

TAR Piemonte, Sezione Seconda, Sentenza n. 340 del 12 febbraio 2025

Appalti di servizi – Gravi illeciti professionali – Causa di esclusione non automatica – Esclusione solo dopo contraddittorio attivato dalla SA

Pubblicato il 12/02/2025

N. 00340/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01288/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1288 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

(...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino e domiciliata ex lege presso la stessa in Torino, via dell'Arsenale, 21;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della deliberazione del Consiglio dei -OMISSIS- di -OMISSIS- n. -OMISSIS- con la quale è stata aggiudicata la “gara europea aperta telematica per l’affidamento dei servizi socio-assistenziali e correlati in modalità global service - C.I.G. -OMISSIS-” al -OMISSIS-, comunicata in pari data;
- di tutti i verbali di gara ed in special modo del verbale della terza seduta (apertura delle buste economiche) dell’-OMISSIS- con cui la commissione di gara ha escluso l’odierna ricorrente;
- del provvedimento del Rup, non conosciuto e non comunicato alla scrivente, con cui lo stesso ha preso atto dell’esclusione della ricorrente dalla procedura di gara;
- di tutti gli atti di gara e segnatamente del bando, del disciplinare, del modello di offerta economica laddove intesi ad obbligare i concorrenti ad offrire un ribasso applicabile alla base d’asta decurtata dai costi della manodopera;
- ove occorrer possa, del Bando Tipo n. 1 dell’ANAC, laddove inteso nel senso di obbligare le stazioni appaltanti a richiedere ai concorrenti l’applicazione del ribasso alla base d’asta decurtata dei costi della manodopera;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso ai precedenti ancorché non cognito;

nonché

per la declaratoria di inefficacia del contratto, se stipulato, con domanda di espresso subentro.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti, presentati da -OMISSIS- il 27.11.2024:

per l’annullamento

-del provvedimento del RUP avente a oggetto l’esclusione della -OMISSIS- dalla

“Gara europea a procedura aperta telematica per l’affidamento dei servizi di carattere socio-assistenziali e correlati in modalità global service - C.I.G. -OMISSIS-” comunicato in data -OMISSIS- (doc. 19 – provvedimento di esclusione del 14.10.2024);

- di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso ai precedenti ancorché non cognito;

nonché

per la declaratoria di inefficacia del contratto, se stipulato, con domanda di espresso subentro

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS-, (...) e del -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2025 la dott.ssa Martina Arduino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La -OMISSIS- ha indetto, in data 07.08.2024, una “gara europea a procedura aperta telematica per l’affidamento dei servizi socio-assistenziali in modalità global service–CIG -OMISSIS-”, ai sensi dell’art. 71 del d.lgs. n. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici), per un importo pari ad € 3.500.000,00 al netto dell’IVA, con una durata contrattuale di sei mesi, da aggiudicarsi secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

1.2. Il disciplinare di gara, all’art. 3 (pag. 7) riporta il testo dell’art. 41, comma 14, del d.lgs. n. 36/2023, secondo il quale “i costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall’importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l’operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell’importo deriva

da una più efficiente organizzazione aziendale”. La stessa pagina del disciplinare richiama l’interpretazione dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (Delibera ANAC n. 528 del 15.11.2023), secondo cui: “la lettura sistematica della prima parte dell’articolo 41, comma 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, secondo il quale i costi della manodopera sono scorporati dall’importo assoggettato al ribasso, e della seconda parte della norma, che riconosce al concorrente la possibilità di dimostrare che il ribasso complessivo offerto deriva da una più efficiente organizzazione aziendale, induce a ritenere che il costo della manodopera, seppur quantificato e indicato separatamente negli atti di gara, rientri nell’importo complessivo a base di gara, su cui applicare il ribasso offerto dal concorrente per definire l’importo”.

1.3. Alla scadenza del termine (09.09.2024), hanno presentato le offerte due sole imprese, la ricorrente, che è gestore uscente del servizio, e il controinteressato -OMISSIS-.

1.4. Dopo la conclusione della fase di valutazione delle offerte tecniche, i punteggi assegnati dalla commissione sono stati i seguenti: -OMISSIS- 44,50 punti tecnici; -OMISSIS- 47 punti. La commissione di gara ha allora riparametrato i punti, portando a 70 quelli del controinteressato (la migliore offerta) e riproporzionando a 66,28 i punti della ricorrente.

1.5. Dalle offerte economiche è risultato che: -OMISSIS- ha offerto un ribasso del 4,15% da applicare all’intera base d’asta; -OMISSIS- ha offerto un ribasso del 30% da applicare alla base d’asta decurtata dei costi della manodopera.

La commissione ha estromesso la ricorrente sostenendo che il ribasso dalla stessa presentato fosse “irregolare”, atteso che questo doveva essere applicato alla base d’asta con sottrazione dei costi della manodopera. Al contrario, la ricorrente aveva indicato un ribasso da applicare all’intera base d’asta.

L’esclusione è stata motivata dall’impossibilità per i commissari di poter interpretare la reale volontà della concorrente, con la conseguente necessità di pervenirne all’esclusione.

1.6. La procedura di gara è stata perciò aggiudicata al controinteressato, unico concorrente rimasto in gara.

2. Avverso l'esclusione e la conseguente aggiudicazione a favore del controinteressato è insorta la -OMISSIS-, con ricorso notificato il 30.09.2024 (e depositato il 3.10.2024), denunciandone l'illegittimità per le seguenti ragioni di diritto:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 4, 5, 10, 41,101,107, 108 e 110 del D.lgs. n. 36 del 2023.Violazione dell'art. 3 del disciplinare. Disparità di trattamento. Difetto di istruttoria e motivazione. Violazione del principio di massima partecipazione. Sviamiento. Violazione della par condicio competitorum. Irragionevolezza manifesta.

2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 4, 5, 10, 41,101,107, 108 e 110 del D.lgs. n. 36 del 2023.Violazione dell'art. 3 del disciplinare. Disparità di trattamento. Difetto di istruttoria e motivazione. Violazione del principio di massima partecipazione. Sviamiento. Violazione della par condicio competitorum. Irragionevolezza manifesta.

3. Con decreto monocratico n. -OMISSIS-il Presidente della Sezione II del T.A.R. ha accolto la domanda di misura cautelare monocratica, proposta dalla ricorrente ai sensi dell'art. 56 c.p.a., con conseguente riammissione della ricorrente alla procedura competitiva.

4. In data 11.10.2024, con delibera del Collegio dei -OMISSIS- di -OMISSIS-., è stata disposta in danno di -OMISSIS- la risoluzione, per gravi e ripetuti inadempimenti contrattuali, del contratto in essere con scadenza 30.09.2024, già in regime di proroga, ai sensi dell'art. 122, comma 3, e dell'art. 10, comma 3, dell'Allegato II.14 del D.lgs. 36/2023.

In particolare, -OMISSIS- ha contestato a -OMISSIS- l'ammancio di un numero importante di ore lavorative per il periodo contrattuale dal 01.01.2022 al 31.03.2024, rilevando un danno subito, quantificato sulla base delle tabelle

retributive previste dal CCNL Cooperative Sociali, in € 470.625,51.

4.1. Con nota trasmessa in data 20.09.2024 -OMISSIS- aveva comunicato a -OMISSIS- la formale contestazione degli addebiti ai sensi dell'art. 10, comma 2, dell'Allegato II.14 al D.lgs. 36/2023, invitandola a presentare entro 15 giorni le proprie controdeduzioni ed avvertendo la medesima che, in caso di mancato riscontro entro il termine anzidetto e/o qualora le controdeduzioni fossero risultate infondate o pretestuose, avrebbe provveduto a risolvere il contratto ai sensi e per gli effetti dell'art. 122, comma 3, del D.lgs. 36/2023.

4.2. Con nota del 04.10.2024 -OMISSIS- aveva presentato le proprie controdeduzioni ai sensi dell'art. 10, comma 2, dell'Allegato II.14 al D.lgs. n. 36/2023, in parte riconoscendo il proprio inadempimento contrattuale per i mesi di luglio ed agosto 2024, in relazione ai quali la -OMISSIS- ha anche manifestato alla -OMISSIS- la propria disponibilità ad emettere opportune note di credito per il numero di ore non erogate rispetto a quelle offerte.

5. A seguito della risoluzione contrattuale dal rapporto in corso, il R.U.P. della procedura di gara ha quasi subito trasmesso alla destinataria, in data 14.10.2024, l'esclusione della ricorrente per l'accertata sussistenza di un grave illecito professionale, ai sensi del combinato disposto degli artt.95, comma 1, lett. e) e 98, comma 3, lett. c), sulla base delle ragioni poste a base della risoluzione contrattuale e del conseguente giudizio di idoneità dell'illecito professionale a incidere sull'affidabilità e sull'integrità della deducente.

6. Avverso il provvedimento di esclusione per grave illecito professionale è insorta la ricorrente con motivi aggiunti notificati il 13.11.2024 (e depositati il 27.11.2024), deducendo:

1. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 95, 98 e 222 del d.lgs. n. 36/2023. Violazione e/o falsa applicazione dei principi di buon andamento e imparzialità. Eccesso di potere sotto i concorrenti profili sintomatici dello sviamento, difetto di istruttoria, difetto di proporzionalità, illogicità, irragionevolezza, ingiustizia

manifesta.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 96 del d.lgs. n. 36/2023. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 4, 5, 10, del D.lgs. n. 36 del 2023. Disparità di trattamento. Difetto di istruttoria e motivazione. Violazione del principio di massima partecipazione. Violazione della par condicio competitorum. Irragionevolezza manifesta.

7. Nel frattempo l'operatore economico controinteressato ha stipulato il contratto di appalto con -OMISSIS-. e, a partire dal mese di novembre 2024, ha avviato regolarmente l'esecuzione dello stesso.

8. Si sono costituite in giudizio -OMISSIS-. in liquidazione – che ha eccepito l'improcedibilità del ricorso principale, oltre che la sua infondatezza, nonché l'inammissibilità e l'infondatezza dei motivi aggiunti - l'(...) e il controinteressato.

9. All'udienza del 5 febbraio 2025 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio procede ad esaminare i motivi aggiunti proposti dal ricorrente per l'annullamento del provvedimento di esclusione del 14.10.2024, atteso che il rigetto degli stessi renderebbe improcedibile, per difetto di interesse, il ricorso principale.

1.1. L'esclusione del 14.10.2024 si fonda sulla rilevanza del grave illecito professionale contestato dalla stazione appaltante alla ricorrente, gestore uscente del contratto, in virtù della risoluzione del contratto in corso di esecuzione ai sensi dell'art. 122, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, che ne avrebbe compromesso l'affidabilità, ai sensi dell'art. 95 comma 1 lett. e) e dell'art. 98, comma 3, lett. c) del d.lgs. n. 36/2023.

1.2. Riguardo all'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione della delibera di esclusione per grave illecito professionale motivata sull'ampia discrezionalità riconosciuta alla stazione appaltante, il Collegio osserva come, per consolidato orientamento giurisprudenziale - che anche se formato a valere sul previgente

Codice dei contratti pubblici ha una portata estensibile alla valutazione dell'illecito professionale oggi configurata dal vigente d.lgs. n. 36/2023 -, la discrezionalità dell'Amministrazione è soggetta al sindacato giurisdizionale ancorché nei limiti della manifesta illogicità, irrazionalità o dell'errore sui fatti (in questi termini ad es. Tar Campania (Napoli), Sez. ix, 13 gennaio 2025, n. 308, secondo cui "*Nondimeno, la discrezionalità dell'Amministrazione è soggetta al controllo ed al sindacato giurisdizionale nei consueti limiti della manifesta illogicità, irrazionalità o errore sui fatti, ed è fondata sulla necessità di garantire l'effettività dell'elemento fiduciario nei rapporti contrattuali della P.A. fin dal momento genetico*").

1.3. Con il secondo motivo dei motivi aggiunti, che in ragione della priorità logica della censura deve essere esaminato per primo, la ricorrente contesta la carenza del contraddittorio procedimentale, ex art. 96 comma 6, del d.lgs. 36/2023, che avrebbe dovuto essere esperito dalla stazione appaltante prima dell'esclusione, essendo l'illecito professionale alla stessa contestato una causa di esclusione non automatica per la quale all'impresa deve essere consentito di dimostrare eventuali misure di self cleaning, nel frattempo adottate, sul piano tecnico ed organizzativo.

Il motivo è fondato.

Il grave illecito professionale costituisce causa di esclusione non automatica ai sensi dell'art. 95 del d.lgs. n. 36/2023. È, infatti, rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante la valutazione di un determinato fatto in termini di gravità e, quindi, di idoneità a compromettere il giudizio di integrità o affidabilità dell'operatore economico stante il legame fiduciario che intercorre tra le parti contraenti.

L'art. 98 del d.lgs. n. 36/2023 elenca le condizioni al ricorrere delle quali può essere disposta l'esclusione dell'operatore economico per grave illecito professionale tipizzando i presupposti costitutivi dell'illecito e, di conseguenza, l'accertamento rimesso alla stazione appaltante.

L'art. 96, comma 6, del d.lgs. n. 36/2023, nel disciplinare l'esclusione, prevede

come necessario il contraddittorio tra la stazione appaltante e l'escludendo operatore economico in quanto quest'ultimo deve poter fornire la prova del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrarne l'affidabilità; inoltre, secondo la norma in discorso, sulla stazione appaltante grava un preciso onere motivazionale sulla valutazione di insufficienza o intempestività delle misure assunte dall'impresa.

Sull'omesso contraddittorio in materia di grave illecito professionale si è di recente espresso il Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. V, 29.04.2024, n. 3858,) - con una pronuncia che, anche se riferita all'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016, enuncia principi di diritto confermati dal nuovo Codice dei contratti pubblici- ritenendo illegittimo il provvedimento di esclusione intervenuto in assenza di un precedente confronto con l'operatore e, dunque, senza che questi abbia avuto la possibilità di dimostrare di aver adottato misure idonee a prevenire la commissione di nuovi illeciti; nella motivazione della sentenza citata il Collegio ha richiamato una sua precedente pronuncia (Cons. Stato, Sez. V, 30.09.2020, n.5732), con cui aveva già stabilito che *“Gli operatori economici che si trovano in una delle situazioni di esclusione devono avere la possibilità di chiedere che siano esaminate tutte le misure dagli stessi adottati (...) per garantire l'osservanza degli obblighi imposti e ad impedire efficacemente che tali comportamenti scorretti si verifichino di nuovo, al fine di valutare se tali misure offrano garanzie sufficienti e, in caso positivo, la loro ammissione alla procedura d'appalto.”*

Né può accogliersi l'argomentazione difensiva di controparte orientata a smentire la mancanza di contraddittorio per l'assunto che vi è stato tra gli stessi soggetti lo scambio di contestazione e controdeduzioni, quantunque nell'ambito del procedimento – pressoché contestuale e riferito a fatti identici - di risoluzione contrattuale. Ciò in quanto il contraddittorio instaurato con la ricorrente è quello previsto dall'art. 10, comma 2, dell'Allegato II.14 al d.lgs. n. 36/2023, prodromico alla risoluzione del contratto e, perciò, finalizzato all'introduzione di argomenti difensivi diretti a impedire la cessazione del rapporto contrattuale; diversamente, il

contraddittorio di cui all'art. 96, comma 6, del d.lgs. 36/2023 - che è mancato - è funzionalmente orientato a consentire di preservare la fiducia della stazione appaltante nell'operatore economico al quale non può essere denegata la possibilità di dimostrare l'adozione di misure di self cleaning. Può pertanto affermarsi che i due strumenti partecipativi, previsti rispettivamente dall'art. 10, comma 2, dell'Allegato II.14 e dall'art. 96, comma 6 del D.lgs. n. 36/2023, non sono sovrapponibili, anche se riguardanti i medesimi soggetti e temporalmente coincidenti, in quanto finalisticamente distinti.

Per queste ragioni i principi generali del risultato e di economicità, invocati dalla stazione appaltante, non sono idonei a consentire di omettere il contraddittorio partecipativo previsto dal legislatore nel caso dell'esclusione di un operatore economico per grave illecito professionale, essendo gli stessi principi in discorso subordinati al rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza (art. 1 del d.lgs. 36/2023).

2. L'accoglimento del secondo motivo dei motivi aggiuntivi assorbe la valutazione della prima censura che investe direttamente la gravità dei fatti contestati come illecito professionale e la motivazione del provvedimento espulsivo, sui quali la stazione appaltante è anzitutto tenuta ad attuare la prescritta partecipazione procedimentale.

3. In ragione dell'accoglimento dei motivi aggiunti e del conseguente annullamento del provvedimento di esclusione del 14.10.2024, sussiste l'interesse della ricorrente all'esame del ricorso principale, avente a oggetto il precedente provvedimento di esclusione dell'11.9.2024.

3.1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia l'errata applicazione dell'art. 41, comma 14, del d.lgs. n. 36/2023, affermando come il costo della manodopera, ancorché indicato separatamente nell'offerta economica, possa essere incluso nell'importo complessivo a base di gara su cui applicare il ribasso offerto dal concorrente.

Il motivo deve essere accolto.

Il costo della manodopera, che il concorrente ha l'onere di indicare separatamente all'interno dell'offerta economica, è passibile di essere incluso nell'ambito del ribasso complessivamente offerto.

Il criterio di delega di cui all'art. 1, secondo comma 2, lett. t) della l. n. 78 del 2022, ha previsto che: “i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso”, tuttavia il legislatore delegato ha fatto salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che un ribasso che coinvolga il costo della manodopera sia derivante da una più efficiente organizzazione aziendale, “così armonizzando il criterio di delega, con l'art. 41 Cost..” L'interpretazione in discorso è stata avallata dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Sez. V, 9.06.2023, n. 5665), che – seppur nella vigenza del previgente Codice dei contratti pubblici - ha affermato che: *“il divieto indiscriminato di ribasso sulla manodopera avrebbe i seguenti effetti: a) la standardizzazione dei costi verso l'alto; b) la sostanziale imposizione del ccnl individuato dalla stazione appaltante al fine di determinare l'importo stimato dell'appalto; c) la sostanziale inutilità dell'art. 97 comma 6 sopra citato e cioè l'obbligo per gli operatori economici del rispetto degli oneri inderogabili; d) l'impossibilità, da parte della stazione appaltante, di vagliare l'effettiva congruità in concreto delle offerte presentate dai concorrenti (...)”*

Anche l'ANAC, con la delibera menzionata dalla ricorrente (n. 528 del 15 novembre 2023) ha fornito una lettura sistematica dell'art. 41, comma 14, del d.lgs. n. 36/2023, ritenendo che “il costo della manodopera, seppur quantificato e indicato separatamente negli atti di gara, rientri nell'importo complessivo a base di gara su cui applicare il ribasso offerto dal concorrente per definire l'importo”.

Del resto, una diversa interpretazione determinerebbe un appiattimento delle offerte economiche, che escludendo gli oneri per la sicurezza così come i costi della manodopera dal possibile ribasso, finirebbero, nella sostanza, col coincidere con la base d'asta individuata dalla stazione appaltante.

Nel caso sottoposto all'esame del Collegio il disciplinare di gara (doc. 5 di parte ricorrente) rispecchia l'art. 41, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, atteso che prevede sia che "I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso" sia "la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo, comprensivo dei costi della manodopera, deriva da una più efficiente organizzazione aziendale", risultando, quindi, contraria alla norma in discorso esclusivamente l'applicazione fattane dalla stazione appaltante.

4. Con la seconda censura del ricorso introduttivo l'esponente contesta la motivazione del provvedimento di esclusione nella parte in cui la commissione giudicatrice ha rappresentato di non aver potuto effettuare alcuna operazione di interpretazione della volontà dell'offerente pena la violazione del principio di immodificabilità dell'offerta. La deducente evidenzia come, al cospetto di un'offerta economica che distingue la percentuale di ribasso sull'intero importo a base d'asta, il costo della manodopera offerto e l'importo totale offerto, sia possibile pervenire – attraverso un'operazione puramente aritmetica - alla determinazione del ribasso offerto sulla base d'asta depurata dai costi della manodopera.

Il motivo è fondato.

Fermo l'accoglimento del primo motivo di ricorso, il Collegio osserva come con l'indicazione separata dei costi della manodopera fosse comunque possibile per la commissione giudicatrice pervenire alla determinazione della percentuale di ribasso offerta dalla ricorrente sulla base d'asta assunta a riferimento dal punto A) della Tabella 1 del disciplinare di gara. Ciò in quanto, anche se la commissione non avesse voluto svolgere in autonomia l'operazione aritmetica proposta dalla ricorrente, per interpretare il ribasso contenuto nell'offerta economica avrebbero comunque dovuto, prima di pervenire all'esclusione dell'offerta, ricorrere all'istituto del soccorso istruttorio procedimentale, diretto a chiedere chiarimenti

sui contenuti dell'offerta economica.

Il soccorso procedimentale, di cui all'art. 101, comma 3, d.lgs. n. 36/2023, in linea con il principio del favor participationis che deve orientare le scelte della commissione giudicatrice, nonché con il principio della fiducia (art. 2 d.lgs. n. 36/2023) che intercorre tra funzionari pubblici e operatori economici, impone, in circostanze come quelle di cui al caso di specie, la richiesta di chiarimenti all'operatore economico prima di procedere alla relativa esclusione, sempre nel limite dell'immodificabilità dell'offerta.

Attraverso la richiesta di chiarimenti la ricorrente avrebbe potuto agevolmente eseguire l'operazione aritmetica di cui al ricorso in oggetto, ricostruendo la volontà contrattuale dell'operatore economico (sui vari di tipi di soccorso esperibili dalle stazioni appaltanti cfr Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7870 del 21 agosto 2023).

5. Per tutti i suesposti motivi, il ricorso principale e i motivi aggiunti devono essere accolti con conseguente annullamento dei provvedimenti di esclusione: i) del provvedimento del RUP avente a oggetto l'esclusione della -OMISSIS- dalla "Gara europea a procedura aperta telematica per l'affidamento dei servizi di carattere socio-assistenziali e correlati in modalità global service" comunicato in data -OMISSIS-, con conseguente obbligo per la stazione appaltante di attivare il contraddittorio di cui all'art. 96, comma 6 del d.lgs. n. 36/2023, con salvezza delle successive determinazioni; ii) del verbale della terza seduta della commissione di gara con cui è disposta l'esclusione dell'offerta economica della -OMISSIS- e, conseguentemente, iii) del provvedimento di aggiudicazione della gara europea aperta telematica per l'affidamento dei servizi socio-assistenziali e correlati in modalità global service a favore del -OMISSIS-, di cui alla delibera del Consiglio dei -OMISSIS- n. -OMISSIS-.

6. Per effetto dell'annullamento degli atti impugnati, la stazione appaltante dovrà procedere alla rinnovazione del contraddittorio preliminare all'eventuale esclusione della ricorrente per grave illecito professionale.

L'obbligo di rinnovare tale fase della procedura di gara (all'esito della quale la controinteressata potrebbe anche non essere esclusa, in quanto ritenuta affidabile) impedisce a questo Collegio di poter riconoscere in questa sede il diritto della ricorrente al subentro nel contratto e, conseguentemente, non si ritiene di pronunciare la dichiarazione di inefficacia del contratto medio tempore stipulato con il controinteressato, non ricorrendo i presupposti indicati dall'art. 122 c.p.a. (cfr. Tar Piemonte, Sez. II, 24.01.2025, n. 205; Tar Veneto, Sez. I, 03.12.2024, n. 2871).

Sarà quindi la stazione appaltante, in forza dell'effetto conformativo della presente sentenza, all'esito della rinnovazione del sub-procedimento di gara, a provvedere agli eventuali conseguenti atti in ordine al contratto già stipulato.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo. Compensate per (...), in considerazione della peculiarità degli interessi in rilievo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, e per l'effetto, annulla:

- i) l'esclusione della ricorrente con atto dell'-OMISSIS-;
- ii) il provvedimento di esclusione del RUP, comunicato in data -OMISSIS-;
- iii) la deliberazione del Consiglio dei -OMISSIS- di -OMISSIS- n. -OMISSIS- con la quale è stata aggiudicata la “gara europea aperta telematica per l'affidamento dei servizi socio-assistenziali e correlati in modalità global service” al -OMISSIS-, salve le ulteriori determinazioni.

Condanna -OMISSIS- in liquidazione e -OMISSIS- al pagamento, a favore della ricorrente, della somma di euro 5.000 (cinquemila), oltre accessori di legge, per metà ciascuna, a titolo di spese di giudizio; compensa le spese tra la ricorrente e (...).

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 parti.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Bellucci, Presidente

Martina Arduino, Referendario, Estensore

Alessandro Fardello, Referendario

L'ESTENSORE

Martina Arduino

IL PRESIDENTE

Gianluca Bellucci

IL SEGRETARIO

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