

**APPALTI - LETTERA DI INVITO - CRITERIO DEL MINOR PREZZO - OBBLIGO DI ADEGUATA MOTIVAZIONE - CARENZA - ILLEGITTIMITA'**

In considerazione della natura "derogatoria" della disposizione che prevede il criterio del minor prezzo rispetto alla regola generale dell'OEPV, e dell'obbligo di "adeguata motivazione" ad esso correlato, è illegittima la lettera di invito che si limiti a richiamare *sic et simpliciter* la previsione normativa che fonda la scelta del criterio di aggiudicazione *de quo*, senza accompagnare detto richiamo con un apparato motivazionale adeguato a supporto giustificativo della scelta compiuta, e tale motivazione non sia evincibile in alcun modo neanche dagli atti di gara.

**TAR Veneto, Venezia, Sez. I, sentenza n. 1277/2019**

Pubblicato il 25/11/2019

**N. 01277/2019 REG.PROV.COLL.**

**N. 00600/2019 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 il Veneto**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 600 del 2019, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da

Total Italia S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Lirosi e Marco Martinelli, con domicilio digitale *ex lege* come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

ATVO S.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Barioli, con domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Mario Barioli in Venezia Mestre, Piazzetta Zorzetto n. 1;

***nei confronti***

A.F. Petroli S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

***per l'annullamento, previa sospensione,***

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento, ancorché non conosciuto, di cui alla PEC inviata alla ricorrente il 30 aprile 2019 (parimenti impugnata), con cui il C.d.A. di ATVO ha disposto in favore di AF Petroli l'aggiudicazione della procedura telematica ristretta “*per la fornitura di lubrificanti vari (olio motore, cambio, trasmissione, ecc.) e liquido antigelo puro – prodotti per autobus, per il periodo dal 01/04/2019 al 31/03/2022*”  
CIG:7807290B83;

- ove occorrer possa, di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi inclusi i verbali nn. 1 e 2 di Gara, il provvedimento del RUP del 25 marzo 2019 con cui è stata disposta l'ammissione alla gara di AF Petroli, ancorché non conosciuto e, *in parte qua*, la “*Lettera di invito alla presentazione offerte*” prot. n. 689 - SC/cc del 20/2/19 nei sensi meglio precisati *infra*;

e per il conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto, previa declaratoria di inefficacia

del contratto nelle more eventualmente stipulato fra ATVO e AF Petroli, con espressa dichiarazione di disponibilità al subentro nello stesso (artt. 122 e 124 c.p.a.).

per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati da Total Italia S.p.a. il 18 luglio 2019:

per l'annullamento,

- oltre che dei provvedimenti già impugnati con il ricorso n. r.g. 600/2019, del verbale del 13 maggio 2019, conosciuto solo con il deposito in giudizio di ATVO del 17 giugno 2019, con cui il RUP, *“esaminate le schede tecniche e di sicurezza inoltrate alla presente stazione appaltante con PEC del 7/5/19”*, ha dichiarato *“la corrispondenza delle stesse con quanto richiesto dalla Lettera di invito”*;

e per il conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto, previa declaratoria di inefficacia

del contratto nelle more eventualmente stipulato fra ATVO e AF Petroli, con espressa dichiarazione di disponibilità al subentro nello stesso (artt. 122 e 124 c.p.a.).

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ATVO S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2019 il dott. Giovanni Giuseppe Antonio Dato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. La ricorrente Total Italia S.r.l. espone di essere fornitore uscente dei prodotti posti a base della gara oggetto di contestazione e di essere stata invitata da ATVO S.p.a. a presentare la propria offerta.

Rappresenta l'esponente che l'importo a base d'asta è stato fissato in Euro 560.000, il criterio di aggiudicazione scelto è quello del minor prezzo ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. b), del D.Lgs. n. 50 del 2016, per l'affidamento di

contratti di fornitura con caratteristiche standardizzate o con condizioni definite dal mercato e che, quanto all'oggetto dell'appalto, nella lettera di invito ATVO S.p.a. ha fissato le specifiche tecniche dei prodotti richiesti attraverso un rinvio nominativo ai prodotti "attualmente in uso" nell'ambito del contratto di fornitura con Total (tabella alle pagg. 1 e 2 della lettera d'invito).

ATVO S.p.a., evidenzia l'esponente, ha richiesto ai concorrenti (cfr. pag. 8 della lettera d'invito), di autocertificare - ai sensi e per gli effetti del d.P.R. n. 445 del 2000 - *"che i prodotti proposti sono compatibili con quelli attualmente utilizzati da ATVO S.p.a. e che gli stessi possono essere usati a rabbocco o cambio totale/parziale del prodotto attualmente in uso (vedi tabella a pagine 1 e 2 del presente invito)"*, ossia che tali prodotti possano essere perfettamente miscelati con quelli della stessa ricorrente, proprio a testimonianza della completa linea di continuità fra l'attuale e la futura fornitura voluta dalla stazione appaltante.

Nei chiarimenti di gara, precisa la società ricorrente, dopo aver confermato la possibilità di offrire prodotti equivalenti, *"purché rispettino l'indice di viscosità e le specifiche dei prodotti indicati nella Lettera d'invito al paragrafo "Oggetto dell'appalto" – "Attuale prodotto utilizzato"* (chiarimenti del 26 febbraio 2019, quesito 1), ATVO S.p.a. ha ribadito che le specifiche e caratteristiche minime richieste sono quelle emergenti *"dalle schede [tecniche] reperibili nel sito"* del fornitore uscente Total (risposta fornita a fronte dell'emblematica domanda *"fateci pervenire le schede tecniche dell'attuale fornitore aggiornate di tutti i prodotti da Voi richiesti"*; chiarimenti del 1 marzo 2019, quesito 2).

La società ricorrente rappresenta che non avendo a disposizione altri prodotti in grado di soddisfare tutte le specifiche tecniche poste a base di gara, si è vista costretta ad offrire proprio gli stessi prodotti di cui al contratto di fornitura in essere.

Alla gara hanno partecipato, oltre a Total Italia S.p.a., anche ENI S.p.a. ed AF Petroli S.p.a..

Il concorrente ENI S.p.a. è stato escluso con provvedimento del RUP del 25 marzo 2019 mentre sono risultati ammessi sia Total Italia S.p.a. che AF Petroli S.p.a..

Nella seduta del 1 aprile 2019, a seguito dell'apertura delle buste relative alle offerte economiche dei concorrenti ammessi, è stata stilata la seguente graduatoria:

1° classificata AF Petroli S.p.a., con un importo complessivo offerto di Euro 368.007,50 Euro;

2° classificata Total Italia S.p.a., con un importo complessivamente offerto di Euro 378.713,62.

L'intervenuta aggiudicazione è stata poi comunicata a Total Italia S.p.a. con PEC del 30 aprile 2019 senza tuttavia accludere il relativo provvedimento, che non risulta neppure essere pubblicato, come evidenzia la società ricorrente.

A seguito dell'accesso, il 9 maggio 2019, all'elenco dei prodotti offerti da AF Petroli S.p.a. e alle relative schede tecniche, con ricorso notificato in data 30 maggio 2019 e depositato in data 11 giugno 2019 Total Italia S.p.a. ha proposto le domande in epigrafe.

1.1. Si è costituito in giudizio ATVO S.p.a. concludendo per la reiezione dell'istanza di sospensione cautelare, per difetto dei relativi requisiti, e del ricorso, per infondatezza in fatto e in diritto.

Non si è costituita in giudizio AF Petroli S.p.a..

1.2. Con istanza depositata in data 17 giugno 2019 dal difensore della società ricorrente (sottoscritta per adesione dal difensore della società resistente, impegnatasi a non procedere alla stipula del contratto in attesa del giudizio di merito), è stata avanzata richiesta di sollecita fissazione dell'udienza di merito della controversia, con abbinamento della domanda cautelare.

1.3. Con motivi aggiunti notificati in data 17 luglio 2019 e depositati in data 18 luglio 2019, la società ricorrente ha avanzato l'ulteriore domanda in epigrafe.

1.4. Entrambe le parti costituite, in vista dell'udienza pubblica del 16 ottobre 2019, hanno depositato memoria.

1.5. All'udienza pubblica del 16 ottobre 2019, presenti - come da verbale - i difensori delle parti, il Presidente, ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm., ha formulato avviso in ordine alla sussistenza di possibili profili di inammissibilità relativamente all'istanza depositata dalla società ricorrente concernente la questione della regolarizzazione del contributo unificato.

I difensori ne hanno preso atto e si sono riportati alle conclusioni già prese chiedendone l'accoglimento.

Il Collegio si è riservato di provvedere e ha trattenuto la causa in decisione.

## DIRITTO

1. Con il primo motivo del ricorso introduttivo del giudizio la società ricorrente ha dedotto i vizi di *Violazione e falsa applicazione dell'art. 68 del Codice e delle specifiche tecniche fissate nella lex specialis. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e di motivazione, travisamento ed errata valutazione dei fatti, dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta.*

In sintesi, l'esponente lamenta che AF Petroli S.p.a., violando le specifiche tecniche di gara, ha offerto prodotti tutti privi della necessaria approvazione dei costruttori in quanto non presente né nelle rispettive schede tecniche né tantomeno nelle vigenti liste pubbliche dei medesimi costruttori.

Per la società ricorrente, infatti, le specifiche tecniche di gara prescrivevano, per ciascuno dei prodotti oggetto dell'appalto, di possedere quantomeno le medesime approvazioni formali da parte dei costruttori di cui alle specifiche del prodotto attualmente in uso, per come emergenti nella relativa scheda tecnica presente sul sito.

La società ricorrente si diffonde, poi, nell'argomentare in merito alla rilevanza che assume l'approvazione/omologazione del prodotto (rilasciata in forma scritta da parte del costruttore del veicolo), unica certificazione atta a dimostrare l'effettiva rispondenza del prodotto offerto ai requisiti tecnici nonché l'effettiva sussistenza dei livelli prestazionali richiesti dalla stazione appaltante, e tanto anche ai fini della corretta manutenzione del veicolo.

La ricorrente ha osservato che i prodotti offerti da AF Petroli S.p.a. non sono inclusi nelle liste *on line* dei prodotti testati che abbiano riportato l'approvazione dei costruttori (l'esponente richiama, in particolare, gli elenchi ZF e Mercedes versati in giudizio: documenti nn. 11 e 12 depositati in data 12 giugno 2019).

Ha argomentato la ricorrente, inoltre, che proprio per rispettare le specifiche tecniche imposte tramite il rinvio allo ZF ECOFLUID A LIFE (versione aggiornata del testualmente indicato ZF ECOFLUID A PLUS), in sede di gara non ha realizzato un prodotto *ad hoc* privo della necessaria omologazione ZF (di cui sono dotati solo 3 produttori di lubrificanti), ma ha proposto il Total ZF ECOFLUID A LIFE, ossia un *genuine oil* ZF (olio prodotto dalla stessa ZF e, quindi, omologato per definizione), di cui è distributore.

La società ricorrente ha successivamente ribadito le proprie tesi.

La parte resistente ha contrastato le censure formulate dalla società ricorrente.

1.1. Il motivo è infondato.

Nessuna prescrizione della *lex specialis* imponeva ai concorrenti di offrire prodotti omologati ovvero approvati dai costruttori.

Va d'altra parte rilevato come la stessa società ricorrente non sia in grado di supportare le proprie argomentazioni difensive tramite l'evocazione di una puntuale previsione tratta dalla disciplina di gara.

Ed invero, la lettera di invito n. di prot. 689 – SC/cc del 20 febbraio 2019 conteneva una tabella (cfr. pagg. 1 e 2) che, in relazione all'oggetto dell'appalto

(fornitura di lubrificanti vari - olio motore, cambio, trasmissione, ecc. - e di liquido antigelo puro - prodotti per autobus), dettagliava la *descrizione* dei *prodotti*, il *formato* della *confezione attualmente in uso*, la *quantità presunta* e l'*attuale prodotto utilizzato*.

La stessa lettera di invito, poi, alle pagg. 7 e 8, stabiliva che avrebbe dovuto formare oggetto di autocertificazione la seguente prescrizione (n. 6): “*che i prodotti proposti sono compatibili con quelli attualmente utilizzati da ATVO S.p.A., e che gli stessi possono essere usati a rabbocco o cambio totale/parziale del prodotto attualmente in uso (vedi tabella a pagine 1 e 2 del presente invito)*”.

Ne discende che la *lex specialis* non richiedeva affatto, come sostiene la società ricorrente, che i prodotti offerti dai concorrenti dovessero essere omologati ovvero oggetto di approvazione formale da parte dei costruttori, limitandosi a postulare la mera *compatibilità* con i prodotti già in uso (ed inoltre che gli stessi potessero essere usati a rabbocco o cambio totale/parziale del prodotto utilizzato).

Orbene, la *compatibilità* richiesta dalla *lex specialis* - riferita ai lubrificanti vari e al liquido antigelo puro - non può che essere intesa come caratteristica (o insieme di caratteristiche) che consentono di “conciliare” i prodotti (quelli in uso e quelli offerti), nel senso che la loro associazione non deve determinare interferenze o reazioni contrastanti.

La tesi sostenuta dalla società ricorrente, pertanto, si pone in frontale contrasto con l'orientamento giurisprudenziale dominante in base al quale la *lex specialis* deve essere interpretata per ciò che essa dice espressamente, dispensando il concorrente dal ricostruire, con indagini ermeneutiche integrative, ulteriori ed inespressi significati, dovendosi tutelare l'affidamento degli interessati e il principio del *favor participationis* (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. II, 20 dicembre 2018, n. 2913; Cons. Stato, sez. III, 20 agosto 2018, n. 4981; T.A.R. Marche, sez. I, 27 maggio 2019, n. 357).

Ritiene il Collegio di dover altresì precisare che la *lex specialis* - per come risulta formulata - non richiedeva la fornitura di prodotti “equivalenti” a quelli in uso (forniti dalla odierna ricorrente), ma si limitava, come già detto, a richiedere una mera “compatibilità”.

In altri termini, la volontà dell'Amministrazione, declinata nella disciplina di gara, non risulta orientata verso la ricerca di prodotti aventi *caratteristiche identiche o analoghe* a quelle dei prodotti in uso, bensì verso la selezione di prodotti semplicemente *compatibili* con quelli in uso.

Né a diversa conclusione conduce l'argomentazione della società ricorrente che ha valorizzato i chiarimenti resi da ATVO S.p.a. in sede di gara.

In primo luogo va osservato che, in termini generali, le informazioni rilasciate dall'Amministrazione in sede di chiarimenti hanno una mera funzione di *illustrazione* delle regole già formate predisposte dalla disciplina di gara, senza alcuna incidenza in termini di *modificazione* delle condizioni di gara: sicché le regole della *lex specialis* vincolano rigidamente l'operato dell'Amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità, in forza del principio di tutela della *par condicio* dei concorrenti che sarebbe pregiudicata ove si consentisse la modifica delle regole di gara nel corso della procedura.

Sul punto è, invero, pacifico l'orientamento della giurisprudenza amministrativa il quale esclude che l'Amministrazione, a mezzo di chiarimenti auto interpretativi, possa *modificare* o *integrare la disciplina di gara*, pervenendo ad una sostanziale disapplicazione della *lex specialis* della procedura. I chiarimenti sono infatti ammissibili soltanto nella misura in cui rivestano una *finalità interpretativa*, contribuendo, con un'operazione di mera ermeneutica del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato o la *ratio*; tale ammissibilità va invece esclusa allorquando, mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire ad una disposizione del bando un significato ed un portata *diversa o maggiore* rispetto a

quella che risulta dal testo, così violando il rigoroso principio del rispetto formale della *lex specialis*, posto a presidio dei principi di *par condicio competitorum*, nonché di legalità, trasparenza, buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost..

Le uniche fonti della procedura di gara sono, infatti, costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati; ne consegue che i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né *modificarle*, né *integrarle*, né rappresentarne un'inammissibile *interpretazione autentica*; dette fonti devono essere interpretate ed applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi della stazione appaltante. Soltanto nelle ipotesi in cui non sia ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni fornite dall'Amministrazione ed il tenore delle clausole chiarite, le relative precisazioni contenute nei chiarimenti resi dalla stazione appaltante costituiscono una sorta di interpretazione autentica; nondimeno, esse non possono in alcun caso integrare la *lex specialis* ed essere vincolanti per la commissione giudicatrice (cfr. Cons. Stato, sez. III, 28 giugno 2019, n. 4459).

Premesso quanto sopra, l'enfaticizzazione da parte della società ricorrente del chiarimento (cfr. la nota in data 26 febbraio 2019: documento n. 2 depositato dalla società ricorrente in data 12 giugno 2019 e documento n. 10 depositato dalla parte resistente in data 17 giugno 2019) al quesito n. 1 (con il quale si chiedeva se potevano essere accettati prodotti equivalenti) e del chiarimento (cfr. la nota in data 1 marzo 2019, nei documenti come sopra indicati) al quesito n. 2 (che richiedeva le schede tecniche aggiornate dei prodotti in uso, e ciò per conoscere le specifiche dettagliate ai fini della comparazione dei prodotti) è del tutto priva di base.

E' ben vero che ATVO S.p.a. ha risposto al sopra richiamato quesito 1 positivamente, purché fossero rispettati l'indice di viscosità e le specifiche dei

prodotti indicati nella lettera di invito, e ha risposto al sopra richiamato quesito n. 2 evidenziando che le schede reperibili nel sito di Total Italia S.p.a. erano quelle in uso.

E tuttavia, con il chiarimento (cfr. la nota in data 26 febbraio 2019, nei documenti come sopra indicati) al quesito n. 5 (con il quale si chiedeva di far pervenire le specifiche di alcuni prodotti, ed in particolare olii lubrificanti) ATVO S.p.a. ha ribadito che, ferma l'indicazione nella lettera di invito dei prodotti attualmente in uso, quelli offerti avrebbero dovuto avere *caratteristiche compatibili*.

2. Possono essere esaminati congiuntamente il secondo ed il terzo motivo del ricorso introduttivo del giudizio, entrambi rubricati *Violazione e falsa applicazione dell'art. 68 del Codice e delle specifiche tecniche fissate nella lex specialis. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e di motivazione, travisamento ed errata valutazione dei fatti, dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta*.

In sintesi, con il secondo motivo l'esponente denuncia l'illegittimità dell'aggiudicazione anche in relazione al fatto che l'olio sintetico AF Petroli S.p.a. destinato ai diesel pesanti (AF Petroli Sintetico 5W30), non riporta - al pari del prodotto attualmente in uso Total RUBIA TIR 9900 FE SAE 5W30 come da specifiche tecniche di gara - un profilo ACEA completo in quanto mancante del tutto della specifica tecnica ACEA E4, che garantisce un elevato valore di riserva di alcalinità (TBN pari o superiore a 12 mgKOH/g), al punto che i prodotti dotati di ACEA E4, a differenza degli altri, sono indicati in abbinamento ad ogni tipo di carburante diesel (anche ad alto tenore di zolfo), proteggono meglio dalla formazione di composti corrosivi originati dalla combustione e, per alcuni costruttori, rappresentano la prescrizione preferenziale per i veicoli fino all'euro V equipaggiati di motori senza filtro anti-particolato.

In particolare, osserva l'esponente, il valore di TBN del Total RUBIA TIR 9900 FE SAE 5W30 - costituente specifica tecnica di gara - è pari persino a 13 mgKOH/g.

Argomenta la ricorrente che un TBN più alto (E4), se abbinato ad altri additivi specifici, nell'ambito di un profilo ACEA completo (E4/E6/E7/E9), consente di contrastare efficacemente l'acidità che si genera in combustione, mantenendo al contempo un basso livello di ceneri solfatate, garantendo così una maggiore resistenza ai fenomeni di invecchiamento del lubrificante in esercizio.

Il prodotto AF Petroli Sintetico 5W30, invece, non riporta affatto il valore di TBN ma fa riferimento alle sole ACEA E6/E7/E9 (con un valore di TBN, quindi, sostanzialmente più basso), risultando così acclarata la sua difformità rispetto alle specifiche di gara.

In sintesi, con il terzo motivo, la società ricorrente ha argomentato che l'olio motore AF Petroli Sintetico 5W30 non risponde alle specifiche tecniche di gara neppure sotto altro e diverso profilo: in particolare, dalla scheda tecnica di AF Petroli S.p.a. si evince che il prodotto in questione ha soltanto la MACK EO-N Premium Plus e non, invece, come avrebbe dovuto essere, l'approvazione MACK EO-O Premium Plus presente nel prodotto TOTAL RUBIA TIR 9900FE 5W-30. Secondo la ricorrente, la versione MACK EO-O non solo è più recente rispetto alla EO-N, ma possedendo un più basso tenore di ceneri solfatate, fosforo e zolfo (inferiore, nel complessivo, all'1% m/m), garantisce la piena compatibilità con i dispositivi di post-trattamento dei gas di scarico, proteggendo, nel contempo, da usura ed ossidazione.

La MACK EO-O, argomenta l'esponente, rappresenta la scelta obbligata, secondo il costruttore MACK, per i veicoli più recenti al punto da essere espressamente richiesta (all'uopo la società esponente richiama il libretto veicolo depositato in giudizio) per i motori costruiti a partire dal 2007; al contrario, la MACK EO-N

(anche per via del maggior contenuto in m/m di ceneri solfatate, fosforo e zolfo) potrebbe causare una precoce occlusione del dispositivo anti particolato ed altri disagi e non può essere assolutamente impiegata nei veicoli con motori costruiti dopo il 2007, il che ovviamente refluisce sulla garanzia riconosciuta dal costruttore. La società ricorrente ha successivamente ribadito le proprie tesi.

La parte resistente ha contrastato le censure formulate dalla parte ricorrente.

2.1. I motivi sono infondati.

In relazione al secondo motivo, la società ricorrente incentra la propria critica sulla affermata difformità del prodotto offerto dalla aggiudicataria rispetto alle specifiche di gara.

Si è già chiarito al punto 1.1. in Diritto che la lettura avanzata dalla società ricorrente della disciplina della procedura è erronea, avendo la *lex specialis* richiesto la (mera) compatibilità dei prodotti offerti con quelli in uso (e non la loro equivalenza): non avendo contestato detta compatibilità la censura si rivela priva di base.

Quanto al terzo motivo, si rinvia nuovamente al punto 1.1. in Diritto, ribadendo che la *lex specialis* non richiedeva (né comunque era ricavabile dalla stessa) l'omologazione ovvero l'approvazione - da parte dei costruttori dei veicoli - dei prodotti offerti.

3. Con il quarto motivo la società esponente ha dedotto i vizi di *Violazione e falsa applicazione dell'art. 68 del Codice, delle specifiche tecniche e delle disposizioni per la presentazione dell'offerta economica fissate nella lex specialis. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e di motivazione, travisamento ed errata valutazione dei fatti, dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta.*

Per la ricorrente l'aggiudicazione è ulteriormente illegittima in quanto in sede di accesso non sono stati consegnati i listini ufficiali oggetto dell'offerta di AF Petroli S.p.a. che avrebbero dovuto essere allegati all'offerta economica come imposto, a

pena di esclusione, dalla lettera di invito (pagg. 2 e 10). Ne consegue, per la società ricorrente, l'illegittimità dell'aggiudicazione per mancata estromissione di AF Petroli S.p.a. a causa del difetto di un elemento costitutivo dell'offerta economica, come tale non suscettibile neanche di soccorso istruttorio.

Inoltre, sostiene la società ricorrente, emerge la complessiva non conformità alle specifiche tecniche richieste dei prodotti offerti dall'aggiudicataria, per i quali le relative schede tecniche e di sicurezza risultano tutte redatte il 6 maggio 2019, ossia in epoca ben successiva alla presentazione dell'offerta e perfino all'aggiudicazione. Non c'è dunque il minimo indizio, argomenta la ricorrente, che i prodotti offerti da AF Petroli S.p.a. avessero, già prima dell'aggiudicazione, le caratteristiche promesse e non dimostrabili in assenza delle necessarie omologazioni.

Del resto, aggiunge l'esponente, sarebbe stato precipuo onere di AF Petroli S.p.a. già in sede di offerta dimostrare con ogni mezzo la piena equivalenza dei prodotti offerti alle specifiche tecniche di gara ai sensi dell'art. 68 del D.Lgs. n. 50 del 2016: in tal senso, la ricorrente ha impugnato cautelativamente la lettera di invito nella parte in cui (pag. 8 punto 6) consentiva di dichiarare la compatibilità dei prodotti proposti con quelli attualmente in uso ove intesa come unico adempimento per l'equivalenza alle specifiche tecniche richieste.

La società ricorrente ha successivamente ribadito le proprie tesi.

La parte resistente ha argomentato in ordine all'infondatezza della doglianza.

3.1. Le censure sono prive di base.

Come risulta dall'esame del documento 4, depositato dalla parte resistente il 17 giugno 2019, l'offerta economica della società controinteressata riporta il "*Listino Lubrificanti AF Petroli - Edizione Gennaio 2017 [...]*" (tale listino si estende per dieci pagine).

E' ben vero, poi, che le schede dei prodotti offerti dall'aggiudicataria risultano tutte redatte il 6 maggio 2019 (cfr. il documento 8 depositato dalla parte ricorrente in

data 12 giugno 2019: nelle pagine, in basso a sinistra, è infatti riportata la dicitura “REV. 2 06/05/2019” oppure “REV. 2 06/05/19”) e, dunque, in epoca successiva all’aggiudicazione.

Tuttavia, la lettera di invito (pagg. 7 e 8) stabiliva che avrebbe dovuto formare oggetto di autocertificazione la seguente prescrizione (n. 7): “*l’impegno, in caso di assegnazione della fornitura, ad inoltrare tutte le schede tecnico-informative e schede di sicurezza dei prodotti, garantendo che, nel rispetto dei requisiti tecnici, sono stati proposti prodotti a basso impatto ambientale*”.

Dunque, solo per l’ipotesi di “assegnazione della fornitura” (e non già in sede di offerta) era prevista la necessità di inoltrare tutte le schede tecnico-informative e schede di sicurezza dei prodotti.

Peraltro, a pag. 11, la stessa lettera di invito prevede che “*alla prima consegna i prodotti, dovranno essere accompagnati dalle relative schede di sicurezza, che dovranno essere regolarmente aggiornate*”.

Inoltre, si ribadisce quanto detto sopra al punto 1.1. in Diritto in ordine al fatto che la *lex specialis* non richiedeva (né comunque era ricavabile dalla stessa) l’omologazione ovvero l’approvazione - da parte dei costruttori dei veicoli - dei prodotti offerti.

Non coglie nel segno l’ulteriore doglianza della ricorrente che ha impugnato cautelativamente la lettera di invito nella parte in cui (pag. 8 punto 6) consentiva di dichiarare la compatibilità dei prodotti proposti con quelli attualmente in uso ove inteso come unico adempimento per l’equivalenza alle specifiche tecniche richieste, lamentando il mancato assolvimento da parte di AF Petroli S.p.a., già in sede di offerta, dell’onere di dimostrare con ogni mezzo la piena equivalenza dei prodotti offerti alle specifiche tecniche di gara ai sensi dell’art. 68 del D.Lgs. n. 50 del 2016.

Ed invero, come già evidenziato, la *lex specialis* non richiedeva la fornitura di prodotti *equivalenti* a quelli attualmente in uso ma, semplicemente, di

prodotti *compatibili* (e che potessero essere usati a rabbocco o cambio totale/parziale del prodotto attualmente in uso).

4. Con ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 17 luglio 2019 e depositato il successivo 18 luglio 2019, la società esponente ha avverso il verbale del 13 maggio 2019 con il quale il RUP, esaminate le schede tecniche e di sicurezza inoltrate da AF Petroli S.p.a., ha dichiarato la corrispondenza delle stesse con quanto richiesto dalla lettera di invito.

In particolare la ricorrente ha dedotto i vizi di *Violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 68 del Codice e delle specifiche tecniche fissate nella lex specialis; dell'art. 3 della l. 241/90. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e di motivazione, travisamento ed errata valutazione dei fatti, dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta.*

In sintesi, ha argomentato la ricorrente, la complessiva attività di controllo posta in essere da ATVO S.p.a. sull'offerta dell'aggiudicataria per verificarne la compatibilità con le specifiche tecniche di gara si è svolta in via postuma rispetto all'aggiudicazione e si è risolta nel verbale in questione che consta di appena 4 righe.

Stringata ed ellittica è poi, secondo la ricorrente, la motivazione fornita dal RUP a supporto della propria valutazione, che si esaurisce nella seguente asserzione: *“esaminate le schede tecniche e di sicurezza”*, trasmesse dall'aggiudicataria AF Petroli S.p.a. *“si dichiara la corrispondenza delle stesse con quanto richiesto dalla lettera di invito”*.

Secondo l'esponente la motivazione fornita dal RUP è tautologica e insufficiente, al punto da far trasparire la ben più grave carenza istruttoria ad essa sottostante: quella realizzata dal RUP è, infatti, una verifica meramente apparente (poco più di un atto di fede), in cui non si dà minimamente conto delle sostanziali divergenze tra le caratteristiche dei prodotti offerti da AF Petroli S.p.a. e quelle dei prodotti oggetto di gara che pure sarebbero emerse *ictu oculi* evidenti da un esame anche solo cartolare delle schede tecniche trasmesse dall'aggiudicataria.

In conclusione, secondo l'esponente il verbale si appalesa illegittimo anche in via autonoma.

La società ricorrente ha successivamente ribadito le proprie tesi.

La parte resistente ha argomentato in ordine all'infondatezza della doglianza.

4.1. Il motivo è infondato.

La società ricorrente incentra la propria doglianza - in modo coerente all'architettura complessivamente delineata dai sopra esaminati motivi di gravame - sulle sostanziali divergenze tra le caratteristiche dei prodotti offerti da AF Petroli S.p.a. e quelle dei prodotti della stessa Total Italia S.p.a. e, più nello specifico, sugli affermati difetti di istruttoria e di motivazione che caratterizzerebbero l'attività del RUP nel riscontro di quanto richiesto dalla lettera di invito.

Va però ribadito che la *lex specialis* si limitava a richiedere la fornitura di prodotti *compatibili* con quelli in uso, per cui è del tutto fisiologica la sussistenza delle dette divergenze.

In conclusione, la doglianza incentrata sull'affermato difetto di istruttoria e di motivazione non coglie nel segno perché è orientata a far risaltare le differenti caratteristiche dei prodotti (della aggiudicataria e in uso) senza però in alcun modo censurare la valutazione di corrispondenza - in termini di mera *compatibilità* - delle caratteristiche dei prodotti offerti da AF Petroli S.p.a. con quelle dei prodotti indicati nella lettera di invito.

E' possibile, a questo punto, esaminare il quinto ed il sesto motivo del gravame introduttivo del giudizio - espressamente formulati in via subordinata - con i quali la società ricorrente ha dedotto l'illegittimità della gara onde ottenere la caducazione dell'intera serie procedimentale.

5. Con il quinto motivo l'esponente ha lamentato i vizi di *Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del Codice e dei principi di par condicio e clare loqui. Eccesso di potere*

*per difetto assoluto di motivazione, travisamento ed errata valutazione dei fatti, dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta.*

Per la parte ricorrente, qualora dovesse optarsi per una diversa lettura delle specifiche di gara, deve procedersi all'annullamento integrale della procedura, essendo stata lesa, in suo esclusivo danno, la *par condicio* tra gli offerenti.

L'esponente argomenta nel senso che se fosse stata esplicitata, in modo inequivoco, la non necessità delle omologazioni e approvazione dei costruttori ovvero la possibilità di non rispettare tutte le specifiche tecniche dei prodotti attualmente in uso, avrebbe potuto modulare diversamente la propria offerta, potendosi premunire di prodotti - in quanto non omologati - meno costosi, con conseguente formulazione di un'offerta economicamente più conveniente.

In conclusione, in difetto di annullamento dell'aggiudicazione in favore di AF Petroli S.p.a. dovrebbe procedersi alla caducazione della gara con sua necessaria riedizione nel rispetto del canone della *par condicio* e del principio del *clare loqui*.

La società ricorrente ha successivamente ribadito le proprie tesi.

La parte resistente ha argomentato in ordine all'infondatezza della doglianza.

5.1. Il motivo è infondato.

Come sopra visto, nessuna prescrizione della *lex specialis* richiedeva la fornitura di prodotti omologati ovvero approvati dai costruttori, né postulava la fornitura di prodotti "equivalenti" a quelli in uso (essendo invece necessaria la semplice compatibilità).

Orbene, costituisce principio consolidato nella giurisprudenza quello in base al quale le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara: ne va perciò preclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da un'obiettiva incertezza del loro significato letterale.

Secondo la stessa logica, sono comunque preferibili, a garanzia dell'affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle varie previsioni, affinché la via del procedimento ermeneutico non conduca a un effetto, indebito, di integrazione delle regole di gara aggiungendo significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. II, 23 settembre 2019, n. 6280; Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2019, n. 6026; Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2019, n. 1547).

Non è fondata, quindi, la pretesa dell'esponente volta ad ascrivere alla scarsa chiarezza della *lex specialis* l'affermata violazione del canone della *par condicio* e del principio del *clare loqui*.

6. Con il sesto motivo la società ricorrente ha dedotto la *Violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 95 del Codice e del principio di par condicio. Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, travisamento ed errata valutazione dei fatti, dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta*.

La società ricorrente deduce l'illegittimità integrale della gara per la scelta del criterio di aggiudicazione del minor prezzo *ex art. 95, comma 4, lett. b)*, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Argomenta la società ricorrente che la scelta di tale criterio - già *ex se* censurabile per la sua mancata motivazione - può ritenersi legittima solo se i prodotti presenti sul mercato, che si assumono "standardizzati", hanno caratteristiche effettivamente sovrapponibili, al punto da rendere concretamente irrilevante l'attribuzione del punteggio tecnico. Qualora invece siano presenti sul mercato prodotti diversi, per prezzo e livello qualitativo, e si consentisse ad essi - come accaduto - di competere sotto il solo profilo economico come se si trattasse dello stesso prodotto, si spiegherebbe l'unico, illegittimo, effetto di stimolare una concorrenza al ribasso, ledendo la posizione del concorrente con il prodotto migliore.

Sicché, argomenta la ricorrente, l'equivoca individuazione delle caratteristiche tecniche dei prodotti oggetto dell'appalto ha spiegato l'ulteriore illegittimo effetto, di far competere sotto il solo profilo economico, come se potessero considerarsi tecnicamente comparabili, prodotti, come quelli della società ricorrente, di altissimo profilo e dotati delle principali omologazioni, e prodotti, come quelli AF Petroli S.p.a., sforniti di tali caratteristiche.

In presenza di uno scarto così ridotto sotto il profilo economico, argomenta conclusivamente l'esponente, la superiorità dei suoi prodotti sotto il profilo tecnico, che sarebbe stata certamente considerata con l'ordinario criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le avrebbe senza dubbio consentito di ottenere l'aggiudicazione della gara.

La società ricorrente ha successivamente ribadito le proprie tesi.

La parte resistente ha argomentato in ordine all'infondatezza della doglianza, osservando che i prodotti offerti da A.F. Petroli S.p.a. non sono affatto diversi quanto a prestazioni funzionali rispetto a quelli offerti dalla ricorrente (tanto che quest'ultima ha lamentato la presunta difformità di un solo prodotto – peraltro su due aspetti del tutto marginali - su dodici di cui si compone la fornitura, circostanza che dimostra come gli altri prodotti siano del tutto conformi a quelli indicati nella lettera di invito, poiché standardizzati e, quindi, assolutamente comparabili).

Pertanto, secondo la parte resistente, la fattispecie in esame rientra appieno nell'ipotesi prevista dall'art. 95, comma 4, lett. b) del D.Lgs. n. 50 del 2016, che consente l'applicazione del criterio del minor prezzo in caso di forniture con caratteristiche standardizzate, criterio usualmente utilizzato anche da altre stazioni appaltanti per la fornitura di olii lubrificanti per autobus (all'uopo la parte resistente ha depositato alcuni bandi di altre stazioni appaltanti).

6.1. Il motivo è fondato.

Il Collegio osserva innanzitutto l'assoluta inconferenza delle argomentazioni sviluppate dalla parte ricorrente in ordine alla "superiorità" dei propri prodotti rispetto a quelli dell'aggiudicataria, questione che peraltro esula in via radicale dalla odierna vicenda contenziosa che ha ad oggetto, è bene ricordarlo, una procedura di gara nella quale risultano del tutto assenti apprezzamenti sugli aspetti qualitativi delle offerte dei concorrenti.

Coglie nel segno, invece, l'argomentata critica formulata in relazione alla scelta del criterio di aggiudicazione del minor prezzo.

In primo luogo, appare utile richiamare, sia pure sinteticamente ed in relazione alle parti di interesse, il recente intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 21 maggio 2019, n. 8) sulla disciplina dettata dall'art. 95 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, relativo ai "*Criteri di aggiudicazione dell'appalto*". Tale disposizione prevede:

- al comma 2, che le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione degli appalti "*sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*" individuata secondo l'alternativa "*del miglior rapporto qualità/prezzo*" o "*sulla base dell'elemento prezzo o del costo*" integrato dalla "*comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita*", conformemente al successivo art. 96;
- al comma 3, che "*Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*" i contratti relativi ai servizi ivi previsti;
- al comma 4, la facoltà delle stazioni appaltanti ("*Può essere utilizzato*") di ricorrere al "*criterio del minor prezzo*" per aggiudicare i contratti ivi elencati;
- al comma 5, che per quest'ultima ipotesi le stazioni appaltanti sono onerate a dare un'"*adeguata motivazione*".

La sentenza dell'Adunanza Plenaria ha chiarito che dall'analisi del citato art. 95 si ricava che nell'ambito della generale facoltà discrezionale nella scelta del criterio di

aggiudicazione, le stazioni appaltanti sono nondimeno vincolate alla *preferenza* accordata dalla legge a criteri di selezione che abbiano riguardo non solo all'elemento prezzo, ma anche ad aspetti di carattere qualitativo delle offerte.

Più precisamente, la *preferenza* in questione:

- è desumibile dal comma 2, attraverso la previsione di due criteri di aggiudicazione in cui hanno rilievo aspetti di carattere qualitativo;

- è espresso sia al comma 3, con l'obbligo di fare ricorso per gli appalti di servizi ivi elencati al solo criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, sia – all'opposto – attraverso l'obbligo di motivazione ai sensi del comma 5, laddove invece l'Amministrazione opti per il criterio del massimo ribasso nelle ipotesi invece previste nel comma 4.

La preferenza attribuita dal codice dei contratti pubblici a criteri non basati sul solo elemento del prezzo è poi coerente - ha osservato l'Adunanza Plenaria - con i principi e criteri direttivi previsti dalla legge delega 28 gennaio 2016, n. 11 (viene all'uopo richiamato l'art. 1, comma 1, lett. ff), gg) e fff)) che, a loro volta, costituiscono attuazione dell'art. 67 della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici.

E' infatti la disposizione di diritto sovranazionale ora richiamata ad avere integrato l'alternativa tradizionale tra offerta economicamente più vantaggiosa e minor prezzo, prevista dall'art. 53 della previgente direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004, con un ulteriore criterio di selezione delle offerte con a base il costo, secondo *“un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita”*; l'ultimo capoverso del paragrafo 2 del medesimo art. 67 ha quindi riconosciuto al legislatore nazionale la facoltà di prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici *“non possano usare solo il prezzo o il costo come unico criterio di aggiudicazione”* o di *“limitarne l'uso a determinate categorie di amministrazioni aggiudicatrici o a determinati tipi di appalto”*.

Nell'ambito del margine di apprezzamento così attribuito al *conditor iuris* nazionale il codice dei contratti pubblici ha, da un lato, escluso la possibilità di fare ricorso a qualsiasi criterio di aggiudicazione con a base il prezzo o il costo per i servizi previsti nel comma 3 dell'art. 95 e, dall'altro, ha consentito per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo art. 95, di impiegare il criterio del massimo ribasso, purché di ciò sia data adeguata motivazione.

La preferenza per criteri che consentano alle Amministrazioni di valutare ai fini dell'aggiudicazione di appalti pubblici aspetti di carattere qualitativo va fatta risalire alla “*strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*” (Comunicazione COM/2010/2020 del 3 marzo 2010 della Commissione europea) e, quindi, alla risoluzione del 25 ottobre 2011 sulla modernizzazione degli appalti pubblici (2011/2048(INI)), prodromica all'approvazione delle direttive del 2014, del Parlamento europeo (indirizzo ribadito nella successiva risoluzione del 4 ottobre 2018 sul pacchetto sulla strategia in materia di appalti pubblici (2017/2278(INI)).

La preferenza per criteri non incentrati sul solo prezzo è poi espressa nei considerando della direttiva 2014/24/UE (considerando nn. 90, 92, 93).

Sulla base di tali coordinate, sinteticamente richiamate, l'Adunanza Plenaria ha concluso così definendo il rapporto tra i diversi commi da 2 a 5 dell'art. 95 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50:

- ai sensi del comma 2 le Amministrazioni possono aggiudicare i contratti di appalto pubblico secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata dal miglior rapporto qualità/prezzo o che abbia a base il prezzo o il costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia;
- in attuazione della facoltà riconosciuta agli Stati membri dalla direttiva 2014/24/UE di escludere o limitare per determinati tipi di appalto il solo prezzo o il costo, e in conformità ai criteri direttivi della legge delega n. 11 del 2016, il

comma 3 pone invece una regola speciale derogatoria di quella generale, in base alla quale per essi è obbligatorio il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo;

- per i *servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate* si riepande invece la *regola generale* posta dal comma 2, con il ritorno alla possibilità di impiegare un criterio di aggiudicazione con a base l'elemento prezzo, e precisamente il "*minor prezzo*", purché questa scelta sia preceduta da una "*motivazione adeguata*".

Ciò precisato, appare utile ricordare che le Linee Guida ANAC n. 2, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti "*Offerta economicamente più vantaggiosa*" (approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1005 del 21 settembre 2016 - aggiornate al decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 con delibera del Consiglio n. 424 del 2 maggio 2018) hanno chiarito che costituendo il ricorso al criterio di aggiudicazione del minor prezzo - di cui al citato comma 4 - una *deroga al principio generale* dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti che intendono procedere all'aggiudicazione utilizzando tale criterio, ai sensi del citato comma 5, devono dare *adeguata motivazione* della scelta effettuata ed esplicitare nel bando il criterio utilizzato per la selezione della migliore offerta.

Proseguono le richiamate Linee Guida precisando che nella motivazione le stazioni appaltanti, oltre ad argomentare sul *ricorrere degli elementi alla base della deroga*, devono *dimostrare che attraverso il ricorso al minor prezzo non sia stato avvantaggiato un particolare fornitore, poiché ad esempio si sono considerate come standardizzate le caratteristiche del prodotto offerto dal singolo fornitore e non dall'insieme delle imprese presenti sul mercato.*

Tutto ciò premesso, nel caso che occupa la lettera di invito, a pag. 1, precisa che "*Il criterio di aggiudicazione dell'appalto è quello del prezzo più basso, ai sensi dell'art. 95 c. 4, lett. b) del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.*" e poi, a pag. 9, ribadisce che "*L'aggiudicazione avverrà con il criterio del prezzo più basso, ai sensi dell'articolo 95, comma 4, lett. b) del D.lgs 50/2016 e s.m.i., riferito al valore complessivo dell'appalto, calcolato sul fabbisogno presunto per il periodo dal 01/04/2019 al 31/03/2022*".

Dalla semplice lettura delle riportate previsioni della *lex specialis* emerge la dedotta carenza di motivazione: appare evidente, infatti, come ATVO S.p.a. si sia limitata a richiamare *sic et simpliciter* la previsione normativa che fonda la scelta del criterio di aggiudicazione *de quo*, senza accompagnare detto richiamo con un apparato motivazionale adeguato - come richiesto dalla previsione di legge - a supporto giustificativo della scelta.

Orbene, come è stato condivisibilmente affermato di recente, il mero richiamo al carattere standardizzato delle prestazioni (nel caso in esame addirittura attraverso l'evocazione della previsione normativa pertinente) non è di per sé sufficiente a giustificare l'applicazione del criterio del prezzo più basso, imponendo espressamente il più volte citato comma 5 dell'art. 95 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 una "*adeguata motivazione*" (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 17 luglio 2019, n. 3952).

Sul punto, in primo luogo il Collegio intende evidenziare che l'obbligo motivazionale non è pretermissibile non solo per evitare letture elusive (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 19 settembre 2017, n. 1828; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 25 febbraio 2017, n. 166), ma anche in ragione della connotazione "derogatoria" della disposizione che prevede il criterio di aggiudicazione di che trattasi (rispetto alla regola generale che disciplina l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa).

In secondo luogo, va evidenziato che, quantunque la richiamata previsione normativa non imponga un onere motivazionale "rafforzato" in capo alla stazione appaltante (cfr. T.A.R. Veneto, sez. I, 7 febbraio 2019, n. 180; Id., 21 giugno 2018, n. 673; T.A.R. Marche, sez. I, 15 gennaio 2018, n. 45), nondimeno l'obbligo di "*motivazione adeguata*" richiede di verificare - caso per caso ed in termini concreti - l'idoneità del livello di profondità dell'apparato giustificativo posto a sostegno della scelta del criterio di aggiudicazione in questione.

Potrebbe infatti accadere che le ragioni della deroga alla *regola generale* (costituita dal criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) possa essere recata in modo esplicito nella motivazione della *lex specialis* ovvero possa anche ricavarsi dagli atti di gara, laddove emerga in modo palese ed incontrovertibile la standardizzazione delle prestazioni richieste.

Nel caso che occupa, tuttavia, non solo la lettera di invito non reca la “*adeguata motivazione*” richiesta dalla previsione normativa sopra scandagliata, ma non risulta neppure enucleabile dagli atti di gara un contenuto delle prestazioni (fornitura) che elida del tutto gli spazi entro i quali è possibile attivare un confronto competitivo fra i concorrenti in relazione al profilo qualitativo.

Ed invero, proprio la richiesta di fornitura di prodotti *compatibili* con quelli in uso e che potessero essere usati a rabbocco o cambio totale/parziale del prodotto attualmente in uso (si rinvia a quanto detto sopra, punto 1.1. in Diritto) genera, in modo consequenziale, ampie aperture a possibili soluzioni frutto della discrezionalità dei partecipanti, e ciò non si concilia con la definizione propria dei servizi e forniture “*con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato*”.

Come osservato dalla giurisprudenza, per i contratti con caratteristiche standardizzate non vi è alcuna ragione né utilità di far luogo ad un'autonoma valutazione e valorizzazione degli elementi non meramente economici delle offerte, perché queste, in quanto strettamente assoggettate allo *standard*, *devono assolutamente coincidere tra le varie imprese* (cfr. Cons. Stato, sez. III, 13 marzo 2018, n. 1609), sì che la “standardizzazione” si sostanzia nell'assenza di una *differenziazione della prestazione finale* (cfr. cit. T.A.R. Veneto, sez. I, 21 giugno 2018, n. 673): la standardizzazione, nel senso sopra definito, non è però ravvisabile nel caso in esame.

E', del resto, la stessa parte resistente ad evidenziare come nessuna norma di gara richiedesse ai concorrenti di fornire *prodotti con caratteristiche identiche* a quelle dei prodotti attualmente utilizzati da ATVO S.p.a. (cfr. pag. 5 della memoria di costituzione e difensiva) e a mettere in risalto come la legge di gara non richiedesse affatto ai concorrenti di offrire prodotti omologati/approvati dalle case costruttrici (cfr. pag. 8 della stessa memoria), sì da escludere in via radicale che possa parlarsi di fornitura "*con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato*".

7. Infine, la società ricorrente ha chiesto al Giudice adito di pronunciarsi sulla non debenza del contributo unificato in relazione al ricorso per motivi aggiunti, e ciò sulla scorta dell'insegnamento della giurisprudenza eurounitaria secondo la quale la proposizione dei motivi aggiunti non deve scontare il pagamento del contributo unificato laddove essa non determini un ampliamento considerevole del *thema decidendum* (cfr., in particolare, pag. 10 del ricorso per motivi aggiunti e pagg. 14 e ss. della memoria depositata in data 30 settembre 2019), ipotesi che ricorrerebbe nel caso che occupa.

7.1. Il Collegio ritiene di precisare, in via preliminare, che sulla natura di *tributo* del contributo unificato non sussistono dubbi, sol che si consideri la giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte cost., 11 febbraio 2005, n. 73) sulla qualificazione del contributo *de quo* come "*entrata tributaria erariale*" poiché istituito per semplificare e sostituire i tributi erariali sui procedimenti giurisdizionali - imposta di bollo, tassa di iscrizione a ruolo, ecc. -, con applicazione delle stesse esenzioni.

Il contributo unificato si configura, quindi, come prelievo coattivo volto al finanziamento delle "spese degli atti giudiziari", commisurato al valore dei processi e non al costo del servizio reso od al valore della prestazione erogata, tanto che il Giudice regolatore della giurisdizione (Cass. civ., Sez. Un., 17 aprile 2012, n. 5994; Id., 5 maggio 2011, n. 9840) ha statuito che le controversie riguardanti il contributo rientrano nella giurisdizione del Giudice tributario, che si estende su tutte le

controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie, con riguardo ad ogni questione relativa all'*an* o al *quantum* del tributo (cfr. Cass. civ. sez. VI, 21 ottobre 2015, n. 21483; Cass. civ., Sez. Un., 19 novembre 2007, n. 23832): cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2019, n. 3298.

Alla luce di tale premessa, si rileva la carenza di giurisdizione dell'adito Tribunale Amministrativo Regionale in merito alla richiesta avanzata dalla società ricorrente.

Ed invero, dalla natura di entrata tributaria del contributo unificato dovuto per l'iscrizione a ruolo degli atti giudiziari discende *naturaliter* la devoluzione delle relative controversie alla cognizione del Giudice tributario ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, nel testo sostituito dall'art. 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 e ss. mm. (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Marche, sez. I, 15 luglio 2019, n. 492; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 giugno 2019, n. 1394; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III quater, 29 gennaio 2019, n. 1082; T.A.R. Umbria, sez. I, 22 novembre 2018, n. 608; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 29 agosto 2018, n. 355; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 28 giugno 2018, n. 1080; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 6 luglio 2017, n. 3641).

8. In conclusione, ferma la carenza di giurisdizione dell'adito Tribunale Amministrativo Regionale in merito alla richiesta di declaratoria di non debenza contributo unificato in relazione al ricorso per motivi aggiunti, il ricorso come integrato da motivi aggiunti merita di essere accolto in relazione alla doglianza esaminata al precedente punto 6.1., con conseguente annullamento degli atti e dei provvedimenti impugnati.

Non essendoci evidenze in atti circa l'avvenuta stipula del contratto, vanno invece respinte le domande dirette ad ottenere la declaratoria di inefficacia del contratto stesso ed il subentro nel medesimo; vanno parimenti respinte, in ragione della censura accolta, le domande proposte dalla società ricorrente di conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto.

9. La relativa complessità delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio fra le parti costituite, salvo il rimborso, in favore della società ricorrente e a carico della parte resistente del contributo unificato nella misura complessivamente versata; vanno invece dichiarate irripetibili con riferimento alla società controinteressata intimata ma non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, così provvede:

- dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo la domanda volta alla declaratoria di non debenza del contributo unificato in relazione al ricorso per motivi aggiunti;
- accoglie il ricorso come integrato da motivi aggiunti, ai sensi e nei limiti indicati in motivazione, e per l'effetto annulla gli atti impugnati;
- respinge le domande dirette ad ottenere la declaratoria di inefficacia del contratto ed il subentro nel medesimo nonché per il conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto.

Compensa le spese di giudizio tra le parti costituite, salvo il rimborso in favore della società ricorrente e a carico della parte resistente del contributo unificato nella misura complessivamente versata, e le dichiara irripetibili nei confronti della parte non costituita.

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

Così deciso in Venezia nelle camere di consiglio dei giorni 16 ottobre 2019 e 6 novembre 2019, con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Referendario, Estensore

Silvia De Felice, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Giuseppe Antonio Dato**

**IL PRESIDENTE**  
**Maddalena Filippi**

**IL SEGRETARIO**