

Publicato il 23/02/2023

N. 03086/2023 REG.PROV.COLL.
N. 08671/2022 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 Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8671 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Cof Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Paniccia, Cristina Laura Astori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

contro

Ama Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Leopoldo Di Bonito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessia Alesii, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

nei confronti

Barbara B Coop, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Elena Alfero, Alice Merletti, con

domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

Funeraria Servizi Scarl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariolina Bernardini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia come da procura in atti;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- di tutti gli atti e di tutti i verbali di gara e, segnatamente, della graduatoria definitiva, del procedimento relativo alla Procedura di aggiudicazione della Commissione giudicatrice, nominata da AMA ai sensi dell'art. 77, comma 12 del D.Lgs. n. 50/2016, nonché del Provvedimento aggiudicazione adottato dal Direttore Generale;
- per quanto di ragione, del bando di gara (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, foglio inserzioni, n. 77 del 7.7.2021 e nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea n. 2021/S 128-340008 del 6.07.2021 del disciplinare e del capitolato tecnico, della lex specialis, oltre agli ulteriori allegati, nonché dei chiarimenti/FAQ pubblicati dall'Ente;
- dell'aggiudicazione definitiva qualora la stazione appaltante abbia nelle more proceduto ad aggiudicare in via definitiva la gara per cui è causa ed alla stipula del contratto;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e comunque consequenziale, ancorché incognito, che incida sfavorevolmente nella sfera giuridica patrimoniale della ricorrente;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti:

- del verbale di gara n. 10 del 17.01.2022;
- del Provvedimento di Aggiudicazione Definitiva PAD 19/2022 del 17.5.2022 del Direttore Generale;
- dei documenti da n. 19 a n. 29 depositati sempre in data 1.8.2022 da Ama S.p.a;

PER LA DECLARATORIA DI INEFFICACIA

del contratto nelle more eventualmente stipulato e/o stipulando tra la società risultata aggiudicataria e l'ente a seguito dell'esclusione dell'odierna ricorrente

PER LA CONSEGUENTE CONDANNA

della stazione appaltante al risarcimento in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente e subentro nel contratto eventualmente stipulato, ovvero, in subordine, con richiesta di condanna al risarcimento per equivalente dei danni subiti dalla ricorrente in conseguenza dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ama Spa e di Barbara B Coop e di Funeraria Servizi Scarl e di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2023 il consigliere Achille Sinatra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. – Con ricorso notificato l'8 luglio 2022 e depositato il successivo giorno 20 la società COF ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare, gli atti relativi all'affidamento, da parte di AMA s.p.a., del servizio di prelievo e trasporto salme al civico deposito di osservazione e agli obitori comunali come previsto dal D.P.R. N. 285/1990, per un periodo di 24 mesi (Bando di Gara n. 38/2021. Rif. 21/000251 - CIG 8775095D76), aggiudicato alla Cooperativa Sociale Barbara B mediante il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. – La ricorrente, classificatasi al terzo posto in graduatoria con 22,96\100 punti (mentre prima si è classificata la Cooperativa Barbara B con 100\100 punti e seconda la Funeraria Servizi SCARL con 59,48\100 punti), nel ricorso introduttivo propone i seguenti motivi.

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 83, 94 e 95 d.lgs. n. 50 del 2016 del principio di concorrenza. Violazione e falsa applicazione d.lgs. n. 50 del 2016, 1346 c.c.; del principio di determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale. Manifesta illogicità e applicazione del criterio di aggiudicazione indicato dalla lex specialis di gara. Eccesso di potere per travisamento, carente ed omessa istruttoria, difetto dei presupposti, indeterminatezza dell'oggetto di gara. Erronea applicazione/selezione dei criteri di aggiudicazione.

La ricorrente, dopo avere passato in rassegna le principali disposizioni della legge di gara circa i requisiti di ordine generale e speciale di partecipazione, assume che una puntuale e corretta applicazione da parte della Commissione di gara delle norme dettate dal codice dei contratti pubblici in materia di congruità e serietà delle offerte economiche, avrebbe dovuto portare ad applicare un differente criterio di attribuzione dei punteggi e, quindi, all'esclusione dalla gara della Funeraria Servizi S.c.a.r.l. e della Cooperativa Sociale Barbara B.

2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 8, 80, 83, 85, 94, 95 e s.s. d.lgs. n. 50 del 2016. Eccesso di potere per travisamento, carente ed omessa istruttoria, difetto dei presupposti. Mancata previsione/verifica della capacità tecnico-professionale delle imprese. Eccesso di potere per travisamento, carente ed omessa istruttoria, difetto dei presupposti. Mancata previsione e verifica della fase procedurale della conformità delle offerte alla lex specialis. Violazione dei principi del buon andamento, trasparenza ed imparzialità ed efficienza delle gare ad evidenza pubblica per come tipizzati nell'art. 97 Cost.

L'AMA avrebbe attribuito punteggi migliori alle controinteressate rispetto alla ricorrente, collocandole in posizioni superiori in graduatoria, senza avvedersi che esse avrebbero dovuto essere escluse, in quanto svolgerebbero attività di servizi di pompe funebri ovvero sarebbero costituite o controllate da società che svolgono tali servizi, come

risulterebbe dalla visura camerale della Funeraria Servizi S.c.a.r.l, che sarebbe un consorzio di agenzie funebri; in questo modo risulterebbe violata la legge di gara nella parte in cui prescrive che l'aggiudicataria non possa svolgere attività di onoranze funebri sia in qualità di Titolare di Agenzia, sia in qualità di socio o titolare di quote societarie in altre Imprese che svolgano tale attività.

Inoltre, le controinteressate non sarebbero nemmeno in possesso del requisito: “7.2.3 Requisiti di capacità tecnica e professionale, nel rispetto dei seguenti valori minimi (art. 83, comma 1, lett.c) del D.Lgs. n. 50/2016): aver eseguito nell'ultimo quadriennio decorrente dalla pubblicazione del bando contratti per uno o più servizi analoghi al servizio oggetto della presente Procedura, il cui importo complessivo deve necessariamente essere, a pena di esclusione, pari o superiore a € 2.192.868,00 (duemilionicentonovantaduemilaottocentosessantotto/00) oltre IVA.”

3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 8, 80, 83, 85, 94, 95 e 97 d.lgs. n. 50 del 2016, del principio di serietà e sostenibilità delle offerte. Eccesso di potere per travisamento, carente e omessa istruttoria. Mancata effettuazione della fase procedurale della verifica delle dichiarazioni rese e della documentazione prodotta dalle concorrenti. Violazione e falsa applicazione degli artt. 46 e 47 del D.P.R./2000.

4) Violazione e falsa applicazione degli artt. 8, 80, 83, 85, 94, 95 e s.s. d.lgs. n. 50 del 2016. Eccesso di potere per travisamento, carente ed omessa istruttoria, difetto dei presupposti. Mancata effettuazione della fase procedurale della verifica di conformità delle offerte alla lex specialis. Violazione e falsa applicazione della Legge 241/1990 – eccesso di potere nelle sue figure sintomatiche.

Sarebbero state omesse le dichiarazioni circa l'assenza di cause di esclusione ai sensi dell'art. 80 co. 3 del codice appalti da parte dei componenti del consiglio di amministrazione nonché dei sindaci e dei revisori delle concorrenti controinteressate. Tali dichiarazioni, infatti, nel

documento unico di gara, sarebbero state rese dal solo presidente del consiglio di amministrazione e non anche dai componenti degli altri organi gestori nè dal collegio dei revisori, organo la cui istituzione è imposta per la cooperativa.

Uno dei componenti tale collegio, peraltro, non sarebbe iscritto all'albo dei revisori contabili.

5) Violazione degli artt. 30, 95 comma 10 e 97 commi 5 e 6 D.lgs. 50/2016. Violazione dell'art. 2.1 del disciplinare di gara e del CCNL di riferimento. Violazione della Legge n. 300 del 1970. Difetto di istruttoria e motivazione. Illogicità manifesta. Inattendibilità complessiva delle offerte. L'offerta presentata dalla Cooperativa Sociale Barbara B, risultata prima nella graduatoria provvisoria stilata per l'aggiudicazione del servizio in parola, avrebbe presentato le caratteristiche per essere considerata "anormalmente bassa" ai sensi dell'art. 97, co. 3, del D.Lgs 18/40/2016, n.50 "Codice dei contratti pubblici" in quanto tale operatore ha ottenuto il massimo del punteggio previsto sia per l'offerta economica che per quella tecnica.

La concorrente in questione, infatti, non avrebbe esaurientemente giustificato il costo del lavoro, sia per avere dichiarato, quanto al progetto di assorbimento dei lavoratori relativo all'applicazione della clausola sociale, "che il contratto di riferimento sarà il lavoratori delle cooperative del settore socio educativo e di inserimento lavorativo – Cooperative Sociali" e "che l'inquadramento contrattuale proposto a tutte e 9 le unità di personale corrisponderà al livello B1 del CCNL Cooperative Sociali, tempo parziale, mantenendo l'eventuale miglior favore; sia per alcuni episodi di cui ha riferito la stampa; sia per avere dichiarato di inquadrare il personale nel livello retributivo B1 del CCNL Cooperative Sociali.

3. – Con ricorso per motivi aggiunti notificato il 27 settembre 2022 e depositato il successivo giorno 30, inoltre, COF Service, a seguito di accesso agli atti (richiesto per tre volte –il 30.11.2021, il 19.3.2022 e il

10.06.2022) ma –a dire della ricorrente- ottenuto solo per due istanze, la prima e la terza) ha impugnato anche l’aggiudicazione definitiva PAD 19/2022 del 17.5.2022 alla Cooperativa Barbara B del servizio in questione e gli atti connessi, svolgendo le seguenti censure.

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 30, 59, 94 e 95 del D.lgs. n. 50 del 2016. Violazione e falsa applicazione dell’art. 7.1.a.7 del Disciplinare di gara e dell’art. 2 del Capitolato tecnico. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento. Violazione della par condicio competitorum. Irragionevolezza manifesta.

Nel motivo la ricorrente riprende e sviluppa le doglianze di asserita violazione, da parte della prima e della seconda graduata, del punto 7.1.a.7) del Disciplinare, che imponeva ai concorrenti di fornire “dichiarazione, conforme a quella contenuta nel facsimile allegato sub 1 al presente Disciplinare, attestante, in caso di aggiudicazione, l’impegno a non svolgere attività di Onoranze Funebri sia in qualità di Titolare di Agenzia, sia in qualità di socio o titolare di quote societarie in altre Imprese che svolgano tale attività nonché l’impegno a non indirizzare attraverso qualsiasi forma di pubblicità (verbale, cartacea, telefonica, informatica o con apposizione di loghi e nominativo della ditta sui mezzi e/o sulle divise del personale), i familiari delle salme prelevate verso Operatori Economici che svolgano attività di Onoranze Funebri e/o di Agenzia” e nel Capitolato tecnico, “Capitolo A) 1, di analogo tenore, per cui “La violazione di tale obbligo comporterà l’applicazione della penale contrattualmente prevista, la risoluzione del contratto con conseguente integrale escussione della garanzia definitiva, con riserva per AMA S.p.A. di agire per il risarcimento di ogni ulteriore danno subito. AMA svolgerà apposite verifiche e controlli incrociati trimestrali sui registri cimiteriali relativi agli Operatori Economici che svolgono attività di Onoranze Funebri e/o di Agenzia.”

2) Violazione degli artt. 30, 95 comma 10 e 97 commi 5 e 6 D.lgs. 50/2016. Violazione dell’art. 2.1 e 7.9 del disciplinare di gara e del CCNL di

riferimento. Violazione della Legge n. 300 del 1970. Difetto di istruttoria e motivazione. Illogicità manifesta. Inattendibilità complessiva dell'offerta. Eccesso di potere sotto i profili di assoluto difetto di istruttoria e di motivazione; contraddittorietà manifesta. Violazione della par condicio competitorum. Irragionevolezza manifesta. Sproporzione. Illogicità.

La ricorrente, preso atto che la verifica di anomalia sull'offerta aggiudicataria è stata in effetti condotta dalla stazione appaltante, critica le conclusioni cui quest'ultima è giunta, asserendo sia l'insufficienza delle giustificazioni addotte dalla controinteressata (che ha evidenziato la propria qualità di Onlus); che l'insufficienza dell'impiego del personale all'80% del tempo totale; che l'erroneità della determinazione del costo orario per cui l'aggiudicataria ha utilizzato quale divisore inclusivo 1.222 che non corrisponderebbe alla riparametrazione dell'80% del divisore utilizzato nelle Tabelle ministeriali di 1.548; che la mancata considerazione delle ferie nel calcolo del costo del lavoro, che condurrebbe a una perdita per Euro -21.459,26; in generale quindi l'offerta vincente sarebbe affetta da difetto istruttorio in ordine alla corretta applicazione del Contratto collettivo nazionale di lavoro di riferimento.

I motivi aggiunti, inoltre, contengono un'istanza di accesso svolta ai sensi dell'art. 116 comma II c.p.a. relativa a quanto da essa richiesto –e in tesi non ottenuto, né ex adverso depositato in giudizio- mediante l'istanza di accesso del 10.6.2022.

5. – Le istanze cautelari proposte dalla ricorrente con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti sono state respinte con le ordinanze n. 5849\2022 e n. 6455\2022.

6. – Si sono costituite in giudizio la Cooperativa Barbara B, la Funeraria Servizi Scarl e AMA s.p.a., che con le rispettive memorie hanno chiesto dichiararsi l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti.

7. – Ha depositato memoria ai sensi dell'art. 73 c.p.a. la sola aggiudicataria Cooperativa Barbara B., la quale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per genericità delle censure, per violazione del principio di sinteticità e per esistenza di censure non suddivise in motivi e paragrafi, oltre che per carenza di interesse (essendosi la ricorrente classificata terza in graduatoria, senza precisare se e come i motivi possano inficiare la posizione della prima o della seconda graduata), nonché l'infondatezza.

8. – Il ricorso è passato in decisione alla pubblica udienza del 21 febbraio 2023.

DIRITTO

1. – In via preliminare devono essere deliberate le eccezioni di inammissibilità svolte dalla controinteressata.

1.1. – Va innanzitutto considerato che è certamente vero che –essendosi classificata la ricorrente al terzo posto in graduatoria- è necessario, perché sussista l'interesse processuale (che deve essere personale e diretto) e dunque l'ammissibilità dell'impugnazione avverso l'aggiudicazione alla Cooperativa sociale Barbara B, che le censure proposte dalla ricorrente siano potenzialmente suscettibili di intaccare la posizione in graduatoria di entrambe le prime due classificate; diversamente, infatti, COF non potrebbe trarre utilità alcuna da un eventuale annullamento dell'aggiudicazione, in quanto non potrebbe aspirare ad ottenere il primo posto in graduatoria, e dunque a conseguire l'aggiudicazione (risultato che, nella gara di cui si controverte, le sarebbe garantito, in quanto erano solo tre i partecipanti e dunque non dovrebbe darsi luogo a rivalutazione comparativa delle offerte).

Al limite, l'interesse potrebbe avere natura strumentale e consistere nella riedizione della gara, ove fossero svolte censure volte alla declaratoria d'illegittimità dell'intera procedura: evenienza che qui non ricorre.

Nel caso di specie, i motivi di impugnazione che risultano rubricati nell'atto introduttivo e nei motivi aggiunti, complessivamente considerati, contengono doglianze che si appuntano sia (e per la maggior parte) sulla posizione dell'aggiudicataria Cooperativa Barbara B, che, anche, su quella della seconda graduata Funeraria Servizi Scarl.

In particolare, mentre il primo (salvo quanto appresso si dirà) e il secondo motivo del ricorso introduttivo, per il loro tenore generale, riguardano sia la prima che la seconda graduata, i restanti attaccano la posizione della sola aggiudicataria.

Ne segue che, almeno ad un esame ex ante (quale quello che il Giudice deve condurre nella valutazione di ammissibilità dell'impugnazione alla luce dell'interesse alla sua stessa proposizione, prioritaria rispetto a quella dell'ammissibilità di singoli motivi della stessa o della sua fondatezza) il ricorso e i motivi aggiunti devono ritenersi sorretti dall'interesse processuale.

Orbene, salvo quanto si dirà a proposito dell'ammissibilità dei singoli mezzi, l'esame dei primi due motivi del ricorso introduttivo e del primo motivo aggiunto rivelano che la ricorrente ha inteso attaccare la posizione di entrambe le due concorrenti che la hanno preceduta in graduatoria, mentre solo le restanti censure riguardano la sola aggiudicataria.

L'impugnazione, pertanto, risulta, almeno ex ante, sorretta dal necessario interesse processuale.

1.2. – L'esame condotto dal Collegio al precedente paragrafo deve necessariamente riguardare –ed ha riguardato- le sole censure che presentano i requisiti di cui all'art. 40 comma I lettera d) c.p.a., ossia motivi specifici; nel senso che è necessario che il ricorrente, ai fini della ammissibilità del ricorso, adduca censure puntuali ed articolate in motivi contenenti la specificazione dei vizi da cui ritenga inficiata la legittimità dei provvedimenti impugnati, e che, al contrario, non possono trovare ingresso rilievi di contenuto generico che si risolverebbero in una inammissibile

azione sollecitatoria di un esame degli stessi provvedimenti da parte del giudice amministrativo" (Consiglio di Stato, IV, 28 giugno 2022, n. 5368; T.A.R. Lazio, Sez. I quater, 07 ottobre 2022, n. 12772).

Tanto è indicato anche dall'art. 2 comma 1 lettera a) del Decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 22 dicembre 2016, adottato in attuazione di quanto previsto dall'art. 13-ter dell'allegato 2 al codice del processo amministrativo, aggiunto dall'art. 7-bis, del decreto-legge, come modificato dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 127 del 16 ottobre 2017, per cui gli atti di ricorso "recano distintamente la esposizione dei fatti e dei motivi, in parti specificamente rubricate (si raccomanda la ripartizione in: Fatto/Diritto; Fatto/Motivi; Fatto e svolgimento dei pregressi gradi di giudizio/Motivi)".

Devono quindi essere dichiarate inammissibili tutte le censure presenti nella parte in fatto del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti proposti da COF.

1.3. – La eccepita violazione del principio di sinteticità non sussiste, in quanto, detratte epigrafi e conclusioni, l'estensione del ricorso introduttivo è pari a diciassette pagine e quella dei motivi aggiunti è pari a trentaquattro pagine, entrambi entro i limiti dimensionali di cui all'art. 3 comma 1 lettera b) del suddetto decreto del Presidente del Consiglio di Stato.

2. – Venendo all'esame dei singoli motivi, il motivo di apertura del ricorso introduttivo va dichiarato inammissibile, per assenza di una specifica e puntuale critica all'operato della stazione appaltante (e dunque della deduzione di un vizio dell'atto impugnato); al riguardo è sufficiente richiamare quanto detto sopra in relazione alla necessaria specificità dei motivi.

3. – Sono invece infondate tutte le doglianze contenute nell'atto introduttivo e nei motivi aggiunti che riguardano la pretesa violazione, da parte della stazione appaltante, del punto 7.1.a.7) del Disciplinare, che imponeva ai concorrenti di fornire "dichiarazione, conforme a quella

contenuta nel facsimile allegato sub 1 al presente Disciplinare, attestante, in caso di aggiudicazione, l'impegno a non svolgere attività di Onoranze Funebri sia in qualità di Titolare di Agenzia, sia in qualità di socio o titolare di quote societarie in altre Imprese che svolgano tale attività nonché l'impegno a non indirizzare attraverso qualsiasi forma di pubblicità (verbale, cartacea, telefonica, informatica o con apposizione di loghi e nominativo della ditta sui mezzi e/o sulle divise del personale), i familiari delle salme prelevate verso Operatori Economici che svolgano attività di Onoranze Funebri e/o di Agenzia”.

La violazione è poi dedotta anche in relazione al Capitato tecnico, Capitolo A) 1, per cui “Nell’arco dello svolgimento del rapporto contrattuale, l’aggiudicataria non potrà svolgere attività di Onoranze Funebri sia in qualità di Titolare di Agenzia, sia in qualità di socio o titolare di quote societarie in altre Imprese che svolgano tale attività, né potrà attraverso qualsiasi forma di pubblicità (verbale, cartacea, telefonica, informatica o con apposizione di loghi e nominativo della ditta sui mezzi e/o sulle divise del personale), indirizzare in alcun modo i familiari delle salme prelevate verso Operatori Economici che svolgano attività di Onoranze Funebri e/o attività correlate e/o di Agenzia. La violazione di tale obbligo comporterà l’applicazione della penale contrattualmente prevista, la risoluzione del contratto con conseguente integrale escussione della garanzia definitiva, con riserva per AMA S.p.A. di agire per il risarcimento di ogni ulteriore danno subito. AMA svolgerà apposite verifiche e controlli incrociati trimestrali sui registri cimiteriali relativi agli Operatori Economici che svolgono attività di Onoranze Funebri e/o di Agenzia.”

La ricorrente vorrebbe trarre da tali prescrizioni una autonoma causa di esclusione dalla competizione degli operatori che, nel rispettivo oggetto sociale o nel loro assetto societario, consortile o di gruppo, possano essere ricondotti a imprese che abbiano, quale oggetto, lo svolgimento dell’attività di onoranze funebri e correlate.

Tale costruzione non coglie nel segno.

In forza delle dette clausole della lex specialis, certamente AMA è chiamata a vigilare che l'aggiudicatario del servizio di una attività di pubblico interesse (quale quella posta a gara) non dia luogo, una volta aggiudicatasi la commessa, a pratiche commerciali che possano alterare il gioco concorrenziale fra operatori di un diverso settore mediante captazione di clientela verso determinati concorrenti di quel mercato (tanto più perchè attuate mediante il convincimento di potenziali clienti spesso in stato di minorata difesa per la recente perdita di un congiunto).

Tuttavia, la piana lettura delle su riportate clausole induce a ritenere, senza possibilità di diversa interpretazione, che AMA abbia nell'occasione voluto porre non già una causa di esclusione dalla gara per soggetti che annoverino connessioni con operatori del mercato delle onoranze funebri, bensì una norma comportamentale per il soggetto (divenuto) appaltatore, la cui violazione (facilmente accertabile mediante il sistema di controlli incrociati individuato dalle clausole stesse) comporta causa di automatica risoluzione del contratto di appalto, oltre alla necessaria applicazione del risarcimento forfetario per inadempimento costituito dalle penali contrattuali.

Si tratta, in altri termini, di una clausola risolutiva espressa del contratto di appalto per un dato comportamento qualificato ex ante come inadempimento contrattuale, e non già di una causa di esclusione dalla gara per una condizione in cui versi l'operatore.

Anche il secondo mezzo, che contesta la scelta del CCNL applicato dalle due controinteressate, è infondato, atteso che, come noto (T.A.R. Lazio, sez. I , 22/02/2022, n. 2094), la scelta del C.C.N.L. è rimessa alla libertà decisionale dell'imprenditore, con l'unico limite di garantire la coerenza del contratto prescelto con l'oggetto dell'appalto. La normativa vigente consente, quindi, che possa essere applicata più di una tipologia di C.C.N.L. esistente, a condizione che il tipo di contratto scelto sia connesso

e compatibile con l'effettiva attività da espletare: compatibilità qui non contestata.

Ne segue il rigetto dei motivi esaminati.

4. – Anche il quarto motivo introduttivo reca censure sufficientemente specifiche e riferibili, per il loro tenore letterale, a entrambe le controinteressate, in quanto COF imputa ad AMA di non avere rispettato il punto 7.2.4 del Disciplinare, inerente la “Non sussistenza dei motivi di esclusione di cui all’art. 80, del D.Lgs. n. 50/2016 attestata: a) all’interno del DGUE, “Parte III: Motivi di esclusione”, compilando le relative sezioni (“A: motivi legati a condanne penali”; “B: Motivi legati al pagamento di imposte o contributi previdenziali”; “c: motivi legati a insolvenza, conflitto di interessi o illeciti professionali”; “d: altri motivi di esclusione eventualmente previsti dalla legislazione nazionale dello stato membro dell’amministrazione aggiudicatrice”)”.

In particolare, il motivo, per quanto qui rileva, si esprime come segue:

“Invero dalla documentazione fornita in seguito all’accesso agli atti risultano omesse, in particolare, le dichiarazioni circa l’assenza di cause di esclusione ai sensi dell’art. 80 co. 3 del codice appalti da parte dei componenti del consiglio di amministrazione nonché dei sindaci e dei revisori delle concorrenti controinteressate. Tali dichiarazioni, infatti, nel documento unico di gara, sono state rese dal solo presidente del consiglio di amministrazione, mentre dovevano essere resa anche dai componenti degli altri organi gestori e, soprattutto, dal collegio dei revisori, organo la cui istituzione è imposta per la cooperativa.”

Sebbene l’ultimo inciso della doglianza finale, relativo alle omesse dichiarazioni del collegio dei revisori, si riferisca alla sola cooperativa aggiudicataria (in quanto la seconda graduata non riveste tale forma giuridica), le precedenti doglianze si appuntano, per il loro tenore letterale, su entrambe le controinteressate.

Il motivo si palesa comunque infondato, atteso che le dichiarazioni di cui all'art. 80 comma 3 del d.lgs. n. 50\2016 dovevano essere rese dai concorrenti nella parte III dei moduli DGUE predisposti dalla stazione appaltante, che nella specie risultano debitamente compilati –come emerge dagli atti del giudizio- da entrambe le prime due graduate.

5. – Tutte le altre censure astrattamente ab origine ammissibili, perché debitamente esposte ai sensi dell'art. 40 c.p.a. e del Decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 22 dicembre 2016 e successive modificazioni, riguardano la sola posizione della aggiudicataria cooperativa Barbara B.

Pertanto, atteso il rigetto delle doglianze che riguardavano anche la seconda graduata, l'eventuale accoglimento dei restanti motivi non arreherebbe vantaggio alcuno alla ricorrente, attuale terza classificata, la quale non potrebbe, comunque, conseguire l'aggiudicazione.

Ne segue che i restanti motivi non risultano, a questo punto, più assistiti da interesse processuale, e devono essere dichiarati improcedibili.

6. – Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), in parte respinge e in parte dichiara improcedibili il ricorso e i motivi aggiunti.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore delle resistenti costituite, che forfetariamente liquida in complessivi euro 10.000,00 (diecimila\00) oltre IVA, CPA e oneri riflessi ove dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Achille Sinatra, Consigliere, Estensore

Francesca Mariani, Referendario

L'ESTENSORE
Achille Sinatra

IL PRESIDENTE
Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO