

Pubblicato il 18/01/2021

N. 00509 /2021 **REG.PROV.COLL.**
N. 02045/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 2045 del 2020,
proposto da

S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dagli avvocati

con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio
eletto presso lo studio dell'avvocato ;

contro

Comune di in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dagli avvocati , con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Paolo

;

nei confronti

S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
e difesa dagli avvocati , con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Calcinato, S.r.l., non costituiti in giudizio;
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Interno, in persona dei Ministri *pro tempore*, Garante per la protezione dei dati personali, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), 7 febbraio 2020, n. 116;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lonato, di B.M. Servizi S.r.l., del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero dell'Interno e del Garante per la protezione dei dati personali;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. n. 18 del 2020, con le modalità di cui al comma 6 dello stesso art. 84 come da verbale, il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Paratico, Licci Marini, Ballerini e Occhiena, ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, decreto-legge n. 28/2020;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con determina a contrarre del 10 agosto 2019, il Comune di Lonato del Garda (di seguito "*il Comune*") indiceva una procedura aperta per l'affidamento del servizio di noleggio di tre apparecchiature elettroniche digitali in postazione fissa per la rilevazione delle infrazioni di cui all'art. 142 del Codice della strada senza l'obbligo di contestazione immediata, comprensivo di installazione e manutenzione ordinaria e straordinaria, per un periodo di 24 mesi dalla data del collaudo, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e con una

base d'asta pari ad € 264.000,00, IVA esclusa.

1.1. La *lex specialis* di gara prevedeva che il punteggio dell'offerta tecnica (per un massimo di 75 punti) fosse attribuito sulla base dei criteri di valutazione di cui all'art. 5.1. del disciplinare.

1.2. In particolare, per quanto di interesse, il criterio valutativo sub B (*“Confronto con altre banche dati”*) era articolato nei seguenti sub-criteri alternativi e relativi punteggi: - B.1. *“Capacità di effettuare un confronto automatico fra le targhe presenti in “black list” (banche dati es. MCTC ecc. o targhe comunque segnalate) e tutti i veicoli transitati, a prescindere dal fatto che abbiano commesso infrazioni”*, con attribuzione di 10 punti; - B.2. *“Nel caso in cui i rilevatori di infrazioni non disponessero di tali funzionalità, le stesse potranno essere garantite anche mediante l'utilizzo di componenti aggiuntivi”*, prevedendo in tale ipotesi l'assegnazione di 5 punti.

1.3. Alla gara partecipavano due operatori, la _____ s.r.l. e la _____ s.r.l. che, all'esito della valutazione, ottenevano per le rispettive offerte tecniche il punteggio di 75 e di 62 punti. In particolare, per quanto qui rileva, alla _____ era attribuito il punteggio massimo di 10 punti per il sotto-criterio valutativo B1, mentre alla _____ venivano riconosciuti soltanto 5 punti per il sotto-criterio B2.

1.4. Nella propria offerta tecnica (doc. 11, fascicolo di primo grado), la _____ aveva, infatti, specificato che, poiché la modalità operativa contemplata dai documenti di gara era, a suo avviso, espressamente vietata dalla normativa vigente, non avrebbe potuto *“essere accettata una proposta nella quale il sistema di rilevamenti infrazioni fornisca direttamente tale funzionalità di controllo su tutti i veicoli, anche per quelli che non abbiamo commesso infrazioni”*. Pertanto, segnalava che l'offerta da essa presentata garantiva tali funzionalità *“mediante l'utilizzo del sistema di riconoscimento targhe aggiuntivo (...) che risulta certificato in classe A su due corsie per traffico non canalizzato sia per targhe posteriori che anteriori e che non necessita di alcun sensore che richieda interventi*

sul manto stradale”.

1.5. Con istanza di riesame del 18 novembre 2019, la _____ domandava, quindi, l'esclusione della _____ o, in subordine, l'attribuzione di zero punti alla concorrente per il sotto-criterio B.1., richiamando a sostegno dell'istanza la nota del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (di seguito “MIT”), datata 7 novembre 2019, prot. 7826 (doc. 13, fascicolo di primo grado); e, con ulteriore diffida del 17 dicembre 2019, si opponeva all'interpretazione fornita dall'Amministrazione secondo la quale, in base al manuale d'uso del sistema VRS-Evo R, il dispositivo offerto dalla _____ sarebbe stato idoneo a compiere i collegamenti con le banche dati, aggiungendo che il manuale prodotto dalla predetta partecipante non corrispondeva a quello depositato presso lo stesso Ministero in sede di domanda di approvazione.

1.5. Tuttavia, con missiva del 20 dicembre 2019, la Stazione appaltante comunicava che la gara era stata aggiudicata alla _____ e il successivo 23 dicembre pubblicava la graduatoria definitiva, nella quale _____ risultava prima classificata con un punteggio totale pari a 90,21 punti, e _____ la seguiva, avendo riportato nel complesso 87 punti.

3. Con ricorso al Tribunale amministrativo per la Lombardia, sede di Brescia, ritualmente notificato, _____ impugnava la predetta aggiudicazione, previa istanza di sospensione, nonché il bando e il disciplinare di gara, limitatamente al sotto criterio B.

3.1. La ricorrente assumeva che l'apparecchiatura offerta dall'aggiudicataria non fosse conforme alla disciplina in materia di protezione dei dati personali poiché l'utilizzo dei rilevatori di velocità sarebbe consentita solo per accertare le infrazioni al codice della strada, ma non per effettuare un controllo massivo e continuo delle targhe presenti in *black list*: ciò in quanto, sulla base della normativa vigente in materia e come confermato anche dalla nota ministeriale allegata (prot. 7826 del 7 novembre 2019), non sarebbe ammessa, a monte, una memorizzazione permanente

di quei dati; e difatti l'apparecchio offerto dalla controinteressata non era neppure omologato a tal fine.

3.2. Nelle memorie difensive successivamente depositate in vista della trattazione dell'incidente cautelare, la ricorrente ribadiva che il sistema di monitoraggio oggetto della fornitura poteva registrare solo le immagini relative ai veicoli in infrazione e che anche l'eventuale fruibilità per "*fini giudiziari*" non avrebbe comunque consentito, come sostenuto dal Comune e dalla controinteressata, una registrazione costante e generalizzata di tutti i veicoli in transito sul tratto sottoposto a controllo.

3.3. In subordine, lamentava, per i medesimi vizi dedotti, l'illegittimità della legge di gara, limitatamente al controverso criterio di valutazione di cui al punto B ("*Confronto con altre banche dati*"), con i relativi punteggi, domandando l'annullamento del bando e del disciplinare che avevano previsto un parametro valutativo *contra legem* ed eccedente rispetto all'oggetto dell'appalto.

La ricorrente chiedeva l'annullamento dell'intera clausola, qualora si fosse ritenuto che i profili di contrasto con la normativa di settore riguardassero entrambi i sotto criteri e, in via ulteriormente subordinata, domandava l'annullamento integrale del bando, del disciplinare e del capitolato speciale d'appalto, ove interpretati nel senso che essi, nel loro insieme, legittimavano l'aggiudicazione in favore della controinteressata.

4. Con la sentenza segnata in epigrafe, resa all'esito della Camera di Consiglio del 5 febbraio 2020, in forma semplificata ex art. 60, Cod. proc. amm., il T.a.r adito ha respinto il ricorso.

5. La ricorrente di primo grado ha proposto appello avverso la sentenza, assumendone la manifesta erroneità e illegittimità e chiedendone la riforma, previa concessione di misure cautelari, per i seguenti motivi di diritto: "*Erroneità/ingiustizia della sentenza per: violazione dell'art. 97, Cost.; violazione e falsa applicazione degli artt. 94 e 95, DLGS 50/2016; degli artt. 80, c. 5, lett. c), c-bis) e f-bis), 83 e 86, DLGS 50/2016; degli artt. 45, c. 6 ss., 142, 146 e 201,*

DLGS 285/1992; degli artt. 192 e 345, DPR 495/1992; violazione e falsa applicazione degli artt. 60 e 74, CPA; del DM Lavori Pubblici 29 ottobre 1997; del Regolamento UE 2016/679 (GDPR); della Direttiva Ministero dell'Interno 21 luglio 2017, prot. 300/A5620/17/144/5/20/3; dei principi del buon andamento e dell'imparzialità, di trasparenza; della par condicio nelle pubbliche gare- Eccesso di potere per erroneità; contraddittorietà; travisamento; irragionevolezza e illogicità; disparità di trattamento; carenza della motivazione; difetto, erroneità e insufficienza dell'istruttoria; per difetto ed erroneità dei presupposti di fatto e di diritto; per contrasto con la Direttiva Ministero dell'Interno 21 luglio 2017, prot. 300/A5620/17/144/5/20/3; ingiustizia manifesta- Illegittimità in via derivata dell'aggiudicazione”.

5.2. L'appellante ha altresì riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm. i motivi di censura asseritamente non esaminati dalla sentenza di primo grado.

5.2. Si sono costituiti anche nel presente giudizio il Comune e la controinteressata, argomentando l'infondatezza dell'appello e insistendo per il rigetto.

5.2. Si sono altresì costituiti in giudizio il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il Ministero dell'Interno, il Garante per la protezione dei dati personali.

5.3. Con ordinanza n. 2284 del 24 aprile 2020, la Sezione ha accolto la domanda cautelare, ritenendo sussistente il *periculum in mora* e prevalente, nella comparazione dei contrapposti interessi in relazione alle rispettive esigenze cautelari, l'interesse dell'appellante al mantenimento della *res adhuc integra* nelle more della decisione dell'appello.

5.4. All'udienza del 18 giugno 2020, tenuta con collegamento da remoto ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, d.l. n. 18 del 2020, e uditi i difensori delle parti ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, decreto-legge n. 28/2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. Come esposto in fatto, la sentenza del Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso proposto contro l'aggiudicazione e la *lex specialis* della gara per l'affidamento dell'appalto specificato in narrativa, con cui, in sintesi, la seconda graduata ha contestato che l'offerta della controinteressata, anziché essere esclusa, è stata premiata con il punteggio di cui al sottocriterio B1, previsto per l'apparecchiatura che cumulasse, alle funzioni di rilevamento della velocità, anche quella del controllo dei veicoli di passaggio, *“a prescindere dal fatto che abbiano commesso infrazioni”*.

6.1. La sentenza di primo grado ha, infatti, ritenuto infondate le censure articolate dalla ricorrente avverso gli atti impugnati e legittima la fornitura di un apparecchio che, oltre a rilevare infrazioni ai limiti di velocità, possa, contestualmente, acquisire dati ulteriori: ha, quindi, ritenuto che tali funzionalità aggiuntive, premiate dal disciplinare con 10 punti, benché non associate in effetti ad una violazione del Codice della Strada, non fossero, tuttavia, lesive della normativa e dei principi sulla riservatezza dei dati personali.

6.2. In primo luogo, la sentenza- premessa la descrizione delle modalità di funzionamento dei sistemi offerti dalla vincitrice e dalla ricorrente in relazione al confronto automatico richiesto dalla *lex specialis* e ricostruito il quadro normativo di riferimento- ha evidenziato come la su indicata funzione aggiuntiva è volta a soddisfare esigenze di controllo di natura diversa rispetto all'accertamento delle infrazioni stradali, connesse ad attività di indagine coordinata dall'autorità giudiziaria.

6.3. La sentenza ha, quindi, rilevato come il dispositivo offerto dall'aggiudicataria risultasse regolarmente omologato e accompagnato dal manuale d'uso il quale contemplava, tra le varie opzioni, la rilevazione in continuo dei mezzi che circolano sul tratto di strada ove è installato l'apparecchio.

6.4. Su queste basi il tribunale, nel recepire le tesi delle resistenti, ha concluso che *“la predetta funzione- che fa parte del sistema proposto- sotto il profilo della tutela dei dati personali viene correttamente svolta solo nella misura in cui venga*

attivata a seguito di una richiesta di attività di polizia giudiziaria o come funzione di varco, qualora sia preventivamente regolamentata e disciplinata dall'amministrazione titolare del trattamento dei dati la quale ha la piena disponibilità del sistema".

6.5. Secondo il primo giudice, dunque, il sistema offerto dall'aggiudicataria risulterebbe conforme alle prescrizioni di cui alla Direttiva del Ministero dell'Interno del 21 luglio 2017 richiamata dall'appellante che, al capitolo 6 dell'allegato, espressamente fa salva *"la possibilità di utilizzo dei dati per fini giudiziari"*.

6.7. Sotto altro profilo, la sentenza appellata ha rilevato che anche il sistema di riconoscimento targhe offerto dalla SD Service, sebbene separato da quello che svolge la funzione principale di rilevazione delle infrazioni al Codice della Strada, raggiunge il medesimo obiettivo, ossia *"quello di assicurare il controllo indiscriminato dei veicoli in transito"*.

7. Le appellate sostengono la correttezza delle motivazioni della sentenza impugnata, invocandone l'integrale conferma.

7.1. In particolare, secondo l'aggiudicataria, la Stazione appaltante avrebbe compiutamente chiarito la finalità per cui è richiesto l'accesso a banche dati esterne sulla base di c.d. *black list*, ovvero per attuare azioni di polizia giudiziaria.

Nella *lex specialis* di gara la Stazione appaltante non chiedeva la fornitura di apparecchiature per rilevare *"infrazioni al codice della strada"* diverse dal superamento dei limiti di velocità né ha mai previsto che i sistemi forniti venissero utilizzati per il rilevamento automatico delle violazioni previste dall'articolo 80 (mancata revisione) o dall'art. 193 (mancata copertura assicurativa) del Codice della strada.

7.2. Pertanto, conformemente a quanto richiesto dal bando e dal disciplinare, il sistema offerto dalla controinteressata non eseguirebbe una registrazione costante e generalizzata, al fine dell'utilizzo in modo massivo dei dati di tutti i veicoli

circolanti nel tratto di strada sottoposto a controllo, ma si limiterebbe a memorizzare e registrare solo i dati relativi a targhe già segnalate, a monte, in una *black list* statica, su richiesta dell'autorità giudiziaria.

Ne consegue che, sempre ad avviso dell'aggiudicataria, il sistema proposto effettua il servizio di *“confronto automatico fra le targhe presenti in “black list” e tutti i veicoli transitati, a prescindere dal fatto che abbiano commesso infrazioni”* richiesto dal disciplinare di gara, in modo lecito e senza alcun trattamento o registrazione massiva di dati dei veicoli circolanti.

Ed infatti, solo allorquando vi sia corrispondenza tra targa segnalata e quella del veicolo in transito e, quindi, al verificarsi di tale presupposto, avrebbe luogo la funzione di memorizzazione dei dati, che non è automatica, ma va attivata dalla Polizia Locale, in funzione di polizia giudiziaria sotto indicazione e alle dipendenze dell'autorità giudiziaria (cfr. art. 5 comma 1 L. 65/1986): a detto personale spetta, dunque, l'onere di provvedere in maniera corretta alla elaborazione e al trattamento dei dati.

7.3. Tali modalità non contrasterebbero con la direttiva del Ministero dell'Interno 21 luglio 2017, laddove al capitolo 6 dispone, come correttamente riportato anche nella sentenza impugnata, che i dati possono essere utilizzati per fini giudiziari, mentre solo *“le immagini rilevate”* possono essere fruibili esclusivamente *“per l'accertamento e la contestazione degli illeciti stradali”*.

La direttiva distinguerebbe, dunque, i dati dalle immagini e fotogrammi consentendo, per i primi, l'utilizzo a fini giudiziari, precluso solo per le seconde.

Insomma, nel rispetto della normativa di settore e in conformità alla *lex specialis*, il sistema offerto dalla controinteressata non rileva *“targhe in continuo, in modo indiscriminato e massivo”*, tanto meno per *“verificarne lo stato in relazione ai requisiti per la circolazione”*, consentendo solo, a fronte di una *black list* statica, in cui sono già state segnalate le targhe ricercate, di esaminare le targhe in transito e di memorizzare ed elaborare solo quei dati (e non le immagini) corrispondenti alla segnalazione.

7.4. Le asserzioni dell'appellante sarebbero, dunque, frutto di una ricostruzione capziosa, tesa ad assegnare alla *lex specialis* significati difformi da quanto prescritto e a porre questioni estranee al *thema decidendum*.

In modo fallace, parte appellante confonderebbe, ponendoli sullo stesso piano, le “immagini” e i “dati” dei veicoli, pur lamentando, contestualmente, errori tecnici nel giudizio del tribunale.

7.5. Inoltre, sempre secondo la BM Servizi, l'omologazione riguarderebbe esclusivamente le funzioni relative alla rilevazione delle infrazioni al codice della strada (e quindi i dispositivi che in automatico rilevano la violazione della velocità, oggetto dell'appalto per cui è causa), laddove non necessita di homologazione il collegamento alle banche dati esterne per l'attività di polizia giudiziaria.

Ne consegue che l'apparecchiatura di “lettura targhe” offerto dalla ricorrente non è omologata in quanto offerta per funzioni diverse dalla rilevazione di infrazioni al codice della strada.

Le ulteriori limitazioni all'uso delle apparecchiature omologate per la rilevazione della velocità, richiamate dall'appellante, riguarderebbero, invece, funzioni di accertamento di altre e diverse violazioni del Codice della strada.

Nulla osterebbe, in definitiva, a che il sistema omologato per la rilevazione della velocità svolga anche la funzione di rilevazione delle targhe.

7.6. L'appellata ha altresì descritto le modalità di funzionamento del sistema offerto denominato VRS-EVO-R, rappresentando che esso ha struttura complessa e consta di un unico dispositivo, omologato, e di un *software* di centro, installato sul *server*, che si occupa della elaborazione dei dati acquisiti dal dispositivo e che effettua la verifica delle *black-list* statiche.

I dati rilevati vengono poi elaborati dal software di centro, e relazionati alle *black-list* statiche, mentre i dati elaborati e non collegati alla *black-list* statica sarebbero cancellati e non archiviati.

7.7. Ha quindi ulteriormente evidenziato che le funzioni svolte dal sistema sono

spiegate anche dal manuale d'uso (versione 3.2.) prodotto in giudizio, in cui si parla di trasmissione dati in tempo reale e di integrazione con il *software* di centrale operativa VSP, nel quale risiedono le c.d. black list statiche e nel quale si dà atto (alle pagine 58 e 61) della presenza del sistema di rilevamento c.d. *free-flow*, che consente di effettuare un “*rilievo delle informazioni di tutti i veicoli in transito*”. È dunque la funzionalità c.d. *free flow*, contemplata anche dal manuale d'uso operativo, unita all'integrazione con il software VSP, che permette di soddisfare i requisiti di gara.

7.8. Del resto, anche a voler considerare le esigenze di tutela della privacy, rappresentate da parte appellante, ritenendo che esse comportino il divieto assoluto di registrare “dati”, in ogni caso nessuna differenza sarebbe ravvisabile tra il sistema proposto dall'appellata e quello offerto dalla _____, nella misura in cui anche quest'ultimo, pur utilizzando per il suo funzionamento un'apparecchiatura esterna, acquisirebbe comunque dati dei soggetti in *black list* con collegamento alle banche dati, svolgendo in sostanza le stesse funzioni. Pertanto, se la funzione di accesso alle black-list per le funzioni di polizia giudiziaria, richiesta dal Comune, può essere legittimamente svolta dall'apparecchiatura dell'appellante, altrettanto deve dirsi del sistema offerto dalla controinteressata.

Anche la documentazione da ultimo prodotta in giudizio dall'appellante (ovvero la nota del MIT del 27 aprile 2020) confermerebbe la correttezza della sentenza appellata nonché delle argomentazioni delle parti resistenti.

7.9. Sarebbero altresì infondati, sempre ad avviso dell'aggiudicataria, anche i motivi riproposti dalla _____, che la sentenza ha esaminato e respinto, ritenendoli privi di pregio.

La sentenza avrebbe infatti ampiamente spiegato perché la funzione di lettura delle targhe segnalate in black-list è diversa dalla rilevazione della velocità, tanto da non richiedere omologazione, concludendo per la legittimità del sistema offerto dalla _____ e per l'insussistenza delle dedotte ragioni di esclusione.

La sentenza ha pure evidenziato per quali ragioni dovesse ritenersi corretta la valutazione dell'offerta da parte della commissione giudicatrice e l'assegnazione del corrispondente punteggio premiale prevista dal disciplinare per il sotto-criterio B1. Non sussisterebbe, pertanto, neppure la lamentata omissione o carenza motivazionale.

8. Anche il Comune ha argomentato l'infondatezza della tesi della , secondo cui le ulteriori funzionalità dell'apparecchio, in aggiunta a quelle di rilevazione della velocità, sarebbero lesive dei principi sulla riservatezza dei dati personali.

8.1. In particolare, il Comune ha richiamato quanto già evidenziato nella nota del 12 dicembre 2019, nella quale, a riscontro della richiesta della seconda graduata, ha affermato che il sistema VRS Evo R, proposto dalla controinteressata, verrà utilizzato, di regola, per l'accertamento delle infrazioni dei limiti di velocità mentre, *“per quanto attiene alla tutela dei dati personali ed alla utilizzazione per ulteriori scopi, la funzione sotto il profilo della tutela dei dati personali viene correttamente svolta solo nella misura in cui venga attivata a seguito di una richiesta di attività di polizia giudiziaria o come funzione di varco qualora sia preventivamente regolamentata e disciplinata dall'amministrazione in qualità di titolare del trattamento dei dati”*.

8.2. Il sistema di acquisizione dei dati, come illustrato nella sentenza di primo grado, non si tradurrebbe in un indiscriminato e massivo controllo dei mezzi, risultando “verosimilmente” congegnato per verificare la corrispondenza tra la targa segnalata dall'autorità giudiziaria e la targa in transito, per procedere poi alla memorizzazione del “dato” solo al verificarsi di tale presupposto.

8.3. L'Amministrazione appellata ha, quindi, ribadito che grava sulla Stazione appaltante l'onere di utilizzare in maniera corretta i dati, con l'ausilio di personale qualificato quale la polizia locale.

In questi termini non potrebbero, secondo l'Ente, prefigurarsi violazioni dei principi

sulla riservatezza proprio in ragione dell'utilizzo – controllato e rigoroso – dei dati acquisiti.

8.4. Il Comune ha poi sostenuto l'infondatezza delle censure riproposte dall'appellante, pure esaminate dalla sentenza di primo grado e correttamente respinte.

Al riguardo, ha evidenziato che anche la [redacted] ha offerto un'apparecchiatura simile e che il sistema di rilevazione delle targhe non è oggetto di omologazione da parte del Ministero, mentre lo è l'apparecchiatura ai fini dell'accertamento della violazione dei limiti di velocità o delle infrazioni semaforiche.

Su queste premesse, la sentenza avrebbe correttamente concluso che l'apparecchiatura proposta da [redacted] non viola alcuna norma del codice della strada, trattandosi di mera funzione aggiuntiva – e non illegale – rispetto a quella necessaria ad accertare la violazione dei limiti di velocità.

Infondati sarebbero, inoltre, sempre secondo il Comune anche i rilievi inerenti alla mancata corrispondenza del manuale d'uso dell'apparecchiatura offerta a quanto richiesto dai documenti di gara e al difetto di motivazione in ordine all'attribuzione del punteggio premiale, riconosciuto all'apparecchiatura offerta da [redacted] per il possesso del requisito di cui alla voce B1, ma correttamente non a quella della [redacted] che, non provvista di tale specifica funzionalità, ricorreva invece a componenti aggiuntivi.

9. L'appellante torna, invece, qui a sostenere che la disciplina vigente in materia vieterebbe, a tutela della riservatezza, che un sistema per l'accertamento dell'eccesso di velocità possa, in modo massivo e indifferenziato, registrare e utilizzare i dati di tutti i veicoli circolanti nel tratto di strada sottoposto a controllo.

9.1. Assume che l'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara in quanto l'apparecchiatura offerta avrebbe violato i principi e le norme in materia di tutela della privacy atteso che la stessa, oltre a registrare le infrazioni del codice della strada, sarebbe idonea a svolgere, cumulativamente, l'ulteriore funzione, non consentita, di rilevazione generalizzata delle targhe, al fine di effettuare un

confronto automatico tra le targhe presenti in *black list* (cioè nelle banche dati) e tutti i veicoli transitati, a prescindere dal fatto che abbiano commesso infrazioni.

Sostiene che dal monitoraggio continuo del traffico effettuato da tali dispositivi sarebbe possibile la memorizzazione solo delle immagini di un veicolo in infrazione.

Evidenzia di aver offerto, per queste ragioni, per le ulteriori funzioni richieste dalla *lex specialis*, inerenti alla rilevazione delle targhe, una componente aggiuntiva esterna e separata dal dispositivo che svolge la funzione principale di rilevazione delle infrazioni al Codice della Strada.

9.2. L'appellante è tornata perciò a contestare l'attribuzione alla [redacted] del controverso maggiore punteggio premiale di cui al sottocriterio B1 e l'aggiudicazione della gara che ne è seguita.

9.3. Lamenta che la sentenza di prime cure sarebbe incorsa in gravi errori di interpretazione della disciplina applicabile in materia di rilevazione delle infrazioni del codice della strada, del tutto obliterando le indicazioni desumibili dalla Direttiva del Ministero dell'Interno 21 luglio 2017. Sostiene che sarebbe erronea la lettura e l'applicazione, fornita dalla stazione appaltante prima e dal giudice poi, della citata Direttiva, capitolo 6 dell'allegato, laddove consente l'eccezionale utilizzo per fini giudiziari soltanto delle immagini dei veicoli in infrazione.

9.4. La sentenza avrebbe erroneamente dilatato l'estensione di detta fattispecie derogatoria, così infrangendo il generale divieto di memorizzazione dei dati e delle immagini di tutti i veicoli in transito.

9.5. In conclusione, secondo l'appellante, la legge di gara e la sentenza appellata sarebbero contrarie alla normativa vigente in materia di tutela della privacy (in particolare alla disciplina in tema di trattamento dei dati personali siccome prevista dal Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, c.d. GDPR, agli artt. 5 e ss.).

9.6. L'appellante ha poi riproposto i motivi di censura asseritamente non esaminati

dalla sentenza appellata (anche in relazione all'asserito difetto di motivazione del giudizio inerente il criterio valutativo B).

9.7. Con tali ulteriori profili di doglianza, ha quindi lamentato la violazione dell'art. 80, c. 5, lett. c) e *f-bis*, in quanto, a fronte della proposta di una funzione tecnologica non ammissibile, la Stazione appaltante avrebbe dovuto escludere la BM Servizi che, al fine di ottenere il miglior punteggio, non ha esitato a offrire un sistema di rilevazione automatico esteso al controllo diretto sulle banche dati, in spregio alla cornice normativa di settore ed in violazione dei principi di imparzialità, tutela della *par condicio* e trasparenza, in base ai quali ciascun concorrente è tenuto a fornire alla Stazione appaltante informazioni veritiere e attendibili. L'appellante aveva illustrato nella propria relazione tecnica le ragioni per cui non poteva offrirsi la tipologia di prestazione di cui al contestato criterio premiale, laddove l'aggiudicataria, contro i canoni di lealtà e correttezza, ha proposto la contestata funzionalità, notoriamente non consentita.

9.8. Inoltre, espone l'appellante che, anche a voler ritenere consentita e attivabile (il che non è) la funzionalità c.d. *free flow*, invocata dalla Stazione appaltante a sostegno della legittimità del suo operato, essa non corrisponderebbe alla funzione prevista nel Disciplinare quale sotto-criterio di valutazione né risulta approvata dal decreto ministeriale (cfr. doc. 14 fascicolo di primo grado) ,tra le modalità operative del sistema offerto dall'aggiudicataria, quella *free flow*.

La sentenza, fraintendendo il significato di *free flow*, avrebbe erroneamente trascurato che il sistema di rilevamento della velocità è autorizzato, sulla base di un prototipo, esclusivamente per le relative funzioni, senza poterne cumulare ulteriori.

9.9. Infine, non sarebbe condivisibile quanto affermato in sentenza in ordine al fatto che il sistema offerto dalla : realizza lo stesso risultato del sistema proposto dall'aggiudicataria.

10. L'appello è fondato.

10.1. Come in precedenza esposto, oggetto dell'appalto di cui si tratta è il servizio di noleggio di “tre postazioni fisse per la rilevazione di infrazioni al superamento

dei limiti di velocità in modalità automatica” (art. 1, Capitolato speciale d'appalto). Risulta dagli atti che si tratta, in concreto, di sistemi tecnologici composti da un apparato ottico e un sistema *hardware* che, mediante *software*, monitora il traffico, rileva i veicoli che superano una data velocità e, quindi, ne registra l'immagine ai fini della contestazione del relativo illecito stradale.

Nel Disciplinare di gara la Stazione appaltante ha previsto, al punto B.1., 10 punti premiali per l'apparecchiatura che cumuli alle suddette funzioni di rilevamento della velocità anche quella del controllo *“a prescindere dal fatto che abbiano commesso infrazioni”* di tutti i veicoli in transito, per rilevarne l'eventuale presenza delle relative targhe nelle c.d. *“black list”* (*“banche dati es. MCTC o targhe comunque segnalate”*); laddove, al punto B.2., ha riconosciuto 5 punti premiali nel caso in cui la funzione di controllo suddetta non potesse essere soddisfatta dall'apparecchiatura offerta per rilevare la velocità, dovendosi utilizzare componenti aggiuntivi.

Giova preliminarmente evidenziare che non viene qui in rilievo un requisito di partecipazione alla gara, bensì un criterio di valutazione dell'offerta tecnica che andava impugnato, come avvenuto, unitamente all'aggiudicazione della procedura.

10.2. Al fine di soddisfare le su indicate previsioni della legge di gara, l'appellante SD Service ha offerto un sistema approvato per il rilevamento delle infrazioni stradali e, in aggiunta, un sistema di riconoscimento targhe esterno al rilevatore di velocità, ottenendo 5 punti.

La controinteressata BM Servizi ha, invece, offerto un unico sistema, che effettua entrambe le funzioni e che, come affermato nella sentenza di prime cure, *“dialoga con un software centralizzato (rientrante nella disponibilità del Comando della Polizia Locale) idoneo a rielaborare i dati acquisiti”*.

10.3. Tanto premesso, appare opportuno, ai fini della decisione delle questioni sottese al presente appello, soffermarsi brevemente sulla normativa concernente i sistemi di controllo della velocità stradale.

Per quanto qui rileva, in riferimento ai limiti di velocità, l'art. 142 del D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Codice della Strada) dispone che *“Per la determinazione dell'osservanza dei limiti di velocità sono considerate fonti di prova le risultanze di apparecchiature debitamente omologate... come precisato dal regolamento”*.

Con maggior dettaglio, il Regolamento di esecuzione e di attuazione del detto codice (approvato con d.P.R. 495/1992) delinea, all'art. 192, la procedura di omologazione e approvazione dei sistemi per l'accertamento e il rilevamento automatico delle violazioni alle norme di circolazione, precisando, al comma 8, che *“Il fabbricante assume la responsabilità del prodotto commercializzato sulla conformità al prototipo depositato e si impegna a far effettuare i controlli di conformità che sono disposti dall'Ispettorato generale per la circolazione e la sicurezza stradale”*.

L'art. 345, comma 1, del d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495 (Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada) statuisce che *“Le apparecchiature destinate a controllare l'osservanza dei limiti di velocità devono essere costruite in modo da raggiungere detto scopo fissando la velocità del veicolo in un dato momento in modo chiaro ed accertabile, tutelando la riservatezza dell'utente”*; il comma 2, primo periodo, della stessa norma conferma, inoltre, che *“Le singole apparecchiature devono essere approvate dal Ministero dei lavori pubblici”*.

10.4. Sulla base di tali dati normativi, a livello ministeriale sono state fornite precise indicazioni sulla possibilità di adibire i sistemi di rilevazione automatica della velocità, senza obbligo di contestazione immediata, a funzioni ulteriori.

Nello specifico, la Direttiva del Ministero dell'Interno del 21 luglio 2017, prot. 300/A5620/17/144/5/20/3 nell'Allegato denominato *“Modalità di collocazione e uso dei dispositivi o mezzi tecnici di controllo finalizzati al rilevamento delle violazioni delle norme di comportamento di cui all'art. 142 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285”*, stabilisce che *“Gli apparecchi di rilevazione, pur potendo effettuare un continuo monitoraggio del traffico, memorizzino le immagini solo in*

caso di infrazione. Salva la possibilità di utilizzo dei dati per fini giudiziari, le immagini rilevate siano fruibili solo per l'accertamento e la contestazione degli illeciti stradali” (si veda Allegato cit., Parte I “Dispositivi di misura della velocità”, Capitolo 6 “Precauzioni a tutela della riservatezza personale”).

Inoltre, per quanto di interesse, giova richiamare il provvedimento dell'8 aprile 2010 del Garante per la protezione dei dati Personali, laddove, al paragrafo 5.3. (“Utilizzo di dispositivi elettronici per la rilevazione di violazioni al Codice della strada”), afferma testualmente che “Gli impianti elettronici di rilevamento automatizzato delle infrazioni, utilizzati per documentare la violazione delle disposizioni in materia di circolazione stradale, analogamente all'utilizzo di sistemi di videosorveglianza, comportano un trattamento di dati personali. 5.3.1. L'utilizzo di tali sistemi è quindi lecito se sono raccolti solo dati pertinenti e non eccedenti per il perseguimento delle finalità istituzionali del titolare, delimitando a tal fine la dislocazione e l'angolo visuale delle riprese in modo da non raccogliere immagini non pertinenti o inutilmente dettagliate”.

10.5. Orbene, come ribadito dalla stessa appellata, deve ritenersi che, in materia di impianti elettronici di rilevamento automatizzato delle infrazioni, la doverosa considerazione dei diritti della persona (in *primis* la tutela della riservatezza dei dati e delle immagini) imponga l'adozione di particolari cautele.

Pertanto, la disciplina vigente in materia di tutela della riservatezza vieta che un sistema per l'accertamento dell'eccesso di velocità possa, in modo massivo ed indifferenziato, registrare e utilizzare i dati di tutti i veicoli circolanti nel tratto di strada sottoposto a controllo.

In definitiva, dal monitoraggio continuo del traffico effettuato da tali dispositivi possono memorizzarsi solo le immagini in cui è colto un veicolo in infrazione.

Si vieta, allora, la “registrazione continua” e si permette solo quella strettamente necessaria a perseguire gli illeciti stradali, limitando la fruibilità delle (sole) immagini memorizzate unicamente per il loro fine tipico, ossia “per

l'accertamento e la contestazione degli illeciti stradali".

Pur sempre all'interno di questo insieme ben circoscritto di immagini memorizzate, la stessa Direttiva ha ritagliato un'ulteriore finalità, quella per scopi giudiziari (*"salva la possibilità di utilizzo per fini giudiziari"*).

Tuttavia, il Collegio rileva come la deroga *de qua* agisce sul solo scopo per cui le immagini conservate dagli apparecchi di rilevazione possono essere conservate, e non sul presupposto per cui le immagini possono essere memorizzate, che è e rimane sempre ed esclusivamente l'infrazione ai limiti di velocità.

Deve, dunque, ritenersi che anche l'eccezionale utilizzo di tali dispositivi di rilevamento delle infrazioni per fini giudiziari sia pur sempre riferito alle sole immagini dei veicoli in infrazione, e che, di conseguenza, i sistemi di rilevazione della velocità non possono memorizzare le immagini ed elaborare i relativi dati registrati, a prescindere dalla sussistenza delle ipotesi di superamento del limite di velocità; sicché anche l'eventuale fruibilità per fini giudiziari dei dati rilevati dalle apparecchiature non comporta una registrazione costante e generalizzata da parte del sistema di monitoraggio, bensì limitata alle sole infrazioni al codice della strada per cui il dispositivo è autorizzato.

A ciò si aggiunga che la stessa Direttiva consente la registrazione continua del monitoraggio del traffico e la relativa conservazione dei dati in forma anonima *"soltanto per studi e ricerche sul traffico"*, nell'osservanza del principio di riservatezza: il che conferma ancora, sotto tale ulteriore profilo, come la cornice normativa risulti inconciliabile con il *"confronto automatico tra le targhe presenti in black list e tutti i veicoli transitati a prescindere dal fatto che abbiano commesso infrazioni"*, offerto dalla _____ e valorizzato con 10 punti dalla Commissione di gara.

In sintesi deve allora ritenersi che: *a)* gli apparecchi di rilevazione, pur potendo effettuare un continuo monitoraggio del traffico, memorizzano le immagini solo in caso di infrazione; *b)* salva la possibilità di utilizzo dei dati per fini giudiziari, le immagini rilevate sono fruibili solo per l'accertamento e la contestazione degli illeciti stradali; *c)* la registrazione continua del monitoraggio del traffico è

conservata in forma di dati anonimi, senza possibilità di identificazione dei veicoli o delle persone e può essere disponibile, sempre attraverso dati anonimi, soltanto per studi o ricerche sul traffico; *d)* le risultanze fotografiche o le riprese video sono nella disponibilità e vengano trattate solo dal personale responsabile degli organi di polizia e dagli incaricati del trattamento e della gestione dei dati; *e)* le immagini sono conservate solo per il periodo di tempo strettamente necessario all'applicazione delle sanzioni e alla definizione dell'eventuale contenzioso; *f)* nella conservazione delle risultanze fotografiche o video sono adottati gli accorgimenti di sicurezza utili ad evitare l'accesso non autorizzato ai dati e alle immagini trattate.

10.6. La sentenza impugnata muove, dunque, da premesse da corrette: ma perviene a conclusioni non condivisibili.

I dispositivi di controllo utilizzati per l'accertamento automatico dell'eccesso di velocità dei veicoli non possono registrare i dati di tutti i veicoli in transito, ma solo di quelli che commettono la relativa infrazione: pertanto, *“il controllo di tipo indiscriminato”* è vietato e non soltanto *“sottoposto a regole puntuali e restrittive”*.

A conferma della correttezza degli assunti esposti fondamentale è poi quanto affermato dalla nota del MIT prot. n. 7826 del 7 novembre 2019: *“I rilevatori di velocità approvati per l'accertamento delle infrazioni ai limiti di velocità non sono approvati per potersi interconnettere con banche dati esterne, né per gestire alcuna black list. In ogni caso, al momento attuale, nessun dispositivo di rilevamento automatico delle infrazioni, di qualunque tipologia (controllo accessi, controllo velocità, semaforo rosso, ...), può essere impiegato per un'analisi massiva dei transiti dei veicoli, al fine di verificarne lo stato in relazione ai requisiti per la circolazione, poiché, secondo quanto disposto dalle norme in materia di protezione dei dati personali, possono essere trattati esclusivamente i dati dei veicoli di cui è stata accertata l'infrazione ma non anche quelli dei veicoli solo potenzialmente in infrazione”*.

Inoltre, la nota ministeriale del 27 aprile 2020, n. 3146 (formulata in riscontro agli

esposti formulati dalla _____, impresa produttrice delle apparecchiature offerte dalla _____ nella gara per cui è causa), oltre a confermare quanto già indicato nella su indicata nota n. 7826 del 7 novembre 2019 - ovvero che *“ad oggi, nessun dispositivo è stato approvato/omologato specificatamente per il rilevamento automatico delle violazioni previste dall’articolo 80 (mancata revisione), dall’articolo 193 (mancata copertura assicurativa), e, in genere, dagli articoli del Codice della Strada inerenti i requisiti per la circolazione”*- afferma testualmente quanto segue: *“I dispositivi attualmente approvati/omologati possono rilevare in modo automatico soltanto le infrazioni esplicitamente richiamate nei relativi decreti, nel rispetto delle condizioni e dei limiti in essi contenuti e nei rispettivi manuali d’installazione e uso. In generale, nessuno dei dispositivi attualmente approvati/omologati può interfacciarsi con banche dati esterne per effettuare interrogazioni relative a targhe di veicoli in transito, rilevate in continuo, in modo indiscriminato e massivo, al fine di verificarne lo stato in relazione ai requisiti per la circolazione, poiché tale operazione richiederebbe forme di trattamento di dati (le targhe dei veicoli) non consentite dalle norme, se non per i veicoli di cui sia già stata accertata l’infrazione nei casi in cui il Codice della Strada lo prevede. Infatti, in coerenza con le indicazioni dell’Autorità Garante per la protezione dei dati personali, possono essere trattati solo i dati dei veicoli di cui è stata accertata l’infrazione, ma non anche quelli dei veicoli solo potenzialmente in infrazione, come avverrebbe con un controllo massivo dei veicoli in transito”*.

Dunque anche la nota del MIT del 27 aprile 2020 non avvalora le motivazioni della sentenza appellata, confermando così che la funzione di rilevazione massiva non è contemplata né ammessa per il dispositivo in questione.

Alla luce delle esposte considerazioni, anche la distinzione tra dati ed immagini operata dalla controinteressata è suggestiva, ma non può condividersi; in ogni caso, non è risolutiva.

10.7. Osserva, infatti, il Collegio che l’aspetto centrale della controversia è quello di valutare la legittimità di un sistema di rilevazione che, anziché limitarsi al mero

accertamento dell'eccesso di velocità, oggetto della gara per cui è causa, finisce in realtà, al fine di soddisfare le prescrizioni della *lex specialis*, per registrare e utilizzare in modo massivo i dati e le immagini di tutti i veicoli circolanti nel tratto di strada sottoposto a controllo e non solo di quelli colti in infrazione.

Fermo restando che il sistema di riconoscimento targhe offerte dalla non è comunque identico a quello proposto dall'aggiudicataria (tant'è vero che utilizza componenti aggiuntive e per questo ha ottenuto un minore punteggio), è, infatti, dirimente osservare che, a prescindere dalle modalità di funzionamento e dalle caratteristiche tecniche dei sistemi offerti dalle concorrenti, è la stessa *lex specialis* di gara ad essere illegittima nella misura in cui fissa un criterio di valutazione dell'offerta tecnica che non è pertinente all'oggetto del contratto ed induce i concorrenti a formulare un'offerta non ammessa né consentita alla stregua della normativa vigente.

In primo luogo, il criterio in questione è, infatti, illegittimo nella misura in cui richiede un dispositivo per il rilevamento delle infrazioni al codice della strada che contempla quelle funzioni ulteriori, finanche premiandole se assolate tramite un'unica apparecchiatura e non mediante l'utilizzo di componenti aggiuntive.

Come evidenziato, i rilevatori di velocità sono autorizzati, sulla base di prototipi approvati per il rilevamento di violazioni al codice della strada, esclusivamente per le relative funzioni e, per dare attuazione alla tutela della "riservatezza dell'utente" ex art. 345, d.P.R. 495/1992 cit., queste tecnologie devono essere limitate all'utilizzo strettamente necessario allo scopo perseguito, ossia accertare e contestare l'eccesso di velocità, al fine della irrogazione delle relative sanzioni, senza perciò poter compiere le contestate funzioni di rilevazione massiva dei veicoli in transito sul tratto di strada sottoposto a controllo.

Pertanto, sussiste, anzitutto, la dedotta illegittimità delle previsioni della regola di gara, e segnatamente dell'art. 5.1 Disciplinare, nella parte in cui include indebitamente, fra i criteri di valutazione delle offerte tecniche, anche il sotto

elemento valutativo sub B1. Infatti, nella misura in cui premia (oltretutto con ben 10 punti) la *“Capacità di effettuare un confronto automatico fra le targhe presenti in “blacklist” (banche dati es. MCTC ecc. o targhe comunque segnalate) e tutti i veicoli transitati, a prescindere dal fatto che abbiano commesso infrazioni”*, la regola di gara valorizza una funzionalità contraria al quadro normativo di riferimento e palesemente contrastante con le direttive impartite a livello ministeriale.

Come lamentato dall' appellante, la clausola del bando contrasta, dunque, con gli artt. 94 e 95 del D.Lgs. 50 del 2016 nella parte in cui fissano i criteri di aggiudicazione (i quali, come statuito dal legislatore al comma 1 dell'art. 95 cit. *“non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitato dell'offerta”*) e stabiliscono, con riguardo al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, parametri valutativi che certamente non possono includere caratteristiche del servizio o del prodotto offerto contrarie all'ordinamento.

Peraltro, anche a riprova del denunciato vizio di contraddittorietà, il Capitolato speciale (doc. 8), all'art. 2, lett. b), dispone che i rilevatori di infrazioni proposti debbano essere *“omologati dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per il funzionamento in modalità automatica”*, presupponendone dunque l'utilizzazione solo entro i limiti autorizzati.

Del resto, la citata funzione di rilevazione massiva dei veicoli in transito non è riportata tra quelle indicate nel decreto di approvazione del sistema offerto dalla controinteressata, approvato soltanto per la rilevazione delle infrazioni ai limiti massimi di velocità e per l'accertamento delle infrazioni al semaforo indicante luce rossa (cfr. art. 1 del decreto di approvazione n. 4708 del 1 agosto 2016). Pertanto, il decreto ministeriale di approvazione dell'apparecchiatura non ricomprende, tra le funzionalità assentite, quella c.d. *free flow* (che permetterebbe *“l'acquisizione continua delle immagini con relativa elaborazione e lettura automatica della targa di tutti i veicoli in transito”*).

In secondo luogo, con riguardo alle dedotte figure sintomatiche dell'eccesso di

potere, le previsioni della *lex specialis* recanti l'introduzione del contestato sotto-criterio sub B.1. sono illogiche, irragionevoli e contraddittorie, e comunque inficiate da difetto di motivazione, rispetto alla *ratio* complessiva della gara.

La procedura in esame aveva ad oggetto l'affidamento del servizio di noleggio di tre apparecchiature elettroniche digitali in postazione fissa per il rilievo delle infrazioni di cui all'art. 142 del Codice della Strada senza l'obbligo di contestazione immediata, comprensivo di installazione e manutenzione ordinaria e straordinaria.

La finalità della gara era quella di dotare il territorio comunale di tre postazioni fisse per il controllo automatico dei limiti di velocità, come chiaramente si evince dall'analisi del Disciplinare e del Capitolato (cfr. par. 3.1.1 bando e disciplinare, art. 1 Capitolato Speciale d'appalto).

Rispetto a tale specifico scopo, il confronto con le banche dati qui contestato è, quindi, del tutto eccedente l'oggetto dell'appalto.

Sussiste, nel contempo, la violazione dell'art. 95 del d.lgs. 50/2016, che al comma 6 dispone che *"I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto"*. In particolare, in base a tale norma, l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, *"connessi all'oggetto dell'appalto"*.

In applicazione della *lex specialis* di gara, le concorrenti hanno, dunque, dichiarato e offerto funzionalità dei propri rilevatori di velocità eccedenti rispetto all'oggetto dell'appalto. Se poi l'appellante ha quanto meno offerto una componente aggiuntiva, l'aggiudicataria, al fine di ottenere il miglior punteggio, ha invece proposto funzionalità dei propri rilevatori automatici di velocità, esteso al controllo diretto sulle banche dati, che non sono neppure consentite dall'omologazione/approvazione rilasciata dal Ministero delle Infrastrutture e dei

Trasporti. Oltretutto, il Ministero ha ribadito che nessun rilevatore approvato per l'accertamento delle infrazioni ai limiti di velocità è autorizzato per potersi interconnettere con banche dati esterne, né per gestire alcuna *black list*.

10.8. Anche l'asserito utilizzo dei dati e delle immagini dei veicoli circolanti per fini giudiziari, prospettato dalle appellate, non consente di pervenire ad opposte conclusioni.

A tale riguardo, deve, anzitutto, rilevarsi che la disposizione di cui all'art. 5.1 Disciplinare, nell'individuare fra i criteri di valutazione l'elemento *sub* B1, non reca alcun riferimento all'eventuale utilizzo dei dati da parte dell'autorità giudiziaria e dei suoi ausiliari.

Le deduzioni difensive del Comune (in ordine all'utilizzazione dell'apparecchiatura proposta per ulteriori scopi soltanto "*a seguito di una richiesta di attività di polizia giudiziaria o come funzione di varco*") costituiscono, quindi, un'inammissibile integrazione postuma della *lex specialis* che modifica l'oggetto dell'appalto, inerente alla mera fornitura di strumenti di rilevazione per il controllo automatico dei limiti di velocità.

Risulta poi dagli atti del giudizio che le asserzioni del Comune qui ribadite sono state riportate già nella nota del 12 dicembre 2019 n. 37471, di riscontro alle richieste della SD Service, che ha meramente recepito quanto dedotto dall'aggiudicataria, con comunicazione del 4 dicembre 2019, a seguito di una richiesta di chiarimenti formulata da parte dello stesso Comune: quest'ultimo, allegando la nota del MIT prot. 7826 del 7 novembre 2010, domandava infatti alla BM Servizi di specificare le peculiarità e il funzionamento del sistema proposto relativamente al punto B1 della sezione 5 del bando e del disciplinare.

Tanto costituisce, tuttavia, un'inammissibile modifica della legge di gara, volta ad integrare il criterio di valutazione contestato con un'esplicazione della funzione che non è quella richiesta dal disciplinare; per altro verso, le concrete modalità di funzionamento del sistema non elidono, comunque, i profili di illegittimità riscontrabili nella *lex specialis*.

Al contrario, tali affermazioni confermano ulteriormente che il requisito tecnico in disamina previsto dalla *lex specialis* comporta che il sistema richiesto debba memorizzare tutti i veicoli e tutte le targhe in transito, e non solo quelli colti in infrazione al codice della strada, incorrendo così in quella memorizzazione massiva vietata dalla vigente disciplina. Ed infatti, come evidenziato, se necessario per indagini di polizia, le immagini possono essere utilizzate per evincere ulteriori fatti o comportamenti registrati nei fotogrammi che hanno rilevato le infrazioni stradali.

10.9. In conclusione, il requisito controverso ha richiesto una funzionalità di analisi dei transiti dei veicoli, completamente disancorata dal presupposto che la legittima (l'infrazione alle previsioni del codice della strada).

11. A quanto evidenziato si aggiunga, inoltre, che:

- la modalità c.d. *free flow* non è sovrapponibile alla funzione richiesta dalla regola di gara all'art. 5.1. del Disciplinare "*Capacità di effettuare un confronto automatico fra le targhe presenti in "black list" (banche dati es. MCTC ecc. o targhe comunque segnalate) e tutti i veicoli transitati, a prescindere dal fatto che abbiano commesso infrazioni*";
- anche il rilievo delle informazioni di tutti i veicoli in transito, cui fa riferimento la sentenza appellata, non equivale all'interfacciamento con confronto automatico fra le targhe presenti in *black list*, richiesta dal bando e dal disciplinare.

12. Alla luce delle esposte considerazioni deve essere dichiarata l'illegittimità *in parte qua* del bando e del disciplinare che vanno annullati, limitatamente al criterio impugnato, a ciò conseguendo la ripetizione della gara, da ritenersi soddisfattiva per l'appellante anche in relazione alla domanda risarcitoria formulata.

13. La fondatezza, con rilievo assorbente, delle censure scrutinate esime il Collegio dall'esame degli ulteriori profili di doglianza proposti dall'appellante, anche ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm.

14. In conclusione, per le esposte ragioni, l'appello della SD Service deve essere accolto nei sensi indicati in motivazione, a ciò conseguendo l'accoglimento del

ricorso di primo grado.

15. Sussistono giusti motivi, in considerazione della complessità e novità delle questioni trattate, per disporre la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, accoglie il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2020, tenuta con collegamento da remoto ai sensi dell'art. 84, comma 6, d.l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Giovanni Grasso, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO