la censura dell'appello va respinta. Infatti, tale motivo è stato introdotto con il ricorso per motivi aggiunti in primo grado, notificato soltanto in data 17 gennaio 2022, quando i termini di impugnazione dell'intervenuta aggiudicazione (comunicata in data 16 luglio 2021) erano ormai ampiamente spirati. Né parte ricorrente aveva neppure tentato di dimostrare che era scusabile il ritardo nella conoscenza degli atti da cui emergerebbero i vizi dedotti. Anzi, tutte le determinazioni citate sono state pubblicate nell'albo pretorio del Comune di -OMISSIS-, risultando senz'altro conoscibili alla data di notifica del ricorso principale.

10. Per le ragioni esposte, l'appello va respinto. Ne consegue l'improcedibilità del ricorso incidentale. Le spese seguono la soccombenza, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 5421/2022, come in epigrafe proposto, lo respinge e dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Condanna la società appellante, a rifondere al Comune di -OMISSIS- e a -OMISSIS- s.p.a. le spese del presente grado di giudizio, liquidate in complessivi € 8.000 (euro ottomila) – quindi, euro 4.000 in favore del Comune di -OMISSIS- ed euro 4.000 in favore di -OMISSIS- s.p.a. - oltre oneri di legge ove dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Claudio Tucciarelli, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE
Claudio Tucciarelli

IL PRESIDENTE
Vincenzo Lopilato

IL SEGRETARIO