

Publicato il 12/02/2020

N. 01942/2020 REG.PROV.COLL.
N. 08865/2019 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 Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8865 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da Vf Worlwide Holdings Ltd, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Feroletto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, Consolato Generale d'Italia a Lagos, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in

Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Tls Contact Processing Services Limited, Tls Group S.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandro Gigli, Franco Gaetano Scoca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Franco Gaetano Scoca in Roma, via Giovanni Paisiello, 55;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento 28/05/2019 n. 2 a firma del Console d'Italia a Lagos, mai comunicato alla ricorrente, con cui è stata approvata la graduatoria finale ed aggiudicata alla controinteressata "TLS Contact Nigeria" la gara di "Esternalizzazione di servizi relativi allo svolgimento di attività connesse al rilascio dei visti d'ingresso in Italia" indetta dal Consolato Generale d'Italia a Lagos (Nigeria) con Determina a contrarre prot. n. 137 del 14/02/2019;
- dei verbali delle sedute di gara, con particolare riferimento a quelli del: 28 marzo 2019 prot. n. 350, avente ad oggetto l'apertura dei plichi con le offerte; 13 maggio 2019 n. 497, avente ad oggetto la comunicazione dei risultati della valutazione dell'offerta tecnica, l'apertura delle buste dell'offerta economica e l'attribuzione dei relativi punteggi nonché la formulazione della graduatoria e proposta di aggiudicazione ai sensi dell'art. 32 comma 5 D. Lgs. n. 50/16; 19 aprile 2019, avente ad oggetto la valutazione in seduta riservata delle offerte tecniche pervenute;
- nonché del verbale avente ad oggetto la nomina della Commissione di aggiudicazione, di data ed estremi non conosciuti;
- delle note prot. 614 del 7 giugno 2019 e prot. 651 del 14/06/2019 a firma del Console Generale, nella parte in cui hanno denegato l'accesso all'offerta dell'aggiudicataria a seguito di due istanze di accesso presentate dalla ricorrente in data 14 maggio 2019 e 9 giugno 2018;

- di ogni altro atto precedente e successivo, comunque connesso con i provvedimenti impugnati, con riserva di proporre motivi aggiunti all'esito dell'esame dell'offerta della società aggiudicataria, la cui visione è stata illegittimamente denegata dall'amministrazione resistente, in patente violazione dell'art.53 c. 6 D. Lgs. n. 50/16.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da VF WORLDWIDE HOLDINGS LTD il 24.9.2019:

- del provvedimento 22/07/2019 n. 4 a firma del Console d'Italia a Lagos depositato in giudizio dalla difesa erariale in data 27/07/2019, con cui è stata disposta la "RETTIFICA" del decreto di aggiudicazione n. 2/19 ed aggiudicata alla controinteressata "TLS Contact Group SA, con sede legale in Rue du Kiem L-8080 Strassen (Lussemburgo)" la gara di "Esternalizzazione di servizi relativi allo svolgimento di attività connesse al rilascio dei visti d'ingresso in Italia" indetta dal Consolato Generale d'Italia a Lagos (Nigeria) con Determina a contrarre prot. n. 137 del 14/02/2019, nonché avverso tutti i provvedimenti già impugnati, come da epigrafe del primo ricorso, alla luce di quanto emerso dall'esame dell'offerta dell'aggiudicataria, a seguito dell'accesso agli atti ottenuto in ottemperanza all'ordinanza 5/8/2019 in data 2/09/2019.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, del Consolato Generale d'Italia a Lagos, di Tls Contact Processing Services Limited e di Tls Group S.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2020 il dott. Luca De Gennaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società Vf Worlwide Holdings Ltd (VFS) partecipava alla gara per l'“Esteralizzazione di servizi relativi allo svolgimento di attività connesse al rilascio dei visti d'ingresso in Italia” indetta dal Consolato Generale d'Italia a Lagos (Nigeria) con determina a contrarre prot. n. 137 del 14/2/2019, collocandosi al secondo posto nella graduatoria finale, con il punteggio di 88,45, mentre prima classificata risultava la controinteressata TLS Contact Nigeria con punteggio di 95,16, a cui veniva aggiudicata la gara.

Avverso l'aggiudicazione la società VFS presentava il ricorso in epigrafe, articolando plurime doglianze per violazione di legge ed eccesso di potere.

In corso di giudizio, l'amministrazione adottava un nuovo provvedimento con cui si qualificava come “mero errore materiale di redazione” l'indicazione, nel decreto di aggiudicazione, della società locale, costituita in Nigeria, della TLS Group S.A (rectius “TLS Contact Processing Services Limited”), dichiarando pertanto di “rettificare il sopracitato decreto consolare nella parte in cui viene affidato l'appalto alla sede locale della TLS, che si intende affidato all'operatore economico TLS Group S.A. con sede legale in Rue Du Kiem L-8030 Strassen (Lussemburgo)”.

Con motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato anche la nuova aggiudicazione ribadendo le censure già proposte.

Con ordinanza n. 6722/2019, confermata in appello, questa Sezione ha accolto la domanda cautelare ritenendo di dover “approfondire in sede di merito la sussistenza di una causa di incompatibilità dei componenti della Commissione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 77 comma 4 D. Lgs. 50/2016”.

All'udienza pubblica del 5 febbraio 2020 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Va preliminarmente dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo in quanto la rettifica/rinnovazione dell'aggiudicazione (con la sostituzione della società aggiudicataria), comporta il venir meno dell'interesse all'impugnativa principale.

Il ricorso per motivi aggiunti è fondato.

E' assorbente la censura relativa alla contestata violazione dell'art. 77 comma 4 D. Lgs. 50/2016.

Secondo la detta disposizione: "I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta".

La norma primaria ha trovato poi attuazione a livello regolamentare con il DM 192/2017, per le procedure di scelta del contraente all'estero bandite dal Ministero degli Affari Esteri, ove si ribadisce che "i commissari non devono aver svolto alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta e non possono svolgere funzioni o incarichi tecnici o amministrativi relativamente all'esecuzione ai contratti".

Si tratta dunque di disposizioni volte a garantire l'imparzialità della Commissione giudicatrice e ad impedire che i componenti della Commissione, proprio per il fatto di avere svolto in precedenza attività correlata al contratto del cui affidamento si tratta, non possano essere ritenuti idonei ad esercitare, in misura scevra da pregiudizi, la funzione di giudice di gara.

Per quanto concerne la procedura *de qua*, risulta dagli stessi verbali di gara che la Commissione era composta da due componenti, su tre totali, che appartenevano all'Ufficio Visti del Consolato (Dott.ssa Grazia Bellanova, Capo dell'Ufficio Visti, con funzioni di Presidente; Dott. Silvano Pippo, Vice Responsabile dell'Ufficio Visti, Segretario).

Nel caso di specie, dunque la maggioranza dei commissari aveva – e aveva avuto in passato – responsabilità gestionali relative proprio al contratto "del cui affidamento si tratta" in quanto incaricati dell'interlocuzione per conto del Consolato italiano con gli affidatari del servizio di outsourcing oggetto dell'affidamento; a conferma di ciò depone anche la documentazione versata in atti ove risulta che la dott.ssa Bellanova, quale responsabile dell'Ufficio Visti, ha intrattenuto una ampia corrispondenza con la VFS, quale precedente concessionario, concernente proprio l'esecuzione del servizio di rilascio dei visti d'ingresso.

Due commissari su tre risultano dunque aver svolto incarichi tecnico-amministrativi concernenti l'affidamento del servizio di esternalizzazione del servizio visti; si tratta ad avviso del Collegio di incarichi che comportano una situazione di incompatibilità ricadente nella previsione di cui all'art. 77 comma 4 D. Lgs. 50/2016 in quanto i responsabili dell'Ufficio che sovrintende l'esecuzione del servizio di rilascio dei visti, per le mansioni svolte, non risultano nella necessaria posizione di equidistanza, richiesta dal codice appalti, per potere giudicare le offerte in gara.

Nel caso di specie il Collegio non ritiene di condividere la tesi della controinteressata secondo cui l'attività pregressa dei due commissari non riguarderebbe il contratto "del cui affidamento si tratta" ma il contratto precedente; a determinare infatti l'incompatibilità non è il riferimento al singolo contratto ma al tipo di servizio (di concessione dei visti) in relazione al quale l'incarico svolto può determinare - anche solo in astratto - un indebito pregiudizio nella valutazione e comportare l'inidoneità a ricoprire il ruolo di commissario di gara; lo svolgimento dell'incarico tecnico e amministrativo all'Ufficio Visti - evidentemente connesso al contratto di esternalizzazione per il rilascio dei visti di ingresso - risulta quindi di ostacolo ad una valutazione oggettiva delle offerte ovvero "non influenzata dalle scelte che la hanno preceduta, se non per ciò che è stato dedotto formalmente negli atti di gara" (v. Adunanza Plenaria 13/2013 in tema di imparzialità della commissione di gara).

Non ha infine pregio l'assunto difensivo secondo cui tale regola non si applicherebbe ad una concessione di servizi come quella per cui è causa; tale regola costituisce con evidenza espressione di un principio di ordine generale, rispondendo ad esigenze di buona amministrazione e imparzialità dell'attività della P.A.; ne consegue l'applicabilità della detta regola all'odierna procedura - avente ad oggetto la concessione del servizio di rilascio dei visti d'ingresso - in ragione dell'art. 164 D.l.s. 50/2016 che estende alle gare per la concessione di servizi i principi generali in materia di gare pubbliche.

In conclusione, l'impugnativa va accolta. Assorbite le ulteriori censure.

Sussistono giusti motivi, data la novità della questione, per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara l'improcedibilità del ricorso principale;
- accoglie il ricorso per motivi aggiunti e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere

Luca De Gennaro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Luca De Gennaro

IL PRESIDENTE
Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO

