

Publicato il 14/10/2021

**N. 10554/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 12503/2019 REG.RIC.**



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

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 12503 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Duo Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Spataro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, e dall'avvocato Marco De Seta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

Comune di Bisignano non costituito in giudizio;

Comune di Casali del Manco, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Granieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Centopercento Servizi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Carratelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

A) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della delibera ANAC n.505 del 05.06.2019 (fascicolo n.3355/b/2017) nonché per quanto di ragione, della nota ANAC prot. 0044851 del 25.05.2018, di comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 13 del Regolamento di vigilanza, conosciuta solo a seguito di istanza di accesso agli atti amministrativi; della nota ANAC prot, 0018427 del 06.03.2019, conosciuta solo a seguito di accesso agli atti amministrativi; della nota ANAC prot. 0029960 del 11.04.2019, conosciuta solo a seguito di accesso agli atti amministrativi;

- dell'esposto/segnalazione del Comune di Bisignano trasmesso all'ANAC, conosciuta solo a seguito di accesso agli atti amministrativi, successivo alla delibera n.505 del 05.06.2019 di cui sub 1) ed afferente "Gravi illeciti/inadempimenti dell'O.E. Duo Service srl (per presentazione di documenti falsi, per come accertato dall'ANAC con la delibera 505 del 5/6/2019 (fascicolo 335-2-2017/RS)";

della segnalazione modello A recante: "1) Segnalazione ai sensi dell'art. 80, comma 12, del d.lgs n.50/2016 e per gli effetti previsti da tale norma e dall'art. 213, comma 13, del nuovo codice, per la falsa dichiarazione o falsa documentazione, rese nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, in merito al possesso dei requisiti generali....; 2) comunicazione delle informazioni obbligatorie, anche relative all'esecuzione dei contratti -che le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori devono trasmettere per la tenuta del Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'art. 213, comma 10, del d.lgs n.50/2016";

- di ogni altro atto anteriore, preordinato, connesso e consequenziale che, comunque, possa ledere gli interessi della ricorrente

B) Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da DUO SERVICE SRL il 20\1\2020 :

- della Delibera ANAC n.1002 del 23.10.2019, comunicata con nota ANAC n.0088214 del 06.11.2019, con cui è stato “ritenuto” che “la revoca dell'aggiudicazione della gara del servizio di trasporto scolastico del Comune di Bisignano, intervenuta nel 2018, sia fattispecie astrattamente idonea a configurare a carico di Duo Service S.r.l. un grave illecito professionale la cui rilevanza, ai fini dell'esclusione, va valutata dalla stazione appaltante all'esito di un procedimento in contraddittorio con l'operatore economico”;

- della nota ANAC n.0088214 del 06.11.2019;

- del verbale di gara n.2 del 04.12.2019, successivamente conosciuto, con cui la CUC di Celico - Comune di Casali del Manco, “preso atto” della delibera ANAC n.1002/2019, ha escluso la Duo Service srl dalla gara per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico nel Comune di Casali del Manco a.s. 2019/2020. CIG: 8003715A8D, del valore a base d'asta di euro 220.900,00;

- della nota della Centrale Unica di Committenza – C.U.C. dei Comuni di Celico, Casali del Manco, Spezzano della Sila e Comune di Pietrafitta prot. 4858 del 06.12.2019, recante la comunicazione di esclusione;

- della nota della Centrale Unica di Committenza – C.U.C. dei Comuni di Celico, Casali del Manco, Spezzano della Sila e Comune di Pietrafitta prot. 4626 del 21.11.2019, recante la comunicazione di avvio del procedimento a seguito della delibera ANAC n.1002/2019;

- di ogni altro atto anteriore, preordinato, connesso e consequenziale che, comunque, possa ledere gli interessi della ricorrente, ivi compresi tutti gli atti e verbali della gara, nessuno escluso, ivi inclusi: la nota della CUC prot. 3444 del 10.09.2019; la nota della CUC prot. 3374 del 09.09.2019; il verbale n.2 della CUC del 11.11.2019; il verbale di gara n.1 del 27.08.2019.

C) Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da DUO SERVICE SRL il 5\2\2020:

- della determinazione della Centrale Unica di Committenza - C.U.C. dei Comuni di Celico, Casali del Manco, Spezzano della Sila e Comune di Pietrafitta n.56 del 09.12.2019, mai comunicata e successivamente conosciuta, con cui è stata dichiarata “non aggiudicata” la gara per l’affidamento del servizio di trasporto scolastico nel Comune di Casali del Manco a.s. 2019/2020 CIG: 8003715A8D, valore a base d’asta di euro 220.900,00;
- della determinazione del Comune di Casali del Manco n. 331 del 17.12.2019, mai comunicata e successivamente conosciuta, recante la presa d’atto della determinazione di cui al punto che precede;
- della determinazione del Comune di Casali del Manco n. 355 del 31.12.2019, mai comunicata e successivamente conosciuta, con cui il predetto Comune - a seguito della “non aggiudicazione” di cui alla determinazione n. 56 del 9.12.2019, ha avviato nuova procedura a contrarre per l’affidamento del servizio di trasporto scolastico a.s. 2019/2020;
- della determinazione del Comune di Casali del Manco n.356 del 31.12.2019, mai comunicata e successivamente conosciuta, con cui, nelle more dell’espletamento della nuova gara, è stato affidato il servizio di trasporto scolastico alla F.lli Marasco srl;
- di ogni altro atto anteriore, preordinato, connesso e consequenziale;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’ANAC - Autorita' Nazionale Anticorruzione, del Comune di Casali del Manco e della Centopercento Servizi S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 9 giugno 2021 la dott.ssa Roberta Ravasio, in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall’art. 25, comma 2, del D.L. n. 137 del 28 ottobre 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

1. La ricorrente Duo Service s.r.l. (in prosieguo solo “Duo Service”) opera nel settore del trasporto pubblico, in particolare svolgendo attività di trasporto scolastico.
2. Con deliberazione 27/02/2018 del Comune di Bisignano ha affidato ad essa il servizio di trasporto scolastico per gli anni 2017/2018, 2018/2019 e 2019/2020; il predetto affidamento, tuttavia, è stato revocato con determinazione dell’8 giugno 2018, non avendo la Duo Service provveduto a depositare l’originale della polizza relativa alla cauzione definitiva, ed avendo la stessa dichiarato di rinunciare al contratto.
3. La gara in questione, però, era stata nel frattempo posta all’attenzione dell’ANAC dalla controinteressata Centopercento servizi s.r.l., che con esposto del 5 marzo 2018 aveva segnalato che la odierna ricorrente si era già resa responsabile, in passato, di varie inadempienze nei confronti della medesima Amministrazione, e che, inoltre, il rappresentante legale precedente era stato destinatario di condanne penali, circostanze che il Comune di Bisignano aveva, incomprensibilmente, trascurato di verificare e valutare.
4. Di seguito a tale esposto l’ANAC, nell’esercizio dei poteri di vigilanza ad essa attribuiti dal D. L.vo 50/2016, ha avviato un procedimento esitato nel provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio (la delibera n. 505 del 5 giugno 2019), con il quale l’Autorità ha ritenuto che la Stazione Appaltante, relativamente alla procedura sopra citata, aveva negligenemente mancato di verificare l’attendibilità della documentazione prodotta dalla Duo Service a dimostrazione del possesso dei requisiti generali, ed ha contestualmente disposto la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica di Cosenza ed alla Procura Regionale dei conti per la Calabria, per indagare i profili di rispettiva competenza.
5. A seguito della suddetta delibera il Comune di Bisignano ha trasmesso all’ANAC una formale segnalazione, a carico di Duo Service, per gravi inadempimenti, fondando tale segnalazione proprio sulla delibera ANAC del 5 giugno 2019 (sebbene la revoca dell’aggiudicazione, per diversi motivi,

- risalisse al giugno 2018): non risulta che il procedimento avviato con tale segnalazione sia esitato in una determinazione definitiva.
6. In seguito la ricorrente ha partecipato alla gara indetta, con bando del 27 agosto 2019, dalla Centrale Unica di Committenza dei Comuni associati di Celico, Casali del Manco, Spezzano Sila, Pietrafitta e Zumpano, relativa all'affidamento, per l'anno 2019/2020, del servizio di trasporto scolastico nel Comune di Casali del Manco, gara alla quale ha partecipato anche la Centopercento servizi s.r.l..
7. Quest'ultima con nota del 2 settembre 2019 ha chiesto all'ANAC un parere di precontenzioso ex art. 211 del D. L.vo 50/2016, circa la necessità di escludere Duo Service dalla gara, in forza di quanto accertato dalla stessa Autorità con la delibera n. 505 del 5 giugno 2019.
8. La Centrale Unica di Committenza, con nota del 10 settembre 2019, ha comunicato ad ANAC di aderire alla richiesta di parere, dando atto che, per l'effetto, il parere avrebbe avuto efficacia vincolante.
9. Con la deliberazione n. 1002 del 23 ottobre 2019 l'ANAC ha reso il parere di precontenzioso n. 150/19/S, in esito a procedimento al quale non ha partecipato, e comunque non ha aderito, Duo Service: con tale parere l'ANAC ha ritenuto che "la revoca dell'aggiudicazione della gara del servizio di trasporto scolastico del Comune di Bisignano, intervenuta nel 2018, sia fattispecie idonea a configurare a carico di Duo Service s.r.l. un grave illecito professionale la cui rilevanza, ai fini dell'esclusione, va valutata dalla stazione appaltante all'esito di un procedimento in contraddittorio con l'operatore economico"; con il medesimo parere l'ANAC ha inoltre svolto rilievi in ordine a Centopercento servizi s.r.l., stabilendo che anch'essa era incorsa in gravi illeciti professionali che avrebbero dovuto essere dichiarati alla Stazione Appaltante e da questa valutati.
10. Ricevuto il parere di precontenzioso, la Centrale Unica di Committenza ha contestato a Duo Service e a Centopercento servizi s.r.l. i gravi illeciti professionali, ad esse rispettivamente ascrivibili, ritenendo, all'esito del

contraddittorio, di dover escludere ambedue dalla gara; pertanto, con determinazione del 9 dicembre 2019 la Stazione Appaltante ha dichiarato la gara non aggiudicata a causa dell'esclusione dei due soli operatori economici che vi avevano partecipato.

11. Avverso tutti gli atti sopra menzionati, ed i relativi atti presupposti, Duo Service ha proposto ricorso avanti a questo Tribunale, chiedendone l'annullamento.

12. Nel giudizio si sono costituiti in giudizio. l'ANAC, la controinteressata Centopercento servizi s.r.l ed il Comune di Casali del Manco.

13. In occasione della camera di consiglio del 7 novembre 2019 il Collegio ha respinto la domanda cautelare proposta sugli atti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio, ritenendone la natura non lesiva.

14. Il ricorso è poi stato chiamato, per la discussione del merito, all'udienza del 9 giugno 2021, in occasione della quale il Collegio ha pronunciato, ex art. 73 c.p.a., l'ordinanza n. 7156, con cui ha segnalato la possibile incompetenza territoriale del TAR del Lazio a decidere sulle domande formulate da parte ricorrente.

15. L'ANAC ha dedotto con memoria depositata il 12 luglio 2021, mentre Duo Service ha dedotto con memoria depositata il 27 luglio 2021.

16. In esito all'esame delle argomentazioni delle parti il Collegio ritiene di dover confermare i dubbi, sollevati con l'ordinanza n. 7156 del 15 giugno 2021, circa la competenza del TAR del Lazio a decidere sull'annullamento degli atti impugnati con i vari ricorsi.

17. La ricorrente, in sostanza, ha giustificato l'impugnazione degli atti di gara avanti a questo Tribunale per ragioni di connessione rispetto alle delibere dell'ANAC del 5 giugno 2019 e del 23 ottobre 2019, rispetto alle quali sussisterebbe la competenza inderogabile funzionale del TAR del Lazio, in Roma, individuata dal combinato disposto dell'art. 133, comma 1, lett. l) e dell'art. 135, comma 1, lett. c), competenza che si estenderebbe anche alla

impugnazione di atti connessi per ragioni di economia processuale, che impongono la concentrazione delle domande in un unico processo.

18. L'ANAC, peraltro, con la memoria del 12 luglio 2021, non ha preso una precisa posizione sulla competenza, limitandosi a confermare che il parere di precontenzioso, reso dall'ANAC il 23 ottobre 2019, non sarebbe vincolante per Duo Service, che non vi ha aderito e non ha prestato il consenso.

19. La questione deve essere risolta tenendo presente, in primo luogo, il principio enunciato nella recente ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2436 del 22 marzo 2021, resa su un regolamento di competenza, la quale ha ricordato che *“funzionale, ex art. 14, comma 3, Cod. proc. amm., è anche la competenza del Tribunale amministrativo periferico rispetto a tutti i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture ex art. 119, comma 1, lett. a), Cod. proc. amm., incluso - ex art. 120, comma 1 e 5, Cod. proc. amm. - il bando di gara, e dunque anche il relativo provvedimento d'annullamento in autotutela; e tale competenza funzionale, così come non subisce la vis attrattiva di atti generali o normativi ex art. 13, comma 4-bis, Cod. proc. amm. (su tutte, cfr. Cons. Stato, V, 24 ottobre 2019, n. 7263), allo stesso modo non può essere derogata in virtù di un atto presupposto, privo di carattere generale o normativo (in specie, un parere a carattere non vincolante adottato in ordine a un quesito relativo a una specifica procedura di gara, e il cui richiamo nell'ambito di procedure affini non vale a mutarlo sic et simpliciter in atto di natura generale o normativa) pur soggetto a (diversa) competenza funzionale.”*.

20. L'ordinanza in esame, che si è pronunciata su una fattispecie simile alla presente, caratterizzata dalla impugnazione di un parere non vincolante dell'ANAC e , successivamente, dalla impugnazione degli atti di una gara che su quel parere si fondavano, ha ritenuto che la competenza territoriale inderogabile del TAR del Lazio sugli atti dell'ANAC in sostanza si giustifica solo a fronte di atti, di essa ANAC, che abbiano efficacia generale o normativa o immediatamente lesiva, operando *vis attrattiva*, in caso contrario, e per espressa previsione di cui all'art. 13, comma 4 bis, c.p.a., la competenza



territoriale “*relativa al provvedimento da cui deriva l’interesse a ricorrere*”, cioè la competenza territoriale determinata dal provvedimento concretamente lesivo.

21. Di conseguenza, quando venga in considerazione l’impugnazione di atti adottati dall’ANAC, la competenza funzionale inderogabile del TAR del Lazio si determina solo quando l’atto impugnato, se non sia un atto ad efficacia generale (questo è il caso, ad esempio, delle linee guida), abbia natura immediatamente lesiva, giustificandosene l’immediata ed autonoma impugnazione, a prescindere dalla impugnazione di atti consequenziali/applicativi: solo in tal caso la successiva impugnazione di atti consequenziali/applicativi va proposta avanti al TAR Lazio, con motivi aggiunti depositati nell’ambito del medesimo giudizio, ancorché essi spieghino efficacia nell’ambito di una singola Regione.

22. Viceversa, qualora vengano in considerazione atti dell’ANAC che non siano idonei a spiegare una efficacia *ex se* lesiva, la relativa impugnazione deve essere proposta avanti al tribunale amministrativo regionale competente a conoscere della impugnazione degli atti consequenziali/applicativi.

23. Diversamente opinando, del resto, si verrebbero a creare le condizioni per un *forum shopping*, giacché la competenza territoriale a conoscere sugli atti dell’ANAC verrebbe ad essere strettamente condizionata dalla decisione, unilaterale, della parte ricorrente, di impugnare l’atto (non immediatamente lesivo) dell’ANAC isolatamente o unitamente agli atti applicativi e concretamente lesivi; la quale cosa, inoltre, porterebbe a concentrare innanzi al TAR del Lazio un numero indefinito di controversie, per lo più aventi ad oggetto procedure per affidamento di appalti pubblici, che non presentano alcun interesse per la Regione Lazio.

24. Ciò precisato, il Collegio ritiene che ambedue le delibere dell’ANAC portate all’attenzione del Collegio, non solo non hanno efficacia generale, ma neppure hanno efficacia immediatamente lesiva per la Duo Service, ragione per cui la competenza a conoscere della relativa impugnazione non è devoluta al TAR del Lazio.

25. Per quanto riguarda la delibera n. 505 del 5 giugno 2019, si tratta di un atto emanato nell'esercizio del potere di vigilanza, mediante il quale non sono state assunte determinazioni di alcun tipo nei confronti di Duo Service, e che contiene accertamenti che alla stessa non sono opponibili, non avendo partecipato al procedimento: per quanto possa comprendersi l'interesse della ricorrente a far accertare l'illegittimità o l'inesattezza di quanto ivi contenuto, è evidente che si tratta di un atto che da solo non è idoneo a procurare un danno, tant'è vero che l'esclusione di Duo Service dalla gara indetta il 27 agosto 2019, per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico nel Comune di Casali del Manco, è stata determinata, in via diretta, dal successivo parere di precontenzioso reso dall'ANAC il 23 ottobre 2019 (e non già da quanto affermato nella delibera dell'ANAC n. 505 del 5 giugno 2019).

26. Quanto al parere di precontenzioso del 23 ottobre 2019, la sua natura non immediatamente lesiva, per Duo Service, discende dalla duplice circostanza che (i) la ricorrente non ha partecipato al relativo procedimento e non ha in alcun modo consentito a vincolarsi a tale deliberazione, ed inoltre che (ii) il parere non ha concluso affermando la sussistenza, a carico della ricorrente, di una causa di esclusione automatica: l'ANAC, infatti, ha affermato che la revoca dell'aggiudicazione del contratto che il Comune di Bisignano aveva affidato a Duo Service con atto del 27 febbraio 2018, si qualificava come errore professionale grave ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), del D. L.vo 50/2016, e come tale la Stazione Appaltante avrebbe dovuto valutarlo, nell'esercizio di un potere discrezionale.

27. Sulla natura non vincolante del parere di precontenzioso dell'ANAC, nei confronti della parte che non vi ha aderito, e sulla inammissibilità della relativa autonoma impugnazione, per difetto di interesse, la Sezione si è già pronunciata, con la sentenza n. 6248/2017, già richiamata nell'ordinanza ex art. 73 c.p.a. del 15 giugno 2019.

28. Al proposito vanno anche richiamate le pronunce del Consiglio di Stato (Sez. VI, n. 1622 dell'11 marzo 2019, Sez. V, n. 5254 del 17 settembre 2018),

secondo cui la lesività del parere di precontenzioso non vincolante si manifesta, eventualmente, solo nel momento in cui il relativo contenuto venga recepito e posto a base di un successivo provvedimento, divenendo in tal caso impugnabile unitamente al provvedimento che lo recepisce: tali pronunce confermano la natura non immediatamente lesiva del parere di precontenzioso impugnato nell'ambito del presente giudizio, nella misura in cui esso parere si è limitato a valutare la vicenda pregressa, relativa alla revoca dell'aggiudicazione disposta dal Comune di Bisignano, in termini di errore professionale grave, senza procedere ad una autonoma valutazione circa la rilevanza di tale errore.

29. Segue da quanto sopra esposto che non sussiste la competenza territoriale del TAR del Lazio a conoscere della impugnazione delle determinazioni dell'ANAC n. 505 del 5 giugno 2019 e n. 1002 del 23 ottobre 2019, e che la cognizione su tali atti, in quanto ridondanti sulla gara indetta il 27 agosto 2019 dalla Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Celico, Casali del Manco, Spezzano Sila, Pietrafitta e Zumpano, in Provincia di Cosenza, spetta al Tribunale Amministrativo Regionale competente a conoscere sugli atti di tale procedura, pure impugnati nell'ambito del presente giudizio, ovvero il Tribunale Amministrativo Regionale di Catanzaro.

30. Ad analoga conclusione si deve giungere con riferimento alla segnalazione effettuata dal Comune di Bisignano, impugnata con il ricorso introduttivo del giudizio, segnalazione che sino ad ora non risulta abbia dato luogo ad alcuna determinazione dell'ANAC nei confronti di Duo Service (annotazione "utile" o sanzione pecuniaria o interdittiva); che non ha alcuna autonoma efficacia lesiva; e come tale va impugnata unitamente agli atti che l'abbiano assunta quale presupposto: nel caso di specie si tratta, ancora, degli atti della gara sopra citata, impugnati con i motivi aggiunti.

31. Conclusivamente, va dichiarato il difetto di competenza territoriale di questo Tribunale in ordine a tutte le domande svolte con il ricorso introduttivo del giudizio, nonché con i motivi aggiunti, e per l'effetto va

fissato alle parti un termine per la riassunzione della causa avanti al Tribunale Amministrativo Regionale competente.

32. La relativa novità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti;

visti gli artt. 13 e segg. e 33 c.p.a.;

accerta e dichiara il difetto di competenza territoriale del TAR del Lazio a decidere in ordine alle domande formulate da parte ricorrente;

indica nel Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, sede di Catanzaro, il giudice competente, avanti al quale il giudizio dovrà essere riassunto nel termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente ordinanza.

compensa le spese del giudizio tra tutte le parti.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 9 giugno 2021, 28 settembre 2021, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

Filippo Maria Tropiano, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Roberta Ravasio**

**IL PRESIDENTE**  
**Antonino Savo Amodio**

IL SEGRETARIO