

APPALTI: Gara – R.U.P. – Sostituzione – Possibilità – Condizioni - Affidamento del servizio smaltimento rifiuti – Commissione giudicatrice – Composizione – Requisito dell’esperienza – Art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016 – Interpretazione – Fattispecie.

Tar Marche - Ancona, Sez. I, 18 gennaio 2022, n. 46

1. “[...] l’art. 31, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016 stabilisce in modo chiaro ed inequivoco che “...il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell’unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all’unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato; la sostituzione del RUP individuato nella programmazione di cui all’articolo 21, comma 1, non comporta modifiche alla stessa. Laddove sia accertata la carenza nell’organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio...”. Pertanto, è necessario che il R.U.P., salvo il caso particolare di cui al successivo comma 11, sia un dipendente della medesima amministrazione che bandisce la gara o, nel caso in cui la gara sia bandita da una centrale di committenza, per conto della quale la gara viene svolta [...]”.

2. “[...] come afferma la giurisprudenza unanime, la competenza tecnica della commissione va accertata nel suo complesso, ossia verificando che le professionalità di ciascuno dei membri integrino quelle degli altri;

– il presidente della commissione [...] ha ricoperto fino al pensionamento l’incarico di segretario generale del Comune di -OMISSIS-, per cui egli è da considerare una sorta di peritus peritorum nell’ambito del ruolo della dirigenza del comparto Enti locali (visto che, soprattutto nei Comuni di piccole e medie dimensioni, il segretario comunale deve sovrintendere a tutti i servizi e spesso dirigerli in prima persona in caso di vacanze organiche). Ad ogni buon conto, un segretario comunale è per definizione competente a valutare i profili di ordine giuridico-amministrativo di una gara ad evidenza pubblica [...]”.

FATTO

Ricorso n. 491/2021 R.G.

1. La ricorrente -OMISSIS-, gestore uscente, ha preso parte alla procedura ad evidenza pubblica indetta dalla Stazione Unica Appaltante (S.U.A.) operante presso la Provincia di -OMISSIS- per l’affidamento dell’appalto relativo alla gestione integrata del servizio di igiene ambientale e attività complementari in favore del Comune di -OMISSIS-. L’appalto aveva un valore complessivo

presunto a base d'asta di € 9.523.782,15 ed era da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (con 80 punti riservati all'aspetto tecnico e 20 punti riservati all'offerta economica).

Poiché si tratta di circostanze fattuali rilevanti nel presente giudizio, va evidenziato che:

- il § 8.1. della relazione tecnica di progetto, richiamato dagli artt. 75 e 77 del capitolato speciale d'appalto e dal disciplinare di gara (art. 16, criterio di valutazione D1), prevedeva che l'offerta tecnica dovesse essere corredata, per quanto qui di interesse, dal computo metrico estimativo (c.m.e.), dall'elenco dei prezzi unitari e dal quadro economico;
- a seguito del quesito posto da un potenziale concorrente, la S.U.A. aveva reso il chiarimento n. 6, con cui precisava che al progetto tecnico doveva essere allegato solo il computo metrico non estimativo;
- -OMISSIS-, anche in ragione del fatto che il chiarimento non era stato pubblicato nelle stesse forme della *lex specialis*, riteneva però di attenersi alle originarie disposizioni del disciplinare (peraltro mai formalmente modificate), allegando al progetto tecnico il c.m.e., il quadro economico e l'elenco prezzi unitari (tutti elementi relativi, va precisato, solo alla prestazione secondaria di cui all'art. 3, let. c) del disciplinare, ossia "Adeguamento ecocentri e realizzazione centro del riuso", che presentava un importo presunto a base d'asta di € 187.304,00);
- per tale ragione, nella seduta del 13 gennaio 2021 la commissione di gara stabiliva che l'offerta di -OMISSIS- andasse esclusa per violazione del divieto di commistione fra offerta tecnica e offerta economica (mentre gli altri concorrenti, ed in particolare la futura aggiudicataria -OMISSIS- e la seconda graduata -OMISSIS-, venivano stati ammessi alla fase di valutazione delle offerte);
- -OMISSIS-, con ricorso iscritto al N.R.G. -OMISSIS- di questo Tribunale, ha impugnato l'esclusione, ottenendo, dapprima in sede cautelare (ordinanza n. -OMISSIS-) e poi in sede di merito (sentenza n. -OMISSIS-) la riammissione alla gara;
- la procedura è quindi proseguita e si è conclusa con l'approvazione della graduatoria finale, la quale vede al primo posto la ditta -OMISSIS- con punti 80,68, al secondo posto la ditta -OMISSIS- con punti 77,51 e al terzo posto l'odierna ricorrente con punti 63,73.

2. Ritenendo illegittimo l'operato della stazione appaltante e della commissione di gara, -OMISSIS- ha impugnato:

- con il ricorso introduttivo, la proposta di aggiudicazione adottata con verbale del Responsabile del Procedimento di Selezione (R.P.S.) n. -OMISSIS-;
- con i motivi aggiunti, l'aggiudicazione definitiva adottata dalla S.U.A. con determinazione dirigenziale n. -OMISSIS-

I motivi aggiunti per la gran parte riproducono, anche graficamente, le censure già svolte nel mezzo introduttivo (alcune delle quali, come specificato a pag. 3 dell'atto di motivi aggiunti, sono integrate da considerazioni che la ricorrente riferisce esserle state indotte dalle risultanze dell'accesso agli atti eseguito in data 6 ottobre 2021), mentre nella parte finale (pagg. 40-43) è formulata una nuova censura.

La ricorrente principale ha chiesto altresì al Tribunale di dichiarare inefficace il contratto che fosse stato *medio tempore* stipulato, riservando di proporre in separata sede le domande risarcitorie.

3. Per resistere al ricorso e ai motivi aggiunti si sono costituiti in giudizio la Provincia di -OMISSIS-, il Comune di -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-; quest'ultima ha proposto altresì un ricorso incidentale, con il quale censura la mancata esclusione dalla gara di -OMISSIS-, evidenziando nel contempo di avere impugnato la citata sentenza di questo T.A.R. n. -OMISSIS- (appello iscritto al N.R.G. -OMISSIS- del Consiglio di Stato).

4. Con ordinanza n. -OMISSIS-il Tribunale, in ragione della opportunità di esaminare congiuntamente nella medesima sede anche l'analogo ricorso *medio tempore* proposto da -OMISSIS-, ha differito la trattazione della domanda cautelare alla camera di consiglio del 17 novembre 2021, all'esito della quale è stata fissata per il 12 gennaio 2022 l'udienza di trattazione del merito (ordinanza n. -OMISSIS-). Per inciso, analoga decisione è stata adottata nell'ambito del giudizio incardinato da -OMISSIS- (ordinanza n.-OMISSIS-).

Ricorso n. 520/2021 R.G.

5. La ricorrente -OMISSIS-, che ha preso parte alla procedura ad evidenza per cui è causa e che, come detto, si è collocata al secondo posto della graduatoria finale, impugna l'aggiudicazione definitiva per i seguenti motivi:

a) violazione degli artt. 83 del D.Lgs. n. 50/2016 e 7.3 disciplinare di gara. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza dei presupposti.

Con il primo motivo la ricorrente deduce quanto segue:

– l'art. 7.3 del disciplinare di gara includeva tra i requisiti tecnici minimi ai fini della partecipazione l'esecuzione nell'ultimo triennio di un servizio analogo a quello oggetto della procedura per un importo annuo non inferiore ad € 1.520.811,67;

– -OMISSIS- (già ditta -OMISSIS-) ha dichiarato a tal fine di aver svolto un servizio in r.t.i. con -OMISSIS-a seguito di gara indetta dall'Ambito Rifiuti Ottimale BA 5 e a comprova di ciò ha allegato il certificato allegato n. 9 al ricorso, di data ignota;

– senonché il Consiglio di Stato, dapprima con sentenza n. -OMISSIS-e poi con successiva ordinanza di chiarimenti resa in sede di ottemperanza n. -OMISSIS-, aveva disposto l'annullamento

dell'aggiudicazione di quella gara per originario difetto dei requisiti di partecipazione in capo alla mandante -OMISSIS- (poi -OMISSIS-) e l'obbligo della stazione appaltante di dichiarare caducato ogni rapporto contrattuale con un soggetto che si era rivelato sfornito dei requisiti necessari per l'esecuzione di quel servizio;

– pertanto, il certificato di regolare esecuzione prodotto nella presente gara dall'aggiudicataria, oltre ad essere privo di data, è del tutto inidoneo a comprovare il possesso del requisito in parola, visto che quel servizio non poteva essere assunto da -OMISSIS- e che, in ogni caso, il relativo contratto è stato caducato in esecuzione di una decisione del giudice amministrativo di secondo grado;

– alla scadenza del termine di presentazione delle offerte (10 agosto 2020) -OMISSIS- risultava pertanto priva in radice di uno dei requisiti di ammissione, non potendo utilmente “spendere” un servizio analogo concernente un rapporto contrattuale venuto meno per accertato difetto *ab origine* dei requisiti di qualificazione (da parte di una società che, oltretutto, in quell'appalto svolgeva appena il 14% delle prestazioni);

– tali conclusioni sono confermate anche da recente giurisprudenza (T.A.R. Lombardia, Milano, n. 1080/2021), secondo cui va escluso il concorrente che, a causa dell'avvenuta declaratoria di inefficacia del contratto relativo ad un servizio analogo, si ritrovi privo del requisito relativo al fatturato specifico pregresso;

b) violazione dell'art. 80, comma 5, lett. *c-bis*) e *f-bis*), del D.Lgs. n. 50/2016.

Con il secondo motivo -OMISSIS- deduce che:

– -OMISSIS-, avendo allegato un certificato di regolare esecuzione inidoneo a provare il possesso del requisito in parola e avendo peraltro taciuto le vicende processuali pregresse che tale inidoneità hanno determinato, ha posto in essere una condotta che era oggettivamente idonea a fuorviare la stazione appaltante, la quale, non a caso, ha concluso per l'ammissione di un concorrente che in realtà era privo del requisito di capacità tecnico-finanziaria;

– l'aggiudicataria andava pertanto esclusa anche per questo autonomo profilo, ai sensi dell'art. 80, comma 5, let. *c-bis*), del D.Lgs. n. 50/2016, norma che sanziona con l'esclusione i concorrenti che abbiano tentato di influenzare indebitamente la stazione appaltante, fornendo, anche solo per negligenza, informazioni fuorvianti o omettendo di riferire circostanze rilevanti;

c) violazione dell'art. 7.3, let. d), del disciplinare di gara.

Con il terzo motivo la ricorrente deduce che:

– nel DGUE -OMISSIS- ha dichiarato di avere svolto servizi analoghi per i seguenti importi: i) € 2.347.479,40 per il 2019 e ii) € 2.298.490,4 per il 2018, in favore del Comune di -OMISSIS-. Tali importi risultano in linea con i corrispettivi annui complessivi previsti in relazione al suddetto

Comune dal citato contratto a suo tempo stipulato con l'A.R.O. BA5 (il quale prevedeva un importo annuo pari a circa € 2.291.678,99);

– senonché dal certificato di regolare esecuzione prodotto dall'aggiudicataria si desume che la ditta -OMISSIS- (poi -OMISSIS-) aveva in realtà partecipato in r.t.i. con -OMISSIS- per una quota pari ad appena il 14%. E che quello assunto dall'odierna controinteressata fosse un ruolo marginale nell'ambito del raggruppamento lo si desume anche dall'atto costitutivo dell'a.t.i., che così ripartiva le prestazioni dell'appalto:

-OMISSIS- 56%: *“eseguirà tutte le attività oggetto del presente appalto, compresi lo spazzamento meccanizzato e la gestione dei centri di raccolta comunali, in relazione alle categorie e classi possedute; attività di disinfezione-disinfestazione ...”*;

-OMISSIS- 30%: *“eseguirà direttamente i seguenti servizi: tutte le attività oggetto del presente appalto, compresi lo spazzamento meccanizzato e la gestione dei centri di raccolta comunali, in relazione alle categorie e classi possedute, attività di disinfezione-disinfestazione...”*;

Impresa -OMISSIS- S.p.A. (ora -OMISSIS-) 14%: *“eseguirà direttamente i seguenti servizi: le attività di raccolta e trasporto rifiuti urbani e di rifiuti speciali non pericolosi, riconducibili alle Categorie 1 (uno) e 4 (quattro), limitatamente alle categorie e classi possedute”*.

Risulta pertanto che -OMISSIS- hanno eseguito tutte le prestazioni dell'appalto, mentre l'impresa -OMISSIS- (poi -OMISSIS-) ne ha svolte solo alcune e marginali, senza oltretutto neppure possedere i necessari requisiti di qualificazione. A quest'ultimo riguardo suscita dunque ulteriore perplessità il certificato prodotto da -OMISSIS-, laddove esso sembra attestare che la ditta avrebbe eseguito pure prestazioni (ad es. smaltimento di rifiuti pericolosi e gestione del centro di raccolta) per le quali non era qualificata;

– ne consegue dunque che, a prescindere dal valore probatorio del certificato di regolare esecuzione, -OMISSIS- non poteva comunque vantare in misura sufficiente il requisito in questione, e ciò in quanto la giurisprudenza afferma che i vantaggi derivanti dal cumulo dei requisiti in r.t.i. *“...devono necessariamente essere limitati alla gara a cui concorre l'ATI, intesa a tali fini come soggetto distinto dagli aderenti ad essa, e non sono suscettibili di essere estesi anche al caso in cui la singola impresa associata decida di partecipare autonomamente ad ulteriori gare...”* (Cons. Stato, n. 3399/2021, relativa ad una vicenda analoga, in cui è stata dichiarata priva dei requisiti una concorrente che aveva indicato un contratto eseguito in a.t.i. per una quota addirittura pari al 90% dell'importo dell'appalto);

d) violazione dell'art. 94 del D.Lgs. n. 50/2016, del capitolato e della relazione tecnica di progetto

Con il quarto motivo -OMISSIS- deduce che l'offerta di -OMISSIS- andava esclusa in quanto non rispettosa delle prescrizioni tecniche minime previste dalla *lex specialis* per i seguenti profili:

d.1) impianti di videosorveglianza presso gli ecocentri.

-OMISSIS-, al riguardo, espone che i dispositivi offerti da -OMISSIS- non rispettano i requisiti minimi illustrati alle pagine 55-56 della relazione tecnica di progetto, giacché, a titolo meramente esemplificativo, presentano:

- un sensore CMOS 1/2,8”, e non del tipo 1/1,8” prescritto;
- un IR fino a 35 metri, invece dei 120 indicati nella citata relazione tecnica;

d.2) dimensione degli automezzi a vasca per spazzamento manuale.

La relazione tecnica di progetto prescrive l'utilizzo di “*automezzi a vasca 2-3 mc per spazzamento manuale*”, mentre -OMISSIS- ha previsto l'impiego di veicoli aventi una vasca di cubatura maggiore (3,5 mc);

d.3) raccolta dei toner.

L'art. 2, let. c, del capitolato tecnico include tra i rifiuti pericolosi: pile e batterie esauste; farmaci scaduti e/o inutilizzati; contenitori di prodotti tossici etichettati T/F; toner e cartucce di stampanti esauste.

Ebbene, il progetto gestionale di -OMISSIS- menziona solo la raccolta delle prime tre tipologie di rifiuti e non anche quella di toner e cartucce; né si potrebbe opporre che -OMISSIS- ha comunque indicato la fornitura di cassonetti per la raccolta dei toner, giacché occorre comunque descrivere le concrete modalità di raccolta e smaltimento dei rifiuti medesimi, i quali sono classificati rifiuti pericolosi;

d.4) pulizia delle caditoie.

Per il servizio di pulizia delle caditoie -OMISSIS- ha previsto cinque cicli/anno con sole 788 ore/anno (394 ore/anno per 2 unità); tali previsioni, secondo -OMISSIS-, sono completamente inattuabili giacché:

- 13.500 sono le operazioni annuali di pulizia delle 2.700 caditoie, avendo -OMISSIS- programmato 5 cicli;
- 394 sono le ore annuali indicate per ciascun operatore, destinato quindi a pulire una media di 34,3 caditoie/ora (13.500 operazioni/394 ore), dato che già non tiene conto del tempo occorrente per svolgere operazioni non eliminabili, quali ad esempio i trasferimenti della squadra, la pulizia del mezzo, e così via;
- la citata media di 34,3 caditoie all'ora comporta appena un minuto e 44 secondi per ogni caditoia, ossia neppure il tempo di arrivare sul luogo;

2016. e) violazione dell'art. 95, comma 10, del D.Lgs. n. 50/2016.

Con il quinto motivo -OMISSIS- deduce l'insostenibilità dell'offerta di -OMISSIS- in ragione dei seguenti dati:

– il progetto gestionale presentato dall'aggiudicataria riporta il numero delle unità lavorative che la ditta dichiara di voler utilizzare per la raccolta dei rifiuti (pagg. 23 e 24) e per i servizi di spazzamento (pagg. 54-55) e le ore di lavoro complessivamente svolte da tale personale. Il monte ore complessivo e il numero delle unità lavorative equivalenti risultanti dalle rispettive tabelle (ossia 29.195 ore/anno e 17,8 U.L.E.) è sostanzialmente coincidente con gli analoghi dati esposti in sede di giustificazioni (ossia 29.185 ore/anno e 17,79 U.L.E.);

– senonché -OMISSIS- non ha computato le ulteriori risorse umane che dovranno essere impiegate per l'esecuzione dei seguenti servizi, pure essi indicati nel progetto gestionale: censimento, distribuzione e gestione del sistema informatico; autocompostaggio; negozio ecologico; incremento frequenze di raccolta; pulizia guano volatili; campagna di comunicazione (per la quale sono indicate solo le quantità e non anche il monte ore annuo del personale dedicato); formazione di 10 ecovolontari; sistemi di videosorveglianza per combattere l'abbandono dei rifiuti; vigilanza da terra con drone e mappatura georeferenziata dei siti degradati; conferimento in piazza; settimana europea per la riduzione dei rifiuti; giornate ecologiche; vigilanza ambientale; programmazione e conduzione di analisi merceologiche annue; rimozione rifiuti abbandonati, carcasse animali e altri rifiuti anche pericolosi; gestione emergenze per calamità naturali e incidenti di ordine pubblico. Ne consegue che l'offerta si rivela del tutto inammissibile, in quanto essa non tiene conto del costo del personale necessario per svolgere tutte le prestazioni indicate dall'aggiudicataria nel proprio progetto gestionale;

– questa conclusione è vieppiù rafforzata sia dal fatto che la stessa S.U.A. si era resa conto che gli oneri per il personale indicati da -OMISSIS- risultavano già in origine inferiori rispetto ai dati di partenza forniti dalla stazione appaltante (tanto da avere richiesto una integrazione delle originarie giustificazioni), sia dal notevole ribasso sul prezzo a base di gara praticato da -OMISSIS- (9,14%), il che dimostra che l'aggiudicataria non ha computato tutto il personale che dovrebbe impiegare per rispettare gli impegni assunti in sede di offerta.

-OMISSIS- ha proposto altresì la domanda di subentro e di adozione da parte del Tribunale di ogni statuizione conseguente all'accoglimento della domanda impugnatoria.

6. Per resistere al ricorso si è costituita in giudizio solo -OMISSIS-.

Con ordinanza n.-OMISSIS- il Tribunale, come detto, ha fissato per il 12 gennaio 2022 l'udienza di trattazione del merito, in vista della quale le parti hanno depositato documenti e memorie.

In particolare, -OMISSIS-, in data 6 dicembre 2021 ha depositato ulteriori certificati di regolare esecuzione relativi al citato servizio svolto in favore di Comuni ricompresi nel territorio dell'A.R.O. BA5, mentre in data 23 dicembre 2021 ha depositato il contratto relativo al presente appalto, sottoscritto con il Comune di -OMISSIS- il 22 dicembre 2021.

-OMISSIS-, in data 22 dicembre 2021, ha invece depositato copia del disciplinare tecnico-prestazionale e dello schema di contratto, relativi al citato appalto a suo tempo affidato dall'A.R.O. BA5 all'a.t.i. composta da -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-.

I ricorsi sono stati trattenuti per la decisione dopo la discussione orale.

DIRITTO

7. Il Tribunale ritiene preliminarmente di disporre, ai sensi dell'art. 70 c.p.a., la riunione dei ricorsi, in quanto essi afferiscono alla medesima procedura di gara.

8. Prima di passare alla trattazione delle censure svolte da -OMISSIS- nel ricorso n. 491/2021 R.G., è necessario precisare che:

– il Collegio ritiene di doversi limitare ad esaminare le doglianze per come riportate nell'atto di motivi aggiunti, visto che quelle contenute nel mezzo introduttivo sono state reiterate per intero e che, anche ai fini della regolazione del contributo unificato, il ricorso introduttivo va dichiarato inammissibile in quanto volto a censurare la proposta di aggiudicazione, ossia un atto non lesivo nemmeno ai fini cautelari (infatti il subentro del nuovo aggiudicatario, che è l'evento effettivamente lesivo per il gestore uscente, fa seguito alla stipula del contratto, la quale è sua volta condizionata dall'acquisto di efficacia dell'aggiudicazione definitiva. L'unica eccezione, quantomeno ai fini cautelari, si ha nel caso di consegna anticipata d'urgenza del servizio, facoltà di cui però la stazione appaltante non si è avvalsa nella specie);

– la ricorrente principale ha, sia pure per la dichiarata (ma oscura) intenzione di “...*dare serietà alla stesura del ricorso*...”, invertito quello che in casi del genere è il consueto ordine di proposizione delle censure, formulando in via principale le doglianze tese al travolgimento della gara e alla sua ripetizione e solo in via subordinata quelle volte ad ottenere l'esclusione delle controinteressate e quindi l'aggiudicazione della gara in suo favore. Questo naturalmente non ha alcun riflesso sull'ammissibilità dei motivi aggiunti, ma rileva ai fini del contenuto dispositivo della presente sentenza;

– infatti, come si evince dalla lettura dell'epigrafe e delle conclusioni, -OMISSIS- ha chiesto solo la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato *medio tempore* con -OMISSIS-, ma non ha proposto la domanda di subentro, il che assume estrema rilevanza alla luce del chiaro

disposto dell'art. 122 c.p.a. Peraltro, la domanda di subentro non è stata proposta nemmeno dopo che -OMISSIS- ha depositato in giudizio il contratto stipulato in data 22 dicembre 2021.

Pertanto, tenendo conto di quanto rilevato nei due alinea precedenti, si deve concludere nel senso che -OMISSIS- ha inteso tutelare in questa sede solo l'interesse strumentale alla riedizione della gara.

9. Passando dunque a trattare il merito, con il primo motivo aggiunto la ricorrente principale deduce *“violazione e falsa applicazione degli artt. 31 del D.Lgs. n. 50/2016 nonché 4, 6-bis e 8 della L. n. 241/1990 in combinato disposto con l'art. 77 del D.Lgs. 50/2016. Violazione delle linee guida ANAC n. 3. Illegittima duplice sostituzione del R.U.P. e conseguente illegittima sostituzione di un membro della commissione di gara. Violazione dei principi di trasparenza ed imparzialità della pubblica amministrazione ex art. 97 della Costituzione. Conseguente annullabilità dell'intera procedura selettiva”*.

Il motivo è infondato, atteso che:

– l'art. 31, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016 stabilisce in modo chiaro ed inequivoco che *“...il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato; la sostituzione del RUP individuato nella programmazione di cui all'articolo 21, comma 1, non comporta modifiche alla stessa. Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio...”*. Pertanto, è necessario che il R.U.P., salvo il caso particolare di cui al successivo comma 11, sia un dipendente della medesima amministrazione che bandisce la gara o, nel caso in cui la gara sia bandita da una centrale di committenza, per conto della quale la gara viene svolta;

– da ciò consegue che, se per qualsiasi ragione il rapporto di impiego fra il soggetto designato quale R.U.P. e l'amministrazione si interrompe (il che nella presente gara si è verificato due volte), la stazione appaltante è legittimata a sostituire il responsabile unico del procedimento;

– il discorso è in parte diverso nel caso in cui, non essendosi avuta l'interruzione del rapporto di impiego, la sostituzione sia dovuta ad altre ragioni (inerzia del R.U.P., insorgenza di problematiche di natura penale o disciplinare, etc.). Ma in questo caso colui che contesta la sostituzione del R.U.P. deve allegare e comprovare, nei limiti delle sue possibilità, che la sostituzione del responsabile del procedimento sia stata operata per finalità sviate (il che nella specie non è accaduto, visto che le censure di -OMISSIS- si limitano ad evidenziare, da un lato che la sostituzione immotivata del

R.U.P. determinerebbe *ipso iure* l'annullabilità della gara, dall'altro che il nuovo R.U.P. ha designato un commissario privo di competenze tecniche, il che pure inciderebbe sulla legittimità della procedura);

– dal punto di vista formale, invece, vanno condivise le argomentazioni difensive delle parti resistenti circa il fatto che ai fini della validità di un provvedimento amministrativo è sufficiente che esso contenga gli elementi minimi necessari ad individuare l'autorità emanante, il contenuto dispositivo e il destinatario, mentre gli elementi accessori (ed in particolare il numero di protocollo) hanno altre finalità. E' invece assolutamente irrilevante che il numero di protocollo e la data dell'atto di nomina dell'ing. -OMISSIS- siano vergati a mano. Con riguardo al caso di specie appare peraltro singolare che un soggetto non formalmente designato quale R.U.P. si sia ingerito nella conduzione (oltre tutto per un periodo brevissimo e senza poter incidere significativamente nel procedimento) della gara, senza che né la S.U.A. né il Comune se ne avvedessero;

– né, in assenza di qualsiasi concreta ricaduta sullo svolgimento della gara, rileva il fatto che il nominativo del nuovo R.U.P. non sia stato adeguatamente pubblicizzato. Al riguardo va infatti considerato che le pertinenti disposizioni dell'art. 31 del D.Lgs. n. 50/2016 vanno lette alla luce dei principi generali della L. n. 241/1990, il che, con riguardo alle presenti doglianze, dovrebbe far ricordare la ragione principale per la quale il legislatore del 1990 introdusse la figura del responsabile del procedimento (ossia la necessità di rendere noto al cittadino il nominativo del funzionario che sta curando la sua "pratica", di modo che venissero meno quelle degenerazioni burocratiche variamente definite a livello mediatico come "muro di gomma", "amministrazione senza volto", etc.). Per cui, se anche il nominativo del R.U.P. non sia stato comunicato al destinatario dell'azione amministrativa, gli atti adottati dal responsabile del procedimento restano validi con riguardo al profilo della legittimazione;

– diverso è il problema relativo alla competenza professionale del soggetto designato quale R.U.P., ma anche in questo caso è necessario che l'asserita incompetenza professionale del responsabile del procedimento (salvo il caso limite, che però non ricorre nella specie, della designazione di un soggetto che svolge un'attività professionale completamente estranea all'oggetto dell'appalto) abbia avuto una ricaduta sullo svolgimento o sull'esito della procedura selettiva. Nella specie, in disparte le doglianze di ordine formale (fra cui vanno incluse anche quelle con cui si deduce l'assenza del *curriculum* professionale e della dichiarazione di assenza di conflitti di interesse) né con riguardo all'ing. -OMISSIS- né con riguardo al geom. -OMISSIS- vengono avanzati dubbi in merito alla competenza professionale.

Sono invece inammissibili le nuove censure sul punto contenute nella memoria non notificata depositata dalla ricorrente principale in data 27 dicembre 2021 (pag. 4). Va peraltro osservato che, come emerge dalla piana lettura della determinazione dirigenziale della S-OMISSIS-(recante la nomina della commissione), anche la nomina dell'originario R.U.P. arch. -OMISSIS- era stata disposta dal responsabile del competente ufficio del Comune di -OMISSIS-.

10. Con il secondo motivo aggiunto -OMISSIS- deduce “*violazione e falsa applicazione degli artt. 77, 78 e 216 del D.Lgs. n. 50/2016, nonché dei principi posti dalle linee guida ANAC n. 5. Invalidità ed ingiustificata sostituzione di un commissario ed inadeguatezza della commissione di gara risultante. Violazione dei principi di imparzialità, adeguatezza, buon andamento ed efficienza della pubblica amministrazione. Conseguente annullabilità dell'intera procedura selettiva*”, contestando:

– in primo luogo, le modalità e le ragioni in base alle quali in corso di gara si è proceduto alla sostituzione di uno dei membri della originaria commissione giudicatrice (e precisamente l'arch. -OMISSIS-, designato *ab origine* come membro supplente e che ha comunicato l'indisponibilità a subentrare all'arch. -OMISSIS-);

– in secondo luogo, l'assenza di specifica competenza professionale in capo ai commissari in tal modo designati a valutare i complessi progetti relativi ad un appalto di importo rilevante e di sicura “ricaduta” sia a livello politico-amministrativo sia per la cittadinanza.

10.1. Per quanto concerne l'an della sostituzione dell'arch. -OMISSIS-, va osservato che, per un verso (e a differenza di quanto l'art. 31, comma 1, ultimo periodo, del D.Lgs. n. 50/2016 prevede a proposito del R.U.P.) nessuna norma stabilisce che l'incarico di commissario di gara sia non rifiutabile (o non rinunciabile) anche *ad nutum*, per altro verso, e *a fortiori*, la rinuncia è comunque giustificata quando origina da esigenze di servizio o di lavoro oppure da esigenze personali o familiari dell'interessato. Del resto, sarebbe contrario all'interesse della stazione appaltante alla celere conclusione del procedimento l'obbligo di continuare ad avvalersi dell'opera di un commissario il quale, sia pure per giustificati motivi, non è in grado di rispettare i tempi previsti per lo svolgimento della gara.

Il discorso si può estendere ovviamente anche alla posizione dell'ing. -OMISSIS-, il quale, seppure designato *ab origine* quale membro supplente, nel momento in cui è stato chiamato a subentrare ha declinato l'invito a causa di sopraggiunti impegni di lavoro non compatibili con il ruolo di commissario.

In realtà si deve osservare che, con riguardo all'avvicendamento del R.U.P. e di uno dei commissari, -OMISSIS- tenta di accreditare nel Tribunale l'esistenza di scenari torbidi e di una

sorta di “fuga” da parte dei soggetti chiamati a svolgere i ruoli essenziali nell’ambito procedura, e tutto questo solo perché uno dei concorrenti – la stessa -OMISSIS- – aveva dapprima contestato in sede amministrativa le clausole della *lex specialis* e poi in sede giudiziaria la propria esclusione dalla gara. Ma, in disparte il fatto che l’esclusione della ricorrente era stata disposta per ragioni meramente formali (legate peraltro unicamente alle modalità di adozione e di pubblicazione del citato chiarimento) e non già per una comprovata volontà di escluderla dal mercato di riferimento, questi scenari foschi non trovano alcun riscontro in atti, non avendo nemmeno la ricorrente dedotto che il Comune destinatario del servizio nutrisse nei suoi riguardi un’ostilità pregiudiziale derivante, ad esempio, dai pregressi rapporti contrattuali o da altri contenziosi (al contrario, -OMISSIS- sottolinea di non aver mai subito l’applicazione di penali contrattuali).

10.2. Venendo invece a trattare della dedotta violazione dell’art. 216, comma 12, del Codice dei contratti pubblici, l’odierno Collegio ritiene di potersi limitare a richiamare, anche ai sensi dell’art. 74 c.p.a. le considerazioni espresse dal Tribunale nella sentenza n. 677/2021, laddove si è evidenziato che non è “...*ravvisabile in capo alla stazione appaltante alcun obbligo di motivazione comparativa in sede di nomina dei commissari di gara (sul punto si veda la recente sentenza del T.A.R. n. 388/2021). La censura formulata da ... vuole infatti accreditare l’idea per cui la stazione appaltante dovrebbe indicare le ragioni per le quali abbia deciso di designare quale commissario di gara un soggetto piuttosto che un altro. La motivazione, invece, deve al massimo riguardare le ragioni per le quali la stazione appaltante ritiene che il soggetto individuato quale commissario sia in possesso tanto dei requisiti di ordine generale quanto delle competenze tecniche richiesti per l’espletamento del munus. Ebbene, sotto questo profilo il provvedimento di nomina della commissione assolve in maniera adeguata, anche mediante il richiamo per *relationem* dei curricula dei soggetti interessati, al suddetto onere motivazionale.*

Né, in assenza di specifici profili di doglianza inerenti i singoli commissari designati nella specie (ad esempio, sussistenza di possibili conflitti di interesse, violazione del principio di rotazione degli incarichi o altre analoghe problematiche), ci si può limitare a richiamare il principio di trasparenza menzionato dall’art. 216, comma 12, del D.Lgs. n. 50/2016. Nella specie il suddetto principio è stato osservato mediante la richiesta fatta ad alcune delle amministrazioni interessate di designare ciascuna un commissario, di modo che l’organismo valutatore è risultato composto da soggetti che non hanno fra loro rapporti lavorativi diretti e che, secondo il giudizio di merito espresso dagli organi aziendali che li hanno designati, posseggono le competenze tecniche necessarie per valutare le offerte relative al presente servizio...”. Queste ultime considerazioni

vanno ovviamente adattate alle specifiche circostanze fattuali che connotano la presente vicenda contenziosa.

10.3. Si deve ora passare a trattare della dedotta violazione del principio sancito dall'art. 77, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016, nella parte in cui la norma stabilisce che i commissari di gara debbono essere “...*esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto...*”. La disposizione, come è noto, esprime un principio persino banale (anche perché, viste le responsabilità connesse con l'incarico, è dubbio che un soggetto non munito delle necessarie competenze tecniche accetti di valutare offerte relative a settori merceologici a lui sconosciuti), ma che dà luogo ad un nutrito – e la gran parte delle volte inutile – contenzioso.

Nella specie, le censure di parte ricorrente sono infondate, atteso che:

– come afferma la giurisprudenza unanime, la competenza tecnica della commissione va accertata nel suo complesso, ossia verificando che le professionalità di ciascuno dei membri integrino quelle degli altri;

– il presidente della commissione, come meglio si dirà *infra*, ha ricoperto fino al pensionamento l'incarico di segretario generale del Comune di -OMISSIS-, per cui egli è da considerare una sorta di *peritus peritorum* nell'ambito del ruolo della dirigenza del comparto Enti locali (visto che, soprattutto nei Comuni di piccole e medie dimensioni, il segretario comunale deve sovrintendere a tutti i servizi e spesso dirigerli in prima persona in caso di vacanze organiche). Ad ogni buon conto, un segretario comunale è per definizione competente a valutare i profili di ordine giuridico-amministrativo di una gara ad evidenza pubblica;

– l'ing. -OMISSIS-, attualmente responsabile del Servizio Lavori Pubblici presso il Comune di -OMISSIS-, era *pleno iure* competente a valutare i progetti tecnici relativi alla prestazione di cui all'art. 3, let. c), del disciplinare di gara (adeguamento ecocentri e realizzazione centro del riuso). Peraltro, scorrendo il *curriculum* della professionista versato in atti, emerge che, oltre al breve periodo di servizio svolto nell'anno 2000 presso il Settore Ambiente del Comune di -OMISSIS-, l'ing. -OMISSIS- ha curato per il Comune di -OMISSIS-, quale progettista del servizio e R.U.P., fra gli altri, il servizio di raccolta e trasporto rifiuti e il servizio di decespugliazione delle scarpate e delle aree verdi comunali. *Ergo*, l'ing. -OMISSIS-, che ha pure a suo tempo frequentato un corso di formazione sulla raccolta differenziata dei rifiuti, era competente a valutare le offerte anche con riguardo alle altre due prestazioni, e soprattutto a quella “principale”;

– l'ing. -OMISSIS- era invece sicuramente competente per la valutazione dei progetti relativamente alla prestazione di cui alla citata let. c), visto che ella ricopre l'incarico di funzionario addetto presso gli uffici tecnici di due Comuni della provincia fermana.

10.4. La ricorrente principale, al § 2.10 dell'atto di motivi aggiunti (pag. 23 e ss.), indica poi una serie di errori di valutazione emergenti dai verbali di gara, il che dovrebbe comprovare anche dal punto di vista effettuale la dedotta incompetenza tecnica dei commissari.

Ora, tenuto anche conto di quanto -OMISSIS- ha precisato in merito alla natura di tali notazioni (evidenziando che “...*pur non essendo onere della scrivente difesa dimostrare i tanti errori commessi in sede valutativa (ove, per giunta, vi sarebbero i ben noti limiti relativi alla discrezionalità amministrativa)...*”), si deve ritenere che le stesse non assurgano al rango di vere e proprie censure dirette contro le valutazioni espresse dalla commissione, bensì che si tratti di semplici argomenti rafforzativi del motivo di ricorso in trattazione.

Ciò premesso, il Collegio osserva che nessuno dei profili indicati dalla ricorrente, né presi singolarmente né considerati nella loro globalità dimostra che i commissari erano palesemente incompetenti a valutare le offerte. In particolare, ciò è a dirsi:

– con riguardo al denunciato superamento da parte delle controinteressate dei limiti dimensionali previsti dalla *lex specialis* per la redazione del progetto gestionale (e questo perché l'eventuale errore dei commissari non sarebbe in questo caso dovuto alla loro incompetenza tecnica, bensì a mera sbadataggine, non essendo verosimile che non ci avveda del fatto che un elaborato si compone di un numero di pagine superiore a quelle consentite dal disciplinare di gara. Si tratterebbe dunque di un errore che prescinde dalla qualificazione professionale dei commissari);

– in riferimento al fatto che -OMISSIS- ha dichiarato che le migliorie previste nel proprio progetto gestionale riguardano i criteri premianti di cui all'allegato 1 al D.M. 13 febbraio 2014 (relativo ai c.d. C.A.M. – Criteri Ambientali Minimi) e non già quelli richiesti dalla stazione appaltante nel capitolato tecnico (perché si tratta di questione meramente nominalistica, avendo voluto -OMISSIS- semplicemente sottolineare il pregio della propria offerta tecnica attraverso il richiamo al c.d. decreto C.A.M. E d'altra parte appare singolare che il Comune di -OMISSIS- abbia richiesto un servizio che prevede prestazioni non in linea con il decreto ministeriale);

– con riguardo alla parte del progetto tecnico relativa al criterio di valutazione A1 (“*Descrizione di modalità di svolgimento dei servizi di raccolta rifiuti con specifiche dei carichi giornalieri di lavoro di ogni singolo servizio, in riferimento al numero di personale proposto e dei mezzi utilizzati*”), perché è la stessa ricorrente ad affermare che -OMISSIS- ha comunque indicato alle pagg. 23 e 24 dell'offerta la propria organizzazione, di talché in questo caso si potrebbe al più discutere del merito della valutazione operata dai commissari, ma non certo della loro incompetenza tecnica.

Viceversa, costituiscono vere e proprie censure rivolte contro le valutazioni di merito operate dalla commissione quelle riportate alle pagg. 13-16 della citata memoria del 27 dicembre 2021, visto che

esse riguardano singoli sub-criteri e scendono ad un livello di dettaglio ben più marcato rispetto a quelle contenute nell'atto di motivi aggiunti.

Queste doglianze sono però inammissibili in quanto non notificate alle controparti.

11. Con il terzo motivo aggiunto la ricorrente principale deduce “*violazione e falsa applicazione dell'art. 84 del D.Lgs. n. 163/2006, comma 3. Illegittima permanenza nella commissione di gara del presidente esterno alla stazione appaltante. Conseguente annullabilità dell'intera procedura selettiva*”, ritenendo che la gara sia viziata tanto per il fatto che il presidente della commissione (dott. -OMISSIS-, già segretario generale del Comune di -OMISSIS-) non era un dipendente della Provincia di -OMISSIS- quanto per il fatto che egli, in corso di procedura, è stato collocato in quiescenza ma ciononostante non è stato sostituito. Al riguardo si osserva che:

– in relazione alla circostanza che il predetto dott. -OMISSIS- non fosse dipendente della S.U.A. si richiamano le considerazioni espresse dal T.A.R. nella citata sentenza n. 677/2021 (“*...laddove una gara d'appalto sia bandita da una centrale di committenza o stazione unica appaltante per conto di altre amministrazioni, della commissione di gara possono far parte funzionari di queste amministrazioni, visto che la gara viene bandita nel loro interesse e che, dunque, è assicurata la finalità che la norma invocata da parte ricorrente intendeva perseguire. Va infatti adeguatamente considerato che nel sistema disegnato dal D.Lgs. n. 163/2006 – nella sua versione originaria, ovviamente – le stazioni appaltanti uniche non costituivano, come è invece accaduto dopo il 2012, un asse portante della disciplina, per cui l'art. 84 del c.d. Codice degli appalti 2006 va letto ed applicato tenendo conto dell'evoluzione che si è avuta medio tempore e che emerge dalla semplice comparazione fra l'originale art. 33 del D.lgs. n. 163/2006 e gli artt. 37-43 del vigente D.lgs. n. 50/2016. E non va nemmeno obliterato il fatto che le stazioni uniche appaltanti, dovendo per la propria mission istituzionale svolgere tendenzialmente un gran numero di gare e non essendo dotate di un grado di autonomia gestionale tale da consentire loro (salvo casi particolari) di assicurarsi un'adeguata provvista di personale, potrebbero trovarsi in grave difficoltà a completare le procedure avviate se fossero obbligate a designare quali presidenti delle commissioni di gara solo propri dirigenti o funzionari (e infatti un tale onere non è imposto dall'art. 84, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006 nemmeno alle stazioni appaltanti “semplici”, visto che la disposizione invocata da ... contiene l'inciso “...di norma...” [...]).*”

Nella Regione Marche, peraltro, vige una norma – compatibile con la normativa statale e applicabile fino a quando non sarà entrato a regime il sistema delineato dal citato art. 78 – secondo cui “La commissione è presieduta da un dirigente del committente o della SUAM” e di tale

norma (art. 5, comma 3, della L.R. n. 19/2013) è stata fatta corretta applicazione nella specie”).

L’odierno Collegio non ravvisa valide ragioni per discostarsi dalle predette conclusioni;

– con riguardo, invece, alla questione relativa alla asserita ”decadenza” in corso di gara del presidente della commissione, tale censura è del tutto infondata, visto che, mentre il R.U.P., come si è detto *supra*, deve essere un dipendente della stazione appaltante o dell’ente destinatario del servizio (per cui il titolare dell’incarico deve essere sostituito se, per qualsiasi motivo, il rapporto di impiego con l’amministrazione interessata cessa), analogo vincolo non sussiste per i componenti e per il presidente della commissione di gara, salva la rinuncia all’incarico. E’ vero che l’art. art. 5, comma 3, della L.R. n. 19/2013 dispone che il presidente della commissione di gara va individuato nell’organico della Stazione Unica Appaltante o del committente, ma la norma non dice nulla con riguardo al caso in cui, a procedura ancora in corso, il soggetto cessi dal rapporto di impiego. Ne consegue che, in assenza di un obbligo di sostituzione previsto dalla legge, non si può annullare una procedura di gara per il motivo in commento.

La sentenza del Consiglio di Stato citata dalla ricorrente principale (n. -OMISSIS-) è inconferente, perché in quel caso il soggetto designato come presidente della commissione di gara già *ab origine* non era dipendente della stazione appaltante.

12. Con il quarto motivo aggiunto la società ricorrente principale deduce “*mancaza dei requisiti minimi di riferibilità, temporalità, contestualità delle valutazioni delle offerte tecniche come risultanti nel verbale n. 3 e in parte nel verbale n. 4 della commissione. Violazione dei principi di imparzialità, trasparenza, pubblicità, buon andamento della pubblica amministrazione. Conseguente annullabilità dell’intera procedura di gara*”.

Le censure in commento, le quali muovono da una lettura evidentemente parziale dei verbali di gara, sono da dichiarare infondate per le seguenti ragioni.

Dall’esame dei verbali n. 1 dell’11 agosto 2020, n. 2 del 13 ottobre 2020 e n. 3 del 5 luglio 2021, emerge che:

– in data 11 agosto 2020 e 13 ottobre 2020 il R.P.S. dott.ssa -OMISSIS- hanno proceduto a verificare le offerte pervenute sulla piattaforma telematica e ad effettuare il controllo “esteriore” della documentazione amministrativa ad esse allegata, nonché il *download* delle relative cartelle, che sono state poi inviate, sempre per via telematica, ai commissari. Di tali operazioni, e soprattutto di quelle svolte il 13 ottobre 2020, era stato dato avviso ai concorrenti, comunicando loro che, a causa delle restrizioni legate alla nota emergenza sanitaria, la seduta sarebbe stata “virtuale” e che sarebbe stato possibile consultare in tempo reale l’andamento della procedura attraverso la

piattaforma informatica. Non risulta che la ricorrente principale abbia a suo tempo segnalato al riguardo anomalie o disfunzioni;

– la commissione designata inizialmente ha avviato le operazioni di propria competenza in data 13 gennaio 2021, procedendo, come si è detto, all’esclusione di -OMISSIS- (per il che si è aperta la parentesi giudiziaria definita dal T.A.R. con la sentenza n. -OMISSIS-) e all’ammissione degli altri concorrenti;

– in data 15 aprile 2021, ossia in un momento in cui la commissione non aveva ancora iniziato le operazioni di attribuzione dei punteggi tecnici, il commissario arch. -OMISSIS- ha comunicato la propria indisponibilità a proseguire nell’incarico. In data 14 maggio 2021, dopo l’infruttuosa consultazione del membro supplente ing. -OMISSIS-, è stato designato il nuovo commissario nella persona dell’ing. -OMISSIS-, alla quale le cartelle contenenti le offerte tecniche sono state trasmesse in pari data;

– ne consegue che le operazioni di valutazione delle offerte tecniche sono state svolte, sempre con modalità a distanza, dal 14 maggio 2021 al 2 luglio 2021. Infatti, come risulta dal verbale n. 3, in quella data il presidente della commissione ha trasmesso al segretario i *files* contenenti gli esiti della valutazione, informando i concorrenti che il successivo 5 luglio, sempre in seduta “virtuale”, i relativi punteggi sarebbero stati comunicati loro;

– in quella sede, come emerge dal verbale n. 4, il R.P.S. ha proceduto a caricare sulla piattaforma i punteggi tecnici, mentre il segretario ha effettuato il *download* delle cartelle contenenti le offerte economiche, le quali sono state poi trasmesse ai commissari. Alle ore 16,00 del 5 luglio la commissione ha proceduto all’apertura delle offerte economiche, all’attribuzione dei relativi punteggi e alla redazione della graduatoria finale.

A fronte di siffatto scenario è davvero arduo sostenere l’esistenza di chissà quali irregolarità, visto che:

– le restrizioni legate alla nota emergenza sanitaria hanno definitivamente sdoganato, anche nel settore pubblico, la prassi sempre più diffusa delle riunioni *on line*, da molti anni utilizzate nel settore privato;

– laddove un organo collegiale utilizzi tale sistema non è essenziale indicare il luogo della riunione, proprio perché tale luogo in realtà non esiste. Tenuto conto del fatto che ai concorrenti era precluso l’accesso ai locali della Provincia di -OMISSIS- in cui ha sede la S.U.A., l’indicazione del luogo della riunione nella specie era superfluo anche se i commissari fossero stati materialmente presenti *in loco*, visto che né i concorrenti né il pubblico avrebbero potuto verificare *de visu* tale

circostanza. Né rileva il fatto che nei precedenti verbali era stata utilizzata una tecnica redazionale diversa, perché ciò che conta è la sostanza;

– anche se questo aspetto non è dedotto dalla ricorrente, va poi evidenziato che non è necessario che i verbali di gara siano redatti e/o sottoscritti dai commissari nello stesso giorno in cui si è svolta la seduta;

– non si comprende l’insistenza della ricorrente nel sottolineare il fatto che le operazioni di valutazione delle offerte tecniche non si sono svolte pubblicamente, quando è noto che tali operazioni si debbono svolgere in seduta riservata;

– non è affatto vero che le operazioni di apertura e controllo delle offerte tecniche e di quelle economiche non si sono svolte in seduta pubblica (seppure “virtuale”), il che, come detto, risulta dai verbali nn. 1, 2, 3 e 4;

– alla luce della scansione temporale delle fasi iniziali della gara, non vi è alcun periodo di tempo “mostruosamente ampio” in cui la documentazione di gara è rimasta in una sorta di limbo. Si è infatti già evidenziato che i commissari hanno ricevuto le offerte tecniche per via telematica il 13 ottobre 2020 e le hanno valutate dal punto di vista del contenuto documentale il 13 gennaio 2021, approdando all’esclusione di -OMISSIS-. Dopo di che si è avuta una evidente stasi procedimentale fino al 14 maggio 2021 (rinuncia all’incarico del commissario arch. -OMISSIS- e subentro dell’ing. -OMISSIS-), il che potrebbe rilevare al massimo nei rapporti fra i commissari e la stazione appaltante, ma non certo in relazione alla validità delle operazioni di gara;

– la valutazione delle offerte tecniche si è protratta per circa 45 giorni (ossia dal 14 maggio al 2 luglio 2021) ed essa è stata evidentemente compiuta in maniera autonoma da ciascun commissario, il quale ha proceduto ad assegnare, per ogni sub-criterio, il punteggio ritenuto corrispondente alla qualità del progetto. I punteggi individuali sono stati poi assemblati dal presidente, che ha trasmesso il relativo *file* al segretario. E non vi è alcuna norma che imponga ai commissari di gara di effettuare congiuntamente le operazioni valutative, ciò che rileva essendo solo la condivisione del risultato finale, il che avviene mediante la sottoscrizione dei verbali di gara;

– quanto alla motivazione, essa è desumibile dai punteggi assegnati dalla commissione, per cui il concorrente che intenda contestare gli esiti della gara è onerato di indicare sotto quale profilo le valutazioni sono errate e non limitarsi ad affermare che “...*non vi è alcuna possibilità di controllare estrinsecamente quel processo decisionale, che appare totalmente viziato perché non rappresentato nei suoi contorni essenziali nel Verbale...*” (circostanza peraltro non vera, viste le contestazioni svolte nel motivo di ricorso con cui si deduce l’incompetenza dei commissari).

13. Con il quinto motivo aggiunto -OMISSIS- deduce “*violazione e falsa applicazione del paragrafo 16, lett. a, del disciplinare di gara e dell’art. 75 del capitolato speciale d’appalto, in combinato disposto con l’art. 8.1. della relazione tecnica di progetto, dato atto della già decisa illegittimità del chiarimento n. 6 fornito dalla stazione appaltante. Violazione dei principi di vincolatività e legalità formale della lex specialis posti a presidio dell’art. 97 della Costituzione. Conseguente esclusione di tutti gli operatori economici che non hanno presentato i documenti minimi come previsti nel progetto di servizio*”.

Il motivo va dichiarato infondato, alla luce delle seguenti considerazioni.

Si deve premettere che non è necessario disporre istruttoria al fine di verificare se le controinteressate abbiano prodotto in sede di gara l’elenco prezzi e il quadro economico, essendo certo che le stesse, confidando sul chiarimento n. 6, hanno prodotto solo il computo metrico non estimativo.

13.1. Tornando dunque alla trattazione del motivo, è indiscutibile che la stazione appaltante abbia errato nella formulazione e, soprattutto, nella modalità di pubblicizzazione del chiarimento n. 6, visto che attraverso tale chiarimento è stato completamente sovvertito il contenuto di una clausola della *lex specialis* (essendovi una netta differenza fra computo metrico estimativo e computo metrico non estimativo, soprattutto se si pensa che oltre al c.m.e. i concorrenti, stante quanto previsto al § 8.1. della relazione tecnica di progetto, avrebbero dovuto produrre anche l’elenco prezzi e il quadro economico relativo ai lavori di realizzazione del centro per il riuso e di adeguamento degli ecocentri). L’errore, come detto, risiede nel fatto che il chiarimento, stante la sua natura sostanziale, avrebbe dovuto essere pubblicato alla stessa stregua del bando e degli altri atti di gara, con tutte le conseguenze che da ciò sarebbe derivato quanto alla necessità di adeguare il termine di presentazione delle offerte.

E’ altrettanto indiscutibile, però, che in tanto la versione originale della *lex specialis* avrebbe potuto essere ritenuta *in parte qua* legittima nella sostanza (come in effetti ha poi ritenuto il T.A.R.), in quanto non ne fosse risultato intaccato il generale divieto di commistione fra offerta tecnica e offerta economica, profilo che, come correttamente ha evidenziato -OMISSIS- in sede di difese avverso il ricorso incidentale (memoria del 31 dicembre 2021), il Tribunale ha espressamente valutato nella sentenza n. -OMISSIS-.

Al riguardo va aggiunto che, seppure la giurisprudenza più recente ha in qualche modo attenuato la rigidità del divieto, esso resta comunque fermo nella sua portata sostanziale e minima, di talché la *lex specialis* è illegittima laddove essa consenta l’anticipato disvelamento dell’offerta economica. Nella specie, fra l’altro, non si è in presenza di una fattispecie in cui la previa indicazione di alcuni

elementi dell'offerta economica era in qualche modo necessitata, essendo invece del tutto sufficiente l'indicazione del ribasso che il concorrente intendeva praticare sul prezzo a base d'asta, fatta salva la facoltà della stazione appaltante di verificare *ex post* la congruità del prezzo praticato *in parte qua* dall'aggiudicatario o, come avviene di solito nelle gare d'appalto di lavori pubblici, di imporre la preventiva presentazione delle giustificazioni (si tratta infatti della realizzazione di opere di scarso impatto tecnico e di valore non particolarmente rilevante, le quali, ove fossero state oggetto di una gara separata, avrebbero potuto essere aggiudicate con il criterio del prezzo più basso, ai sensi dell'art. 95 del Codice dei contratti pubblici).

Ma se così è, ne consegue che, di fatto, ai fini della valutabilità delle offerte, la produzione di un c.m.e. era da ritenere perfettamente fungibile alla produzione di un computo non estimativo, perché da nessuno dei due documenti doveva comunque potersi evincere il contenuto dell'offerta economica, mentre, ai fini della valutabilità tecnica dei progetti, né il c.m.e., né l'elenco prezzi né il quadro economico costituiscono elementi imprescindibili (anche perché si tratta di lavori da eseguire a corpo), il che, come detto, è confermato dalla consolidata prassi delle gare per l'affidamento di lavori pubblici.

13.2. Questo distingue nettamente la presente vicenda contenziosa da quella più volte richiamata da -OMISSIS- (che anche in quel caso risultava parte in causa) e definita dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 8031/2020. In effetti, e in disparte la correttezza della soluzione a cui è approdato il giudice amministrativo di secondo grado, in quel caso si discuteva di un requisito di partecipazione del tipo ON/OFF (nel senso che o il concorrente possedeva quel requisito o non lo possedeva), mentre nella specie, in disparte il profilo della denominazione formale del documento da allegare all'offerta, dal punto di vista sostanziale il contenuto di quel documento era identico, sia che fosse presentato come computo estimativo sia che fosse presentato come computo non estimativo (ovviamente il discorso si estende anche all'elenco prezzi e al quadro economico).

Ne consegue che, a giudizio del Tribunale, tanto la ricorrente – la quale ha confidato nella formulazione originaria della *lex specialis* – quanto le controinteressate – le quali hanno invece confidato nella portata del chiarimento – dovevano essere ammesse alla gara.

13.3. Sotto questo profilo, e tenendo conto anche delle argomentazioni esposte dalla ricorrente incidentale, va poi aggiunto che:

– è del tutto evidente che la sentenza n. -OMISSIS- ha annullato il chiarimento n. 6 nei limiti dell'interesse fatto valere in quel giudizio da -OMISSIS-, il che non necessitava di alcuna specifica precisazione da parte del T.A.R., venendo in rilievo il generale e condiviso principio dottrinale e giurisprudenziale secondo cui nel giudizio avverso l'esclusione di un concorrente da una gara ad

evidenza pubblica o da un concorso pubblico non vi sono controinteressati da evocare obbligatoriamente in giudizio (salvo che, nelle more del processo, non sia approvata la graduatoria finale). Laddove avesse ritenuto la sentenza idonea ad incidere sulla intera procedura, il T.A.R., prima di decidere il ricorso di -OMISSIS-, avrebbe dovuto doverosamente disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i concorrenti ammessi alle fasi successive;

– per converso, non si può valorizzare, al fine di far dire alla sentenza n. -OMISSIS- quello che il T.A.R. non ha voluto in alcun modo affermare, l'inciso contenuto nel § 6., perché tale inciso era finalizzato esclusivamente a giustificare la compensazione delle spese dei giudizio, ossia si riferisce ad un capo della sentenza che ha rilievo autonomo. Ma, del resto, se il Tribunale avesse ritenuto rilevante la data di pubblicazione del chiarimento, allora non avrebbe accolto il ricorso di -OMISSIS-;

– con riguardo alle vicende del pregresso giudizio la posizione di -OMISSIS- è però peculiare, visto che la società era stata formalmente evocata in quel processo, e dunque era stata messa in grado di opporsi eventualmente all'accoglimento del ricorso n. -OMISSIS-R.G. Poiché non ha ritenuto di avvalersi di tale possibilità, -OMISSIS- non è legittimata a proporre nel presente giudizio un ricorso incidentale finalizzato a contestare la sentenza n. -OMISSIS-, soprattutto senza proporre censure idonee a superare le conclusioni del Tribunale e dopo peraltro aver già proposto appello avverso la medesima sentenza. Il ricorso in appello, infatti, iscritto al N.R.G. -OMISSIS- del Consiglio di Stato, è stato notificato il 7 ottobre 2021 e depositato il 22 ottobre 2021, per cui esso era già pendente alla data di notifica del presente ricorso incidentale (29 ottobre e 5 novembre 2021).

13.4. Né può la ricorrente incidentale sostenere che i due giudizi presentano un *petitum* diverso, perché questo potrebbe essere al limite affermato solo in senso formale, ma non sostanziale; non si comprende infatti in che modo – se non violando frontalmente la decisione del T.A.R. (provvisoriamente esecutiva e, peraltro, deliberatamente non impugnata dalle amministrazioni interessate) – la commissione di gara e/o la stazione appaltante avrebbero potuto escludere nuovamente -OMISSIS- o non valutare la sua offerta per i medesimi profili che il Tribunale aveva già ritenuto insussistenti. L'unica possibilità per la controinteressata di vedere esclusa -OMISSIS- era pertanto quella di impugnare la sentenza n. -OMISSIS-.

Oltretutto non si comprende come, nel merito, l'odierno Collegio potrebbe pervenire a conclusioni diverse rispetto a quelle rassegnate dal Tribunale nella sentenza n. -OMISSIS-, visto che *in parte qua* -OMISSIS- non ha fornito alcun elemento di diritto e/o fattuale nuovo rispetto a quelli a suo tempo valutati dal T.A.R.

13.5. All'esito delle presenti considerazioni, dunque, va respinto il quinto motivo aggiunto al ricorso principale e va dichiarato inammissibile il ricorso incidentale.

14. Con il sesto motivo aggiunto (il quale introduce censure nuove rispetto a quelle contenute nel mezzo introduttivo) -OMISSIS- deduce “*violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara e dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016. Omessa dichiarazione. Erronea valutazione delle giustifiche. Difformità rispetto alle richieste di gara. Mancata, illogica e/o incongrua indicazione dei costi della manodopera. Insostenibilità delle offerte economiche delle controinteressate e conseguente necessitata esclusione di entrambe*”, evidenziando i seguenti profili per i quali le controinteressate avrebbero dovuto essere escluse dalla gara:

a) quanto a -OMISSIS-:

– in primo luogo, rileva il fatto che dai certificati del casellario giudiziale acquisiti dalla stazione appaltante emerge l'esistenza di gravi condanne non dichiarate in sede partecipativa e riferite all'amministratore unico della ditta aggiudicataria e all'amministratore della ditta -OMISSIS-., socio unico di -OMISSIS-. Per giurisprudenza unanime, condanne di tal genere debbono essere espressamente dichiarate in sede di gara, giacché in caso contrario si viola il diritto/dovere della stazione appaltante di verificare il possesso da parte del concorrente dei requisiti di onorabilità e di idoneità professionale richiesti dalla legge. Nella specie, non solo non vi è alcuna dichiarazione, ma vi è la dichiarazione opposta, rilevante *ex art. 80, comma 5, del D.Lgs. n. 50/2016*, circa l'assenza di condanne penali;

– in secondo luogo, rileva l'assoluta inidoneità delle giustificazioni rese dalla ditta in merito ai costi della manodopera, nonché l'inammissibile soccorso istruttorio attivato dalla stazione appaltante. Infatti, a fronte delle iniziali giustificazioni, in cui era stato indicato un importo inferiore a quello posto a base di gara, il R.U.P. ha chiesto ulteriori chiarimenti, mentre avrebbe dovuto decretare l'esclusione dell'offerta. In ogni caso, le giustificazioni integrative sono inattendibili, in quanto -OMISSIS- si è limitata ad osservare che la differenza rispetto all'importo indicato nella *lex specialis* era irrisoria (21.307,42 €) e che dunque il costo da essa indicato poteva dirsi sostanzialmente equivalente a quello posto a base di gara. A fronte di ciò, il R.U.P. ha illegittimamente ritenuto congrua l'offerta osservando che “*...eventuali maggiori costi saranno coperti con le voci di spesa generale ed eventuale esigenze utilizzando personale già in organico. In considerazione di quanto espresso, si deduce che qualora l'INAIL applicasse una riduzione minore al 42 % i maggiori costi saranno coperti con le voci di spesa generale come precisato dalla stessa ditta*”;

– in terzo luogo, -OMISSIS- ha violato il disciplinare di gara, nella parte in cui si prevedeva che il progetto gestionale dovesse essere inserito in un unico documento. La ditta, infatti, ha presentato due documenti, l'uno denominato "Progetto Gestionale", l'altro "All. Schede Tecniche". La conseguenza di tale violazione (che non consiste solo nel superamento del numero di pagine consentite dal disciplinare, ma nell'inserimento di due *files* separati) è l'esclusione dell'offerta o quantomeno l'attribuzione del punteggio pari a 0 per l'intera offerta tecnica, la quale, senza le schede tecniche, è priva degli elementi minimi necessari alla sua valutabilità;

b) quanto a -OMISSIS-:

– in primo luogo, rileva la violazione del numero massimo di pagine consentite dalla *lex specialis* per la redazione del progetto gestionale, che avrebbe dovuto essere sanzionata o con l'esclusione o comunque con l'attribuzione di un punteggio tecnico pari a 0. Più precisamente, mentre il superamento del numero massimo delle pagine avrebbe potuto semmai essere ammesso dalla commissione ma previa adeguata (e quindi contestabile) motivazione, l'utilizzazione di un criterio di redazione non conforme a quanto specificamente previsto dalla *lex specialis* non era suscettibile di alcuna "sanatoria", in ossequio al prevalente principio di *par condicio* (e, infatti, le ditte collocate al terzo e al quarto posto della graduatoria sono state penalizzate per aver rispettato alla lettera le prescrizioni della *lex specialis*);

– in secondo luogo, è rilevante il fatto che -OMISSIS- abbia indicato come costo della manodopera l'esatto importo posto a base di gara (€ 3.855.082,00), sia perché ciò dimostra che la ditta non ha effettuato la benché minima valutazione circa gli oneri derivanti dall'esecuzione dell'appalto, sia perché tale importo è comunque ingiustificato alla luce delle numerose migliorie offerte dalla ditta;

– in terzo luogo, rileva il fatto che la dichiarazione di subappalto contenuta nel DGUE è priva dell'indicazione in percentuale della quota da subappaltare rispetto all'importo contrattuale. In particolare, mentre tutte le altre ditte hanno presentato dichiarazioni specifiche, -OMISSIS- si è limitata alla criptica affermazione "*Lavori di costruzione di depositi di stoccaggio*" (*attività secondaria*) *per la quota stabilita nei limiti di legge*", senza specificare se si trattasse del 100% dell'attività secondaria ovvero del suo 40% *ex lege* ed in che misura incidente sull'importo totale. Dall'indeterminatezza della dichiarazione consegue l'impossibilità di accedere al subappalto e, non essendo -OMISSIS- iscritta alla CCIAA per il settore dei lavori edili, essa andava esclusa;

– in quarto luogo, -OMISSIS- ha dichiarato in sede partecipativa di aver subito, in occasione della gestione di servizi analoghi, l'applicazione di numerose penalità, per un importo complessivo di milioni di Euro. La presenza di così tante sanzioni avrebbe dovuto determinare, in ossequio all'art. 80 D.Lgs. 50/2016, l'esclusione dell'operatore per inaffidabilità;

c) a fattor comune per entrambe le ditte, rileva l'insostenibilità di fatto delle offerte economiche da esse presentate. Infatti, sia il ribasso praticato da -OMISSIS- (9,14%), sia quello praticato da -OMISSIS- (5,50%), sono economicamente insostenibili, in particolare per aziende non operanti sul territorio. Tra le richieste formulate dalla stazione appaltante, infatti, vi è anche l'obbligo per l'aggiudicatario di disporre nel territorio provinciale di un centro operativo (che -OMISSIS- ovviamente già possiede), per cui tanto -OMISSIS- che -OMISSIS- avrebbero dovuto considerare anche i notevoli costi legati alla costituzione del centro operativo.

Le censure in commento sono infondate.

14.1. Partendo dall'ultima, che investe a fattor comune la posizione delle controinteressate, la stessa muove dall'apodittico presupposto per cui il solo fatto che -OMISSIS- e -OMISSIS- abbiano praticato un ribasso sul prezzo a base d'asta superiore a quello di essa ricorrente renderebbe le loro offerte insostenibili.

In realtà, va osservato che:

– in primo luogo, l'eventuale accoglimento della censura avrebbe quale unico effetto quello di imporre alla S.U.A. di effettuare la verifica di anomalia, prima a carico di -OMISSIS- e poi, eventualmente, di -OMISSIS-, e non già l'esclusione delle controinteressate dalla gara. Peraltro, venendo in rilievo poteri amministrativi non ancora esercitati, sarebbe stato onere di -OMISSIS- fornire al Tribunale solidi elementi che giustificano un dubbio circa la sostenibilità complessiva delle offerte in commento e quindi l'adozione di una pronuncia che ordini alla stazione appaltante di riesaminarle. Tale onere non è stato però assolto, essendosi -OMISSIS- limitata ad indicare i ribassi praticati da -OMISSIS- e da -OMISSIS-, nonché il costo (non quantificato) del centro operativo che le ditte dovrebbero allestire nel territorio provinciale in caso di aggiudicazione;

– in secondo luogo, dall'esame del verbale n. 4 emerge che:

a) nella presente gara i ribassi praticati dai quattro concorrenti ammessi variano dal 3% al 9%, e quindi non si è in presenza di ribassi anomali ai sensi dell'art. 97, comma 3, del D.Lgs. n. 50/2016 (tanto è vero che la verifica di congruità a carico di -OMISSIS- è stata svolta solo con riguardo al costo della manodopera e solo perché l'importo indicato dall'aggiudicataria era inferiore a quello stimato *ex ante* dalla stazione appaltante);

b) il costo della manodopera indicato dalle prime tre graduate è sostanzialmente analogo (€ 3.833.000,00 circa -OMISSIS-; € 3.855.000,00 circa -OMISSIS-; € 3.863.000,00 circa -OMISSIS-), mentre con riguardo all'offerta tecnica il miglior punteggio è stato ottenuto da -OMISSIS-. -OMISSIS- ha dunque prevalso solo in ragione del ribasso praticato, ma ciò non dimostra di per sé alcuna anomalia, visto che ad un ribasso più alto si contrappone un livello qualitativo del progetto

più basso rispetto a quello di -OMISSIS-. Diverso sarebbe stato il discorso laddove -OMISSIS- avesse conseguito il miglior punteggio tecnico a fronte del ribasso più alto, ma in quel caso l'offerta nel suo complesso sarebbe stata probabilmente soggetta a verifica di anomalia (mentre, se ciò non fosse accaduto, in sede processuale sarebbe stato comunque onere di -OMISSIS- indicare nel dettaglio i profili rispetto ai quali l'offerta dell'aggiudicataria fosse da ritenere complessivamente insostenibile).

14.2. Passando invece a trattare delle censure che riguardano la posizione di -OMISSIS-, il Collegio osserva che:

– in via preliminare, non sussiste in capo a -OMISSIS- l'interesse a sollevare tali censure, visto che, in caso di esclusione di -OMISSIS-, l'appalto sarebbe aggiudicato a -OMISSIS- (la cui ammissione alla gara, come si dirà nel successivo § 14.3., è legittima). Le censure *de quibus* vengono comunque esaminate per completezza di trattazione;

– partendo dal primo profilo in contestazione, è dirimente il fatto che, con riguardo a quasi tutte le condanne penali subite dai legali rappresentanti di -OMISSIS- e di -OMISSIS-., era intervenuta, nel -OMISSIS-, la riabilitazione, per cui le condanne *de quibus* non andavano dichiarate ai sensi e per gli effetti dell'art. 80, comma 3, del D.Lgs. n. 50/2016. Né le stesse andavano dichiarate in relazione alle fattispecie di cui alle lett. c), c-bis) e f-bis) del comma 5 dell'art. 80, visto che non è provato che tali condanne, ed in particolare quelle più gravi (reati di -OMISSIS-), si riferiscano a illeciti commessi nell'esercizio dell'attività di impresa. Quest'ultima precisazione riguarda anche l'unica condanna per la quale non è ancora intervenuta la riabilitazione (ossia quella, risalente al -OMISSIS-, che si riferisce al reato, certamente non rilevante ai fini della partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica, di cui -OMISSIS-);

– passando al secondo profilo, l'aggiudicataria ha provato la congruità del costo della manodopera dimostrando anzitutto *per tabulas* di poter già usufruire di un abbattimento della contribuzione INAIL (la qual cosa, peraltro, conferma quanto detto all'alinea precedente circa il possesso da parte di -OMISSIS- dei requisiti di moralità professionale, visto che l'aliquota previdenziale viene ridotta in relazione all'andamento infortunistico aziendale), che potrebbe anche essere ulteriormente abbattuta in relazione all'andamento infortunistico più recente. Inoltre, -OMISSIS- ha chiarito che ai lavoratori impiegati per la prestazione contrattuale di cui alla let. c) dell'art. 3 del disciplinare sarà applicato il contratto collettivo dell'edilizia, il che giustifica la differenza fra il costo della manodopera indicato nella *lex specialis* e quello indicato dall'aggiudicataria (-OMISSIS-, peraltro, non censura i dati profferiti da -OMISSIS-, i quali tengono conto delle vigenti tabelle ministeriali e non violano i minimi salariali da esse previsti). Al postutto, e in assenza di censure sul punto, non si

può certamente dubitare del fatto che una differenza negativa teorica complessiva di circa 21.000,00 € possa trovare capienza fra le spese generali di commessa o l'utile di impresa stimati da -OMISSIS-. Non è invece illegittimo il fatto che la stazione appaltante abbia richiesto un'integrazione delle prime giustificazioni, in quanto il concorrente, prima di essere sanzionato con l'esclusione, deve essere messo in condizioni di poter chiarire ogni aspetto che sia rimasto in ombra;

– quanto al terzo profilo, e in disparte il fatto che, per giurisprudenza ormai prevalente, il superamento dei limiti dimensionali dell'offerta tecnica, in qualsiasi modo essa si realizzi, non implica l'esclusione del concorrente e nemmeno la sua automatica penalizzazione in sede valutativa (così, per tutte, Cons. Stato, n. 999/2021 e sentenze ivi richiamate), con riguardo al caso di specie il disciplinare di gara (pag. 34, box giallo N.B. 1) chiarisce tanto il fatto che il superamento dei limiti dimensionali non era causa di esclusione, quanto il fatto che ciò "avrebbe potuto" (non "dovuto") implicare la non valutabilità di quanto riportato nelle pagine eccedenti o difformi graficamente. Poiché il superamento è consistito in un numero di pagine non eccessivo, bene ha fatto la commissione a non tenerne conto. E non è affatto vero che il progetto gestionale presentato da -OMISSIS- non fosse valutabile in assenza delle schede tecniche (le quali, non a caso, non vengono mai richiamate nel progetto gestionale).

Anche queste censure sono dunque da dichiarare infondate.

14.3. Passando infine a trattare delle doglianze che investono la posizione di -OMISSIS-, il Collegio evidenzia che:

– anche in questo caso non sussiste l'interesse a ricorrere, visto che il Collegio ritiene legittima l'ammissione alla gara di -OMISSIS- (ma anche in questo caso le presenti censure vengono esaminate per completezza di trattazione);

– in relazione al dedotto superamento dei limiti dimensionali del progetto tecnico, valgono le medesime considerazioni svolte con riguardo alla posizione di -OMISSIS-;

– con riguardo al costo della manodopera, si tratta di profilo che in ogni caso (e per le stesse ragioni esposte in precedenza con riguardo a -OMISSIS-) non rileva ai fini dell'esclusione. La censura, peraltro, è sfornita di qualsivoglia supporto probatorio e si fonda su un sillogismo indimostrato (e cioè che -OMISSIS-, avendo indicato il medesimo importo stimato dalla stazione appaltante, non ha effettuato alcuna seria analisi dei costi della commessa e dunque non potrebbe garantire la realizzazione delle numerose migliorie previste nel progetto tecnico);

– a prescindere dai rilievi formali (peraltro infondati, visto che la percentuale di subappalto è indicata a pag. 18, n. 10) del DGUE), è del tutto evidente che, a pag. 6 del DGUE, -OMISSIS- ha

dichiarato di voler subappaltare per intero la prestazione di cui all'art. 3, let. c), del disciplinare, la quale, come risulta pacificamente *per tabulas*, ha un valore notevolmente inferiore al 40% dell'importo complessivo dell'appalto (valore sul quale, ai sensi dell'art. 9 del disciplinare, va calcolato il limite del 40% per il quale è ammesso il subappalto). Non si comprende dunque perché -OMISSIS- avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara;

– con riguardo all'incidenza delle penali contrattuali subite da -OMISSIS-, la stessa ha lealmente dichiarato nel dettaglio le sanzioni contrattuali subite, specificando peraltro quelle che non sono ancora divenute definitive. In ogni caso, di per sé l'applicazione di sanzioni contrattuali non determina *ipso iure* l'inaffidabilità dell'appaltatore, il che è a dirsi soprattutto in relazione ad appalti di servizi ad esecuzione continuata (nei quali si verificano sovente inadempimenti di lieve entità che vengono sanzionati solo in ragione delle rigide clausole dei capitolati e non già perché mettono a rischio l'interesse del committente pubblico alla regolare esecuzione del contratto). E' solo la risoluzione del contratto per causa imputabile all'appaltatore a comprovare l'inaffidabilità di quest'ultimo.

14.4. In conclusione, i motivi aggiunti al ricorso n. 491/2021 R.G. vanno respinti (tanto con riguardo alla domanda impugnatoria quanto con riguardo alla domanda tesa a conseguire la declaratoria di inefficacia del contratto), mentre il ricorso incidentale proposto da -OMISSIS- va dichiarato *ab origine* inammissibile.

15. Si deve ora passare alla trattazione del ricorso n. 520/2021 R.G., il quale risulta infondato per le ragioni che si vanno esporre.

15.1. I primi tre motivi possono essere esaminati congiuntamente, perché sono finalizzati a contestare, sia pure sotto tre diversi profili, il mancato possesso da parte di -OMISSIS- dell'imprescindibile requisito di capacità tecnico-professionale previsto dall'art. 7.3. del disciplinare di gara, ossia l'aver svolto, nel triennio 2017-2019, a favore di un'amministrazione pubblica almeno un servizio analogo a quello oggetto della presente gara per un importo annuo non inferiore ad € 1.520.811,67 IVA esclusa (il disciplinare specifica poi che "*Per analogo deve intendersi un servizio di raccolta domiciliare di rifiuti urbani ed assimilabili con sistema porta a porta, spazzamento e gestione centri di raccolta comunale, eseguiti in un Comune con popolazione pari o superiore a 17.000 abitanti*").

Prima di esaminare le censure in commento vanno operate le seguenti precisazioni in merito alle varie produzioni documentali effettuate da -OMISSIS- nel corso del giudizio.

Le certificazioni rilasciate dall'A.R.O. BA5 e dal Comune di -OMISSIS- e allegate alla memoria di costituzione della controinteressata sono irrilevanti, in quanto recano una data successiva a quella di

scadenza del termine di presentazione delle offerte (fissato al 10 agosto 2020). Le stesse, peraltro, al pari di quelle depositate in data 6 dicembre 2021 (che riguardano una delle mandanti del r.t.i. di cui faceva parte -OMISSIS-) sono state prodotte al fine di replicare ai motivi di ricorso articolati da -OMISSIS- e in quest'ottica vanno valutate. In data 4 novembre 2021 -OMISSIS- ha invece depositato certificazioni rilasciate in suo favore dall'A.R.O. BA5 nel 2018, nel 2019 e nel 2020, e quest'ultima è proprio quella allegata alla domanda di partecipazione. Al riguardo si precisa che, poiché quest'ultimo certificato non recava la data di emissione, -OMISSIS-, a comprova del fatto che il documento fosse stato emesso prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, ha depositato la *mail* del 19 febbraio 2020 con cui l'A.R.O. BA5 le aveva spedito il certificato.

Va comunque sin d'ora ricordato che il disciplinare limitava al periodo 2017-2019 il triennio nel quale il servizio analogo doveva essere stato svolto, per cui sotto questo profilo le certificazioni relative all'anno 2020 non rilevano, se non in relazione al primo profilo contestato da -OMISSIS-.

15.1.1. Passando dunque a trattare dei primi due motivi, il Collegio osserva quanto segue.

Quale che sia il presupposto in base al quale in sede giurisdizionale è stato decretato l'annullamento di un'aggiudicazione, le vicende afferenti la sorte del contratto eventualmente stipulato ed eseguito, in tutto o in parte, dall'aggiudicatario "illegittimo" sono autonome, il che si evince dalla semplice lettura degli artt. 121-125 c.p.a. Infatti, persino nei casi in cui una gara sia risultata affetta dalle violazioni più gravi (art. 121 c.p.a.) il contratto può essere tenuto fermo se ciò risponde a "...*esigenze imperative connesse ad un interesse generale...*"; il discorso, come è noto, vale vieppiù nei casi disciplinati dall'art. 122 c.p.a.

In generale, comunque, la eventuale declaratoria di inefficacia del contratto ha effetto *ex nunc*, e da ciò che consegue che non si può sostenere l'automatica irrilevanza, a qualsiasi effetto, delle prestazioni contrattuali che l'aggiudicatario "illegittimo" abbia *medio tempore* eseguito in forza di un contratto che in quel momento era valido ed efficace (e al riguardo va rilevato che nella vicenda decisa dal T.A.R. Milano con la richiamata sentenza n. 1080/2021 era il disciplinare di gara a prevedere che non sarebbero stati computati servizi analoghi svolti in esecuzione di contratti "risolti" per fatto imputabile all'affidatario). Questo è tanto vero che, laddove all'annullamento dell'aggiudicazione non faccia seguito il tempestivo subentro del ricorrente vittorioso, a quest'ultimo viene riconosciuto il risarcimento del c.d. danno curriculare, il che in tanto si giustifica in quanto trova applicazione il broccardo *factum infectum fieri nequit*. Il danno curriculare, in effetti, compensa l'impossibilità materiale per il controinteressato vittorioso di recuperare, ai fini dell'incremento della propria qualificazione tecnico-professionale, l'appalto che è stato interamente eseguito dall'aggiudicatario "illegittimo". Ciò è tanto vero che il danno curriculare non può essere

riconosciuto laddove dall'esecuzione di quello specifico appalto l'operatore illegittimamente pretermesso non potrebbe ricavare alcuna utilità ai fini dell'incremento della propria qualificazione (al riguardo si veda la sentenza di questo Tribunale n. 418/2019, § 7.3.5.).

Né ci si può limitare ad evidenziare che l'eventuale inerzia della stazione appaltante nel decretare l'inefficacia del contratto potrebbe indebitamente favorire l'aggiudicatario "illegittimo", visto che:

– in generale, i tempi amministrativi e/o quelli giudiziari sono oltre un certo limite incompressibili, per cui il fatto che una decisione giurisdizionale o amministrativa non trovino un'immediata traduzione operativa non è di per sé indice di alcuna anomalia;

– ma nel caso di specie, come emerge dalla serena lettura delle decisioni del Consiglio di Stato richiamate da -OMISSIS-, la vicenda amministrativa e giudiziaria che ha trovato definitiva soluzione nel 2020 presentava un'oggettiva complessità giuridica, tale da giustificare pienamente l'estrema prudenza con cui la stazione appaltante aveva dato esecuzione alla sentenza n. -OMISSIS-.

Va poi aggiunto che un operatore economico che non ha preso parte ad una procedura ad evidenza pubblica e/o al processo che ha avuto ad oggetto l'impugnazione della relativa aggiudicazione non può pretendere di avvantaggiarsi degli esiti di quella vicenda in una gara successiva, se non in relazione agli effetti *erga omnes* che discendono dalla sentenza che ha chiuso quel giudizio o dai provvedimenti amministrativi adottati a seguito di quella sentenza.

15.1.2. Quest'ultima considerazione conduce il Collegio ad esaminare il secondo profilo censurato da -OMISSIS-, ossia il fatto che -OMISSIS- andava esclusa dalla presente gara quantomeno in relazione alle fattispecie di cui all'art. 80, comma 5, lett. *c-bis*) e *f-bis*), del D.Lgs. n. 50/2016.

La censura è infondata, in quanto, per giurisprudenza consolidata, le esclusioni da precedenti gare che vengono in rilievo nelle gare successive sono solo quelle che risultano dal casellario informatico tenuto dall'ANAC, e questo perché non ogni esclusione si fonda su profili sostanziali e/o che mettono in dubbio il possesso in capo all'operatore economico dei requisiti di ordine generale (ad esempio, un concorrente può essere escluso semplicemente perché ha presentato l'offerta dopo il termine di scadenza previsto dal bando). Sempre dalla lettura della sentenza del Consiglio di Stato n. -OMISSIS- risulta che l'esclusione dell'a.t.i. di cui faceva parte -OMISSIS- (poi -OMISSIS-) è stata dovuta ad una mera questione di interpretazione della *lex specialis* che disciplinava quella gara, tanto è vero che in prime cure l'ammissione dell'a.t.i. era stata ritenuta legittima dal T.A.R. e che al riguardo non esiste alcuna iscrizione nel casellario informatico dell'Autorità.

Da ultimo va evidenziato che un conto è la risoluzione di un contratto di appalto (in quanto, a prescindere dal fatto che essa sia contestata in sede civile dall'operatore economico, la risoluzione implica pur sempre, di fatto, un giudizio negativo sull'operato dell'appaltatore), altro conto è una declaratoria di inefficacia del contratto (misura che non presuppone di per sé alcun giudizio di valore sull'operato dell'appaltatore, essendo essa la mera, e peraltro non necessitata, conseguenza dell'annullamento dell'aggiudicazione). Non sussiste dunque alcun onere di dichiarare nella specifica gara precedenti declaratorie di inefficacia di contratti di cui l'operatore economico era parte, salvo che non esista un'iscrizione nel casellario informatico tenuto dall'Autorità.

15.1.3. Il terzo profilo contestato da -OMISSIS- attiene invece ad un aspetto sostanziale, ma anche *in parte qua* il ricorso è infondato.

Va infatti osservato, in primo luogo, che il citato art. 7.3. del disciplinare parla di “servizio analogo”, il che, anche volendo tenere conto della definizione che la stessa *lex specialis* dà di tale concetto, non può voler dire che debba trattarsi di servizio “identico”. Pertanto, le prestazioni di cui al contratto indicato da -OMISSIS- nel DGUE al fine di comprovare il possesso del predetto requisito di ammissione non dovevano corrispondere necessariamente in tutto e per tutto a quelle indicate nel capitolato tecnico della presente gara.

In secondo luogo, e premesso che le certificazioni dell'A.R.O. BA5 non sono state impugnate da -OMISSIS- con querela di falso, risulta *per tabulas* che gli operatori economici appartenenti all'a.t.i. di cui faceva parte -OMISSIS- (ora -OMISSIS-) hanno in sede esecutiva stabilito di suddividere il servizio di modo che ciascun operatore eseguisse per intero le prestazioni contrattuali in favore di uno o più Comuni dell'Ambito (nel caso di -OMISSIS- si tratta, come detto, del Comune di -OMISSIS-, mentre nel caso di -OMISSIS- si tratta dei Comuni di -OMISSIS-), il che è potuto evidentemente accadere solo con il consenso dell'A.R.O. e/o dei singoli Comuni. In questo senso va rilevato che il committente pubblico ben può consentire all'appaltatore singolo o al raggruppamento temporaneo che si sia aggiudicato un appalto di eseguirlo a condizioni parzialmente diverse rispetto agli impegni assunti in gara, perché ciò rientra nell'autonomia negoziale che l'ordinamento riconosce anche al contraente pubblico. L'unico limite, al riguardo, è costituito dal divieto di rinegoziare l'oggetto dell'appalto in modo da stravolgerlo rispetto a quello che era stato messo a gara, ma la violazione di tale divieto (che nella specie non si ravvisa comunque) è sanzionabile solo se essa viene eccepita da uno dei concorrenti che aveva preso parte alla gara o da un operatore di mercato, i quali deducano (e comprovino) di non essere risultati aggiudicatari o di non aver partecipato alla selezione solo in ragione della strutturazione del disciplinare e/o del capitolato tecnico.

Ne consegue che non sono applicabili a -OMISSIS- i principi desumibili da talune sentenze del giudice amministrativo in cui si afferma che i vantaggi derivanti dal cumulo dei requisiti in r.t.i. “...devono necessariamente essere limitati alla gara a cui concorre l’ATI, intesa a tali fini come soggetto distinto dagli aderenti ad essa, e non sono suscettibili di essere estesi anche al caso in cui la singola impresa associata decida di partecipare autonomamente ad ulteriori gare...” (principi che peraltro non sono applicabili sempre e comunque, ciò dipendendo anche dagli importi delle future gare a cui l’operatore appartenente ad un’a.t.i. decida di partecipare). Ad esempio, nel caso deciso dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 3399/2021 il problema consisteva nel fatto che l’impresa che si era aggiudicata un appalto in a.t.i. “orizzontale” con altri operatori non aveva conseguito il fatturato minimo richiesto nella successiva gara da cui è insorto il contenzioso, e ciò in quanto in sede esecutiva risultava avere svolto solo una parte delle prestazioni. E non a caso nella sentenza si evidenzia che è mancata la prova contraria da parte della ditta interessata (il che, se le parole hanno un senso, vuol dire che le conclusioni sarebbero state diverse se la ditta interessata fosse riuscita a dimostrare di avere eseguito da sola tutte le prestazioni relative ad un determinato Comune). Nella specie, al contrario, dai certificati rilasciati dall’A.R.O. BA5 risulta che -OMISSIS- ha svolto il servizio analogo richiesto dal disciplinare di gara, avendo espletato in favore del Comune di -OMISSIS- tutte le prestazioni contrattuali. Pertanto, il relativo requisito tecnico-finanziario è stato maturato autonomamente da -OMISSIS-, la quale lo poteva dunque spendere nelle successive gare. D’altra parte è la stessa ricorrente a riconoscere che il fatturato annuo di -OMISSIS- risultante dalle predette certificazioni corrisponde sostanzialmente a quello che negli atti della gara a suo tempo bandita dall’A.R.O. BA5 si riferiva al Comune di -OMISSIS- e dunque non è aritmeticamente possibile che il servizio sia stato svolto anche dalle altre imprese appartenenti all’a.t.i. capeggiata da -OMISSIS-.

In terzo luogo, e superato il profilo che precede, rileva il fatto che -OMISSIS- non ha nemmeno provato che, estrapolando dai dati di fatturato annuo maturato da -OMISSIS- nell’esecuzione dell’appalto in favore del Comune di -OMISSIS- l’importo delle prestazioni che la ditta non sarebbe stata idonea ad effettuare in prima persona (si tratta in particolare dello smaltimento dei rifiuti pericolosi e della gestione del centro di raccolta), si scenderebbe sotto la soglia minima di € 1.520.811,67 prevista dall’art. 7.3. del disciplinare di gara. Ma, del resto, appare ben difficile che, a fronte di un appalto avente un importo medio annuo complessivo di oltre 2.350.000,00 €, le prestazioni di cui si parla nel ricorso di -OMISSIS- abbiano un’incidenza annua media di circa 800.000,00 €, quando è noto che nel servizio per cui è causa la prestazione assolutamente prevalente è quella della raccolta dei r.s.u. non pericolosi, di provenienza sia domestica sia

industriale, commerciale, etc. (voce n. 1 del certificato rilasciato dall'A.R.O. BA5), tanto più se tale raccolta avviene con il sistema "porta a porta".

15.2. Ugualmente infondate sono le censure che si appuntano nei riguardi del progetto gestionale presentato da -OMISSIS-.

A questo riguardo il Collegio ritiene di dover premettere che le stazioni appaltanti, prima di pubblicare gli atti indittivi di una gara, dovrebbero procedere a revisionare il progetto tecnico posto a base della selezione, soprattutto se esso è stato elaborato a distanza di tempo rispetto alla data di pubblicazione del bando e/o se esso riguarda la fornitura e posa in opera di apparecchiature elettroniche, di macchinari industriali, e così via.

Questa considerazione scaturisce sia dalle vicende relative al chiarimento n. 6 (ricorso -OMISSIS-) sia dalle censure in commento. Quanto al chiarimento n. 6 si sono già illustrati i profili per i quali l'operato della S.U.A. non è stato irreprensibile, mentre per quanto attiene alle presenti censure si deve osservare che la relazione tecnica di progetto (allegato n. 5 al ricorso n. 491/2021 R.G.) risale al giugno 2019, mentre il bando è stato pubblicato un anno dopo. Tenuto conto che, in relazione alle censure di -OMISSIS-, viene in rilievo la fornitura di apparecchiature elettroniche e di altre attrezzature tecniche, ossia di materiali che sono soggetti a rapida evoluzione tecnologica, sarebbe stato opportuno che la S.U.A. consultasse il progettista al fine di verificare se le specifiche tecniche indicate nella relazione dovessero essere eventualmente aggiornate (e questo anche se *in subiecta materia* opera in ogni caso il principio di equivalenza *ex art. 68, comma 7, del D.Lgs. n. 50/2016*).

Comunque sia, e passando a trattare dei singoli profili, il Tribunale osserva che:

- le apparecchiature di sorveglianza degli ecocentri offerte da -OMISSIS- sono telecamere del tipo termico, le quali posseggono caratteristiche notoriamente diverse e più evolute di quelle "classiche" descritte nella relazione tecnica di progetto. Pertanto, tenuto conto del principio di equivalenza (il quale opera *ex lege*, anche a prescindere dall'eventuale omesso rinvio operato dal singolo bando all'art. 68 del Codice dei contratti pubblici) e del fatto che -OMISSIS- non ha provato che le caratteristiche tecniche delle telecamere offerte da -OMISSIS- sono nella sostanza inferiori a quelle minime descritte nella relazione tecnica di progetto, la censura va dichiarata infondata;
- quanto alle dimensioni delle vasche di raccolta degli automezzi adibiti allo spazzamento manuale, va detto che l'offerta di -OMISSIS- avrebbe potuto essere esclusa solo se le dimensioni massime indicate nella relazione tecnica di progetto fossero vincolanti per l'ente committente (ad esempio per ragioni legate alla viabilità). Ma poiché ciò non è stato provato, non si può ritenere illegittima l'ammissione alla gara di un concorrente che offre un'attrezzatura avente capacità superiore rispetto a quella indicata nella *lex specialis*;

– la censura relativa alla raccolta dei toner è speciosa, in quanto -OMISSIS- ha indicato nel proprio progetto gestionale la fornitura di cassonetti idonei a tale raccolta. Non era invece obbligatoria la dettagliata descrizione delle modalità di raccolta e di smaltimento di toner e cartucce, questo rilevando solo ai fini dell’attribuzione dei punteggi previsti dal relativo sub-criterio. In ogni caso, la raccolta e lo smaltimento di toner e cartucce per stampanti sono attività ormai collaudate da molti anni, che gli operatori del settore sono tenuti a svolgere nel rispetto di specifiche norme di legge e in relazione alle quali non sono ipotizzabili eccessivi “voli pindarici” in sede progettuale (a comprova di ciò si veda il sintetico § A.4.8. del progetto gestionale di -OMISSIS-);

– per quanto attiene alla pulizia della caditoie, i conteggi riportati in ricorso non dimostrano l’inattuabilità *in parte qua* dell’offerta di -OMISSIS-, dal che discende l’impossibilità di ritenere che l’offerta dell’aggiudicataria andasse esclusa. Nel merito, poi, va osservato che questa prestazione risente in maniera decisiva della collocazione delle caditoie e dell’andamento climatico stagionale, essendo noto che la causa principale che determina l’ostruzione delle caditoie è l’azione combinata del vento e della pioggia che trasportano le foglie cadute a terra e altri materiali presenti nel suolo. Ne consegue che il pericolo di ostruzione riguarda anzitutto le caditoie situate in vie e viali alberati e che sono collocate in pendenza o nelle intersezioni stradali, ed esso è tanto maggiore quanto più è piovosa una stagione. Pertanto, se le operazioni di spazzamento quotidiano vengono svolte in maniera puntuale e se l’andamento climatico è favorevole, il pericolo di ostruzione è minimo e dunque le operazioni in parola richiedono un tempo minore. -OMISSIS-, evidentemente sulla scorta della propria esperienza, ha stimato la tempistica indicata da -OMISSIS-, ma *in parte qua* si è in presenza di una prestazione contrattuale la cui frequenza non può essere considerata fissa ed immutabile e dunque si sarebbe dovuto dimostrare che l’eventuale necessità di incrementarne la periodicità inciderebbe in maniera sensibile sull’equilibrio complessivo dell’offerta (il che -OMISSIS- non ha fatto).

15.3. In relazione ai costi del personale indicati da -OMISSIS-, oltre alle considerazioni già svolte in sede di esame del ricorso n. 491/2021 R.G. (le quali si confermano in questa sede), il Collegio osserva che:

– una parte delle attività che -OMISSIS- enfatizza nel quinto motivo saranno all’evidenza svolte dallo stesso personale impiegato nelle principali prestazioni contrattuali (si tratta, in particolare: dell’incremento della frequenza della raccolta; della pulizia del guano dei volatili; della vigilanza ambientale; della rimozione dei rifiuti abbandonati, delle carcasse di animali e di altri rifiuti anche pericolosi; della gestione di emergenze legate a calamità naturali o a incidenti rilevanti). *In parte qua*, dunque, si può al limite discutere di incrementi dei costi già indicati in offerta, ma nemmeno a

questo riguardo -OMISSIS- allega dati numerici che possano far presumere l'insostenibilità complessiva dell'offerta dell'aggiudicataria;

– l'autocompostaggio è un'attività svolta dagli utenti del servizio, ai quali vanno solo consegnate *una tantum* le compostiere;

– la costituzione e l'implementazione dell'archivio informatico è attività che viene svolta tanto dagli addetti "sul campo" (i quali, nel mentre effettuano la raccolta, acquisiscono i dati mancanti o aggiornati relativi alle singole utenze) quanto dai tecnici informatici già dipendenti di -OMISSIS- o da tecnici esterni, ma questa attività richiede solo uno sforzo organizzativo iniziale, mentre negli anni successivi di vigenza del contratto non avrà particolari riflessi economici a carico dell'appaltatore;

– la fornitura delle telecamere e delle altre attrezzature per la sorveglianza ecologica è un'operazione che andrà svolta *una tantum* a cura della ditta specializzata che -OMISSIS- individuerà in sede di esecuzione, per cui ai fini del presente appalto andava indicato solo il costo orientativo delle attrezzature. Viceversa, il controllo dei video acquisiti andrà svolto dal responsabile aziendale designato per il presente appalto o da altre figure operative impiegate nella commessa, per cui si tratta di costi già scontati nell'offerta e nelle giustificazioni;

– tutte le attività *lato sensu* promozionali possono invece essere svolte o presso gli ecocentri e il realizzando centro del riuso (e dunque con l'impiego del personale adibito a tali strutture, il cui costo è compreso nelle giustificazioni, come emerge anche dallo specchio riportato a pag. 9 del ricorso) oppure affidato di volta in volta a soggetti esterni (quali società di comunicazione, associazioni di volontari, organizzazioni ecologiste, etc.), e dunque con oneri ricompresi fra le spese generali della commessa. Ma anche a questo riguardo -OMISSIS- ha omesso di fornire al Tribunale dati numerici idonei a revocare in dubbio la sostenibilità complessiva dell'offerta dell'aggiudicataria.

16. In conclusione:

– il ricorso introduttivo n. 491/2021 R.G. va dichiarato inammissibile;

– i motivi aggiunti al ricorso n. 491/2021 R.G. vanno invece respinti, nei sensi chiariti al precedente § 14.4.;

– il ricorso incidentale proposto da -OMISSIS- va dichiarato inammissibile;

– il ricorso n. 520/2021 R.G. va respinto con riguardo a tutte le domande proposte.

16.1. Le spese dei giudizi vanno regolate come di seguito.

Ricorso n. 491/2021 R.G.:

alla luce del principio di soccombenza,

a) -OMISSIS- va condannata al pagamento delle spese del giudizio nella seguente misura:
– € 4.000,00, oltre accessori di legge, in favore del Comune di -OMISSIS- e della Provincia di -OMISSIS- (in solido fra loro, essendosi avvalse del medesimo patrocinio e avendo svolto le medesime difese);

– € 4.000,00, oltre accessori di legge, in favore di -OMISSIS-;

b) -OMISSIS- va condannata al pagamento delle spese del giudizio nella seguente misura:

– € 2.000,00, oltre accessori di legge, in favore del Comune di -OMISSIS- e della Provincia di -OMISSIS- (in solido fra loro, per le ragioni dianzi indicate).

Le spese del giudizio vanno invece compensate, in ragione della reciproca soccombenza, fra -OMISSIS- e -OMISSIS-, nonché fra -OMISSIS- e -OMISSIS- (visto che il ricorso incidentale investe solo la posizione di -OMISSIS-);

ricorso n. 520/2021 R.G.:

c) alla luce del principio di soccombenza, -OMISSIS- va condannata al pagamento delle spese del giudizio nella seguente misura (determinata tenendo conto anche della meritoria sinteticità degli scritti difensivi di parte ricorrente):

– € 2.000,00, oltre accessori di legge, in favore di -OMISSIS-.

Non deve farsi luogo a pronuncia sulle spese nei riguardi del Comune di -OMISSIS- e della Provincia di -OMISSIS-, che non si sono costituiti in questo giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

– li riunisce ai sensi dell'art. 70 c.p.a.;

quanto al giudizio di cui al ricorso n. 491/2021 R.G.:

– dichiara inammissibile il ricorso principale;

– respinge, con riguardo a tutte le domande proposte, i motivi aggiunti al ricorso principale;

– dichiara inammissibile il ricorso incidentale;

– condanna la ricorrente principale al pagamento in favore della Provincia di -OMISSIS-, del Comune di -OMISSIS- e di -OMISSIS- delle spese di lite, nella misura indicata al § 16.1., let. a), della motivazione;

– condanna la ricorrente incidentale al pagamento in favore della Provincia di -OMISSIS- e del Comune di -OMISSIS- delle spese di lite, nella misura indicata al § 16.1., let. b), della motivazione;

– compensa le spese del giudizio fra -OMISSIS- e -OMISSIS- e fra -OMISSIS- e -OMISSIS-;

quanto al giudizio di cui al ricorso n. 520/2021 R.G.:

- respinge il ricorso con riguardo a tutte le domande proposte;
- condanna la ricorrente al pagamento in favore di -OMISSIS- delle spese del giudizio, nella misura indicata al § 16.1., let. c), della motivazione. Non deve farsi luogo a pronuncia sulle spese nei riguardi delle amministrazioni intimate, non costituite nel giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le persone fisiche e giuridiche menzionate nella sentenza e negli atti dei giudizi.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

Giovanni Ruiu, Consigliere

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.