

APPALTI: Gare pubbliche - Risoluzione in danno - Requisiti di moralità - Limiti e intensità del sindacato giurisdizionale.

Tar Emilia Romagna - Parma, Sez. I, 10 dicembre 2021, n. 291

- in *Dir. process. amm.*, 3, 2022, pag. 734 e ss., con commento di Paolo Michiara, *La risoluzione in danno del processo amministrativo. Considerazioni circa la necessità di una motivazione “rinforzata” nella valutazione in gara degli atti amministrativi negoziali estintivi.*

1. *E' illegittima la decisione di escludere un concorrente per la sua inaffidabilità morale, dovuta ad una precedente risoluzione contrattuale, allorquando il possesso dei requisiti morali da parte del concorrente stesso sia stato riscontrato in precedenti differenti valutazioni operate da altre sedi della medesima Amministrazione (Anas Sp.A), così rendendo manifesta la circostanza che la citata risoluzione non costituisce una “significativa carenza da parte dell’Operatore Economico”*

2. *Il fatto che il concorrente sia (tutt’ora) inserito nell’elenco dei fornitori abituali dell’Amministrazione e venga regolarmente invitato a gare identiche (manutenzione stradale) costituisce altra circostanza rilevante circa la perdurante affidabilità del concorrente e la conseguente illegittimità dell’esclusione.*

3. *Ferma restando la sussistenza del principio dell’autonomia di valutazione in capo ad ogni seggio di gara, quest’ultimo non può ritenersi estraneo alle valutazioni operate da altri seggi della medesima amministrazione i quali si siano sempre espressi univocamente (con la sola eccezione di quello della sede che ha decretato l’unica risoluzione contrattuale) nel ritenere affidabile il medesimo concorrente con un giudizio rilevante e dirimente sul punto. Ciò a maggior ragione nel caso in cui il seggio nulla abbia dedotto per superare i menzionati giudizi positivi degli altri seggi, pervenendo così ad un giudizio sull’affidabilità palesemente erroneo che rende illegittimo il conseguente provvedimento di esclusione dalla gara dell’odierna ricorrente.*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di ANAS S.p.A. - Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 17 novembre 2021 il dott. Massimo Baraldi e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando di gara BOLAV022-21, la società ANAS S.p.A. - Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane, attraverso la Struttura Territoriale Emilia-Romagna, indiceva procedura aperta accelerata, ex art. 36, comma 9-bis, D.Lgs. n. 50/2016, per l'appalto misto avente ad oggetto *“Lavori e servizi di pronto intervento e manutenzione non programmabile, ripristino danni da incidenti ed emergenze lungo le strade del Centro di Manutenzione A Nucleo 2 - periodo da maggio a dicembre 2021”*.

Alla gara partecipavano solo due operatori economici: l'odierna ricorrente, società Proto Giuseppe S.a.s. ed il RTI odierno controinteressato, composto dalla mandataria Boschiva F.lli Valentini S.r.l. e dalla mandante Ab Global Service S.r.l.

Secondo quanto stabilito dall'art. 18 del Disciplinare, per l'espletamento della procedura di gara *de qua* era previsto il metodo della c.d. *“inversione procedimentale”*, secondo il quale *“il Seggio di gara, nella prima seduta pubblica, procederà ad accertare a sistema la tempestività delle offerte e la presenza, per ciascuna offerta, delle buste amministrative digitali e di quelle economiche. Rinviando ai lavori del Seggio di Gara l'esame della documentazione amministrativa, a partire dal Concorrente primo graduato e, ove ricorrano eventuali motivi di esclusione, procedendo con i successivi Concorrenti secondo la graduatoria delle offerte”*.

All'esito della prima seduta pubblica dell'8 aprile 2021, il Seggio di gara acclarava che la prima migliore offerta valida era quella dalla ricorrente.

Conclusasi l'apertura delle offerte economiche, il Presidente del Seggio di Gara dichiarava che la valutazione della documentazione amministrativa presentata dalla ricorrente si sarebbe svolta in seduta riservata il 12 aprile 2021; l'esito di tale verifica sarebbe stato comunicato successivamente mediante convocazione di una seconda seduta di gara pubblica.

Nella seduta riservata del 12 aprile 2021, all'esito delle attività di verifica della documentazione amministrativa il Seggio di gara dichiarava l'esclusione dalla procedura della ricorrente, adducendo quale motivazione la *“sussistenza in capo all'Operatore Economico della causa di esclusione di cui all'art. 80 comma 5 lett. c-ter) del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i.”*.

A tal riguardo, va ricordato che l'odierna ricorrente aveva dato atto, nella propria domanda di partecipazione alla gara, della sussistenza a proprio carico di un'annotazione nell'Area B del Casellario informatico ex art. 213, comma 10, D.Lgs n. 50/2016, disposta dall'ANAC in data 9 maggio 2019 in relazione ad una precedente risoluzione contrattuale, risoluzione disposta in data 6 agosto 2018 dal *“Coordinamento Territoriale Tirrenica - Area Compartimentale Basilicata”* della stessa ANAS S.p.a. e avverso la quale la ricorrente aveva promosso, con atto di citazione del 3 dicembre 2018, il giudizio RG. n. 80237/2018 dinanzi al Tribunale di Roma - Sezione Specializzata in materia d'Impresa, attualmente ancora pendente.

Nella successiva seduta pubblica del 15 aprile 2021 (cui partecipava l'odierna controinteressata mentre la ricorrente era assente), il Seggio di gara dava atto della circostanza che l'odierna ricorrente era stata esclusa nella seduta riservata del 12 aprile 2021 e che, a seguito di tale esclusione, la seconda classificata, ossia il controinteressato RTI Boschiva F.lli Valentini S.r.l. - Ab Global Service S.r.l., risultava essere il nuovo aggiudicatario "provvisorio".

Inoltre, all'esito della seduta riservata del 16 aprile 2021, il Seggio valutava positivamente la documentazione amministrativa presentata dal controinteressato a corredo della propria offerta.

Infine, il 17 aprile 2021, a mezzo Portale Acquisti di ANAS, veniva comunicato alla ricorrente il provvedimento prot. n. CDG-232645.U del 16 aprile 2021, recante "*Comunicazione di esclusione ex art. 76, comma 5, lett. b) del D.lgs. n. 50/2016*" relativa alla gara *de qua*.

Nella predetta comunicazione, la Stazione appaltante motivava l'esclusione della ricorrente affermando di "*essere venuta a conoscenza dell'esistenza di una precedente risoluzione contrattuale nei confronti della Proto SAS*", che, come detto, era stata dichiarata nel DGUE dalla ricorrente, e che tale risoluzione, per "*la gravità delle carenze nell'esecuzione del contratto*" che dimostrava, costituiva la ragione della disposta esclusione.

L'odierna ricorrente chiedeva ad ANAS S.p.A. di rivedere le proprie determinazioni con pec in data 23 aprile 2021 ma la stazione appaltante non accoglieva tale richiesta, tanto che il 26 aprile 2021 inoltrava a mezzo del Portale Acquisti la "*Comunicazione ex art. 76 del D.lgs. 50/2016*" attraverso la quale comunicava l'aggiudicazione dell'appalto in favore del RTI controinteressato.

Avverso tale esclusione proponeva ricorso presso questo Tribunale l'odierna ricorrente e, con sentenza n. 198/2021 del 14 luglio 2021, il sopra menzionato ricorso veniva accolto ritenendo fondato (ed assorbente) il primo motivo di ricorso con cui era stata dedotta l'omissione del contraddittorio da parte di ANAS S.p.A. con la società Prosto Giuseppe S.a.s.

Preso atto di tale sentenza, l'odierna resistente, con nota prot. CDG-460707.U del 20 luglio 2021, comunicava alla ricorrente l'avvio del contraddittorio *ex art. 80, comma 7, D.Lgs. n. 50/2016*.

In particolare, con la predetta nota, ANAS richiedeva alla ricorrente quanto segue: "*In applicazione della sentenza n. 00198/2021 ... del TAR per l'Emilia Romagna sezione staccata di Parma (Sezione Prima) ... al fine di consentire a questa SA di espletare il previsto contraddittorio, si chiede a Codesto concorrente di comunicare, in conformità all'art. 80, comma 7 del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i. ed alle Linee Guida ANAC n. 6, le iniziative di "self cleaning" poste in essere in data anteriore alla scadenza per la presentazione delle offerte, volte a superare la causa di esclusione occorsa di cui all'art. 80 comma 5 lett. c-ter) del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., con specifico riferimento alle commesse quali quella di cui alla procedura di gara*".

La società Proto Giuseppe S.a.s. riscontrava detta nota in data 28 luglio 2021, contestando la richiesta, e la stazione appaltante replicava alle osservazioni di parte ricorrente con nota del 3 agosto 2021, richiedendo *“di fornire deduzioni in merito alla risoluzione contrattuale disposta con determina n. CDG-0423193 del 06/08/2018”* e ciò al fine di *“di consentire alla scrivente Stazione Appaltante, nella figura del Seggio di Gara, di espletare le opportune valutazioni circa la concreta affidabilità dell’operatore economico”*.

L’odierna ricorrente riscontrava tale nota precisando che le criticità emerse nel corso dell’esecuzione del contratto poi risolto erano ascrivibili, a suo giudizio, al comportamento asseritamente arbitrario di quella Direzione Lavori che, in particolare, aveva richiesto con modalità irrituali alla ricorrente lo svolgimento di molteplici attività non conformi rispetto alle previsioni contrattuali.

Preso atto di tale risposta, l’ANAS, con provvedimento prot. CDG-.534292U del 27 agosto 2021, di cui in epigrafe, reiterava l’esclusione della società Proto Giuseppe S.a.s, affermando che *“la precedente risoluzione per inadempimento (intervenuta nel triennio antecedente l’esperimento dell’odierna procedura di affidamento) costituisce una significativa carenza da parte dell’O.E. nell’esecuzione di una commessa del tutto omogenea a quella posta in gara; infatti, la condotta contestata in quella sede ha ad oggetto ritardi nell’esecuzione delle prestazioni, ritardi che non sono compatibili con la natura stessa dei lavori e dei servizi ora posti in gara, relativi al pronto intervento ed al ripristino della viabilità a seguito di emergenze e/o eventi non programmabili.”* e che, inoltre, per quanto concerne gli altri contratti in essere con la stessa ANAS S.p.A., *“da una verifica effettuata sui dati pubblicati sul Portale Trasparenza di Anas, si evidenzia come le attività di gara di gran parte delle le procedura relative al pronto intervento a cui la Società PROTO è stata ammessa a partecipare sono state svolte nel periodo in cui la predetta annotazione non risultava visibile sul casellario ANAC (dal 10/07/2019 al gennaio 2020); ciò pertanto, i seggi/commissioni di gara non hanno potuto tenerla in considerazione nella valutazione dell’Operatore economico.”*.

Preso atto di tale provvedimento, la società Proto Giuseppe S.a.s. ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, depositato in data 7 ottobre 2021, con cui ha chiesto la declaratoria di nullità e/o l’annullamento del predetto provvedimento, nonché degli altri in epigrafe indicati, deducendo i seguenti motivi:

1) Nullità per violazione ed elusione del giudicato di cui alla sentenza n. 198 del 14/07/2021 del TAR Parma. Violazione ed erronea applicazione di legge (art. 21 septies, l. n. 241/90 e 97

Costituzione). Eccesso di potere per illogicità; difetto di motivazione; violazione dei principi di imparzialità, buona fede, trasparenza e correttezza della P.A. Sviamento;

2) Nullità per violazione ed elusione del giudicato di cui alla sentenza n. 198 del 14/07/2021 del TAR Parma sotto ulteriore profilo. Violazione ed erronea applicazione art. 21 septies, l. n. 241/90 e 97 Costituzione. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità; difetto di motivazione; violazione dei principi di imparzialità, buona fede, trasparenza e correttezza della P.A. Sviamento;

3) Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità ex art. 97 Costituzione. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà, malgoverno dei presupposti; difetto di motivazione; ingiustizia manifesta e sviamento.

4) Nullità per violazione ed elusione del giudicato di cui alla sentenza n. 198/2021 del TAR Parma sotto ancora ulteriore profilo. Violazione ed erronea applicazione art. 21 septies, l. n. 241/90 e 97 Costituzione. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità; difetto di motivazione; violazione dei principi di imparzialità, buona fede, trasparenza e correttezza della P.A. Sviamento;

5) Nullità per violazione ed elusione del giudicato di cui alla sentenza n. 198 del 14/07/2021 del TAR Parma. Violazione ed erronea applicazione art. 21 septies, l. n. 241/90 e 97 Costituzione. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità; difetto di motivazione; violazione dei principi di imparzialità, buona fede, trasparenza e correttezza della p.a. Sviamento.

Parte ricorrente ha chiesto, inoltre, che sia dichiarata l'inefficacia del contratto di appalto, ove *medio tempore* stipulato, nonché sia accertato il diritto della ricorrente ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto di che trattasi, anche tramite subentro nello stesso, il tutto con vittoria di spese.

Si è costituita in giudizio, in data 2 novembre 2021, la società ANAS S.p.A., che ha eccepito, *in primis*, l'inammissibilità del ricorso e, poi, ha chiesto la reiezione dello stesso nel merito in quanto infondato.

Le parti hanno poi depositato, in data 5 novembre 2021, memorie di replica ed, infine, all'udienza pubblica del 17 novembre 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

0.1. - Preliminarmente il Collegio deve scrutinare l'eccezione di inammissibilità del ricorso svolta da parte resistente, secondo cui *“L'odierna ricorrente incardina il presente giudizio denunciando la nullità degli atti ut supra indicati sulla base dell'(erroneo) presupposto che gli stessi siano affetti da nullità per violazione ed elusione del giudicato di cui alla sentenza di codesto Ecc.mo Tribunale n. 197 del 14 luglio u.s.”* ma la predetta sentenza non è passata in giudicato *“posto che la stessa*

non è stata notificata né ai sottoscritti difensori né alla Società resistente al fine di far decorrere il termine “breve” per l’eventuale appello avanti al Consiglio di Stato”.

0.2. - L’eccezione è infondata.

Il Collegio osserva che, nel presente caso, non può parlarsi di nullità degli atti adottati da ANAS S.p.A. atteso che gli stessi sono stati adottati a seguito di rinnovazione della procedura di valutazione dell’affidabilità dell’offerta con l’esplicazione del dovuto contraddittorio e, dunque, non vi è alcuna violazione del *dictum* giurisdizionale, in disparte la circostanza dell’irrelevanza del passaggio in giudicato della sentenza n. 198/2021 (e non, come dedotto da parte resistente, della analoga sentenza n. 197/2021) ai fini del giudizio di ottemperanza (che, in ogni caso, non è stato attivato nel caso *de quo*), ben potendo tale giudizio essere instaurato anche per le sentenze del G.A. semplicemente esecutive, ai sensi dell’art. 112, comma 2, lett. b).

1. - Ciò premesso con riferimento alla dedotta eccezione di inammissibilità del ricorso, il Collegio può passare all’esame nel merito dello stesso e, al riguardo, rileva che esso è fondato e va accolto nei sensi in appresso indicati.

2.1. - Col primo motivo di ricorso, parte ricorrente deduce la nullità degli atti impugnati per violazione ed elusione del giudicato in quanto *“nella fattispecie in esame ANAS ha riprodotto valutazioni pregresse palesemente contrastanti con le statuizioni contenute nella sentenza n. 198/2021 di codesto Ecc.mo TAR, con la conseguenza che la (limitata) discrezionalità che residuava in capo alla PA stessa non è stata esercitata correttamente da quest’ultima ma, anzi, ha prodotto una palese elusione del giudicato”.*

2.2. - Il motivo è infondato.

Il Collegio osserva, *in primis*, che, come detto sopra, la sentenza n. 198/2021 di questo Tribunale non è passata in giudicato, circostanza che, comunque, non impediva la richiesta di nullità dei provvedimenti impugnati atteso che, sempre come detto sopra, il giudizio di ottemperanza nei confronti delle sentenze del G.A. non richiede che le stesse siano passate in giudicato ma che siano, semplicemente, esecutive.

Ciò posto, va ricordato che con la sentenza n. 198/2021 questo Tribunale aveva imposto la riedizione del subprocedimento di verifica dell’affidabilità della ricorrente in contraddittorio, e ciò è avvenuto, precisando altresì che l’annotazione nel casellario ANAC doveva essere considerata apposta in data 9 maggio 2019 ed anche tale circostanza risulta rispettata da parte della stazione appaltante nella riedizione del potere e, dunque, non vi è stata da parte della stazione appaltante alcuna violazione del *dictum* della sentenza n. 198/2021, cui la predetta stazione appaltante si è

uniformata emettendo nuovi provvedimenti oggetto di impugnazione nel presente giudizio che, correttamente, è stato introdotto nella forma del normale giudizio di annullamento.

3.1. - Col secondo motivo di ricorso, parte ricorrente deduce la nullità dei provvedimenti impugnati in quanto *“ANAS dapprima ha chiesto alla ricorrente di dedurre in merito alla risoluzione subita nel 2018 dalla Struttura Territoriale della Basilicata, e poi, cadendo in una macroscopica contraddizione, non ha ritenuto di dover nuovamente valutare nel merito i fatti alla base di detta intervenuta risoluzione”* mentre, secondo parte ricorrente, *“né il fatto che quelle circostanze siano “state oggetto illo tempore dello specifico procedimento amministrativo”, né il fatto che “quel rapporto tuttora pende causa innanzi all'Autorità Giudiziaria”, ovviamente, possono esimere in alcun modo la SA dall'obbligo di effettuare una propria valutazione dell'episodio in sede di subprocedimento di verifica dell'affidabilità della Proto SAS.”*.

3.2. - Il motivo è infondato.

Dalla lettura completa del provvedimento di esclusione si evince che ANAS ha valutato, come doveva, l'episodio *de quo*, atteso che la risoluzione contrattuale in oggetto disposta dal compartimento della Basilicata di ANAS doveva essere valutata dalla stazione appaltante in autonomia, essendo semplicemente pendente un giudizio civile sulla predetta risoluzione che ancora non è stato definito.

Se è vero che la prima parte del provvedimento di esclusione impugnato afferma che *“non si ritiene di dover nuovamente valutare nel merito i fatti alla base dell'intervenuta risoluzione contrattuale disposta dall'Area Compartimentale della Basilicata, posto che quelle circostanze sono state oggetto illo tempore dello specifico procedimento amministrativo”* è altrettanto vero che nel prosieguo del provvedimento la valutazione di tale episodio è avvenuta e l'odierna resistente ha affermato che *“la precedente risoluzione per inadempimento (intervenuta nel triennio antecedente l'esperimento dell'odierna procedura di affidamento) costituisce una significativa carenza da parte dell'O.E. nell'esecuzione di una commessa del tutto omogenea a quella posta in gara;”* e, dunque, la stazione appaltante ha compiuto autonomamente la valutazione circa la dedotta risoluzione contrattuale, statuendo che la stessa costituiva una *“significativa carenza”* che comportava l'esclusione dell'odierna ricorrente dalla gara di che trattasi.

4.1. - Col terzo motivo di ricorso, parte ricorrente deduce l'illegittimità dei provvedimenti impugnati in quanto l'affidabilità professionale della stessa sarebbe già stata valutata più volte da (altre e diverse) articolazioni territoriali di ANAS S.p.A., che avrebbero tutte ritenuto la società Proto Giuseppe S.a.s. affidabile anche per la stessa tipologia di lavori di cui al presente bando e, dunque, il giudizio espresso dalla sede compartimentale dell'Emilia-Romagna

sarebbe *“nuovamente carente nella misura in cui non inserisce tale precedente (risoluzione contrattuale dell’Area Basilicata) nel più ampio contesto dei rapporti contrattuali intercorsi dalla ricorrente con l’ANAS.”*.

Secondo parte ricorrente, dunque, *“la Struttura Territoriale emiliana di ANAS ha posto in essere (nuovamente!) un’istruttoria gravemente parziale, superficiale ed incompleta, dal momento che ha pervicacemente focalizzato la propria attenzione soltanto su di un singolo ed esclusivo episodio, senza ampliare in alcun modo la propria indagine valutativa e considerare l’affidabilità complessiva della società ricorrente, comprovata dai plurimi contratti eseguiti o in essere dalla Proto senza alcuna contestazione.”* e tale attività di ANAS renderebbe illegittimo il provvedimento di esclusione impugnato in quanto *“Manca del tutto, nel provvedimento gravato, la motivazione per la quale il singolo episodio negativo rilevato da ANAS sia stato ritenuto prevalente (di fatto l’unico rilevante!) nonostante le successive commesse affidate dalla stessa ANAS alla ricorrente.”*.

4.2. - Il motivo è fondato.

Il Collegio osserva che parte ricorrente ha depositato in atti numerosi contratti dalla stessa stipulati con ANAS da cui emerge, inequivocabilmente, che ANAS ritiene la società Proto Giuseppe S.a.s. affidabile in generale e, specificamente, anche per il servizio oggetto del presente appalto, relativo a *“lavori e servizi di pronto intervento e manutenzione non programmabile, ripristino danni da incidenti ed emergenze lungo le strade...”*.

Parte resistente, nel provvedimento impugnato, afferma unicamente che *“le attività di gran parte delle procedure relative al pronto intervento a cui la società Proto è stata ammessa a partecipare sono state svolte nel periodo in cui la predetta annotazione non risultava visibile sul casellario ANAC (dal 10/07/2019 al gennaio 2020); ciò pertanto, i seggi/commissioni di gara non hanno potuto tenerla in considerazione nella valutazione dell’Operatore economico”* ma omette del tutto di considerare i casi in cui le altre articolazioni ANAS hanno affidato i servizi pur avendo contezza di tale annotazione.

In particolare, parte resistente nella propria memoria difensiva ha prodotto una tabella in cui ha evidenziato che *“ben sei delle commesse indicate nel ricorso aggiudicate a PROTO non possono affatto essere indice di un’illogicità dell’impugnata esclusione, posto che l’annotazione era invisibile agli operatori dei seggi di quelle gare.”* ma, dal piano esame dell’elenco delle commesse prodotto da parte ricorrente (e salvo quanto si dirà in appresso con riferimento al quarto motivo di ricorso), emerge chiaramente che vi sono altri appalti aventi identico oggetto che sono stati aggiudicati alla ricorrente da ANAS (la stessa parte resistente, nella propria memoria, ne riconosce cinque) e che, dunque, altre sedi territoriali di ANAS hanno valutato ben diversamente l’affidabilità

dell'odierna ricorrente (né, al riguardo, può avere alcun valore la circostanza che ci siano state cinque esclusioni da parte della Struttura Territoriale ANAS dell'Emilia-Romagna, in quanto queste sono state tutte annullate da questo Tribunale nelle due diverse sedi).

La sopra menzionata diversa valutazione delle altre sedi territoriali costituisce, a giudizio del Collegio, chiaro indice della palese illogicità della decisione della struttura compartimentale dell'Emilia-Romagna circa l'inaffidabilità dell'odierna ricorrente, atteso che il numero rilevante delle predette differenti valutazioni non può che rendere manifesta la circostanza che la risoluzione del 2018 operata dalla struttura della Basilicata non costituisce la *“significativa carenza da parte dell'O.E.”* affermata da parte resistente, atteso che proprio il comportamento delle altre plurime sedi ANAS smentisce in radice tale assunto.

Inoltre, con riferimento alle sei procedure di gara che non potrebbero essere indici di illogicità, in quanto concluse favorevolmente a Proto Giuseppe S.a.s. nel periodo in cui l'annotazione sul casellario ANAC non era visibile, il Collegio osserva che le predette procedure costituiscono anch'esse, pienamente, un indice di illogicità dell'operato della sede emiliana atteso che, come evidenziato dall'odierna ricorrente nel quarto motivo di ricorso (che, per ragioni di connessione, può essere esaminato ora) la segnalazione all'ANAC era stata fatta proprio da una sede ANAS (quella della Basilicata) e, dunque, risulta condivisibile quanto affermato da parte ricorrente secondo cui *“non è stata una S.A. terza ma la stessa ANAS a disporre la risoluzione del 2018 che ha costituito motivo di esclusione, per cui ANAS era perfettamente consapevole di tale episodio anche prima dell'inserimento della notizia nel Casellario, e non occorre l'inserimento in quest'ultimo perché ne venisse a conoscenza”* e ciò, appunto, in base alla considerazione che l'inserimento nel casellario ANAC *“vale come strumento di pubblicità-notizia per le altre Stazioni appaltanti”*.

Del resto, il Collegio osserva che la costituzione nel presente giudizio è avvenuta da parte di ANAS S.p.a. e non della struttura territoriale dell'Emilia-Romagna, a riprova del fatto che la società ANAS S.p.A. ha una sua unitarietà e le diverse strutture territoriali non possono essere fra loro considerate soggetti estranei in quanto, appunto, articolazioni territoriali di un unico soggetto.

Altra circostanza rilevante, poi, sul punto dell'affidabilità dell'odierna ricorrente è rappresentata dal fatto che la stessa è ancora oggi inserita nell'elenco dei fornitori abituali dell'ANAS, che invita Proto Giuseppe S.a.s. a gare di manutenzione della rete stradale, e pertanto risulta del tutto illogico il giudizio sul punto da parte della struttura emiliana posto che le altre sedi della medesima società ANAS sono concordi (con la sola eccezione della risoluzione operata dal Comparto della Basilicata nel 2018) a ritenere affidabile l'odierna ricorrente.

Né, al riguardo, può avere alcun fondamento quanto affermato da parte resistente circa il dedotto principio dell'autonomia di ogni seggio di gara nella valutazione, atteso che tale principio non è certamente in discussione nel presente caso in cui è, unicamente, in discussione la legittimità del giudizio operato dal seggio emiliano che, certamente, non può ritenersi estraneo alle valutazioni operate da altri seggi della stessa società ANAS S.p.a., i quali sono univoci (con la sola eccezione, si ripete, della Basilicata per un fatto accaduto nel 2018) nel ritenere affidabile l'odierna ricorrente con un giudizio rilevante e dirimente sul punto, atteso che nulla ha dedotto la Struttura Territoriale Emilia-Romagna per superare i sopra menzionati giudizi positivi pervenendo, così, ad un giudizio sull'affidabilità palesemente erroneo che rende illegittimo il conseguente provvedimento di esclusione dalla gara dell'odierna ricorrente.

5. - La fondatezza del terzo e quarto motivo di ricorso consentono l'assorbimento del quinto motivo di ricorso.

6. - Per tutto quanto sopra sinteticamente illustrato, dunque, il ricorso è fondato nel merito e va accolto, con conseguente annullamento del provvedimento di esclusione dell'odierna ricorrente del 27 agosto 2021 e del conseguente provvedimento di aggiudicazione della gara nei confronti del RTI controinteressato.

Inoltre, preso atto del fatto che, nella procedura di che trattasi, l'inversione procedimentale aveva condotto all'aggiudicazione della gara a favore dell'odierna ricorrente (poi esclusa ai sensi dell'art. 80, comma 5, per la risoluzione del contratto sopra menzionata operata dalla struttura territoriale ANAS della Basilicata) e viste le richieste di quest'ultima in merito, va disposta altresì l'inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato dalla stazione appaltante ed il subentro della ricorrente nel servizio.

7. - Le spese del presente giudizio, *ex art. 91 c.p.c.*, seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione staccata di Parma (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

- annulla i provvedimenti impugnati di cui in epigrafe nei sensi e con gli effetti di cui in parte motiva;
- dichiara aggiudicataria la società Proto Giuseppe S.a.s., dichiara inefficace, in applicazione ed in forza dell'art. 122 c.p.a., il contratto stipulato a seguito dell'illegittima aggiudicazione, e dispone il subentro di Proto Giuseppe S.a.s. nel contratto.

Condanna ANAS S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento, in favore della società ricorrente, delle spese del presente giudizio, complessivamente liquidate in Euro 4.000,00 (quattromila/00) oltre ad IVA, CPA ed accessori di legge.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Germana Panzironi, Presidente

Carlo Buonauro, Consigliere

Massimo Baraldi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Massimo Baraldi

IL PRESIDENTE

Germana Panzironi

IL SEGRETARIO