

TAR Lazio, Sezione Seconda Bis, Sentenza n. 15116 del 24 luglio 2024

Appalti di servizi – RTI – Avvalimento interno – Ausiliaria deve possedere requisito nella misura chiesta dalla lex specialis al netto di quella prestata

Pubblicato il 24/07/2024

N. 15116/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00516/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 516 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da (...) S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t., con domicilio digitale presso gli indirizzi di posta elettronica certificata, come risultanti dai registri di giustizia, degli avvocati (...) che la rappresentano e difendono nel presente giudizio

contro

- CITTÀ DI (...), in persona del Sindaco p.t., con domicilio digitale presso l'indirizzo di posta elettronica certificata, come risultante dai registri di giustizia, dell'avvocata (...) che la rappresenta e difende nel presente giudizio;
- COMUNITÀ MONTANA (...), in persona del legale rappresentante p.t. -non costituita in giudizio;
- CENTRALE UNICA DI COMMITTENZA DELLA COMUNITÀ

MONTANA (...), in persona del legale rappresentante p.t. - non costituita in giudizio;

nei confronti

- (...) S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t., con domicilio digitale presso l'indirizzo di posta elettronica certificata, come risultante dai registri di giustizia, dell'avvocata (...) che la rappresenta e difende nel presente giudizio;

- (...) S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t. – non costituita in giudizio;

per l'annullamento

dei seguenti atti:

per quanto riguarda il ricorso principale

- determinazione n. 64 del 12/12/23 con cui il Comune di (...) ha aggiudicato al RTI (...) s.r.l. – (...) s.p.a. il servizio di gestione e di riscossione dei tributi;

- determinazione n. 172 del 12/10/23 con la quale la Centrale Unica di Committenza ha approvato gli atti di gara e la proposta di aggiudicazione all'ente controinteressato;

- atti della procedura di gara, ivi inclusi i verbali del 18/09/23, del 19/09/23, del 25/09/23, del 28/09/23 e la comunicazione ex art. 76 comma 5 d. lgs. n. 50/16 prot. n. 130913 del 13/12/23, e gli atti con cui la Centrale di Committenza ed il Comune di (...) hanno proceduto alla verifica dei requisiti dell'aggiudicatario,

per la declaratoria d'inefficacia dell'aggiudicazione e del contratto eventualmente *medio tempore* stipulato

e per la condanna degli enti intimati al risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente;

per quanto concerne il ricorso per motivi aggiunti

determinazione n. 27 del 17/04/24 con cui il Comune di (...) ha dato atto “*della carenza, in capo all'(...) S.r.l., relativamente alla procedura di gara in oggetto, del requisito speciale di partecipazione concernente la capacità tecnica e professionale (art. 83, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n.50/2016) di cui al paragrafo 7.3, lett. e) del disciplinare di gara, ovvero,*

specificatamente, del requisito consistente nell'aver gestito, "in regime di concessione", servizi analoghi a quelli oggetto della presente gara (da S1 a S5), con buon esito e continuativamente nell'ultimo triennio antecedente la pubblicazione del bando (quindi per l'intero periodo dal 2020 al 2022), in un Comune con almeno 70.000 (settantamila) abitanti, come espressamente accertato dal RUP con verbale del 12.04.2024";

- atti allegati alla determina n. 27 del 17/04/24, ivi inclusi la relazione del rup del Comune di (...) prot. n. 43032 del 17/04/24, la nota comunale di trasmissione prot. n. 43083 del 17/04/24, il verbale della seduta della commissione di gara del 31/01/24, il verbale di verifica della documentazione amministrativa della (...) srl del 12/04/24;

- ulteriori atti del procedimento, ivi incluse, le note del Comune di (...) prot. n. 8139 del 22/01/24, n. 23962 del 29/02/24 e n. 40004 del 10/04/24 e il chiarimento in risposta al quesito n. 4466 del 12/07/23.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio degli enti in epigrafe indicati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2024 il dott. Michelangelo Francavilla;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 12/01/24 e depositato il 16/01/24 la (...) s.r.l. ha impugnato la determinazione n. 64 del 12/12/23, con cui il Comune di (...) ha aggiudicato al RTI (...) s.r.l. – (...) s.p.a. il servizio di gestione e di riscossione dei tributi, la determinazione n. 172 del 12/10/23 con la quale la Centrale Unica di Committenza ha approvato gli atti di gara e la proposta di aggiudicazione, gli atti della procedura di gara, ivi inclusi i verbali del 18/09/23, del 19/09/23, del 25/09/23, del 28/09/23 e la comunicazione ex art. 76 comma 5 d. lgs. n.50/16

prot. n. 130913 del 13/12/23, e gli atti con cui la Centrale di Committenza ed il Comune di (...) hanno proceduto alla verifica dei requisiti dell'aggiudicatario ed ha chiesto la declaratoria d'inefficacia dell'aggiudicazione e del contratto eventualmente stipulato *medio tempore* e la condanna degli enti intimati al risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente.

La (...) s.r.l. e la Città di (...), costitutesi in giudizio con memorie depositate rispettivamente in date 18/01/24 e 04/02/24, hanno concluso per l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame.

Con ordinanza n. 514/24 del 07/02/24 il Tribunale ha dato atto della rinuncia di parte ricorrente alla domanda cautelare ed ha fissato, per la definizione del giudizio, la pubblica udienza del 22/05/24.

Con atto notificato il 06/05/24 e depositato in pari data la (...) s.r.l. ha impugnato con motivi aggiunti la determinazione n. 27 del 17/04/24, con cui il Comune di (...) ha dato atto *“della carenza, in capo all'(...) S.r.l., relativamente alla procedura di gara in oggetto, del requisito speciale di partecipazione concernente la capacità tecnica e professionale (art. 83, comma 1, lett. c), del D. Lgs. n. 50/2016) di cui al paragrafo 7.3, lett. e) del disciplinare di gara, ovvero, specificatamente, del requisito consistente nell'aver gestito, "in regime di concessione", servizi analoghi a quelli oggetto della presente gara (da S1 a S5), con buon esito e continuativamente nell'ultimo triennio antecedente la pubblicazione del bando (quindi per l'intero periodo dal 2020 al 2022), in un Comune con almeno 70.000 (settantamila) abitanti, come espressamente accertato dal RUP con verbale del 12.04.2024”*, gli atti allegati alla predetta determinazione, ivi inclusi la relazione del rup del Comune di (...) prot. n. 43032 del 17/04/24, la nota comunale di trasmissione prot. n. 43083 del 17/04/24, il verbale della seduta della commissione di gara del 31/01/24, il verbale di verifica della documentazione amministrativa della (...) srl del 12/04/24, e gli ulteriori atti del procedimento, tra cui le note del Comune di (...) prot. n.8139 del 22/01/24, n. 23962 del 29/02/24 e n. 40004 del 10/04/24 e il chiarimento in risposta al quesito n. 4466 del 12/07/23.

A seguito di richiesta formulata dalle parti resistenti finalizzata al rispetto dei termini a difesa conseguenti alla presentazione del ricorso per motivi aggiunti, la pubblica udienza del 22/05/24 è stata rinviata al 03/07/24.

Alla pubblica udienza del 03/07/24 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

In via preliminare, con la memoria depositata il 17/06/24, parte ricorrente ha dato atto del fatto che l'istanza di accesso, dalla stessa presentata, è stata soddisfatta.

Esigenze di pregiudizialità logico – giuridica impongono, poi, al Tribunale di esaminare, per primo, il ricorso per motivi aggiunti.

Con atto notificato il 06/05/24 e depositato in pari data la (...) s.r.l. impugna con motivi aggiunti la determinazione n. 27 del 17/04/24, con cui il Comune di (...) ha dato atto *“della carenza, in capo all'(...) S.r.l., relativamente alla procedura di gara in oggetto, del requisito speciale di partecipazione concernente la capacità tecnica e professionale (art. 83, comma 1, lett. c), del D. Lgs. n. 50/2016) di cui al paragrafo 7.3, lett. e) del disciplinare di gara, ovvero, specificatamente, del requisito consistente nell'aver gestito, "in regime di concessione", servizi analoghi a quelli oggetto della presente gara (da S1 a S5), con buon esito e continuativamente nell'ultimo triennio antecedente la pubblicazione del bando (quindi per l'intero periodo dal 2020 al 2022), in un Comune con almeno 70.000 (settantamila) abitanti, come espressamente accertato dal RUP con verbale del 12.04.2024”*, gli atti connessi tra cui la relazione del rup del Comune di (...) prot. n. 43032 del 17/04/24, la nota di trasmissione del Comune prot. n. 43083 del 17/04/24, il verbale della seduta della commissione di gara del 31/01/24, il verbale di verifica della documentazione amministrativa della (...) srl del 12/04/24, le note del Comune di (...) prot. n. 8139 del 22/01/24, n. 23962 del 29/02/24 e n. 40004 del 10/04/24 e il chiarimento in risposta al quesito n. 4466 del 12/07/23.

Il ricorso per motivi aggiunti è infondato.

Con la prima censura la ricorrente prospetta i vizi di incompetenza, violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 133 d. lgs. n. 50/16, del regolamento di

funzionamento della CUC approvato con Delibera di Consiglio comunale del Comune di (...) n. 39 del 26/06/19 e dell'art. 21 del disciplinare di gara evidenziando che la verifica dei requisiti dei partecipanti non spetterebbe al rup del Comune di (...) ma alla Centrale Unica di Committenza (di seguito CUC) con cui, comunque, il rup si sarebbe dovuto coordinare; afferma, poi, che, *“quand’anche in denegata ipotesi sussistesse la competenza del RUP del Comune di (...) in ordine alla determinazione finale sulla esclusione (che peraltro nel caso di specie non è stata neppure assunta), egli non era comunque competente a convocare la seduta di gara del 12.04.2024 e a svolgere la valutazione della documentazione amministrativa di (...). Il contributo della Commissione nella sua collegialità e adeguatamente convocata dal Presidente costituisce un doveroso apporto valutativo e motivazionale al successivo autonomo operato del RUP”* (pag. 11 del ricorso per motivi aggiunti).

Inoltre, sempre ad avviso della ricorrente, la stazione appaltante sarebbe incorsa nella violazione dell'art. 133 d. lgs. n. 50/16 e dell'art. 21 del disciplinare di gara in quanto, dopo avere stabilito che avrebbe proceduto alla c.d. inversione procedimentale, avrebbe, comunque, valutato la documentazione amministrativa della ricorrente nonostante la stessa non fosse prima in graduatoria; il *modus procedendi* seguito dalla stazione appaltante non potrebbe essere nemmeno giustificato dall'istanza di accesso presentata dalla controinteressata e dalla tutela delle esigenze difensive di quest'ultima.

Il motivo è infondato.

Poiché il bando di gara è stato spedito per la pubblicazione il 21/06/23, alla presente procedura, secondo quanto previsto dall'art. 226 comma 2 d. lgs. n. 36/23, si applica il d. lgs. n. 50/16 il cui art. 133 (come integrato dagli artt. 1 d.l. n. 32/19 e 8 d.l. n. 76/2020) stabilisce che *“nelle procedure aperte, gli enti aggiudicatori possono decidere che le offerte saranno esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la gara. Se si avvalgono di tale possibilità, le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono*

che la verifica dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto sia aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso a norma dell'articolo 136 o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice".

Proprio sulla base della disposizione in esame, l'art. 21 del disciplinare di gara, evocato da parte ricorrente, ha previsto che *"ai sensi dell'art. 1, comma 3, del D.L. n. 32/2019, convertito in Legge n. 55/2019, come modificato dal D.L. n. 76/2020 e dal D.L. n. 77/2021, nonché dell'art. 133 del D.Lgs. n. 50/2016, la stazione appaltante procederà con la c.d. inversione procedimentale delle fasi di gara; pertanto, procederà prima alla valutazione dell'offerta tecnica, poi alla valutazione dell'offerta economica, di tutti i concorrenti, poi, alla verifica della documentazione amministrativa del concorrente primo in graduatoria. La verifica dell'anomalia avviene dopo le operazioni della Commissione di gara".*

Secondo il Collegio l'impostazione di parte ricorrente, che nega in capo alla stazione appaltante il potere di procedere alla verifica della documentazione di gara di uno o più partecipanti anche prima dello scorrimento della graduatoria, non può essere condivisa.

L'istituto dell'inversione procedimentale previsto dall'art. 133 d. lgs. n. 50/16 ha carattere eccezionale ed è stato originariamente previsto per i soli settori speciali e, poi, esteso ai settori ordinari dagli artt. 1 d.l. n. 32/19 e 8 d.l. n.76/2020; esso ha la finalità di semplificare le operazioni di gara prevedendo, nelle procedure aperte, in cui il numero dei partecipanti è potenzialmente illimitato e, comunque, non prevedibile *ex ante* dalla stazione appaltante, che quest'ultima possa dapprima valutare le offerte e, poi, scrutinare la documentazione amministrativa del solo primo classificato.

Trattasi, pertanto, di istituto finalizzato ad agevolare la celerità delle operazioni di gara ed applicabile alla procedura solo se espressamente previsto dalla *lex specialis*.

Se tale è la *ratio* della disciplina in esame, deve, allora, ritenersi che l'art. 133 d.lgs. n. 50/16 sia una disposizione che abilita ma non obbliga la stazione appaltante

all'inversione procedimentale rimanendo in capo all'amministrazione la facoltà di scrutinare la documentazione amministrativa degli altri concorrenti, come è avvenuto nella specie, e ciò in quanto:

- tale possibilità non viola la *par condicio* dei concorrenti i quali, comunque, devono essere in possesso dei requisiti di partecipazione alla gara qualunque sia il momento di verifica degli stessi;
- ne consegue che il concorrente ipoteticamente privo dei requisiti di partecipazione non è titolare di alcun interesse meritevole di giuridica tutela a contrastare la deroga all'inversione procedimentale, come, del resto, confermato proprio dall'art. 133 c.p.a. laddove prevede che *“le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono che la verifica dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto sia aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso a norma dell'articolo 136 o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice”*. Pertanto, mai l'inversione può comportare l'aggiudicazione in favore di un concorrente che, secondo il procedimento ordinario, avrebbe dovuto essere escluso dalla gara;
- impedire alla stazione appaltante la facoltà di derogare all'inversione procedimentale, prescelta quale *modus procedendi* nella *lex specialis*, risulta assolutamente non coerente con i principi di *“economicità, efficacia, tempestività e correttezza”* che, secondo l'art. 30 comma 1 d. lgs. n. 50/16, devono informare le fasi di affidamento e di esecuzione vieppiù in fattispecie, quale quella in esame, in cui i concorrenti sono solo due e può risultare utile conoscere, sin da subito, se essi sono in possesso dei requisiti di partecipazione.

La censura si appalesa infondata anche nella parte in cui prospetta l'incompetenza del rup in ordine alla verifica dei requisiti.

In proposito, il Tribunale ritiene di non condividere l'impostazione della ricorrente secondo la quale l'attribuzione della competenza alla Cuc sarebbe operata dal regolamento di funzionamento di tale organo a ciò legittimato dall'art. 31 comma 3

d. lgs. n. 50/16 secondo cui *“il RUP...svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti”*; in altri termini, a detta della (...) s.r.l., l'operatività della previsione regolamentare sarebbe giustificata dalla mancanza di una disposizione specifica che attribuisca al rup la competenza alla verifica dei requisiti di partecipazione.

Contrariamente a quanto prospettato nel gravame, però, la competenza alla verifica dei requisiti è oggetto di una normativa avente sostanzialmente rango primario e costituita dalle Linee Guida Anac n. 3, emanate in attuazione dell'art. 31 comma 5 d. lgs. n. 50/16 ed aventi ad oggetto *“Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni”*; in particolare, l'art. 5.2 delle Linee Guida prevede che *“il controllo della documentazione amministrativa è svolto dal RUP, da un seggio di gara istituito ad hoc oppure, se presente nell'organico della stazione appaltante, da un apposito ufficio/servizio a ciò deputato, sulla base delle disposizioni organizzative proprie della stazione appaltante. In ogni caso il RUP esercita una funzione di coordinamento e controllo, finalizzata ad assicurare il corretto svolgimento delle procedure e adotta le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate”*.

La disposizione, pertanto, attribuisce al rup i compiti di scrutinio e verifica materiale della documentazione amministrativa, e, comunque, la potestà decisionale ultima in ordine all'ammissione ed esclusione dei concorrenti; tale disciplina, come già detto, è emanata in attuazione di una norma di rango primario (l'art. 31 comma 5 d. lgs. n. 50/16) e, pertanto, non è derogabile da un regolamento.

In ogni caso, e la considerazione è dirimente, contrariamente a quanto prospettato dalla ricorrente, il regolamento di adesione alla CUC, approvato dal Comune di (...) con delibera di Consiglio comunale n. 39 del 26/06/19, attribuisce al rup dell'ente convenzionato e non alla CUC la verifica dei requisiti dei partecipanti, come emerge espressamente:

- dall'art. 4 il quale prevede che l'ente convenzionato *“mantiene tra le proprie competenze: g) l'adozione della determina che prende atto della verifica dei requisiti a carico dell'aggiudicatario effettuata dal rup tramite il sistema AVCPASS dell'Anac ai fini dell'efficacia dell'aggiudicazione con conseguente impegno definitivo della spesa sul pertinente bilancio del Comune procedente”*;

- dall'art. 2 che tra i compiti ivi specificamente attribuiti alla Cuc non menziona la verifica dei requisiti dei partecipanti né tale competenza può essere desunta dalla generica dizione *“gestione delle procedure di gara”* in virtù della specifica attribuzione di competenza operata dal citato art. 4.

Tale riparto di competenze, operato dal regolamento, è, pertanto, coerente con quanto la normativa di rango primario prevede in merito alla verifica dei requisiti.

Ne consegue anche che la commissione ha correttamente declinato la propria competenza in ordine all'attività di verifica della documentazione amministrativa della ricorrente.

Con la seconda censura del ricorso per motivi aggiunti l'esponente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 83 d. lgs. n. 50/16 e dell'art. 7.3, lett. e) del disciplinare ed eccesso di potere per travisamento in fatto e in diritto e sviamento in quanto, contrariamente a quanto prospettato dalla stazione appaltante, la (...) s.r.l. sarebbe in possesso del requisito di cui all'art. 7.3 lettera e) del disciplinare di gara avendo dichiarato nel Dgue *“di aver gestito, con buon esito, continuativamente nell'ultimo triennio antecedente la pubblicazione del bando, nel Comune di (...), quali servizi analoghi a quelli oggetto della presente gara (da S1 a S5) "servizi di supporto finalizzati alla gestione ordinaria e coattiva e accertamento entrate tributarie, extratributarie e patrimoniali”*; in particolare, la ricorrente deduce che il punto 7.3 lett. e) del disciplinare di gara non richiederebbe *“che i servizi siano posseduti “in regime di concessione”, come erroneamente affermato nella determina, nella relazione e nel verbale del RUP”* (pag. 14 dell'atto introduttivo) ma consentirebbe di attribuire rilevanza anche ai servizi analoghi di supporto svolti in appalto.

Allorché la stazione appaltante ha voluto attribuire rilevanza ai soli servizi gestiti in concessione, prosegue la ricorrente, lo avrebbe previsto espressamente come nel caso del punteggio stabilito per l'offerta tecnica dal punto 3 delle pagine 31-33 del disciplinare; ne deriverebbe l'illegittimità del chiarimento di risposta al quesito n. 4466 del 12/07/23 e della motivazione del provvedimento di esclusione la quale, facendo riferimento all'inidoneità intrinseca del servizio a supporto ai fini della dimostrazione del requisito, avrebbe travisato la *lex specialis* che “*ha inteso ammettere anche i servizi a supporto come servizi analoghi idonei a dimostrare la capacità tecnica dell'offerente, facendo espresso riferimento alla relativa dimostrabilità anche mediante contratti di appalto*” (pag. 17 del gravame).

Il motivo è infondato.

L'art. 7.3 del disciplinare di gara, ai fini della capacità tecnica e professionale, stabilisce che:

“Il concorrente deve aver gestito, con buon esito, continuativamente nell'ultimo triennio antecedente la pubblicazione del bando (quindi per l'intero periodo dal 2020 al 2022), i servizi analoghi a quelli oggetto della presente gara (da S1 a S5, specificando il Comune, l'oggetto del servizio e l'arco temporale), in un Comune con almeno 70.000 (settantamila) abitanti.

La comprova del requisito è fornita secondo le disposizioni di cui all'art. 86 e all'allegato XVII, parte II, del Codice.

Nello specifico, in caso di servizi prestati a favore di pubbliche amministrazioni o enti pubblici mediante una delle seguenti modalità:

- originale o copia conforme dei certificati rilasciati dall'amministrazione/ente contraente, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del periodo di esecuzione;*
- copia conforme del contratto di appalto/concessione e copia delle fatture quietanziate ovvero dei documenti bancari attestanti il pagamento delle stesse.*

In caso di servizi prestati a favore di committenti privati, mediante una delle seguenti modalità:

- originale o copia autentica dei certificati rilasciati dal committente privato, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del periodo di esecuzione;*

– *copia conforme del contratto di appalto/concessione e copia delle fatture quietanziate ovvero dei documenti bancari attestanti il pagamento delle stesse*”.

Dagli atti risulta che la ricorrente, ai fini della dimostrazione del requisito in esame, ha prodotto un’attestazione del Comune di (...) comprovante che la (...) s.r.l. dal 09.01.2020 al 31.01.2022, nonché, in relazione al contratto rep. n. 11038 del 07.06.2022, dal 01.02.2022 al 31.01.2025, ha svolto, “*servizi di supporto finalizzati alla gestione ordinaria e coattiva e all’accertamento delle entrate tributarie, extratributarie e patrimoniali*” (certificato del 18/01/23; allegato14 alla memoria depositata dalla controinteressata il 05/02/24).

Secondo parte ricorrente i servizi di supporto prestati in regime di appalto presso il Comune di (...) dovrebbero essere considerati come “*analoghi*”, ai fini della dimostrazione del requisito di capacità tecnica e professionale di cui all’art. 7.3 lettera e) del disciplinare, come emergerebbe dal citato art. 7.3 che consentirebbe di comprovare l’esistenza dei requisiti attraverso la produzione di “*copia conforme del contratto di appalto/concessione*”.

Tale impostazione non può essere condivisa.

L’art. 7.3 lettera e) del disciplinare parla espressamente di “*servizi analoghi a quelli oggetto della presente gara (da S1 a S5, specificando il Comune, l’oggetto del servizio e l’arco temporale), in un Comune con almeno 70.000 (settantamila) abitanti*”.

Con riferimento specifico all’individuazione dei servizi da S1 a S5, richiamati dal citato art. 7.3 del disciplinare, l’art. 1 del capitolato speciale, a sua volta richiamato dall’art. 3.1 del disciplinare, prevede che:

“*Costituisce oggetto di affidamento la gestione in concessione ad un operatore di cui all’art.52, comma 5, lettera b), del decreto Legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, delle seguenti attività di riscossione:*

- *S1) Gestione riscossione ordinaria della TARI, previa nota di invito al pagamento;*
- *S2) Gestione attività di accertamento della TARI e dell’IMU per omessa/infedele denuncia e per omesso/parziale pagamento del tributo relativamente alle annualità oggetto della presente gara*

e alle annualità pregresse non prescritte e non accertate dal precedente Concessionario;

- *S3) Riscossione ordinaria e di accertamento CUP (ex. Cosap, ICP, DPA, art. 1 commi 816-847 della L. 27 dicembre 2019, n. 160) per le occupazioni degli spazi ed aree pubbliche soprastanti o sottostanti il suolo pubblico, e per le aree pubbliche mercatali;*
- *S4) Attività esecutiva di recupero area evasiva dell'IMU, della TASI, della TARI e del CUP a seguito delle attività accertative di cui ai precedenti punti;*
- *S5) Attività esecutiva di recupero delle altre entrate comunali, comprese quelle relative al sistema sanzionatorio del Codice della Strada, salva la facoltà dell'Ente di gestire in via diretta tale recupero esecutivo”.*

L'oggetto dell'appalto, pertanto, è costituito dall'affidamento, in concessione, delle predette attività.

Deve, in proposito, escludersi che i servizi di supporto eseguiti nell'ambito di un appalto possano, ai sensi dell'art. 7.3 lettera e) del disciplinare, essere considerati come “*analoghi*” a quelli oggetto dell'appalto, svolti attraverso concessione, stante l'ontologica diversità dei due rapporti (per la distinzione tra attività in concessione e attività di supporto Cons. Stato n. 580/23).

Infatti, nella concessione il concessionario assume il rischio operativo del rapporto, elemento che connota strutturalmente tale istituto (art. 165 comma 1 d. lgs. n. 50/16), e che non è ravvisabile nell'affidamento tramite appalto che è, invece, caratterizzato dalla corresponsione di un corrispettivo contrattualmente predeterminato.

La distinzione tra servizi di riscossione in concessione e servizi di supporto in appalto è, del resto, consacrata, a livello normativo, dall'art. 1 l. n. 160/19 il quale stabilisce che:

- “*con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, secondo le procedure di cui all'articolo 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, sono stabilite le disposizioni generali in ordine alla definizione dei criteri di iscrizione obbligatoria in*

sezione separata dell'albo di cui al medesimo articolo 53 per i soggetti che svolgono esclusivamente le funzioni e le attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate degli enti locali e delle società da essi partecipate” (comma 805);

- “per l'iscrizione nell'albo di cui all'articolo 53, comma 1, del decreto legislativo n. 446 del 1997, o nella sezione separata del medesimo albo, prevista al comma 805, sono richieste le seguenti misure minime di capitale interamente versato in denaro o tramite polizza assicurativa o fideiussione bancaria:

a) 2.500.000 euro per l'effettuazione, anche disgiuntamente, delle attività di accertamento dei tributi e di quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate nei comuni con popolazione fino a 200.000 abitanti;

b-bis) 150.000 euro per lo svolgimento delle funzioni e delle attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate locali, nei comuni con popolazione fino a 100.000 abitanti;

b) 5 milioni di euro per l'effettuazione, anche disgiuntamente, delle attività di accertamento dei tributi e di quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate nelle province e nei comuni con popolazione superiore a 200.000 abitanti;

c) 500.000 euro per lo svolgimento delle funzioni e delle attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate locali, nei comuni con popolazione superiore a 100.000 e fino a 200.000 abitanti;

d) un milione di euro per lo svolgimento delle funzioni e delle attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate locali, nelle province e nei comuni con popolazione superiore a 200.000 abitanti” (comma 807);

- “i soggetti iscritti alla sezione separata di cui al comma 805 e quelli iscritti all'albo di cui all'articolo 53 del decreto legislativo n. 446 del 1997 devono adeguare alle condizioni e alle misure minime di cui al comma 807 il proprio capitale sociale entro il 31 dicembre 2024” (comma 808).

In attuazione della norma primaria, il d.m. n. 101/22 ha previsto l'istituzione di un “albo dei soggetti che effettuano le attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di

riscossione dei tributi e delle altre entrate degli enti locali e la previsione di una specifica sezione in cui sono iscritti i soggetti che svolgono esclusivamente le funzioni e le attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate degli enti locali e delle società da essi partecipate di cui all'articolo 1, comma 805, della legge 27 dicembre 2019, n. 160” (art. 1).

Le ragioni di carattere normativo e logico, richiamate a fondamento della distinzione tra servizi di supporto e attività in concessione, inducono il Collegio ad escludere che i primi, ai fini della prova del requisito di cui all'art. 7.3 lettera e) del disciplinare, possano essere considerati “*analoghi*” rispetto ai secondi.

In particolare, il carattere eterointegrativo riconoscibile alla normativa di rango primario induce ad escludere che tale assimilazione possa essere desunta dal richiamo alla possibilità di produrre, ai fini della prova del requisito, la copia di un contratto di appalto, in alternativa a quello di concessione: trattasi di elemento che, per la sua sporadicità, assume valore non decisivo ai fini del supporto della tesi di parte ricorrente tenuto conto delle indicazioni, in contrario, provenienti dalla normativa di rango primario e dalla stessa *lex specialis* (allorchè individua l'oggetto dell'appalto).

Per questi motivi il ricorso per motivi aggiunti è infondato e deve essere respinto.

L'infondatezza del ricorso per motivi aggiunti, basata sull'accertata insussistenza, in capo alla ricorrente, del requisito speciale di cui all'art. 7.3 lettera e) del disciplinare, però, non comporta l'inammissibilità del ricorso principale con il quale la (...) s.r.l. ha chiesto l'esclusione dalla gara della controinteressata.

Trattandosi di gara con due soli concorrenti, infatti, la ricorrente vanta un interesse strumentale alla riedizione della gara alla quale potrebbe partecipare attraverso gli strumenti (avvalimento o raggruppamento) consentiti dall'ordinamento al fine di ovviare alla carenza dei requisiti di partecipazione.

Tale interesse è stato, in più occasioni, prospettato dalla (...) s.r.l. anche nel ricorso per motivi aggiunti (pagg. 20-21) laddove l'ente, per contestare le eccezioni pregiudiziali sollevate dalle parti resistenti, invoca la giurisprudenza comunitaria

che riconosce la tutelabilità dell'interesse strumentale alla riedizione della procedura.

Al fine del riscontro di tale interesse, il Collegio ritiene applicabili i principi elaborati, in tema di rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale, dalla Corte di Giustizia, la quale ha avuto modo di evidenziare che:

- *“l'articolo 1, paragrafi 1, terzo comma, e 3, della direttiva 89/665 deve essere interpretato nel senso che osta a che un ricorso principale proposto da un offerente, il quale abbia interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono tale diritto, e diretto a ottenere l'esclusione di un altro offerente, sia dichiarato irricevibile in applicazione di norme processuali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale presentato da detto altro offerente”* specificando, altresì, che *“il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi, così come il numero di partecipanti che hanno presentato ricorsi e la divergenza dei motivi dai medesimi dedotti, sono privi di rilevanza ai fini dell'applicazione del principio giurisprudenziale che risulta dalla sentenza Fastweb”*(CGUE 5 aprile 2016 nella causa C689/13);

- a prescindere dal numero dei concorrenti e dall'ordine di esame dei *“gravami incrociati escludenti”*, il ricorso principale deve essere sempre e comunque esaminato nel merito, in quanto - anche se l'offerta del ricorrente principale sia giudicata irregolare - l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe constatare l'impossibilità di scegliere un'altra offerta regolare e procedere di conseguenza all'indizione di una nuova procedura di gara, vale a dire che, qualora il ricorso dell'offerente non prescelto fosse giudicato fondato, l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe prendere la decisione di annullare gli atti della procedura e di avviare una nuova procedura di affidamento, in considerazione del fatto che le restanti offerte regolari non corrispondono sufficientemente alle attese dell'amministrazione stessa (cfr. paragrafi 27 e 28 della sentenza della Corte di giustizia della Unione Europea 5 settembre 2019, pronunciata nella causa C-333/18).

In tal modo, la Corte di Giustizia ha riaffermato la giuridica rilevanza di interessi legittimi “*eterogenei*” nello svolgimento delle gare pubbliche di appalto, essendo stato ritenuto meritevole di tutela sia l’interesse legittimo “*finale*” ad ottenere l’aggiudicazione dell’appalto, sia l’interesse legittimo “*strumentale*” alla partecipazione ad un eventuale procedimento di gara rinnovato (così, di recente, TAR Lazio – Roma n. 5663/23).

La giuridica tutelabilità dell’interesse strumentale alla riedizione della gara, riconosciuta dalla giurisprudenza comunitaria, assume rilevanza anche nella presente peculiare fattispecie in cui non vi è una compresenza di ricorso principale e ricorso incidentale solo perché la stazione appaltante ha prescelto il modello dell’inversione procedimentale di cui all’art. 133 d. lgs. n. 50/16, derogatorio rispetto a quello ordinario, in cui l’ammissione del secondo classificato viene valutata solo dopo quella del primo.

Nella fattispecie, però, vengono in rilievo le medesime esigenze giuridiche e sostanziali che hanno indotto la giurisprudenza comunitaria a valorizzare l’interesse strumentale quale fondamento dell’obbligo, per il giudice, di scrutinare sia il ricorso principale che quello incidentale anche perché la gara ha visto la partecipazione delle sole due parti ricorrente e controinteressata.

Tale opzione ermeneutica è, del resto, imposta dai principi costituzionali di uguaglianza ed effettività della tutela giurisdizionale di cui agli artt. 3 e 24 Cost. non potendosi ritenere che la tutela giurisdizionale dei concorrenti possa essere condizionata dal modulo procedimentale prescelto dalla stazione appaltante per la verifica dei requisiti.

Per questo motivo devono essere respinte le eccezioni pregiudiziali d’inammissibilità e d’improcedibilità del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti sollevate dalle parti resistenti.

Con il ricorso principale, la (...) s.r.l. impugna la determinazione n. 64 del 12/12/23, con cui il Comune di (...) ha aggiudicato al RTI (...) s.r.l. – (...) s.p.a. il

servizio di gestione e di riscossione dei tributi, la determinazione n. 172 del 12/10/23 con la quale la Centrale Unica di Committenza ha approvato gli atti di gara e la proposta di aggiudicazione, gli atti della procedura di gara, ivi inclusi i verbali del 18/09/23, del 19/09/23, del 25/09/23, del 28/09/23 e la comunicazione ex art. 76 comma 5 d. lgs. n. 50/16 prot. n. 130913 del 13/12/23, e gli atti con cui la Centrale di Committenza ed il Comune di (...) hanno proceduto alla verifica dei requisiti dell'aggiudicatario, e chiede la declaratoria d'inefficacia dell'aggiudicazione e del contratto eventualmente medio tempore stipulato e la condanna degli enti intimati al risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente.

Il ricorso principale è fondato secondo quanto in prosieguo specificato.

Con la prima censura la ricorrente prospetta la violazione degli artt. 83 e 89 d.lgs. n. 50/16, 7.3 lettera e), 7.4 e 8 del disciplinare di gara e la violazione dei principi di *par condicio* e di uguaglianza evidenziando, in particolare, che, in caso di raggruppamento, l'art. 7.4 del disciplinare di gara prescriverebbe, alle imprese partecipanti in forma di raggruppamento, che il citato requisito di cui all'art. 7.3 lettera e) debba essere posseduto sia dalla mandante che dalla mandataria; nella fattispecie, invece, il raggruppamento controinteressato non rispetterebbe tale prescrizione in quanto la mandante (...), priva del requisito, avrebbe stipulato un contratto di avvalimento interno con la mandataria (...) per effetto del quale quest'ultima avrebbe prestato il requisito riferibile al servizio svolto proprio presso il Comune di (...) ovvero proprio quello indicato, ai fini della partecipazione, dalla stessa mandataria.

Il motivo è fondato.

Dagli atti emerge che:

- il raggruppamento di cui fa parte la controinteressata mandataria (...) s.r.l. è di tipo orizzontale (pag. 5 del Dgue presentato dal rti);
- l'art. 7.4 del disciplinare stabilisce che *“il requisito di cui al precedente paragrafo 7.3,*

lettera e), deve essere posseduto, nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo orizzontale, sia dalla mandataria sia dalle mandanti?";

- per il requisito di cui all'art. 7.3 lettera e) del disciplinare la (...) s.r.l. ha indicato lo stesso servizio offerto in favore del Comune di (...) (pag. 16 del Dgue) e già prestato a (...) per mezzo del contratto di avvalimento interno (allegato 22 depositato il 16/01/24 dalla ricorrente).

Tale *modus procedendi* è illegittimo.

Nella fattispecie l'avvalimento del raggruppamento controinteressato ha ad oggetto un requisito di capacità tecnica e professionale e non già economica e finanziaria.

Affinché l'avvalimento non si risolva in una vicenda meramente cartolare, è necessario che il trasferimento dei requisiti sia accompagnato da quello delle risorse come è comprovato dall'art. 89 comma 1 d. lgs. n. 50/16 secondo cui *"il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria"*.

Poiché l'avvalimento di un requisito di capacità tecnica e professionale comporta il trasferimento del requisito stesso ed anche delle risorse sottostanti al perfezionamento di tale requisito, non è possibile che del medesimo requisito si avvalgano, ai fini della partecipazione alla gara, sia l'ausiliaria mandataria che l'ausiliata mandante.

In altri termini, l'avvalimento interno al raggruppamento non può costituire il mezzo per eludere l'obbligo, connesso all'avvalimento stesso, di trasferimento delle risorse sottostanti al requisito prestato e ciò a pena di violazione della *par condicio*.

Nella fattispecie, invece, come emerge dal contratto di avvalimento del 22/07/23, l'ausiliaria, da una parte, ha prestato alla (...) s.r.l. il requisito di cui all'art. 7.3 lettera e) del disciplinare e contestualmente le risorse necessarie per il perfezionamento di tale requisito (ivi genericamente individuate nella *"propria esperienza professionale maturata nel corso degli anni, i propri mezzi e le proprie risorse tecnico –*

organizzative e umane tra le quali i software gestionali e l'hardware, la consulenza legale e il know how esperienziale per la corretta gestione del servizio oggetto della gara in base all'esperienza maturata nel corso degli anni in altre commesse analoghe nonché le risorse umane necessarie ed indispensabili allo svolgimento di tutti i servizi oggetto della concessione, tra cui non meno di n. 5 risorse umane specializzate in ognuno di servizi oggetto di affidamento (da S1 a S5 previste all'art. 1 del capitolato) proporzionalmente all'attività che la società ausiliata (...) S.r.l. andrà a svolgere": art. 9) e, contraddittoriamente, dall'altra, ha mantenuto fermo l'impegno "a svolgere direttamente i servizi con le risorse e l'organizzazione aziendale che hanno consentito di acquisire il requisito esperienziale".

In sostanza, il medesimo requisito, che secondo l'art. 7.4 del disciplinare avrebbe dovuto essere posseduto in proprio sia da mandante che da mandataria, viene utilizzato in maniera promiscua dalle due partecipanti al raggruppamento.

In un caso in cui, addirittura, l'avvalimento interno infragruppo aveva ad oggetto un requisito di capacità economico e finanziaria il Consiglio di Stato ha ammesso "la possibilità di integrare i requisiti (anche) con avvalimento interno al Rti, purché ne sia assicurata la capienza del primo, e cioè a condizione che l'ausiliaria ne sia provvista in misura sovrabbondante e sufficiente alla sua soddisfazione in capo ad entrambi gli operatori (Cons. Stato n. 2515/23).

In altra fattispecie, avente ad oggetto l'avvalimento infragruppo di una certificazione richiesta per l'esecuzione di lavori nel caso di appalto integrato, il Consiglio di Stato ha ritenuto che:

"se il requisito viene fatto oggetto di avvalimento interno al raggruppamento, l'impresa ausiliaria (nel caso di specie la mandataria) se ne priva a favore dell'impresa ausiliata (nel caso di specie la mandante), con la conseguenza che il requisito richiesto dalla lex specialis viene a mancare per almeno una delle imprese raggruppate, essendo il certificato di qualità documento unitario, non frazionabile e non utilizzabile contemporaneamente dai due operatori economici...In sintesi, il medesimo certificato di qualità non può essere "speso" contemporaneamente dalla mandataria e dalla mandante, quando entrambe necessitano del suo possesso ai fini della qualificazione, perché,

come ben opinato dalla difesa del r.t.i. appellato, ricorrente in primo grado:

- o l'ausiliaria si priverebbe del requisito ceduto/prestato all'altro raggruppato, divenendo così a sua volta carente del requisito richiesto dalla disciplina di gara in capo a tutti i componenti del r.t.i.;

- o il requisito soggettivo verrebbe inopinatamente duplicato da parte dei medesimi raggruppati, in violazione della disciplina euro-unitaria ed interna sull'avvalimento” (Cons. Stato n. 6271/21).

Nello stesso senso si è espressa l'Anac con la delibera n. 1743 del 20/12/17 secondo cui nell'avvalimento infragruppo “è necessario accertare che i requisiti di partecipazione siano posseduti dall'impresa avvalsa in misura sufficiente a consentirle sia la partecipazione alla gara come concorrente in R.T.I. sia la partecipazione alla stessa gara in veste di impresa ausiliaria nell'ambito del medesimo R.T.I.. Principio fermo in tema di raggruppamenti, infatti, è quello secondo il quale l'impresa raggruppata che svolga, nella stessa gara, sia il ruolo di soggetto qualificato in proprio sia quello di impresa ausiliaria di un'altra partecipante al raggruppamento, possieda i requisiti nella misura tale da consentirgli una duplice imputazione, essendo escluso che, nella stessa gara, il medesimo requisito possa essere impiegato più di una volta. Infine si ribadisce la regola generale secondo cui qualsiasi impresa che faccia affidamento sui requisiti di un'altra impresa deve provare l'effettiva disponibilità delle risorse producendo in gara un contratto di avvalimento”.

Quanto fin qui evidenziato comprova che il raggruppamento di cui fa parte la controinteressata non era in possesso del requisito di cui all'art. 7.3 lettera e) del disciplinare.

Nella memoria depositata il 05/02/24, la (...) s.r.l. afferma che sia mandataria che mandante sarebbero in possesso del requisito in esame e che la decisione di fare ricorso all'avvalimento sarebbe stata causata da una interpretazione fuorviante della prescrizione contenuta dal criterio di valutazione n. 3.1 della tabella 19 del disciplinare di gara, resa dal rup nella risposta al quesito n. 4467 che avrebbe richiesto il necessario espletamento di tutti i servizi da S1 a S5; nella fattispecie,

pertanto, verrebbe in rilievo l'ipotesi dell'avvalimento sovrabbondante come comprovato dalla documentazione depositata dalla controinteressata e relativa all'espletamento di servizi analoghi presso i Comuni di Cremona, Arezzo, Piacenza eventualmente acquisibile anche tramite soccorso istruttorio.

L'argomentazione in esame non può essere condivisa perché collide con i principi di autoresponsabilità e *par condicio* che caratterizzano lo svolgimento della gara.

In sede di partecipazione alla gara la mandante (...) ha dichiarato di non possedere il requisito di cui all'art. 7.3 lettera e) del disciplinare, come emerge dal contratto di avvalimento e dalla dichiarazione dell'ausiliaria (...) s.r.l. (allegati 21 e 23 alla documentazione presentata dalla ricorrente in data 16/01/24).

Le ragioni di tale prospettazione non assumono rilevanza ai fini della valutazione di fondatezza della tesi difensiva (per altro, il chiarimento del rup aveva ad oggetto un criterio di valutazione dell'offerta tecnica e non il requisito di partecipazione) in quanto, in sede di partecipazione alla gara, il raggruppamento controinteressato ha dichiarato che la mandante non possedeva il requisito in esame e che lo avrebbe preso a prestito dalla mandataria.

Ammettere, in questa sede, l'esistenza di un avvalimento sovrabbondante prendendo in considerazione esperienze mai menzionate in gara concretizzerebbe una vera e propria modifica della domanda di partecipazione da ritenersi inammissibile per la violazione della *par condicio* dei partecipanti con conseguente inammissibilità del soccorso istruttorio (così anche Cons. Stato n. 386/2020 secondo cui, in analoga fattispecie, “*se la stazione appaltante avesse dato seguito della pretesa della ricorrente di rivalutazione dei requisiti, previa presentazione di nuova dichiarazione e nuova documentazione, avrebbe finito sostanzialmente per riaprire i termini di presentazione della domanda di partecipazione, con evidente compromissione del principio della par condicio*”).

In questo senso deve essere evidenziato che non è l'astratto possesso del requisito ad assumere rilievo in sé, bensì la concreta spendita di questo da parte del concorrente, non passibile di modifiche successivamente alla presentazione delle

domande (in questo senso Cons. Stato n. 5030/2020 che richiama, a sua volta, Cons. Stato, Ad. plen., 27 marzo 2019, n. 6; Cons. Stato n. 2591/2020 e n. 5427/19).

Secondo il Comune di (...), poi, la decisione di ammettere alla gara il raggruppamento controinteressato sarebbe legittima in quanto la (...) s.r.l. possiederebbe il requisito *“in misura sufficiente da consentirle la partecipazione in proprio come mandataria del RTI e come impresa ausiliaria nell’ambito del medesimo RTI, posto che l’impegno assunto, mediante l’avalimento, consente di garantire all’impresa ausiliata quella misura di risorse, dotazioni ed esperienza corrispondenti alla quota di partecipazione al raggruppamento e di esecuzione del servizio ad opera della stessa (pari al solo 5%), restando in capo all’ausiliaria il possesso del requisito in misura maggioritaria proporzionalmente all’attività che quest’ultima andrebbe direttamente a svolgere (pari al 95%)”* (pagg. 10-11 della memoria depositata il 06/05/24).

La tesi del Comune, però, non può essere condivisa in quanto, postulando la frazionabilità del requisito di partecipazione di cui all’art. 7.3 lettera e) del disciplinare, collide con il successivo punto 7.4 del medesimo disciplinare, non impugnato, secondo cui il requisito in esame *“deve essere posseduto, nell’ipotesi di raggruppamento temporaneo orizzontale, sia dalla mandataria sia dalle mandanti?”*.

La fondatezza della censura in esame comporta l’accoglimento della domanda caducatoria (previa declaratoria di assorbimento delle ulteriori censure una delle quali è relativa ad una fase di gara successiva a quella cui si riferisce la prima doglianza, ritenuta fondata), formulata con il ricorso principale, e l’annullamento degli atti impugnati tra cui i provvedimenti di ammissione e di aggiudicazione riferibili alla (...) s.r.l..

Come richiesto dalla parte ricorrente, a seguito dell’annullamento dell’aggiudicazione, deve essere dichiarata l’inefficacia del contratto di appalto stipulato con il raggruppamento di cui fa parte la (...) s.r.l..

Devono, invece, essere respinte le domande con cui la (...) s.r.l. ha richiesto il

risarcimento del danno in forma specifica, mediante condanna della stazione appaltante ad aggiudicare il servizio alla ricorrente, mediante stipula del relativo contratto e/o subentro nel contratto eventualmente medio tempore stipulato, e, in subordine, per equivalente.

La chiesta pronuncia risarcitoria, infatti, presuppone un positivo riscontro dell'“*ingiustizia*” del danno in riferimento alla spettanza, in capo alla ricorrente, del bene della vita, ovvero il diritto all'aggiudicazione.

Tale accertamento, in questa sede, non può che avere un esito negativo in considerazione dell'acclarata insussistenza, in capo alla (...) s.r.l., dei requisiti di partecipazione come precisato in occasione della reiezione del ricorso per motivi aggiunti.

La reciproca soccombenza giustifica la compensazione delle spese processuali sostenute dalle parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definendo il giudizio, così provvede:

- 1) accoglie la domanda caducatoria formulata nel ricorso principale e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati tra cui l'ammissione alla gara del raggruppamento di cui fa parte la controinteressata (...) s.r.l. e l'aggiudicazione in favore del predetto raggruppamento;
- 2) dichiara l'inefficacia del contratto di appalto stipulato tra la Città di (...) ed il raggruppamento di cui fa parte la (...) s.r.l. per l'affidamento del servizio oggetto di causa;
- 3) respinge le domande risarcitorie formulate con il ricorso principale;
- 4) respinge il ricorso per motivi aggiunti;
- 5) dispone la compensazione delle spese processuali sostenute dalle parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2024 con

l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere, Estensore

Giuseppe Licheri, Referendario

L'ESTENSORE

Michelangelo Francavilla

IL PRESIDENTE

Pietro Morabito

IL SEGRETARIO