

Pubblicato il 19/12/2023

N. 07038/2023 REG.PROV.COLL.
N. 02755/2023 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 della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2755 del 2023, proposto da G.F. Service s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Armando Profili, Giorgia Esposito e Luigi Scarpati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in Napoli, alla via San Giacomo n. 40;

contro

Gesesa - Gestione Servizi Sannio s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluca Brancadoro, Anna Marcantonio e Carlo Mirabile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

B. Energy s.p.a. e Planetaria s.r.l., rispettivamente mandataria e

mandante del costituendo R.T.I., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati **Domenico Vitale** e Gabriele Vitale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia:

- della “*determina proposta di aggiudicazione relativa ai servizi per la pulizia e disostruzione delle reti e manufatti fognari, degli impianti di sollevamento fognari e degli impianti di depurazione gestiti da GeSeSa spa*” CIG 9722462D71, prot. TT/16439/23 del 10 maggio 2023;
 - del verbale di gara n. 15861 del 5 maggio 2023;
 - del verbale di gara n. 14820 del 21 aprile 2023;
 - di tutti i verbali di gara, sia in seduta pubblica sia in seduta riservata, se e in quanto lesivi degli interessi della ricorrente;
 - di tutti gli atti preordinati, connessi e/o conseguenti se e in quanto lesivi degli interessi della ricorrente, ivi compresa la *lex specialis* (lettera di invito prot. n. 1123123 del 20 marzo 2023, disciplinare di gara, relazione tecnica, capitolato speciale d'appalto, elenco impianti e reti gestite);
- nonché per la declaratoria dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra la stazione appaltante e la B. Energy s.p.a. quale capogruppo mandataria del costituendo R.T.I. con la Planetaria s.r.l., e per la conseguente condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica, con subentro della società G.F. Service s.r.l. nel contratto eventualmente stipulato ovvero, in subordine, in forma generica per equivalente pecuniario;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Gestione Servizi Sannio s.p.a., del Comune di Bacoli, della B. Energy s.p.a. e della Planetaria s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'articolo 120 del codice del processo amministrativo;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2023 la dott.ssa Valeria Ianniello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

La ricorrente impugna la “*determina proposta di aggiudicazione relativa ai "servizi per la pulizia e disostruzione delle reti e manufatti fognari, degli impianti di sollevamento fognari e degli impianti di depurazione gestiti da Gesesa spa*” prot. TT\16439\23 del 10 maggio 2023, con la quale la Gesesa ha ritenuto di “*escludere l'operatore economico G.F. Service srl per le pregresse violazioni in cui è incorso l'OE nell'esecuzione dei servizi a favore di altre stazioni appaltanti*”.

Avverso tale esclusione, i presupposti atti di gara e il contratto (eventualmente) stipulato con l'aggiudicataria, la ricorrente muove le seguenti censure: violazione degli articoli 30 e 80, comma 5, lettera c-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016; violazione delle linee guida ANAC n. 6; violazione dell'articolo 57, paragrafo 1, e del considerando n. 101 della direttiva 2014/24/UE; violazione degli articoli 97 e 41 della Costituzione; violazione dei principi del giusto procedimento e di proporzionalità; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di

motivazione; ingiustizia manifesta.

Si sono costituiti in giudizio la Gesesa - Gestione Servizi Sannio s.p.a., la B. Energy s.p.a. e la Planetaria s.r.l.

Su richiesta del difensore depositata il 3 luglio 2023, il Collegio dispone la cancellazione dell'atto di costituzione del Comune di Bacoli, erroneamente depositato non essendo parte del presente giudizio.

Con ordinanza n. 1133 del 6 luglio 2023 (su cui il Consiglio di Stato ha rigettato l'appello, con ordinanza n. 3594 del 31 agosto 2023), la Sezione ha respinto l'istanza cautelare.

All'udienza pubblica del 18 ottobre 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato.

Giova, in primo luogo, richiamare la normativa che la ricorrente assume violata.

L'articolo 80 (*Motivi di esclusione*), comma 5, lettera c-ter), del decreto legislativo n. 50 del 2016 (nel testo applicabile *ratione temporis*) stabiliva che:

“Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, qualora: ...

c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità; ...

c-ter) l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni

comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa”.

Le Linee guida n. 6 dell’ANAC, recanti “*Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell’esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all’art. 80, comma 5, lett. c) del Codice*” stabiliscono – tra l’altro – che:

“6.2 La rilevanza delle situazioni accertate ai fini dell’esclusione deve essere valutata nel rispetto del principio di proporzionalità, assicurando che:

- 1. le determinazioni adottate dalla stazione appaltante perseguano l’obiettivo di assicurare che l’appalto sia affidato a soggetti che offrano garanzia di integrità e affidabilità;*
- 2. l’esclusione sia disposta soltanto quando il comportamento illecito incida in concreto sull’integrità o sull’affidabilità dell’operatore economico in considerazione della specifica attività che lo stesso è chiamato a svolgere in esecuzione del contratto da affidare;*
- 3. l’esclusione sia disposta all’esito di una valutazione che operi un apprezzamento complessivo del candidato in relazione alla specifica prestazione affidata.*

6.3 Il requisito della gravità del fatto illecito deve essere valutato con riferimento all’idoneità dell’azione a incidere sul corretto svolgimento della prestazione contrattuale e, quindi, sull’interesse della stazione appaltante a contrattare con l’operatore economico interessato.

6.4 La valutazione dell’idoneità del comportamento a porre in dubbio l’integrità o l’affidabilità del concorrente attiene all’esercizio del potere

discrezionale della stazione appaltante e deve essere effettuata con riferimento alle circostanze dei fatti, alla tipologia di violazione, alle conseguenze sanzionatorie, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, il tutto in relazione all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto.

6.5 Il provvedimento di esclusione deve essere adeguatamente motivato con riferimento agli elementi indicati ai precedenti punti 6.2, 6.3 e 6.4”.

Infine, la direttiva 2014/24/UE stabilisce:

“Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero continuare ad avere la possibilità di escludere operatori economici che si sono dimostrati inaffidabili ... Dovrebbero anche poter escludere candidati o offerenti che in occasione dell'esecuzione di precedenti appalti pubblici hanno messo in evidenza notevoli mancanze per quanto riguarda obblighi sostanziali, per esempio mancata fornitura o esecuzione, carenze significative del prodotto o servizio fornito che lo rendono inutilizzabile per lo scopo previsto o comportamenti scorretti che danno adito a seri dubbi sull'affidabilità dell'operatore economico ... Nell'applicare motivi di esclusione facoltativi, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero prestare particolare attenzione al principio di proporzionalità. Lievi irregolarità dovrebbero comportare l'esclusione di un operatore economico solo in circostanze eccezionali. Tuttavia, casi ripetuti di lievi irregolarità possono far nascere dubbi sull'affidabilità di un operatore economico che potrebbero giustificare l'esclusione” (considerando 101);

“4. Le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere, oppure gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni: ...

c) se l'amministrazione aggiudicatrice può dimostrare con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, il che rende dubbia la sua integrità; ...

g) se l'operatore economico ha evidenziato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un requisito sostanziale nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico, di un precedente contratto di appalto con un ente aggiudicatore o di un precedente contratto di concessione che hanno causato la cessazione anticipata di tale contratto precedente, un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili; ...

6. Un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi 1 e 4 può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione. Se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico in questione non è escluso dalla procedura d'appalto.

A tal fine, l'operatore economico dimostra di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito, di aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale collaborando attivamente con le autorità investigative e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.

Le misure adottate dagli operatori economici sono valutate considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell'illecito. Se si ritiene che le misure siano insufficienti, l'operatore economico riceve una motivazione di tale decisione ...

7. In forza di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e nel rispetto del diritto dell'Unione, gli Stati membri specificano le

condizioni di applicazione del presente articolo. In particolare essi determinano il periodo massimo di esclusione nel caso in cui l'operatore economico non adotti nessuna misura di cui al paragrafo 6 per dimostrare la sua affidabilità. Se il periodo di esclusione non è stato fissato con sentenza definitiva, tale periodo non supera i cinque anni dalla data della condanna con sentenza definitiva nei casi di cui al paragrafo 1 e i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi di cui al paragrafo 4" (articolo 57, *Motivi di esclusione*).

Nella fattispecie in esame, risultano – incontestatamente – a carico della ricorrente, anche all'esito del soccorso istruttorio esperito dalla stazione appaltante:

- a) il provvedimento del 16 settembre 2021, con il quale la Acqua Pubblica Sabina s.p.a. ha disposto la risoluzione del contratto stipulato con la G.F. Service s.r.l. per il servizio di movimentazione, ritiro, carico, trasporto e recupero/smaltimento rifiuti prodotti dagli impianti di sollevamento e depurazione in ATO3 Lazio centrale (Accordo Quadro del 12 maggio 2021 - CIG 8655277089, importo dichiarato € 419.000,00 IVA esclusa, e successivo Contratto Applicativo n. 1 del 27 maggio 2021 - CIG 8761726506, importo € 150.000,00 IVA esclusa), *“per grave irregolarità e per grave inadempienza dell'Appaltatore alle obbligazioni assunte”* essendo *“spirato senza esito il termine utile concesso all'Appaltatore per la consegna della ... documentazione [necessaria per procedere alla consegna del servizio]”*, e dovendosi ritenere *“pretestuose le motivazioni addotte dall'impresa”*;
- b) l'inserimento della relativa annotazione nel Casellario informatico ANAC, ai sensi dell'articolo 213, comma 10, del decreto legislativo n. 50 del 2016, con la specificazione che *“la mancata consegna del servizio*

da parte della s.a. è una conseguenza diretta dell'inadempimento dell'O.e. per la mancata trasmissione della documentazione e per le mancate risposte alle ripetute richieste da parte della s.a. che configurano la violazione del dovere di correttezza a cui sono tenuti i contraenti”;

c) la determinazione dirigenziale n. 3372 del 4 ottobre 2022 (confermata e integrata con determina n. 3666 del 25 ottobre 2022), relativa al servizio di emungimento, trasporto e smaltimento presso impianti autorizzati del rifiuto liquido denominato percolato prodotto dalla discarica comunale di Andria sita in Località San Nicola la Guardia (CUP: B85J19001310002 - CIG: 8509730359) con la quale il Comune di Andria ha deliberato:

“... 3) di prendere atto in particolare dei 69 inadempimenti contrattuali comprensivi di n. 21 interruzioni di pubblico servizio commesse dalla società G.F. Service s.r.l. ... riportate nell'Allegato 1 ...;

4) di dare atto che ricorrono i presupposti per l'attivazione della risoluzione, giusta art. 23 della convenzione sottoscritta in quanto le inadempienze totalizzate portavano all'applicazione di una penale superiore al 10% dell'importo a base d'asta;

5) di risolvere, per gravi e reiterati inadempimenti contrattuali e per le gravi e reiterate interruzioni di pubblico servizio ai sensi dell'art. 108 del D.Lgs 50/2016 e dell'art. 23 della convenzione, il contratto n. 112 di Repertorio registrato presso l'Agenzia delle Entrate di Barletta il 03/08/2021 n. 8250 serie IT stipulato tra il Comune di Andria e la ditta G.F. Service S.r.l.; ...

11) di inviare comunicazione all'ANAC ai fini dell'inserimento nel Casellario informatico”.

Avverso la risoluzione disposta dalla Acqua Pubblica Sabina s.p.a., la ricorrente ha proposto atto di citazione a comparire dinanzi al Tribunale di Rieti, da cui è scaturito il giudizio n.r.g. 1623/2021, ancora pendente.

Avverso la determina del Comune di Andria, la ricorrente ha proposto atto di citazione a comparire dinanzi al Tribunale di Trani, da cui è scaturito il giudizio n.r.g. 2641/2022, ancora pendente.

In questa sede, la ricorrente assume di avere correttamente adempiuto ai propri obblighi dichiarativi, atteso che – nell’ambito del procedimento di soccorso istruttorio avviato dalla stazione appaltante con verbale di gara del 21 aprile 2023 – ha tempestivamente prodotto tutta la documentazione relativa:

1) ai contenziosi (n.r.g. 2641/2022 e 5471/2022) con il Comune di Andria, pendenti dinanzi al Tribunale Ordinario Civile di Trani (*id est*: provvedimento del RUP di applicazione delle penali; determina n. 3372 del 4 ottobre 2022 recante la risoluzione del contratto; determina n. 3666 del 25 ottobre 2022 di rettifica della precedente; atto di citazione proposto dalla G.F. Service ai fini dell’impugnazione del provvedimento di applicazione delle penali, assunto al n.r.g. 2641/2022; verbale di udienza del 28 ottobre 2022 del giudizio n.r.g. 2641/2022; atto di citazione proposto dalla G.F. Service ai fini dell’impugnazione del provvedimento di risoluzione del 4 ottobre 2022 e della successiva rettifica del 25 ottobre 2022, assunto al n.r.g. 5471/2022);

2) al contenzioso (n.r.g. 1623/2021) con la Società Acqua Pubblica Sabina, pendente dinanzi al Tribunale Ordinario Civile di Rieti (*id est*: comunicazione di risoluzione; provvedimento ANAC; comunicazione protocollo 40-22; memoria *ex* articolo 183, comma 6, n. 2, del codice di procedura civile; atto di citazione proposto dalla G.F. Service ai fini

dell'impugnazione del provvedimento di risoluzione; verbale di udienza del 27 settembre 2022).

Ha, inoltre, evidenziato:

- di avere – ancor prima della risoluzione – impugnato l'ordine di servizio (e le penali conseguenti) relativo all'aumento, di quasi il 300% rispetto al pattuito, della quantità di percolato da emungere dalla discarica di San Nicola La Guardia;
- che è in corso l'accertamento giudiziale della impossibilità sopravvenuta della prestazione per il prosciugamento dei pozzi nell'ambito della commessa aggiudicata presso il Comune di Andria;
- di avere presentato querela in data 18 gennaio 2023, dinanzi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trani, assumendo che l'Amministrazione comunale avesse turbato la corretta esecuzione del servizio, in tal modo provocando la risoluzione del contratto.

La ricorrente ritiene di avere, in tal modo, *“dimostrato, per tabulas, di aver adottato misure idonee a supportare un giudizio di "affidabilità professionale" (ovverosia, ben tre procedimenti giudiziari pendenti, rispettivamente, innanzi al Tribunale Civile di Rieti e al Tribunale Civile di Trani, ove addirittura ... ha impugnato sia il provvedimento di applicazione di penali, sulla scorta di una erronea interpretazione della lex specialis che del contratto, sia il successivo provvedimento di risoluzione adottato dalla Amministrazione Comunale di Andria fondato sui medesimi motivi”*.

Essa si duole, dunque, del fatto che la stazione appaltante ne abbia disposto l'esclusione *“solo ed esclusivamente sulla scorta delle suindicate risoluzioni senza mai entrare nel merito della documentazione tempestivamente prodotta”* e senza *“motivare sugli atti*

e sull'andamento dei processi civili instaurati ... e/o, comunque, sulle motivazioni che hanno condotto a contestare le citate risoluzioni contrattuali ovvero la mentovata irrogazione di penali”.

Rileva, infine, che *“la fattispecie ipotetica prevista dall’art. 80, comma 5 lettera c-ter), del D. Lgs., su cui la Gesesa ha fondato il provvedimento di esclusione adottato nei confronti della GF, afferisce ad una tipologia di "grave illecito professionale" per la quale è sempre richiesta una motivazione "rafforzata" sulle circostanze che lo hanno determinato "anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa"”.*

Le censure così formulate non possono essere condivise.

Sotto il profilo procedimentale, come rilevato dalla Gesesa nella propria memoria del 28 giugno 2023, *“il contraddittorio è stato rispettato in pieno e l’istruttoria è stata completa perché:*

- il RUP, a seguito dell’apertura della busta amministrativa, ha attivato il soccorso istruttorio – e quindi il contraddittorio con la ricorrente – ed ha chiesto immediatamente una relazione sui fatti accaduti e il deposito dei provvedimenti contenenti le risoluzioni/sanzioni e della documentazione dei relativi giudizi;

- GF ha depositato tutti gli atti in suo possesso disponibili al momento della richiesta, compresi il Provvedimento di ANAC di iscrizione al Casellario, gli atti di citazione in cui ha esposto le sue ragioni ed eccezioni; i Provvedimenti e le difese delle stazioni appaltanti” (pagina 8).

Non può nemmeno ritenersi che l’impugnata determinazione sia viziata per difetto di istruttoria o di motivazione. Al riguardo, deve osservarsi che ciò che la ricorrente lamenta è la circostanza che la Gesesa – una

volta acquisita la documentazione inerente ai contestati inadempimenti – non abbia svolto un esame nel merito dei motivi d’impugnazione delle delibere comunali di fronte ai Tribunali ordinari di Rieti e di Trani, al fine di valutarne la fondatezza e formulare un giudizio prognostico in relazione all’esito futuro di tali giudizi.

Ebbene, in ordine alla natura e al contenuto della valutazione dell’affidabilità dell’operatore economico, il Consiglio di Stato ha chiarito che *“per consolidato orientamento giurisprudenziale, l’illecito professionale è rinvenibile ogni qual volta si verificano fatti tali da porre in dubbio l’integrità e l’affidabilità dell’operatore economico, in base ad una valutazione discrezionale che è rimessa alla stazione appaltante; tale valutazione, pertanto, è soggetta al controllo e al sindacato giurisdizionale nei limiti della manifesta illogicità, irrazionalità o errore sui fatti (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. III, 14 dicembre 2022, n. 10936).*

Va poi ricordato che, secondo la giurisprudenza, nella valutazione del grave errore professionale, tale da condurre all’esclusione del concorrente dalla gara, la stazione appaltante deve compiere una complessa verifica articolata su due livelli: deve innanzitutto qualificare il comportamento pregresso tenuto dall’operatore economico, come idoneo ad incrinare la sua affidabilità ed integrità nei rapporti con l’Amministrazione; una volta decretata la qualificazione negativa di tale operatore sulla base della condotta pregressa, la stazione appaltante deve verificare se tale giudizio negativo sia predicabile, a livello prognostico, anche in merito alla procedura di gara in questione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 maggio 2022, n. 4362; id 8 gennaio 2021, n. 307; id. 13 maggio 2021, n. 3772).

In altre parole, la valutazione "in astratto" dell'affidabilità ed integrità dell'operatore economico, fondata sul solo fatto storico, deve essere declinata "in concreto", tenendo conto di tutte le circostanze di fatto che caratterizzano la fattispecie in esame, tra le quali rientrano anche le misure di self cleaning nel frattempo assunte dall'operatore economico" (sezione terza, sentenza n. 4669 del 2023).

Si tratta, dunque, di verificare se la Gesesa abbia motivato l'esclusione della ricorrente con riferimento a tutti gli aspetti sopra evidenziati, vale a dire: significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto, che ne abbiano causato la risoluzione per inadempimento, anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa; idoneità dell'illecito a incidere sul corretto svolgimento della specifica prestazione affidata; violazione di obblighi sostanziali; recidiva, anche nel caso di irregolarità lievi; mancata adozione di misure sufficienti a dimostrare l'affidabilità dell'operatore nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione.

Nel caso di specie, contrariamente a quanto dedotto dalla ricorrente, il provvedimento di esclusione impugnato risulta adottato all'esito di un ampio contraddittorio con la ricorrente, scaturito dall'attivazione – da parte del Responsabile del procedimento – del soccorso istruttorio, ai sensi dell'articolo 83, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016, a seguito del quale la ricorrente ha potuto produrre tutta la documentazione ritenuta utile a far ritenere insussistenti le ragioni dell'esclusione.

Ciò premesso, il Collegio ritiene che la Gesesa abbia formulato – in sede di aggiudicazione, non essendo ammessa, com'è noto, motivazione integrativa postuma in corso di giudizio – una motivazione sintetica ma

non per ciò solo insufficiente. Segnatamente, la stazione appaltante ha:

- rilevato *“la pluralità ed oggettiva gravità delle inadempienze contestate che hanno determinato ben due risoluzioni contrattuali per gravi inadempimenti professionale”*, indicate *per relationem* facendo rinvio al verbale di gara della prima seduta (prot. n. 0014820/23 del 21 aprile 2023), risalenti (quanto al tempo trascorso) al 2021 e al 2022 e consistenti nella risoluzione del contratto da parte della Acqua Pubblica Sabina s.p.a. (per avere impedito alla stazione appaltante di procedere alla consegna del servizio) e del Comune di Andria (a seguito della contestazione di 69 inadempimenti contrattuali, comprensivi di 21 interruzioni di pubblico servizio, con applicazione di una penale superiore al 10% dell'importo a base d'asta);

- formulato un giudizio prognostico di non affidabilità dell'operatore economico *“per onorare ulteriori contratti pubblici”*, stante la sostanziale identità dei rapporti contrattuali risolti (vale a dire: servizio di movimentazione, ritiro, carico, trasporto e recupero/smaltimento rifiuti prodotti dagli impianti di sollevamento e depurazione in ATO3 Lazio centrale; servizio di emungimento, trasporto e smaltimento presso impianti autorizzati del rifiuto liquido denominato percolato prodotto dalla discarica comunale di Andria) rispetto a quello oggetto del presente ricorso (servizi per la pulizia e disostruzione delle reti e manufatti fognari, degli impianti di sollevamento fognari e degli impianti di depurazione);

- ritenuto che *“nessun rilievo esimente assume la circostanza che le due risoluzioni oggetto di contestazione siano sub iudice”*, non potendo tale fatto da solo rappresentare una misura sufficiente a dimostrare l'affidabilità dell'operatore economico a fronte dell'esistenza di un

pertinente motivo di esclusione.

Con particolare riferimento a tale ultimo aspetto, il Collegio rileva (come già con l'ordinanza cautelare n. 1133 del 6 luglio 2023) che *“la Corte di Giustizia ha ritenuto sussistente in capo alla Stazione appaltante il potere-dovere di effettuare le valutazioni sull'affidabilità dell'operatore economico, ai fini della sua ammissione o esclusione dalla gara, anche laddove fosse pendente un giudizio afferente alla legittimità della risoluzione anticipata di un precedente contratto. Difatti, la mera contestazione da parte dell'impresa della risoluzione di un precedente contratto pubblico dinanzi a un giudice civile non priva la Stazione appaltante della possibilità di valutare l'affidabilità del concorrente (Corte di Giustizia U.E., IV, 19 giugno 2019, causa C-41/18; anche, Consiglio di Stato, V, 24 marzo 2022, n. 2154)”* (T.A.R. Lombardia, sezione quarta, sentenza n. 626 del 2023).

In conclusione, di fronte alla valutazione compiuta dalla Gesesa, che il Collegio ritiene *“non connotata da evidenti elementi di illogicità, irragionevolezza o erroneità né da profili di omissione o carenza istruttoria”* (i soli che potrebbero essere censurati in questa sede), le deduzioni della ricorrente si risolvono nel sollecitare *“un non consentito riesame delle risultanze istruttorie esaminate dalla stazione appaltante con sovrapposizione di una nuova – e, in tesi, difforme – valutazione giudiziale a quella operata dall'Amministrazione, tenuto conto dell'ampia discrezionalità che connota quest'ultima e della conseguente limitazione del sindacato giurisdizionale alla semplice “non pretestuosità” degli elementi valorizzati ai fini dell'espressione del relativo giudizio (cfr. ex plurimis Cons. Stato, sez. V, 21 aprile 2022, n. 3051; id., 27 ottobre 2021, n. 7223; id., 3 giugno 2021, n. 4248)”*

(Consiglio di Stato, sentenza n. 4669 del 2023 cit.).

Il ricorso deve, pertanto, essere respinto.

Le spese sono liquidate nel dispositivo in favore della Ge.Se.Sa. - Gestione Servizi Sannio s.p.a., secondo l'ordinario canone della soccombenza; possono essere compensate nei confronti delle altre parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio in favore della Gesesa - Gestione Servizi Sannio s.p.a., liquidate in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori come per legge. Spese compensate nei confronti delle altre parti del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente

Valeria Ianniello, Consigliere, Estensore

Viviana Lenzi, Consigliere

L'ESTENSORE
Valeria Ianniello

IL PRESIDENTE
Michelangelo Maria Liguori

IL SEGRETARIO