

APPALTI - VERIFICA ANOMALIA - ACCERTAMENTO VIZI - CONSEGUENZA - REGRESSIONE GARA - EMENDAMENTO VIZI

L'accertamento di vizi inerenti al procedimento di verifica dell'anomalia determina la regressione della gara alla fase di avvio del relativo subprocedimento, il quale deve essere emendato delle lacune istruttorie riscontrate in sede giurisdizionale.

Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 2522/2020

Publicato il 20/04/2020

N. 02522/2020REG.PROV.COLL.

N. 00482/2020 REG.RIC.

N. 00540/2020 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 482 del 2020, proposto da Miorelli Service s.p.a. e Fidente s.p.a. Servizi Ambientali Certificati, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

contro

Team Service società consortile a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Coccoli, Marco Di Lullo e Lorenzo Aureli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Università degli studi dell'Aquila, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12; Meranese Servizi s.p.a., in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con Issitalia A. Barbato s.r.l., non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 540 del 2020, proposto da Università degli studi dell'Aquila, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Team Service società consortile a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Coccoli, Marco Di Lullo e Lorenzo Aureli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Miorelli Service s.p.a. e Fidente s.p.a. Servizi Ambientali Certificati, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Massimiliano Brugnoletti in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

per la riforma

quanto al ricorso n. 540 del 2020:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, 19 dicembre 2019 n. 704, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 482 del 2020:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, 19 dicembre 2019 n. 704, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2020 il Cons. Diego Sabatino e rilevato che l'udienza si svolge ai sensi dell'art.84 comma 5, del D.L.n.18 del 17 marzo 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 482 del 2020, Miorelli Service s.p.a. e Fidente s.p.a. Servizi Ambientali Certificati, nelle rispettive qualità di mandante e mandataria del costituendo RTI partecipante alla gara in seguito meglio precisata, propongono appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, 19 dicembre 2019 n. 704 con la quale è stato accolto il ricorso proposto da Team Service società consortile a r.l. contro l'Università degli studi dell'Aquila, le stesse appellanti nonché Meranese Servizi s.p.a., in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento con Issitalia A. Barbato S.r.l., per l'annullamento:

I. per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) della delibera del Consiglio di Amministrazione n. 144/2019 del 30.04.2019, con cui l'Università degli Studi dell'Aquila ha aggiudicato definitivamente alla Miorelli Service S.p.a., quale mandataria del costituendo RTI con la Fidente S.p.a. Servizi Ambientali Certificati, la procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia e di igiene ambientale da svolgersi presso le sedi dell'Università degli Studi dell'Aquila per la durata di tre anni - lotto n. 1;

b) della nota prot. 18423 del 3 maggio 2019, per quanto occorrer possa, trasmessa in pari data, con cui l'Università degli Studi dell'Aquila ha comunicato agli operatori economici partecipanti alla gara per il lotto n. 1 l'intervenuta aggiudicazione definitiva in favore della società Miorelli Service S.p.a.;

c) del verbale n. 30 della seduta pubblica del 3 aprile 2019, per quanto occorrer possa, con il quale la Commissione giudicatrice ha comunicato le risultanze della verifica di congruità dell'offerta della Miorelli Service S.p.a. ed ha proposto di procedere all'aggiudicazione della gara in favore di detto operatore economico;

d) dell'operato della Stazione appaltante nella parte in cui non ha provveduto all'esclusione dalla gara dell'ATI Meranese Servizi S.p.a. - Issitalia A. Barbato S.r.l. seconda in graduatoria;

e) di ogni altro atto e/o provvedimento a questi presupposto, collegato, connesso, antecedente o successivo, ancorché non conosciuto;

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi:

-- sia mediante reintegrazione in forma specifica con subentro nell'esecuzione del servizio e nel contratto di appalto ove stipulato;

--) sia mediante ristoro per equivalente nella misura da quantificare in corso di causa, fatta salva la valutazione equitativa;

nonché per l'annullamento:

- della determinazione prot. 20897 del 20.5.2019, con la quale l'Università degli Studi dell'Aquila ha stabilito di non concedere alla ricorrente l'integrale accesso agli

atti di gara, con specifico riferimento alle offerte tecniche ed economiche della Miorelli Service S.p.a. prima classificata e della Meranese Servizi S.p.a. seconda in graduatoria nonché dei verbali di gara;

e per la conseguente condanna della P.A. all'ostensione delle offerte tecniche ed economiche presentate dalle controinteressate Miorelli Service S.p.a. e Meranese Servizi S.p.a. nella loro integralità nonché di tutti i verbali di gara;

II. per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 12.7.2019:

aa) della delibera del Consiglio di Amministrazione n. 144/2019 del 30.4.2019, con cui l'Università degli Studi dell'Aquila ha aggiudicato definitivamente alla società Miorelli Service S.p.a., quale mandataria del costituendo ATI con la Fidente S.p.a. Servizi Ambientali Certificati, la procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia e di igiene ambientale da svolgersi presso le sedi dell'Università degli Studi dell'Aquila per la durata di tre anni - lotto n. 1;

bb) per quanto occorrer possa della nota prot. 18423 del 3 maggio 2019, trasmessa in pari data, con cui l'Università degli Studi dell'Aquila ha comunicato agli operatori economici partecipanti alla gara per il lotto n. 1 l'intervenuta aggiudicazione definitiva in favore della società Miorelli Service S.p.a.;

cc) del verbale n. 30 della seduta pubblica del 3 aprile 2019, per quanto occorrer possa, con il quale la Commissione giudicatrice ha comunicato le risultanze della verifica di congruità dell'offerta della Miorelli Service S.p.a. ed ha proposto di procedere all'aggiudicazione della gara in favore di detto operatore economico;

dd) dell'operato della Stazione appaltante nella parte in cui non ha provveduto all'esclusione dalla gara dell'ATI Meranese Servizi S.p.a. - Issitalia A. Barbato S.r.l. seconda in graduatoria;

ee) di ogni altro atto e/o provvedimento a questi presupposto, collegato, connesso, antecedente o successivo, ancorché non conosciuto;

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi:

- sia mediante reintegrazione in forma specifica con subentro nell'esecuzione del servizio e nel contratto di appalto ove stipulato;
- sia mediante ristoro per equivalente nella misura da quantificare in corso di causa, fatta salva la valutazione equitativa.

I fatti di causa possono essere così riassunti.

L'originaria ricorrente ha preso parte, classificandosi terza in graduatoria (con 88,14508 punti), alla gara aperta indetta dall'Università degli Studi dell'Aquila per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del lotto n. 1 del servizio di pulizia e di igiene ambientale da eseguirsi presso una delle le sedi (Polo di Coppito, Polo Roio e Polo del Centro) dell'Università per la durata di tre anni.

Con il ricorso in decisione Team Service S.r.l. impugna l'aggiudicazione disposta in favore del controinteressato RTI Miorelli Service S.p.a. - Fidente S.p.a., primo in graduatoria con 92,84314 punti, e la mancata esclusione dell'ATI Meranese Servizi S.p.a. - Issitalia A. Barbato S.r.l., seconda in graduatoria con 88,58733 punti.

Il primo motivo di ricorso riguarda vizi di violazione e falsa applicazione dell'art. 8 del disciplinare di gara; violazione e falsa applicazione dell'art. 29 del capitolato speciale di appalto; violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 10 del ccnl imprese di pulizia e servizi integrati multiservizi; violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità e irrazionalità manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

Il RTI Miorelli ha indicato nella propria offerta un organico composto da soli addetti inquadrati nel II livello contrattuale, benché l'adempimento delle prestazioni oggetto dal capitolato speciale richieda l'impiego di lavoratori

inquadri nel III livello contrattuale, giudicato essenziale dallo stesso RUP come riportato nel verbale di gara n. 29 del 13.3.2019; ne deriverebbe la carenza dell'offerta dell'aggiudicataria di uno dei requisiti minimi stabiliti dalla legge di gara che avrebbe dovuto determinarne l'esclusione ai sensi dell'art. 29 del capitolato che impone il rispetto del CCNL

Il secondo ordine di censure pone questioni di violazione e falsa applicazione dell'art. 8 del disciplinare di gara; violazione e falsa applicazione dell'art. 29 del capitolato speciale di appalto; violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 10 del CCNL imprese di pulizia e servizi integrati multiservizi; violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità e irrazionalità manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

Avrebbe meritato l'esclusione anche l'offerta della seconda classificata che parimenti non contempla l'impiego di lavoratori inquadrati nel III livello contrattuale nonostante l'appalto contempli l'esecuzione di lavorazioni ad essi riservate dal CCNL.

Con il terzo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost., eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità' e irrazionalità' manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

L'offerta del RTI aggiudicatario sarebbe economicamente insostenibile e non avrebbe potuto essere considerata congrua all'esito della verifica di anomalia, in quanto

- propone un corrispettivo d'appalto di € 715.631,79 a fronte di una base d'asta di € 1.081.325,91;

- indica in € 13,79 il costo orario per la manodopera degli addetti di II livello da assorbire e in € 12,36 quello per gli addetti di nuova assunzione, che sarebbero entrambi sproporzionati rispetto al costo orario medio tabellare pari ad € 16,32;

- le spese generali, indicate in complessivi € 18.515,17, di cui € 5.550,00 per gli oneri annuali, non sarebbero sufficienti a coprire le retribuzioni delle prestazioni per trecento ore aggiuntive durante le sessioni di laurea, le retribuzioni dei capisquadra, del responsabile del servizio, del responsabile della qualità della commessa, delle squadre per interventi straordinari reperibili tutti i giorni per ventiquattro ore al giorno, i costi per la formazione, le divise del personale e i macchinari.

Con il quarto motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dei principi di immodificabilità dell'offerta, imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità e irrazionalità manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

L'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa perché avrebbe subito modifiche sostanziali in sede di chiarimenti nel sub-procedimento di verifica di congruità; l'offerta tecnica del RTI prevede infatti la presenza di capisquadra inquadrati nel III livello contrattuale in numero di uno ogni quattro addetti, mentre in sede di chiarimenti riferisce trattarsi di operai di II livello addetti a mansioni superiori per mezz'ora al giorno.

Il quinto ordine di censure espone vizi di violazione e falsa applicazione dell'art. 53 del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità e irrazionalità manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

La ricorrente lamenta l'ingiustificato diniego da parte della stazione appaltante di rendere accessibile la documentazione amministrativa e tecnica richiesta con istanza di accesso del 3.5.2019.

Con atto di motivi aggiunti depositato il 12.7.2019 la Società Team Service deduce ulteriori censure.

Il sesto motivo aggiunto riguarda censure di violazione e falsa applicazione dei principi di immodificabilità dell'offerta, imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità e irrazionalità manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

La censura, che assorbe dichiaratamente il quarto motivo del ricorso introduttivo, lamenta la mancata esclusione dell'offerta tecnica perché sarebbe stata modificata in sede di giustificazioni dalle quali è emerso che i capisquadra sono addetti a sedi operative ubicate a Roma, o operai di secondo livello impegnati in mansioni superiori per mezz'ora al giorno, quindi impossibilitati a garantire una presenza giornaliera e continuativa, come invece espressamente indicato nell'offerta tecnica che propone un caposquadra ogni quattro addetti, inquadrato nel III livello con capacità di intervento immediata, presenza in sede di esecuzione del servizio

giornaliera/continuativa e responsabilità operativa, di coordinamento e controllo della squadra assegnata.

Con il settimo motivo aggiunto sono dedotti vizi di violazione e falsa applicazione dei principi di immodificabilità dell'offerta, imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità e irrazionalità manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

Il RTI aggiudicatario, che in sede di offerta aveva previsto l'impiego di un considerevole numero macchinari nuovi, in sede di chiarimenti ha eliminato qualsivoglia riferimento ai macchinari nuovi e ha dichiarato, modificando inammissibilmente l'offerta, di impiegare parzialmente per l'esecuzione del servizio beni già interamente spesi, il cui utilizzo non rappresenterebbe, pertanto, un costo supplementare.

Con l'ottavo motivo la ricorrente pone questioni di violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità' e irrazionalità' manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

La censura, che assorbe dichiaratamente il terzo motivo del ricorso introduttivo, evidenzia che:

- il costo dei macchinari nuovi offerti dal RTI e quello da sostenersi per il noleggio di altri macchinari, comporterebbe oneri per ammortamenti annuali del tutto incompatibili con la somma pari a € 5.186,95 indicata a detto titolo nei chiarimenti;

- i costi generali che il RTI aggiudicatario calcola in € 18.515,17, di cui € 5.550,00 per oneri della sicurezza a carico dell'azienda, sarebbero di gran lunga inferiori ai reali costi da sostenere, come da offerta, per garantire:

- a) la fornitura di 300 ore di prestazioni aggiuntive durante le sessioni di laurea;
- b) la copertura del costo per la remunerazione delle mansioni superiori di caposquadra conferite per mezz'ora al giorno ad operai di II livello;
- c) il finanziamento dell'importo per la fornitura e all'installazione di 114 asciugatori elettrici offerti come miglioria;
- d) la copertura delle spese per la formazione, per le dieci squadre di emergenza reperibili 24 ore su 24, per la remunerazione del responsabile del servizio di 7° livello e del responsabile qualità della commessa.

Il nono motivo aggiunto censura la mancata esclusione della seconda classificata e oppone all'operato della commissione di gara le seguenti censure: violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016; violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'azione amministrativa, trasparenza e par condicio dei concorrenti; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per illogicità' e irrazionalità' manifesta, confusione e perplessità, difetto di istruttoria, sviamento di potere, contraddittorietà.

La costituenda ATI Meranese, nella relazione tecnica, ha dichiarato di sostenere oneri per ammortamenti pari a € 2.500,00 e che "...tutte le macchine e le attrezzature saranno acquistate nuove e dedicate esclusivamente al presente appalto"; secondo la ricorrente avrebbe poi modificato l'offerta, in sede di chiarimenti, rendendola inoltre indeterminata e contraddittoria affermando che "... pur possedendo presso i propri magazzini, di un congruo numero di attrezzature e macchinari già ammortizzati, sicuramente sufficienti per le esigenze dell'odierno appalto, ha comunque stimato un eventuale costo per il noleggio...".

Resistono l'Università degli Studi dell'Aquila, Fidente S.p.a. e la Società Miorelli in proprio e quale capogruppo del RTI aggiudicatario che eccepisce l'inammissibilità per carenza d'interesse del ricorso e dei motivi aggiunti facendo riferimento in articolare al nono motivo aggiunto con il quale il ricorrente censura la mancata esclusione della seconda classificata, nonostante avesse modificato l'offerta in sede di chiarimenti.

Secondo il RTI controinteressato l'inammissibilità del nono motivo deriverebbe dal fatto che il subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta tecnica della terza classificata non si è concluso con un giudizio della commissione di gara.

La censura quindi solleciterebbe inammissibilmente una pronuncia su poteri non esercitati e quindi, ferma la posizione della seconda classificata, la ricorrente che si è collocata in terza posizione non avrebbe alcun interesse alla decisione del ricorso avverso l'aggiudicazione.

La S.p.a. Meranese Servizi, ritualmente intimata, quale capogruppo e mandataria della costituenda ATI con Issitalia A. Barbato S.r.l., non si è costituita.

Dopo lo scambio di memorie e repliche, all'udienza del giorno 20 novembre 2019 la causa è stata discussa e decisa con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva fondate le censure proposte, sottolineando l'illegittimità dell'operato della pubblica amministrazione, in relazione alle modalità di svolgimento della verifica di anomalia in tema di carenza istruttoria sulle mansioni effettivamente esercitabili dal personale impiegato, sulla effettiva sussistenza di una modifica dell'offerta tecnica, sulla possibilità di modulare la presenza dei capisquadra saltuario e sulla stima dei costi dei macchinari utilizzati.

Contestando le statuizioni del primo giudice, le parti appellanti evidenziano l'errata ricostruzione in fatto e in diritto operata dal giudice di prime cure, riproponendo come motivi di appello le proprie originarie difese, come meglio descritte in parte motiva.

Nel giudizio di appello, si è costituita l'Università degli studi dell'Aquila, in posizione adesiva, e Team Service società consortile a r.l., chiedendo invece di dichiarare inammissibile o, in via graduata, rigettare il ricorso.

La medesima sentenza è oggetto di impugnativa da parte dell'Università degli studi dell'Aquila, con ricorso iscritto al nrg. 540 del 2020.

Nel detto giudizio, si sono costituiti altresì, rispettando le medesime posizioni processuali già espresse, Miorelli Service s.p.a. e Fidente s.p.a. Servizi Ambientali Certificati e Team Service società consortile a r.l..

All'udienza del 13 febbraio 2020, le istanze cautelari proposte in entrambi i giudizi venivano accolte, rispettivamente con ordinanza 14 febbraio 2020 n. 719 e ordinanza 14 febbraio 2020 n. 720.

Alla pubblica udienza del 16 aprile 2020, i ricorsi sono stati congiuntamente discussi e assunti in decisione, seguendo il rito di cui all'art. 84 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18.

DIRITTO

1. - In via preliminare ed a norma dell'art. 96 comma 1 del codice del processo amministrativo, va disposta la riunione dei diversi appelli, in quanto proposti contro la stessa sentenza.
2. - Ancora in via preliminare, va evidenziata l'irrilevanza dell'eccezione sul superamento dei limiti massimi della memoria prodotta dall'appellata TEAM in data 31 marzo 2020, atteso che le ragioni di infondatezza dell'appello non derivano da motivo introdotti in quell'atto ma dalla valutazione complessiva della sentenza gravata.
3. - Gli appelli riuniti non sono fondati e vanno respinti per i motivi di seguito precisati, che seguiranno l'ordine dato dalle parti appellanti, cominciando dal costituendo RTI, a sua volta ripreso dall'organizzazione dei capi di sentenza.

4. - Con il primo motivo di diritto, rubricato “1. Errores in iudicando. Violazione dei generali principi in materia di legittimazione al ricorso. Violazione dell’art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia. Violazione dell’art. 34, comma 2 c.p.a. secondo cui in nessun caso il Giudice Amministrativo può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati con conseguente eccesso di giurisdizione”, viene dedotta l’erroneità della sentenza per non aver considerato l’inammissibilità del ricorso in prime cure.

Infatti, stante la posizione di terza classificata della ricorrente Team Service società consortile a r.l., questa ha dovuto proporre censure anche in relazione alla seconda classificata, Società Cooperativa Pulim2000, il che, da un lato, ha implicato che il giudice ha dovuto incidere su poteri amministrativi non esercitati, atteso che le giustificazioni di Pulim, pur presentate, non sono mai state valutate dalla commissione; e dall’altro, Team Service non ha provato di poter giungere in via diretta al beneficio cui mira, senza l’ulteriore esercizio di un provvedimento discrezionale dell’Amministrazione.

La stessa doglianza è poi proposta dall’Università degli studi dell’Aquila, con il suo primo motivo di appello, rubricato “1) Sull’inammissibilità del ricorso principale di Team Service Società Consortile a r.l. Violazione di legge”, e può quindi essere qui contestualmente esaminata.

4.1. - La censura non ha fondamento.

Va preliminarmente rilevato che il T.A.R. Abruzzo ha espressamente valutato l’eccezione formulata in primo grado e qui riproposta, respingendola motivatamente. Il che esclude, in fatto, l’esistenza della supposta mancata pronuncia in tema.

Venendo invece alla sostanza della censura, occorre evidenziare che, anche qualora i vizi afferiscano direttamente alla presunta anomalia dell’offerta e, dunque, ad un procedimento non ancora concluso (circostanza che la controparte smentisce in

relazione ad una ricostruzione strutturale della propria originaria doglianza), parimenti non si sono elementi per dichiarare dette censure inammissibili in quanto relative a poteri dell'Amministrazione non ancora esercitati.

Le ragioni per tale inconsistenza della censura sono sia di carattere strutturale che di tipo funzionale.

In senso strutturale, va evidenziato come il T.A.R. non abbia affatto pronunciato in relazione a poteri non ancora esercitati. Va evidenziato come la verifica di anomalia era stata conclusa dall'amministrazione in relazione ai tre lotti di gara, in senso favorevole al RTU appellante (verbali n. 27 del 13 febbraio 2019, n. 28 del 6 marzo 2019, n. 29 del 13 marzo 2019 e n. 30 del 3 aprile 2019). Stante la regola di cui all'art. 97, comma 5, del codice appalti, una volta evidenziata la sufficienza della giustificazioni, l'amministrazione conclude il procedimento, non potendo altrimenti escludere l'offerta, e quindi non ha ulteriormente proceduto a valutare le giustificazioni proposte dalla seconda e dalla terza classificata.

L'annullamento della valutazione di sufficienza di cui all'art. 97, comma 5, del codice appalti, lungi dall'incidere anche su poteri non esercitati, impone all'amministrazione di riaprire il procedimento, dalla stessa illegittimamente ritenuto già concluso, procedendo oltre nel valutare le giustificazioni proposte anche dalle partecipanti peggio collocate. In sintesi, la pronuncia del T.A.R. riapre il subprocedimento di anomalia, imponendo all'Università di riprendere, secondo la regola generale, dal momento in cui il procedimento è stato illegittimamente fermato, per aver ritenuto corretta ed economicamente compatibile l'offerta proposta da Miorelli Service s.p.a. e Fidente s.p.a. Servizi Ambientali Certificati. E tale ricostruzione è stata espressamente tenuta presente dal primo giudice, quando ha affermato che "i vizi del procedimento di verifica dell'anomalia comportano la regressione della gara alla fase di avvio del relativo subprocedimento che dovrà essere emendato non solo per l'aggiudicataria, ma anche per la seconda classificata,

delle lacune istruttorie riscontrate in sede giurisdizionale (Cons. St. n. 1465/2017; Cons. St., IV, 13 aprile 2016, n. 1448; Cons. St., V, n. 4323/2003)”.
Pertanto, le osservazioni fatte dal primo giudice anche sulla fondatezza delle censure proposte dalla terza classificata nei confronti della seconda hanno una finalità processuale, di tipo prognostico, per accertare la consistenza o meno dell’interesse dell’originario ricorrente a conseguire il bene auspicato. Ma non incidono direttamente sull’azione amministrativa, se non nel senso conformativo derivante dalla sentenza, atteso che, al momento della riedizione del potere, l’Università dovrà attenersi a quei parametri così individuati.

L’esito della doglianza proposta è quindi paradossale e tautologica, atteso che il mancato prosiegua del subprocedimento di anomalia, determinato dall’illegittima chiusura di fase, diventerebbe insindacabile ex se: infatti, la verifica svolta non sarebbe censurabile, perché postula un prosiegua procedimentale; il prosiegua procedimentale non sarebbe censurabile, in quanto non effettuato; con buona pace dei principi di giustiziabilità dell’azione amministrativa.

L’esito della doglianza proposta è quindi paradossale e tautologica, atteso che il mancato prosiegua del subprocedimento di anomalia, determinato dall’illegittima chiusura di fase, diventerebbe insindacabile ex se: infatti, la verifica svolta non sarebbe censurabile, perché postula un prosiegua procedimentale; il prosiegua procedimentale non sarebbe censurabile, in quanto non effettuato; con buona pace dei principi di giustiziabilità dell’azione amministrativa.

Inoltre, ed è il profilo funzionale, la consistenza dell’interesse del soggetto pretermesso deve essere valutata in relazione al diverso approccio che il detto tema ha ricevuto nella giurisprudenza unionale, anche molto recente (CGUE, Grande Sezione, 5 aprile 2016, causa C-689/13, Puligienica Facility Esco SpA; id., Decima sezione, 5 settembre 2019, causa C-333/18, Lombardi s.r.l.).

In particolare, proprio in relazione all’ultima decisione, la CGUE, nell’ambito di un giudizio nel quale erano presenti ricorsi escludenti principale ed incidentale, ha ritenuto non compatibile con il diritto unionale la normativa processuale italiana nella parte in cui comporta che dall’accoglimento del ricorso incidentale derivi l’irricevibilità o l’inammissibilità di quello principale, ritenendo tale principio applicabile anche al caso in cui altri offerenti abbiano presentato offerte nell’ambito della procedura di affidamento e i ricorsi intesi alla reciproca esclusione

non riguardino offerte classificate alle spalle delle offerte costituenti l'oggetto dei ricorsi per esclusione proposti. Questa posizione comporta che l'offerente che si sia classificato in terza posizione ha un legittimo interesse all'esclusione dell'offerta dell'aggiudicatario e dell'offerente collocato in seconda posizione, in quanto non si può escludere che, anche se la sua offerta fosse giudicata irregolare, la stazione appaltante sia indotta a constatare l'impossibilità di scegliere un'altra offerta regolare e proceda di conseguenza all'organizzazione di una nuova procedura di gara. Il che vale anche nel caso estremo, ossia quando il ricorso dell'offerente non prescelto fosse giudicato fondato, l'amministrazione aggiudicatrice possa semplicemente decidere di annullare la procedura e avviare una nuova procedura di affidamento a motivo del fatto che le restanti offerte regolari non corrispondono sufficientemente alle attese dell'Amministrazione stessa. Quindi, la conclusione auspicata dalla Corte dovrà essere applicata a prescindere dal numero dei partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico, dal numero dei partecipanti che hanno presentato ricorso, dalla divergenza dei motivi dai medesimi dedotti.

Le affermazioni della Corte evidenziano come la scelta del T.A.R. di valutare anche le doglianze in merito all'offerta della seconda classificata potrebbero al limite ritenersi sovrabbondanti, ma non certamente errate.

E non può essere condivisa la ricostruzione operata dalla difesa dell'Università per cui il detto principio, operando una generalizzazione del concetto di interesse strumentale, non sarebbe compatibile con l'ordinamento nazionale, sia perché mal si attaglia ai principi del processo amministrativo italiano sia perché conduce ad esasperazioni foriere di abuso del diritto processuale.

Entrambe le affermazioni vanno respinte.

In primo luogo, ed è una osservazione di carattere meramente formale, l'ordinamento nazionale è frutto dell'intrecciarsi di più distinti livelli regolatori, non

ultimi quelli sovranazionali. E tale affermazione appare ancora più valida nel contesto degli appalti pubblici, dove non solo la regolamentazione sostanziale ma anche le modalità di tutela sono frutto di direttive europee. Se quindi esiste un contrasto con le interpretazioni interne, il contrasto va risolto con una applicazione diretta della lettura che del diritto europeo fornisce la CGUE.

In secondo luogo, non è vero neppure che ciò conduca ad esasperazioni foriere di abuso del diritto processuale, atteso che qui è proprio la nozione di abuso che viene ad essere rivista.

Il nuovo approccio, derivante dalle citate sentenze Puligienica Facility Esco SpA e Lombardi s.r.l., comporta, per usare una terminologica epistemologica, un cambio di paradigma e segna il passaggio dalla soluzione utile alla soluzione legittima; ossia, dalla decisione che mirava al conseguimento di un risultato favorevole all'amministrazione e all'aggiudicatario, alla decisione che privilegia il complesso delle relazioni che gravitano intorno all'assegnazione di un appalto, che non sono solo quelli delle due parti contraenti ma riguardano anche i soggetti pretermessi e, perché no, anche il più generale interesse alla legittimità dell'azione amministrativa. Si passa in sintesi da una concezione dogmatica del giudizio in tema di appalti pubblici, che poneva in risalto la volontà dell'amministrazione ad acquisire il bene sul mercato, ad una concezione dialettica degli interessi in gioco, dove il risultato processuale scaturisce dalla disamina concreta delle posizioni di tutti gli attori in scena.

Pertanto, non è vero che viene ad espandersi l'abuso dello strumento processuale ma, al contrario, si postula un diverso approccio ai temi dell'approvvigionamento pubblico, non più limitato al conseguimento di un qualsiasi utile, ma per la ricerca di un utile giusto, che impegni le amministrazioni nella corretta e completa ponderazione sia delle proprie necessità come pure delle effettive offerte ricevute. E in questo senso, indicazioni pregnanti vengono dalla stessa normativa che spinge

verso un approccio qualitativamente elevato ai temi procedurali (ad esempio, in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti).

Conclusivamente, la doglianza va respinta.

5. - Con il secondo motivo di diritto, rubricato “2. Errores in iudicando. Violazione dell’art. 97 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione del capitolato speciale di appalto (allegato 2/E); degli artt. 4, 10 e 17 del CCNL imprese di pulizia e servizi integrati multiservizi; travisamento degli atti di causa. Violazione dell’art. 112 c.p.c. per ultrapetizione ed omessa pronuncia”, viene lamentata l’erroneità della sentenza nella parte in cui ha accolto la censura proposta da Team Service dove ha lamentato che il RTI appellante, in violazione della lex specialis e del CCNL di categoria, non avrebbe previsto l’impiego di operai di terzo livello ma esclusivamente di secondo livello, con ciò impedendo l’esecuzione di due attività da effettuarsi con frequenza semestrale: (a) la “ceratura e deceratura pavimenti” e b) la “detersione superfici vetrose delle finestre nella parte interna ed esterna e relativi infissi e cassonetti accessibili dall’interno”, che prevedono l’impiego di macchinari industriali e/o scale che possono essere utilizzati esclusivamente da personale inquadrato nel terzo livello del CCNL Multiservizi.

Il T.A.R., accogliendo il motivo, non ha invece rilevato che: i) gli atti di gara non chiedevano l’impiego di personale di 3° livello, né l’impiego di specifiche attrezzature per lo svolgimento delle attività di pulizia vetri; ii) la “ceratura e deceratura” verrebbe svolta con attrezzature di piccole dimensioni (condotte senza necessità di patenti e/o autorizzazioni per la conduzione); iii) per la “pulizia ecologica vetri esterni” è stato offerto un diverso macchinario, di dimensioni contenute con braccio allungabile sino a 20 metri, manovrabile da terra senza che il lavoratore svolga attività in altezza; iv) in ogni caso, anche laddove fossero di esclusiva pertinenza di personale inquadrato al III livello, dette attività potranno essere eseguite da personale di II livello.

Va aggiunto che la presente doglianza e quelle successive, in quanto tese a sindacare la sentenza in relazione ai contenuti della valutazione di anomalia, sono altresì sviluppati anche nel secondo motivo di appello dell'Università, recante "2) Violazione del perimetro esterno della giurisdizione; in via gradata travisamento delle risultanze istruttorie ed erronea valutazione degli elementi di fatto e di diritto, nonché per violazione di legge", che può quindi essere valutato, con assorbimento all'interno di quelli proposti dal costituendo RTI.

5.1. - La censura va accolta, pur se la stessa non è idonea a stravolgere la correttezza complessiva della sentenza del primo giudice che si regge su altre ragioni, invece tutte condivisibili.

Come si evince dagli atti, per la pulizia dei vetri esterni il costituendo RTI aveva offerto un diverso macchinario ("Vip Clean/Out Compat Pro") dotato di braccio allungabile "fino a 20 metri" manovrato da terra dal lavoratore, il quale dunque non era costretto a svolgere alcuna attività in altezza. Pertanto, non può non evidenziarsi come il chiarimento sia in sé idoneo a spiegare le modalità di svolgimento del servizio e anche la sua sufficienza in relazione alle esigenze dell'amministrazione.

In questo senso, il superamento dello schema di impiego previsto dal CCNL avviene non tramite un diverso impiego, eventualmente illegittimo, del lavoratore, ma dall'impiego di materiale tecnologicamente più avanzato. Si assiste cioè ad un diverso impiego delle maestranze che, pur nel pieno rispetto della mansioni contrattualmente stabilite, consente che le predette pulizie siano effettuate mediante un macchinario manovrabile anche da personale di II livello.

6. - Con il terzo motivo, rubricato "3. Errores in iudicando. Genericità della motivazione. Violazione dell'art. 34, comma 2 c.p.a. secondo cui in nessun caso il Giudice Amministrativo può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati. Eccesso di giurisdizione", si lamenta l'erroneità della

sentenza nella parte in cui ha sindacato i vizi dell'offerta della seconda classificata anche se nei confronti della stessa non era stato concluso il procedimento di verifica della congruità dell'offerta.

6.1. - La doglianza non può essere condivisa.

Come evidenziato in relazione al primo motivo di diritto, la valutazione del T.A.R. non ha superato i limiti impostigli dell'art. 34, comma 2 c.p.a., che impone che in nessun caso il giudice amministrativo può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati.

Il T.A.R. ha infatti inciso sui vizi del procedimento di verifica dell'anomalia, determinando la regressione della gara alla fase di avvio del relativo subprocedimento che dovrà essere emendato non solo per l'aggiudicataria, ma anche per la seconda classificata, delle lacune istruttorie riscontrate in sede giurisdizionale. Mentre le osservazioni fatte dal primo giudice anche sulla fondatezza delle censure proposte dalla terza classificata nei confronti della seconda hanno una finalità processuale, di tipo prognostico, per accertare la consistenza o meno dell'interesse dell'originario ricorrente a conseguire il bene auspicato. Ma non incidono direttamente sull'azione amministrativa, se non nel senso conformativo derivante dalla sentenza, atteso che, al momento della riedizione del potere, l'Università dovrà attenersi a quei parametri così individuati.

7. - Con il quarto motivo, recante "4. Errores in iudicando. Violazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dell'art. 64, comma 2 c.p.a. con conseguente inversione dell'onere della prova", si aggredisce l'affermazione del T.A.R. per cui vi sarebbe stata una modifica dell'offerta tra la proposta tecnica e le giustificazioni in relazione alle attrezzature, atteso che, nell'offerta tecnica, il costituendo RTI avrebbe previsto l'impiego di alcune attrezzature "nuove", mentre nella giustificazioni avrebbe contemplato attrezzature già di proprietà e dedotte fiscalmente.

Secondo la prospettazione dell'appellante, andavano invece accolte le giustificazioni presentate, dove si evidenziato, descrivendo la tipologia di attrezzature, che i) quelle più grandi e più costose (quali lavasciuga, spazzatrici, aspiratori) erano state già acquistate nel periodo precedente, precisamente tra il 2010 e il 2016; ii) le altre, quelle più piccole e meno costose (essenzialmente materiale di consumo), sarebbero state acquistate ex novo.

7.1. - La censura è infondata e va respinta.

La ricostruzione operata dal primo giudice appare del tutto condivisibile.

Infatti, il RTI aggiudicatario, in sede di giustificazioni (nota del 17 gennaio 2019) in merito ai costi di esercizio, ha espressamente affermato che i macchinari da impiegare nella prestazione sono già compresi nell'organizzazione aziendale, alcuni dei quali, già interamente spesi, altri in buona parte ammortizzati e tutti in perfetto stato di conservazione, oggetto di periodici cicli di manutenzione.

Si tratta quindi, in entrambi i casi, di macchinari già usati, mentre nell'offerta tecnica era previsto l'approvvigionamento di una consistente dotazione di macchinari nuovi per l'esecuzione del servizio triennale (tutti puntualmente individuati nella sentenza).

Sulla scorta di tale situazione di fatto, possono essere altresì condivise le affermazioni conseguenti del primo giudice che attengono a due profili, ambedue aggrediti dall'appellante.

Da un primo punto di vista, viene censurata la scelta del primo giudice, di ritenere sufficiente la stima operata dalla ricorrente del detto costo in almeno € 80.300,00 con un onere di ammortamento di € 9.636,00, stima non contestata dall'Università, con ciò non ritenendo corretta la diversa stima data dal RTI nella proposta contrattuale di un suo partner commerciale per un canone fisso annuo di € 9.765,54.

Deve qui rilevarsi che il T.A.R. non ha rovesciato l'onere della prova, ma ha applicato correttamente i principi in tema, atteso che il corretto computo del valore dei beni doveva essere fornito dal soggetto che se ne giovava, ossia dello stesso costituendo RTI, in quanto utile al conseguimento del bene sperato. L'eventuale carenza probatoria va quindi a ricadere sull'offerente che non ha correttamente giustificato.

Infatti, il giudizio di anomalia richiede, nel caso di una valutazione sfavorevole all'offerente, una motivazione rigorosa e analitica, determinata dalla immediata lesività del provvedimento in quanto determina l'esclusione dalla procedura; qualora invece la valutazione sia favorevole, questa può ben essere di minor spessore, addirittura anche fondata anche solo per relationem con riferimento alle giustificazioni presentate dal concorrente. Quando tale valutazione favorevole è però gravata dal concorrente pretermesso, le sue ragioni di doglianza devono essere fondate su specifici elementi da cui il giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico - discrezionale dell'Amministrazione è stata manifestamente irragionevole, ovvero basata su fatti erronei o travisati (da ultimo, Cons. Stato, VI, 9 febbraio 2015, n.634; id., V, 17 gennaio 2014, n. 162). Pertanto, il livello di specificità della controprova fornita dall'altro concorrente non ha un livello predeterminato ma dipende dalla qualità della verifica operata dall'amministrazione. Maggiore scrupolo ha adottato l'amministrazione, maggiore pregnanza dovranno avere le censure, tali cioè da mettere in dubbio la correttezza della verifica stessa.

Tale livello di analiticità è stato sicuramente raggiunto nel caso in specie e, correttamente, nel confronto tra le opposte prospettazioni, il primo giudice ha riscontrato una carenza istruttoria, non solo in rapporto alla mancata contestazione della contraria ricostruzione di controparte, ma anche nella corretta ricostruzione dei prezzi tramite la proposta contrattuale del fornitore del RTI (dove ha

evidenziato che il canone pattuito aveva ad oggetto materiale ben diverso dalle attrezzature indicate come nuove nell'offerta) e, soprattutto, in relazione alla modifica del contenuto dell'offerta tecnica, senza che fossero valutati gli esiti su quella economica

Da un secondo punto di vista, è parimenti condivisibile l'esito finale del ragionamento condotto, atteso che si è assistito ad una modifica qualitativa dell'offerta tecnica che non ha influito sull'offerta economica, rimasta invariata. La detta sostituzione appare quindi oggettivamente possibile, senza influenzare l'offerta economica, solo ritenendo, come ben ha fatto il primo giudice, che si regga unicamente grazie all'impiego di materiale usato, in quanto se il RTI avesse dovuto tener conto del costo di acquisto dei macchinari offerti come nuovi di fabbrica, l'offerta avrebbe dovuto essere di maggiore entità. Inoltre, la modifica ha toccato anche uno dei requisiti dell'offerta, ossia macchinari e attrezzature impiegate da valutarsi anche con riferimento alla modernità, per il quale l'offerta del RTI aggiudicatario ha ottenuto il massimo punteggio.

Conclusivamente, va pienamente condivisa la valutazione finale del T.A.R. in merito alla qualità del giudizio di congruità dell'offerta tecnica, espresso dalla commissione di gara sulla base delle giustificazioni del RTI, che risulta viziato da difetto di istruttoria e di motivazione.

8. - Con il quinto motivo, rubricato "5. Errores in iudicando. Violazione dell'art. 3 c.p.a. per genericità/insussistenza della motivazione. Violazione dell'art. 34, comma 2, c.p.a. Violazione dell'art. 64, comma 2 c.p.a. con conseguente inversione dell'onere della prova", si censura l'accoglimento, da parte del T.A.R., del motivo con cui Team Service (con censura analoga a quella rivolta al RTI Miorelli nel settimo motivo) lamenta che anche Meranese avrebbe modificato l'offerta deducendo che, in offerta tecnica, avrebbe previsto di impiegare macchinari nuovi, per poi prevedere nelle giustificazioni macchinari già in possesso, con costo

ammortizzato e comunque detto che il costo stimato per le attrezzature (pari a € 2.500,00) era assolutamente insufficiente.

8.1. - La doglianza, articolata in relazione alla sua inammissibilità e alla sua infondatezza in concreto, va respinta.

In relazione alla sua inammissibilità, fondata sulla supposta inerenza a poteri amministrativi non ancora esercitati, si può fare rinvio alle ragioni espresse sul primo e sul quarto motivo.

In relazione ai suoi contenuti e nei limiti di rilevanza già scrutinati, va parimenti evidenziato come anche in questo caso, si è assistito ad una modifica dell'offerta, trattandosi anche in questo caso di macchinari non nuovi ma già in possesso dell'offerente.

9. - Con il sesto motivo, recante “6. Errores in iudicando. Violazione e/o falsa applicazione dei principi di immodificabilità dell'offerta. Travisamento dei fatti e degli atti di causa. Motivazione apodittica”, ci si duole dell'accoglimento, da parte del T.A.R., del motivo secondo il quale il RTI Miorelli avrebbe modificato l'offerta perché, mentre in offerta tecnica avrebbe previsto “capi squadra” (uno ogni quattro addetti) di III livello con presenza giornaliera e continuativa sulla commessa, nelle giustificazioni avrebbe “ridotto” l'impegno di detti capisquadra, affermando che essi “non operano in via esclusiva sull'appalto ma sono già impiegati in altri servizi” e comunque ridotto il loro impegno a mezz'ora al giorno.

Al contrario, il RTI appellante, premesso che i capi squadra avevano “una duplice funzione: operativa, di coordinamento e controllo della squadra assegnata”, aveva evidenziato come il ruolo di capo squadra sarebbe stato svolto da personale di II livello che, oltre alle attività ordinarie e a quelle periodiche, rientranti nella funzione tipicamente operativa indicata in offerta, avrebbe svolto anche il segmento di attività di coordinamento e controllo della squadra, così da determinare la presenza costante sul cantiere del capo squadra. Così precisata, la

detta attività del capo squadra si risolve nella semplice indicazione agli addetti delle istruzioni operative e dei locali da pulire all'inizio di ciascun turno che richiede un impegno orario di non più di ½ ora al giorno e che poteva quindi essere svolta affidando temporaneamente mansioni di 3° livello (capisquadra) a operai di 2° livello conteggiando...applicando la necessaria variazione in aumento della retribuzione che nel caso specifico è stimata in circa 70 centesimi/ora /persona.

9.1. - La doglianza va respinta.

Al contrario di quanto affermato in appello, le valutazioni operate dal primo giudice spiccano per linearità e condivisibilità. Il T.A.R. ha infatti ripercorso il tragitto procedimentale, facendo risaltare le incongruenze della posizione del costituendo RTI.

In primo luogo, tramite una disamina dell'offerta proposta, si è potuto rilevare che questa aveva conseguito, in relazione ai suoi contenuti specifici, il punteggio massimo pari a 5 punti previsto per la valutazione del "sistema organizzativo aziendale: verrà considerata nell'ambito della Relazione la struttura organizzativa e logistica dell'impresa nelle varie articolazioni, organigramma, responsabilità".

Il detto punteggio è stato quindi determinato dai contenuti dell'offerta che, nel tema qui in scrutinio: prevede mediamente un caposquadra ogni 4 addetti. Livello: operaio 3° liv.; garantisce per i capisquadra reperibilità continua negli orari e giorni di servizio, (capacità di) intervento immediata, presenza sull'appalto giornaliera continuativa; attribuisce ai capisquadra responsabilità operativa, di coordinamento e controllo della squadra assegnata; descrive le principali mansioni dei capisquadra (dirigono funzionalmente l'attività del cantiere supervisionando e gestendo il gruppo di lavoro, sulla scorta delle disposizioni impartite dal responsabile del servizio e dai referenti dell'Università degli Studi dell'Aquila. Fanno rispettare il programma di lavoro ed effettuano controlli di routine).

In sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, le spiegazioni del RTI, che sono poi sinteticamente sopra riportate come contenuto delle ragioni di impugnativa, hanno dunque evidenziato una considerevole modifica sostanziale, data dalle circostanze bene espresse dal primo giudice. In particolare: l'apporto dei capisquadra, che avrebbe dovuto essere, secondo l'offerta tecnica, continuo e giornaliero e, soprattutto, differenziato, diventa saltuario e inglobato dalle prestazioni ordinarie del personale di secondo livello presente in cantiere; del pari la reperibilità e la capacità d'intervento dei capisquadra che dovevano essere, rispettivamente, continua negli orari e giorni di servizio e immediata sono, o subordinate alla disponibilità di personale dislocato negli altri impianti disponibili oppure limitata a solo mezz'ora al giorno all'inizio turno; le prestazioni differenziate dei capisquadra garantite con l'offerta tecnica vengono assorbite dal secondo livello, facendo venire meno la costanza dell'azione di coordinamento, controllo e verifica che si esaurisce nel solo impegno di mezz'ora all'inizio turno, solo al fine d'impartire le istruzioni operative al gruppo di lavoro.

Appare quindi evidente come il conseguito massimo punteggio previsto per l'elemento dell'organizzazione non appare più sorretto dall'effettivo riscontro dei modi e dei tempi delle prestazioni fornite in fase operativa, rendendo palese uno scollamento tra quanto espresso in sede di offerta e quanto riscontrato in ambito di verifica di anomalia, con il conseguente venir meno della ragione che aveva determinato l'attribuzione di un così alto valore di punteggio.

10. - Con il settimo motivo, rubricato "7. Errores in iudicando. Violazione e/o falsa applicazione dei principi di immodificabilità dell'offerta. Travisamento dei fatti e degli atti di causa. Motivazione apodittica", si lamenta l'accoglimento del motivo inerente l'incongruità dell'offerta del RTI Miorelli sotto il profilo del costo delle attrezzature e della voce spese generali e ciò, in particolare, in quanto: i) il costo dei macchinari nuovi offerti e quello per il noleggio di altri macchinari,

comporterebbe costi annuali di ammortamento incompatibili con la somma indicata a detto titolo nei chiarimenti; ii) i costi generali sarebbero inferiori a quelli reali ed idonei a garantire: a) la fornitura di 100 ore di prestazioni aggiuntive durante le sessioni di laurea; b) la remunerazione delle mansioni superiori di caposquadra conferite per mezz'ora al giorno ad operai di II livello; c) la fornitura e l'installazione di 44 asciugatori elettrici offerti come miglioria; d) le spese per la formazione per dieci squadre di emergenza reperibili 24 ore su 24; e) la remunerazione del responsabile del servizio di 7° livello e del responsabile qualità della commessa.

La ragione di doglianza lamenta un'inammissibile inversione dell'onere della prova laddove afferma che non viene contestata la stima – pari a € 28.392,00 annui – riportata nei motivi aggiunti, essendo evidente che fosse l'appellata a dover ancor prima fornire prova di quanto (solamente) affermato anziché limitarsi ad opporre al preventivo acquisito dal RTI Miorelli un proprio preventivo che il TAR ritiene attendibile senza alcuna prova.

10.1. - La censura non ha fondamento.

In merito al riparto dell'onere della prova in sede di valutazione di anomalia e all'articolazione della prova stessa, può farsi rinvio alle osservazioni formulate in merito al quarto motivo.

Nel merito, anche in questo caso, non può che evidenziarsi la correttezza del ragionamento del primo giudice che ha riscontrato la voce di costo per il noleggio di tali macchinari non risulta evidenziata nell'offerta tecnica, né nei chiarimenti successivamente resi. Per cui, di fronte a tale carenza, ben poteva essere ritenuta valevole la stima opposta, riportata nei motivi aggiunti dell'originaria ricorrente.

11. - Va infine valutato l'ultimo profilo di doglianza, proposto dall'Università, recante “3. Sull'evidente violazione dell'art. 122 c.p.a.”, dove si lamenta l'assoluta mancanza di ponderazione degli interessi delle parti, la quale, ove correttamente

esercitata, avrebbe dovuto al contrario condurre quantomeno ad identificare un dies a quo per la declaratoria di inefficacia del contratto, dovendosi considerare, per un verso, l'oggetto dell'appalto (servizi di pulizia e di igiene, per loro natura essenziali) e, per altro verso, l'attività che necessiterebbe per ottemperare al decisum la riattivazione del procedimento (per la valutazione delle anomalie nei confronti dell'offerta dell'aggiudicataria ed, a scalare, di quelle della seconda classificata e della ricorrente), il che risulta ex se incompatibile con la possibilità di decretare l'eventuale immediato subentro nel contratto di altro concorrente.

11.1. - La doglianza non può essere condivisa.

In disparte le considerazioni sulla sua genericità, che non evidenzia alcun motivo concreto che determini eventuali disservizi concreti, occorre rimarcare come la decisione del primo giudice, qui esplicitamente condivisa, comporti la necessaria prosecuzione della procedura di selezione del contraente che, indifferentemente dall'esito finale, avrà comunque come esito quello della estromissione dell'affidatario individuato.

Il tema, quindi, attiene solo ai possibili problemi di gestione intertemporale del servizio, in relazione ai quali non è allegata alcuna ragione che escluda che questi possano essere risolti con gli altri strumenti predisposti dall'ordinamento, ivi compresa l'eventuale proroga di cui all'art. 106, comma 11, codice appalti.

12. - Il rigetto dell'appello, anche se non integrale, consente alla Sezione di non esaminare le ulteriori ragioni riproposte in questo grado perché non esaminate dal T.A.R., in quanto non porterebbero ad una pronuncia di contenuto più favorevole di quella qui conseguibile.

13. - Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più

risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663).

L'appello va quindi respinto. Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Dispone la riunione degli appelli n. 482 del 2020 e n. 540 del 2020.
2. Respinge gli appelli riuniti n. 482 del 2020 e n. 540 del 2020.
3. Condanna le parti appellanti a rifondere a Team Service società consortile a r.l. le spese del presente grado di giudizio, che liquida in €. 3.000 (euro tremila) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, se dovute, in capo a Miorelli Service s.p.a. e Fidente s.p.a. Servizi Ambientali Certificati, in solido tra loro; e in €. 3.000 (euro tremila) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, se dovute, in capo all'Università degli studi dell'Aquila.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO