

Pubblicato il 28/07/2020

N. 08821/2020 REG.PROV.COLL.
N. 16234/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 16234 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS-., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Clarizia, Gennaro Macri, Fiorita Iasevoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

contro

Citta' Metropolitana di Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanna Albanese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Sieni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Ladispoli, in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Paggi, Benedetto Croce, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS- non costituito in giudizio;

-OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Giuseppe Orofino, Raffaello Giuseppe Orofino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari

della determinazione dirigenziale R.U. 4623 del 18.11.2019, con la quale è stato aggiudicato alla società -OMISSIS- l'appalto relativo al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel Comune di Ladispoli; b) di ogni atto premesso, connesso, presupposto e consequenziale, ivi compresi tutti i verbali del seggio di gara e della Commissione giudicatrice , il provvedimento di ammissione a gara della società aggiudicataria

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da-OMISSIS--OMISSIS- -OMISSIS--OMISSIS-il 7\1\2020 :

per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari

della determinazione dirigenziale R.U. 4623 del 18.11.2019, con la quale è stato aggiudicato alla società -OMISSIS- l'appalto relativo al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel Comune di Ladispoli; b) di ogni atto premesso, connesso, presupposto e consequenziale, ivi compresi tutti i verbali del seggio di gara e della Commissione giudicatrice , il provvedimento di ammissione a gara della società aggiudicataria.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da -OMISSIS-il 8\1\2020 :

per l'annullamento, previa concessione di misure cautelari, di tutti gli atti indicati nella rubrica del gravame principale avversario, nella sola parte in cui lesivi per la ricorrente incidentale, ivi compresi:

- 1) la determina n. 4623 del 18.11.2019;
- 2) la nota di comunicazione della determina n. 4623/2019, nonché l'atto pubblicato sul profilo committente della stazione appaltante con il quale si dà atto dell'esito della gara;
- 3) tutti i verbali di gara, inclusi: a) i verbali nn. 1 e 2 della seduta telematica di verifica della documentazione amministrativa; b) i verbali nn. 1-6 delle sedute riservate di valutazione delle offerte tecniche; c) il verbale della seduta telematica di apertura dei plichi contenenti le offerte economiche dei concorrenti ammessi; d) la proposta di aggiudicazione del 13.11.2019;
- 4) la nota prot. PIOIO446-19 del 10.6.2019 (conosciuta solo attraverso il richiamo ad essa operato nel verbale n. 1);
- 5) la delibera di G.M. del Comune di Ladispoli n. 60 del 27.3.2019;
- 6) la D.D. n. 1337 dell'8.8.2019;
- 7) l'atto, pubblicato sul profilo committente della stazione appaltante, con si è comunicato l'elenco delle imprese ammesse al vaglio dell'offerta tecnica ed economica;
- 8) tutti gli atti costituenti la lex specialis, ivi compreso il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale di appalto, tutti i chiarimenti (soprattutto quelli indicati nel corpo del presente atto), e tutti gli allegati, nelle parti in cui lesivi alla odierna ricorrente incidentale.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-il 1\2\2020 :

per l'annullamento, previa concessione di misure cautelari, di tutti gli atti indicati nella rubrica del gravame principale avversario, nella sola parte in cui lesivi per la ricorrente incidentale, ivi compresi:

- 1) la determina n. 4623 del 18.11.2019;

- 2) la nota di comunicazione della determina n. 4623/2019, nonché l'atto pubblicato sul profilo committente della stazione appaltante con il quale si dà atto dell'esito della gara;
- 3) tutti i verbali di gara, inclusi: a) i verbali nn. 1 e 2 della seduta telematica di verifica della documentazione amministrativa; b) i verbali nn. 1-6 delle sedute riservate di valutazione delle offerte tecniche; c) il verbale della seduta telematica di apertura dei plichi contenenti le offerte economiche dei concorrenti ammessi; d) la proposta di aggiudicazione del 13.11.2019;
- 4) la nota prot. PIOIO446-19 del 10.6.2019 (conosciuta solo attraverso il richiamo ad essa operato nel verbale n. 1);
- 5) la delibera di G.M. del Comune di Ladispoli n. 60 del 27.3.2019;
- 6) la D.D. n. 1337 dell'8.8.2019;
- 7) l'atto, pubblicato sul profilo committente della stazione appaltante, con cui si è comunicato l'elenco delle imprese ammesse al vaglio dell'offerta tecnica ed economica;
- 8) tutti gli atti costituenti la lex specialis, ivi compreso il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale di appalto, tutti i chiarimenti (soprattutto quelli indicati nel corpo del presente atto), e tutti gli allegati, nelle parti in cui lesivi alla odierna ricorrente incidentale.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Città' Metropolitana di Roma Capitale e di Comune di Ladispoli e di -OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2020 il dott. Marco Bignami

Visto l'art. 4 del dl 28/20 convertito dalla legge 70/20

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 18/12/2019 e depositato il successivo 30 dicembre - OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS- spa ha impugnato l'aggiudicazione a - OMISSIS- sistema ecologici srl dell'appalto indetto dalla stazione appaltante di Roma Città metropolitana, relativo al servizio di gestione integrata dei rifiuti per il Comune di Ladispoli.

La ricorrente si è classificata al secondo posto della graduatoria e formula domanda di annullamento degli atti di gara per violazione di legge ed eccesso di potere.

Si è costituita la controinteressata, che ha esperito ricorso incidentale volto all'esclusione della ricorrente, nonché il Comune e la stazione appaltante, concludendo per il rigetto del ricorso.

Sia la ricorrente, sia la controinteressata hanno svolto motivi aggiunti ai propri ricorsi.

Da ultimo, con memoria depositata ex art. 73 c.p.a. "da valere anche come atto di proposizione di motivi aggiunti", la ricorrente ha impugnato per illegittimità derivata la delibera di avvio del servizio a favore dell'aggiudicataria e ha chiesto declaratoria di inefficacia del contratto e subingresso nella esecuzione dello stesso.

L'ulteriore memoria di replica, di cui la controinteressata eccepisce l'inammissibilità, non introduce in causa alcun nuovo profilo fattuale che non fosse già desumibile dalle difese già svolte.

La causa è stata decisa nel vigore dell'art. 84 del d.l. n. 18 del 2020, convertito nella legge n. 27 del 2020, nel testo modificato dall'art. 4 del d.l. 28/20, convertito dalla legge 70/20.

DIRITTO

1. Quanto all'ordine di trattazione dei ricorsi, il principio della cd. ragione più liquida suggerirebbe in linea di principio di esaminare per primo il ricorso principale e i suoi motivi aggiunti, perché, in caso di infondatezza o di

inammissibilità, non residuerebbe alcun interesse in capo alla controinteressata a coltivare il ricorso incidentale (Tar Lazio, n. 9707/19).

Come è noto, le indicazioni ermeneutiche traibili da Cons. Stato, Ad.Plen. n. 9 del 2014 circa l'ordine di trattazione del ricorso principale e incidentale in materia di appalti pubblici debbono ora confrontarsi con la recente pronuncia del 5 settembre 2019 della Corte di Giustizia, Lombardi, con la quale si è definitivamente chiarito che una mera aspettativa di fatto alla riedizione del potere, secondo il diritto UE, sorregge l'interesse del ricorrente principale all'esame della sua domanda, anche quando egli sia stato escluso in accoglimento del ricorso incidentale.

Al di là di tale regola, però, si riepande la discrezionalità giudiziaria nel decidere l'ordine di trattazione delle domande (peraltro già postulata dall' Ad. Plen. n. 4 del 2011 e n. 9 del 2014 per il caso di ricorso principale manifestamente infondato o manifestamente improcedibile o inammissibile), la quale, a propria volta, sarà circoscritta dalla valutazione concernente, nel caso concreto, l'interesse a proporre l'azione e a coltivarla nel corso del giudizio, quale condizione dell'agire (art. 100 cpc).

È appena il caso di osservare, infatti, che, sotto tale profilo, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince solo l'obbligo di decidere nel merito interamente la causa relativa ad appalti di rilevanza unionista, a condizione che ciò corrisponda anche ad un interesse meramente strumentale alla rinnovazione della gara (Corte giust. n. 689/13; id. n. 333/19 cit.).

Ove, quindi, il ricorso principale sia infondato o inammissibile, e l'aggiudicazione debba perciò essere confermata in capo alla controinteressata, la decisione dell'eventuale ricorso incidentale sarebbe del tutto priva di utilità per la parte, e non potrebbe in alcun modo generare una nuova gara. -OMISSIS-Il resto, l'art. 42 cpa lega l'interesse all'impugnativa incidentale alla proposizione della

domanda principale, con l'effetto che il rigetto di quest'ultima in linea di principio elide quell'interesse sul piano processuale.

-OMISSIS-ve perciò ritenersi che, in linea generale, in materia di appalti pubblici (anche di rilievo unionista) sia venuto meno l'obbligo di assumere in considerazione per primo il ricorso incidentale (sia anche escludente), e che il ricorso principale debba essere preferibilmente deciso per primo, poiché, nel caso in cui esso sia infondato, il ricorso incidentale diviene improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

2. Tuttavia, nel caso di specie, il Tribunale reputa opportuno esaminare nel merito, e per primo, anche il ricorso incidentale escludente, che è fondato.

Il ricorso incidentale, con motivi aggiunti, afferma che la ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara ai sensi dell'art. 80 d.lgs. n. 50 del 2016, per avere omesso di dichiarare fatti di significativa importanza, sotto il profilo della sua affidabilità.

Tali circostanze rileverebbero quali gravi illeciti professionali ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del codice dei contratti pubblici, sicché l'omessa dichiarazione dovrebbe comportare l'esclusione della ricorrente, in base alle successive lett. c-ter e f-bis del medesimo comma 5.

In particolare, la controinteressata deduce che la ricorrente principale ha mancato di dichiarare, quanto al presidente -OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS-:

a) la pendenza di un procedimento penale presso il Tribunale di Latina, per frodi in pubbliche forniture e truffa (che riguarda anche l'amministratore delegato -OMISSIS--OMISSIS--OMISSIS-); b) la pendenza di un procedimento penale per riciclaggio presso il Tribunale di Avellino; c) la pendenza di procedimento penale attinente alla gestione dei rifiuti presso il Tribunale di Salerno; d) la condanna a 40 giorni di arresto e 600,00 euro di ammenda patteggiata il 29/11/16 presso il Tribunale di Frosinone, per violazioni delle prescrizioni in tema di rifiuti pericolosi.

Inoltre, sarebbero reticenti, in quanto generiche, le dichiarazioni relative a procedimenti penali pendenti presso i Tribunali di Nola, Latina e Salerno, sicché esse avrebbero indotto l'amministrazione a incorrere in difetto di istruttoria.

5. Quest'ultima censura (terzo motivo aggiunto) è infondata, perché le dichiarazioni rilasciate alla stazione appaltante recano l'indicazione del titolo di reato per il quale l'Autorità Giudiziaria procede, e la pone quindi in condizione, volendo, di richiedere ogni ulteriore approfondimento.

Quanto alla censura precedente, essa è infondata in fatto con riferimento al procedimento salernitano, che risulta dichiarato.

6. In ordine agli ulteriori procedimenti penali, va premesso quanto segue.

La gara è stata bandita il 3 maggio 2019, ed è perciò soggetta alla disciplina vigente recata dall'art. 80 del codice dei contratti pubblici, introdotta con l'art. 5, comma 1, del dl n. 135 del 2018.

In corrispondenza al paragrafo 1 dell'art. 57 della direttiva 2014/24/UE, l'art. 80, comma 1, elenca tassativamente i reati, la condanna per i quali comporta obbligatoriamente l'esclusione della impresa dalla gara.

Ciò, tuttavia, non significa che le ulteriori ipotesi di reato previste dalla legge penale non abbiano rilievo: in relazione al paragrafo 4 dell'art. 57 citato, l'art. 80, comma 5, lett. c) consente alla stazione appaltante di escludere il concorrente che si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità.

Perciò, il fatto che realizza l'illecito professionale può venire ricostruito alla luce delle condanne penali riportate dai vertici dell'impresa, ovvero anche in relazione alla sussistenza di procedimenti penali.

È infatti da sottolineare che in tale fattispecie, ove l'esclusione non discende automaticamente dall'aver riportato la condanna (come nel caso del comma 1), ma da un apprezzamento discrezionale della stazione appaltante circa i riflessi che esso abbia sulla affidabilità dell'operatore economico, ciò che rileva non è il

titolo giudiziale penale, ma il fatto in sé considerato, come emergente dalle risultanze penali (esplicitamente, sul punto, Cons. Stato n. 1644 del 2019).

Posto che esse sono una spia altamente indicativa della sussistenza di profili, in capo al concorrente, meritevoli di valutazione (la presunta violazione della norma penale costituisce la più grave rottura della legalità, anche alla luce del carattere di *extrema ratio* che essa riveste), è da ritenere che, in linea di principio, il partecipante alla gara abbia l'obbligo di dichiarare tutte le condanne penali subite, o anche solo le contestazioni mosse nell'ambito di procedimenti penali, anche qualora la *lex specialis* di gara non lo stabilisca espressamente (Cons. Stato, n. 7749 del 2019).

È ovvio, infatti, che la stazione appaltante non è in grado, di regola, di ricostruire i fatti da cui desumere il grave illecito professionale, ove essi non siano stati segnalati dal concorrente: questi ha perciò l'obbligo di indicarli, e viene infatti escluso se presenta dichiarazioni non veritiere (art. 80, comma 5, lett. f-bis), o se ometta le informazioni dovute (art. 80, comma 5, lett. c-bis).

Ne segue il cd. principio di omnicomprensività della dichiarazione, che deve farsi carico di fornire “quante più informazioni possibili” (Cons. Stato, n. 5142/18), purché pertinenti, in linea astratta, rispetto al giudizio della stazione appaltante in ordine alla affidabilità ed integrità del concorrente (Cons. Stato, n. 5136 del 2018).

6.1 Con riguardo ai fatti di rilievo penale, come si è detto innanzi, tale pertinenza sussiste in linea presuntiva, poiché essi sono in sé indice di una potenziale attitudine alla più severa infrazione delle regole della convivenza civile, così riflettendosi sull'affidabilità professionale del soggetto dichiarante.

Ciò non significa, naturalmente, che ogni illecito penale sia, al contempo e sempre, illecito professionale. Ma, piuttosto, che il sospetto recato in sé dalla natura penale dell'illecito, quanto alla capacità di riverberarsi sugli indici di affidabilità professionale dell'operatore economico, ne rende necessaria in linea

di principio l'ostensione alla stazione appaltante, perché essa possa compiere le proprie valutazioni.

-OMISSIS-Il resto, non vi è ipotesi di reato che, alla luce delle peculiari manifestazioni del fatto, possa essere recisamente esclusa, a priori, dalla sfera professionale. Persino una guida in stato di ebbrezza, se occorsa in occasione di un incontro lavorativo, o una violenza sessuale, se intervenuta sul luogo di lavoro e in danno di chi vi presta attività lavorativa, possono portare alla luce circostanze tali da configurare un deficit di affidabilità professionale.

Le peculiarità della tecnica legislativa penale, che si preoccupa di cogliere il disvalore del fatto scandagliandone ogni aspetto rivelatore, si prestano ad introdurre fattori rilevanti di giudizio nel procedimento di evidenza pubblica. Si pensi, ad esempio, al regime delle aggravanti comuni (art. 61 c.p.), che, pur accedendo a qualsivoglia ipotesi di reato, anche lontana dall'ambito professionale, ugualmente possono denotarla negativamente anche per il verso che qui interessa (ad. es. art. 61, nn. 9 e 11 c.p.).

La tipicità del procedimento penale, peraltro, mitiga eventuali difficoltà connesse all'ampiezza dei fatti da dichiarare: nel senso che il primo è legato ad emergenze obiettive, tali da recidere ogni dubbio sulla necessità di dichiarare o no il fatto, rendendo l'adempimento del partecipante alla gara agevole e di immediata comprensibilità.

È appena il caso di ricordare, peraltro, che non tutto ciò che va dichiarato, in quanto penalmente rilevante, si presta poi ad essere utilizzato per escludere l'operatore economico: i fatti avranno rilievo a tal fine, solo se capaci di evolvere in illecito professionale. Ma tale valutazione spetta alla stazione appaltante, che deve essere posta nelle condizioni di compierla grazie ad una dichiarazione esaustiva.

Difatti, come ha recentemente ricordato la Corte costituzionale (sentenza n. 168 del 2020, sulla vicenda del Ponte Morandi), *“al pari di chiunque altro, la pubblica*

amministrazione non può infatti essere obbligata a contrarre con parti che essa ritiene, in forza di elementi obiettivi, inaffidabili?”.

Per tale ragione, si è ritenuto che i precedenti penali, in quanto astrattamente pertinenti, debbano essere integralmente dichiarati, a prescindere dalla rilevanza in concreto che essi abbiano con riguardo alla attività professionale (Cons. Stato, sez. V, n. 4511 del 2015, secondo il quale, nel vigore della precedente normativa, *“la dichiarazione da rendere ai fini dell'attestazione del possesso dei requisiti di ordine generale deve essere completa e, con particolare riferimento alla lettera c) del comma 1 dell'art. 38, deve contenere tutte le sentenze di condanna subite, a prescindere dalla entità del reato e dalla sua connessione con il requisito della moralità professionale, la cui valutazione compete esclusivamente alla stazione appaltante”*).

Spetta infatti alla sola stazione appaltante il giudizio in concreto sulla incidenza che tali profili possano avere sui requisiti di affidabilità del concorrente.

E ciò richiede di poter analizzare la fattispecie nei suoi aspetti più rilevanti, ove ve ne siano, ai fini del giudizio sulla affidabilità del concorrente. Non si postula, vale la pena di ripeterlo, che l'amministrazione possa assegnare significato ad ogni fattispecie penale, quand'anche del tutto ininfluyente rispetto alla integrità professionale dell'operatore economico, posto che la dichiarazione è in ogni caso volta a soppesare quest'ultima.

Ma proprio la possibilità che dietro lo schermo astratto della fattispecie di reato possa celarsi, nella epifania del fatto, un tratto rilevante anche per i fini propri della gara, comporta che in linea di principio ogni condanna penale vada dichiarata.

6.2. A tale proposito, l'art. 80, comma 5, lett. c) bis, prevede l'esclusione del concorrente che abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di gara, ovvero abbia fornito informazioni false o fuorvianti, suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione.

Questa capacità distorsiva non può, quanto l'obbligo dichiarativo, che avere rilievo in astratto, ovvero per il solo fatto che, nel caso della violazione di una norma penale, si possa anche solo supporre che le circostanze poste a base dell'imputazione assumano, in concreto, un rilievo tale da influire sul giudizio della stazione appaltante.

In caso contrario, ovvero se dovessero essere dichiarate le sole contestazioni penali davvero capaci di esercitare simile influsso, il concorrente, selezionandole, si sostituirebbe alla stazione appaltante nel compito di discernere ciò che può avere rilevanza, da ciò che, secondo apprezzamento discrezionale, non ne ha.

Va poi precisato che la nozione di "illecito professionale" non può che essere desunta dal diritto dell'Unione, e in particolare dalla direttiva 2014/24/UE, di cui il d.lgs. n. 50 del 2016 è attuativo.

Dal considerando 101 della direttiva e dall'art. 57 la Corte di giustizia ha dedotto che ad avere rilievo sono i fatti che minano l'affidabilità dell'operatore economico, producendo un grave deficit di fiducia nei suoi confronti (nel vigore della direttiva 2014/24/UE, si veda la sentenza-OMISSIS-, in C-41/18, paragrafo 30). Lo stesso Avvocato generale, nel parere reso nella controversia-OMISSIS-, ha sottolineato la natura prevalentemente extracontrattuale di tali comportamenti.

Pertanto, anche il concorso in capo al medesimo soggetto di una pluralità di contestazioni penali, ciascuna in sé di minor rilievo e persino apparentemente lontana dalla sfera professionale, può convergere a delineare un quadro complessivo di sostanziale inaffidabilità professionale dell'operatore economico, tale da permettere alla stazione appaltante di esercitare la prerogativa, esclusivamente sua propria (cfr ancora sentenza-OMISSIS-, paragrafo 34), circa la opportunità di non avervi contatti, escludendolo dalla gara.

In definitiva, il Tribunale ritiene che viga una presunzione relativa di pertinenza della condanna penale nell'ambito delle gare pubbliche, tale che spetta

all'operatore economico, in caso di contestazione, vincerla, dimostrando che, per lievità, occasionalità e marginalità, il fatto non sarebbe stato considerato pertinente, quanto alla sfera professionale, dall'homo eiusdem condicionis et professionis, e non avrebbe perciò dovuto essere dichiarato.

7. Quanto appena affermato con riferimento alle condanne penali non può che valere anche per i procedimenti penali.

Sul punto, la Corte di giustizia, in C-178/16, ha chiarito che non osta al diritto UE una normativa nazionale, come quella italiana, che permette di valorizzare, ai fini dell'esclusione del concorrente dalla gara, anche le condanne non definitive.

Per quanto si è detto a proposito della circostanza che esse rilevano non in quanto tali, ma quali indicatori di un fatto materiale che la stazione appaltante potrà valutare, è ovvio, infatti, che la definitività della pronuncia non ha attinenza con l'obbligo di dichiarare tale fatto, ai fini dell'ammissione alla gara.

È conseguenza di ciò che l'obbligo dichiarativo nasca per effetto del solo avvio del procedimento penale ove il fatto è posto in rilievo, smarcandosi successivamente dall'andamento del processo penale, fino a che esso non risolva con una pronuncia passata in giudicato relativa alla sussistenza o no del fatto, a fronte della quale cessa il potere autonomo della p.a. di ritenere diversamente (arg. ex art. 653 c.p.p.).

8. Altra questione, come è chiaro, è poi quella di stabilire sulla base di quali elementi la stazione appaltante possa concludere per la sussistenza materiale del fatto, prima che sia sopraggiunta la sentenza di assoluzione o di condanna definitiva.

A tal fine, la giurisprudenza ammette che possano essere valorizzati gli atti di indagine compiuti nel procedimento penale (ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, n. 620 del 2013), con particolare riferimento all'adozione di misure cautelari o al rinvio a giudizio, che segna una valutazione del GUP in ordine alla tenuta del quadro probatorio definito dalle indagini.

A compensazione della latitudine dell'obbligo di dichiarare, la legge pone un limite di carattere temporale, che conferisce equilibrio al regime complessivo.

Sotto tale ultimo profilo, il comma 10 bis dell'art. 80 prevede, quanto ai motivi di esclusione basati sul precedente comma 5, che non abbiano peso i fatti risalenti a più di tre anni dalla data di passaggio in giudicato della sentenza che li abbia accertati, secondo una modalità di attuazione dell'art. 57, ultimo paragrafo, della direttiva 2014/24/UE conforme al diritto dell'Unione (Corte di giustizia, sentenza 24/10/18 in C-124/17).

Aggiunge, inoltre, che in attesa della definizione del giudizio, la stazione appaltante dovrà tener conto del fatto ai fini della propria valutazione.

Con ciò si trae conferma dell'assunto sopra affermato: diversamente che per i casi di cui al comma 1, i motivi di esclusione di cui al comma 5, lett. c) assumono consistenza autonoma rispetto al procedimento penale, nel senso che l'amministrazione li può ricostruire e valutare da sé.

8.1 Il rapporto tra procedimento penale e attività valutativa della p.a. si pone perciò nei seguenti termini, quanto al comma 5 dell'art. 80: a) non rileva in sé la condanna definitiva, ma il fatto emergente dagli atti; b) quest'ultimo è sempre rivalutato autonomamente dalla stazione appaltante, con riguardo ai riflessi che possa avere sulla affidabilità professionale del concorrente; c) ove il fatto sia accertato definitivamente con sentenza di assoluzione o condanna passata in giudicato, l'amministrazione, ferma l'autonomia del proprio apprezzamento, non potrà rispettivamente affermarne la sussistenza materiale o negarla, se non incorrendo in travisamento dei fatti (come si deduce dall'art. 653 c.p.p., che, quanto al procedimento amministrativo disciplinare, attribuisce efficacia di giudicato alla pronuncia definitiva di assoluzione o condanna, quanto all'accertamento sulla sussistenza del fatto); d) in ogni altra ipotesi, la stazione appaltante potrà prendere spunto dagli atti del procedimento penale; e) in tali casi, l'autonomia della valutazione amministrativa in ordine alla materiale

sussistenza del fatto sarà comunque influenzata dall'andamento di tale procedimento, dal quale si potranno trarre elementi probatori tanto più significativi, quanto più esso è progredito (la mera pendenza del procedimento, ad esempio, nulla permetterà di dire per *relationem*, mentre il contrario va postulato in caso di ordinanze cautelari, di rinvio a giudizio, e, soprattutto, di condanne non definitive).

E' appena il caso, poi, di aggiungere che tale assetto normativo non lede la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 Cost., perché esso "è violato allorché la legge preveda una misura che costituisca, nella sostanza, una sanzione anticipata in assenza di un accertamento definitivo di responsabilità", ma non quando la norma risponde "a una logica in senso lato cautelare" (Corte cost. sentenza n. 248 del 2019).

Nel caso di specie, è proprio una finalità non punitiva, ma precauzionale a governare questa causa di esclusione, perché la p.a. non può essere obbligata a contrarre con soggetti che reputi inaffidabili, sulla base di elementi obiettivi, per quanto non ancora accertati definitivamente in un giudizio.

9. Conseguente a quanto finora detto è che l'operatore economico che intenda partecipare ad una gara ha l'onere di dichiarare, nel modo più ampio possibile, tutti i fatti che siano stati, o siano, oggetto di procedimento penale nel triennio antecedente.

-OMISSIS-l resto, anche al fine di assicurare la legalità del procedimento di gara nell'accezione propria del diritto europeo (ovvero, in termini di prevedibilità, piuttosto che di fonte legislativa), è necessario che il formante giurisprudenziale si attesti su regole certe, di immediata applicazione, il più possibile sottratte a deroghe discrezionali.

È infatti la generalità ed astrattezza della norma, quanto ai requisiti di ammissione, ad assicurare il principio di parità di trattamento degli operatori economici che prendono parte alla gara.

È perciò conforme a tale obiettivo l'affermazione del principio che obbliga a dichiarare in linea di massima tutti i fatti che, nel triennio precedente, sono stati oggetto di procedimento penale, per poi affidarne la scrematura alla stazione appaltante. E, d'altronde, l'adempimento richiesto non solo è di minimo aggravio per il concorrente, ma non esige neppure una valutazione discrezionale da parte di quest'ultimo in ordine alla rilevanza del fatto, ciò che incrementa ulteriormente il tasso di certezza e di prevedibilità dell'obbligo.

In definitiva: la condivisibile esigenza, segnalata di recente dalla sentenza n. 4316/20 della V Sezione del CDS, che si consegua la più ampia prevedibilità delle cause escludenti, al fine di assicurare la legalità della procedura nell'accezione europea del termine, non si raggiunge necessariamente attraverso l'introduzione di esse nella sola legge di gara. Si può anche seguire la via di stabilizzare la giurisprudenza attualmente del tutto prevalente, sull'obbligo dichiarativo delle emergenze penali, sul crinale di regole univoche, di minimo impatto e sacrificio per i partecipanti che le devono soddisfare, e tali da preservare l'esigenza che la stazione appaltante possa valutare l'affidabilità dei soggetti con cui contratta, al pari di ogni altro operatore giuridico, sulla base del più ampio quadro cognitivo.

10. Tali principi di diritto debbono ora essere applicati al caso di specie.

La ricorrente in via incidentale contesta anzitutto l'omessa dichiarazione della sentenza di condanna del Tribunale di Frosinone del 29/11/16, per reato contravvenzionale attinente alla gestione dei rifiuti, e quindi ovviamente pertinente all'oggetto dell'appalto.

-OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS- obietta che il reato è stato dichiarato estinto con sentenza del medesimo Tribunale del 5/4/19.

L'eccezione è fondata, posto che dall'art. 80, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 si evince che, in caso di estinzione del reato, neppure le più gravi condanne inflitte ai sensi del precedente comma 1 possano costituire motivo di esclusione. Ciò

dovrà perciò valere a maggior ragione per le ulteriori ipotesi di reato, valorizzabili ai sensi del comma 5.

La condanna non avrebbe perciò dovuto essere dichiarata.

11. In secondo luogo, -OMISSIS- si appella alla attuale pendenza di procedimento penale avente ad oggetto il reato di riciclaggio.

-OMISSIS- -OMISSIS- obietta che si tratta di fatti risalenti, “evanescenti”, e attinenti a “rapporti tra privati”, perché il sig. -OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS- avrebbe “negoziato sul proprio conto corrente assegni di un conoscente il quale si sarebbe procurato la provvista evadendo le imposte”.

La pendenza del procedimento penale ancora nel 2019 comporta che il fatto cade nel triennio di legge. Quanto alla natura dell’addebito, in linea astratta il riciclaggio, punito dall’art. 648 bis, c.p., può essere compiuto nell’esercizio di un’attività professionale, o comunque valendosi di essa (la movimentazione del conto corrente di un imprenditore si presta particolarmente ad “ostacolare l’identificazione della (...) provenienza delittuosa” del corpo del reato).

In ogni caso, il Tribunale si è già espresso nel senso che ogni fatto oggetto di procedimento penale pendente nel triennio antecedente alla gara vada dichiarato, salvo che l’operatore economico superi la presunzione di pertinenza di esso alla sfera professionale. Nel caso di specie, il ricorrente principale si è limitato ad asserzioni prive di riscontro processuale puntuale, e ha perciò mancato all’onere.

Il fatto avrebbe quindi dovuto essere dichiarato.

12. Infine, la ricorrente in via incidentale richiama l’attenzione sul procedimento penale R.G. 1911/11, incardinato presso il Tribunale di Latina, e avente ad oggetto una grave ipotesi di frode in pubbliche forniture e truffa, nell’ambito dell’esecuzione di un contratto di appalto sui rifiuti.

-OMISSIS- -OMISSIS- eccepisce che tale procedimento si è concluso con sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, pronunciata dal

Tribunale di Latina il 6 marzo 2019. Esso, perciò, non avrebbe dovuto essere dichiarato, posto che la data del bando è il 3 maggio successivo.

Il Tribunale osserva che -OMISSIS- -OMISSIS- manca la prova in ordine alla effettiva cessazione del procedimento penale, che coincide con il passaggio in giudicato della sentenza.

Difatti, la ricorrente in via principale deposita la pronuncia del Tribunale di Latina, che risulta depositata in cancelleria l'11 marzo 2019, e non reca l'attestazione di passaggio in giudicato.

La contiguità tra la data della sentenza e l'avvio della gara non permette di escludere che fosse già decorso il termine di trenta giorni che l'art. 585 c.p.p. assegna al procuratore generale presso la Corte di appello per l'eventuale impugnazione, e che decorre da quando egli riceve la comunicazione dell'avviso di deposito con l'estratto del provvedimento.

Sul piano formale, pertanto, gli atti del giudizio, per inerzia probatoria di -OMISSIS- -OMISSIS-, non consentono di escludere che il procedimento fosse ancora pendente, ciò che comporta l'obbligo dichiarativo. Ciò è risolutivo della questione.

13. Tuttavia, il Tribunale ritiene che tale obbligo sussistesse, anche se il procedimento si fosse davvero concluso.

-OMISSIS-pongono in tal senso le considerazioni già svolte a) sull'oggetto della dichiarazione, che, nel caso del comma 5, non verte sul giudizio penale, ma sul fatto ivi emerso, il quale resta di evidente significatività, in linea astratta, ai fini del presente appalto; b) sull'autonomo potere valutativo dell'amministrazione.

Come si è visto, in base all'art. 80, comma 10 bis, del codice dei contratti pubblici, fino alla definizione del giudizio penale la stazione appaltante ricostruisce e apprezza il fatto per quanto di suo interesse.

Tale norma indica la capacità di autonoma valutazione da parte dell'amministrazione prima della definizione del giudizio penale, ma non

significa che, sopraggiunta tale definizione, la stazione appaltante perda in ogni caso un'attribuzione che è sua propria e che la legge rimette alla sfera della discrezionalità amministrativa.

Più semplicemente, e come si è anticipato, la p.a., in tale valutazione, sarà vincolata all'esito del processo penale, per i casi indicati dall'art. 654 c.p.p.: ovvero, quando una sentenza definitiva di assoluzione o condanna abbia accertato la sussistenza o no del fatto; l'illiceità penale di esso, o no; che l'imputato lo abbia commesso, o no.

È ovvio, per tale verso, che una sentenza che dichiara la prescrizione del reato per decorso del tempo non contiene alcun accertamento vincolante di tale natura.

Essa, infatti, non è tecnicamente una sentenza di assoluzione, ma di proscioglimento (art. 529 c.p.p.). Naturalmente, ha forza di giudicato nel precludere un rinnovato esercizio dell'azione penale sul medesimo fatto (art. 649 c.p.p.), ma non vale a impedire, ad altri fini estranei all'accertamento penale, la rilevanza di un fatto, la cui sussistenza non è stata esclusa (il Tribunale di Latina ha precisato di non potere applicare l'art. 129 c.p.p., ai fini della assoluzione degli imputati).

Ciò detto, e tenuto conto per di più che i fatti sono astrattamente assai gravi, pertinenti alla valutazione rimessa alla stazione appaltante (Cons. Stato n. 5142 del 2018, proprio sulla medesima vicenda), e rilevanti sul piano temporale, essi avrebbero dovuto essere dichiarati.

Non si vede, infatti, per quale ragione la stazione appaltante possa svolgere i suoi autonomi accertamenti nella pendenza del procedimento penale (cfr Corte di giustizia, sentenza 11/12/14 in C-440/13) e non possa invece fare altrettanto, quando esso si è concluso in assenza di una pronuncia che faccia stato sulla sussistenza del fatto.

13.1 -OMISSIS-ve perciò affermarsi che l'obbligo per il concorrente ad un appalto pubblico di dichiarare i fatti che possano rilevare a titolo di grave illecito professionale ha per oggetto anche quelli relativi a procedimenti penali conclusi nel triennio con sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione, atteso che tale pronuncia non esclude né la sussistenza del fatto, né la sua illiceità.

Il rinvio a giudizio comprova che il quadro accusatorio permette di sostenere l'accusa, e avvalora, ai fini di tale asserzione, la ricostruzione dei fatti e la qualificazione giuridica di essi offerta dal PM, e frutto delle indagini preliminari.

Nel caso di specie, peraltro, al tempo in cui la dichiarazione è stata resa si sarebbe potuto trarre elementi dalle ordinanze applicative della custodia cautelare, che richiedono la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza (e, che naturalmente, in quanto atti di procedimento penale pendente nel 2019, a propria volta rientrano nel triennio di legge).

Né rileva che solo il 23 gennaio 2020 il Tribunale civile di Latina abbia negato la responsabilità civile di -OMISSIS- -OMISSIS- per quei fatti, sia perché la valutazione di essi spetta alla stazione appaltante e comporta perciò l'obbligo dichiarativo, sia perché la circostanza è sopraggiunta alla data del bando di gara del 2019, e non si vede perciò come possa avere rilievo al fine di stabilire in questa sede se l'impresa abbia o no mancato al dovere dichiarativo.

14. In conclusione, -OMISSIS- -OMISSIS- avrebbe dovuto dichiarare o la pendenza del procedimento penale, o la conclusione di esso con sentenza dichiarativa della prescrizione, ove definitiva.

Ogni altro profilo è assorbito.

15. Una volta accertato che la ricorrente in via principale ha mancato al dovere di comunicare le risultanze penali sopra indicate, sarebbe necessario decidere se ciò ne comporti la esclusione automatica dalla procedura, ovvero se residuino poteri di apprezzamento in capo alla stazione appaltante.

Come è noto, nella vigenza del precedente testo dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016, la giurisprudenza ha chiarito che l'esclusione automatica si ha per la sola ipotesi di dichiarazione falsa, ovvero che rappresenti una circostanza diversa dal vero, mentre si ha omissione quando l'operatore economico non riferisce di alcuna pregressa condotta professionale qualificabile come grave illecito professionale (ex plurimis, Cons. Stato, n. 8906 del 2019).

15.1 L'attuale formulazione dell'art. 80 del codice dei contratti pubblici, non considera più, come in precedenza, l'omissione delle informazioni dovute quale un grave illecito professionale autonomo, la cui rilevanza implica una valutazione discrezionale della stazione appaltante in ordine ai suoi riflessi sulla affidabilità della concorrente. È in questo contesto normativo, ormai superato, che matura l'orientamento giurisprudenziale inteso a preservare lo spazio decisionale dell'amministrazione, per il caso di dichiarazione omessa, anche quando in giudizio sia emerso che l'obbligo dichiarativo non è stato assolto.

Ad oggi, l'omissione costituisce in sé causa di esclusione, ai sensi della lett. c-bis del comma 5., ed è perciò distinta dall'apprezzamento discrezionale della p.a. in tema di grave illecito professionale, ora oggetto della lett. c (per quanto, naturalmente, ad essere dichiarati debbono essere fatti anche attinenti a tale profilo).

Al pari della dichiarazione falsa, perciò, (dalla quale continua a restare separata nel testo dell'art. 80, perché solo quest'ultima comporta la segnalazione all'ANAC di cui al comma 12) anche l'omessa dichiarazione, nei casi in cui cada su fatti che senza dubbio alcuno avrebbero dovuto essere portati a conoscenza della stazione appaltante (come nell'ipotesi dei procedimenti penali), determina l'obbligo di escludere la concorrente dalla gara. La stazione appaltante non è più chiamata a dimostrare con mezzi adeguati che l'operatore economico ha commesso un grave illecito professionale omettendo la dichiarazione, ma, piuttosto, a prendere atto della omissione in sé.

15.2 A sostegno di tale affermazione, il Tribunale osserva anzitutto che essa è conforme al nuovo tenore letterale dell'art. 80, che pone sul medesimo piano dichiarazioni false e omesse, quali motivi di esclusione, in accordo con l'art. 57, paragrafo 4, lett. h) della direttiva 2014/24/UE.

Va aggiunto che, nella sostanza, può essere assai più grave, sul piano dell'affidabilità del concorrente, l'omissione di una dichiarazione avente ad oggetto un fatto di grande significato (ad esempio, una recente condanna penale), che non la falsità di un'attestazione vertente su un fatto minore: il più recente orientamento giurisprudenziale, che esclude la rilevanza del cd. falso innocuo, può rendere tale divario particolarmente ampio.

Non può poi sfuggire che, continuando ad affermare la necessità che l'amministrazione rivaluti in concreto la pertinenza dei fatti omessi, si incentiva la scorrettezza professionale dei partecipanti alla gara, che possono essere indotti a tacere circostanze di grande importanza. Difatti, il solo effetto di ciò, ai fini della gara, sarebbe che, nel caso in cui esse emergessero per altra via, la stazione appaltante sarebbe chiamata a esprimere il medesimo giudizio che avrebbe dovuto compiere, ove la dichiarazione vi fosse stata.

Ciò detto, posto che in base al nuovo testo dell'art. 80 l'esclusione per dichiarazione omissiva va disposta quando non siano stati segnalati fatti che in linea astratta sarebbero stati pertinenti, il giudice amministrativo che conosca di una controversia legata a tale profilo, nel risolverla nel senso che sussistesse l'obbligo dichiarativo, con ciò accerta la astratta pertinenza del fatto, rispetto alla quale non residua alcun potere discrezionale in capo alla stazione appaltante.

In altri termini: venuto meno il collegamento con il profilo connesso alla valutazione discrezionale della p.a. in ordine al grave illecito professionale, l'omissione rileva in sé quale causa escludente. Se necessaria alla luce della astratta pertinenza dei fatti (profilo su cui può pronunciarsi il giudice a seguito di ricorso), la stazione appaltante non avrebbe che da replicare tale conclusione.

In conclusione, stante la fondatezza del ricorso incidentale e per motivi aggiunti, va accertato che -OMISSIS- -OMISSIS- avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

Peraltro, l'infondatezza del ricorso principale, di cui ora si dirà, rende superflua tale pronuncia, perché l'aggiudicazione resta in capo alla controinteressata in ogni caso.

16. Il ricorso principale è infatti infondato per i motivi che seguono.

Con il primo motivo principale, la ricorrente deduce la violazione dell'art. 83 d.lgs. n. 50/16 e dell'art. 8.3.2 lett. b) del disciplinare di gara, perché l'aggiudicataria non avrebbe raggiunto il fatturato minimo in servizi analoghi richiesto, pari a euro 12.767.252, 31 per il triennio dal 2015 al 2017.

La censura è infondata in fatto: il doc. 16.2 della controinteressata certifica che, presso il solo Comune di Avezzano, il servizio è stato svolto dal 2012 al 2017 per un importo annuo di euro 5.302.000,00, ben superiore nel triennio considerato al limite minimo del bando.

Con il secondo motivo principale, si ritiene leso l'art. 83 d.lgs. n. 50/16 e l'art. 8.4.4 del disciplinare di gara, perché il servizio non sarebbe stato offerto dalla controinteressata, nel triennio precedente al bando, ad almeno 120.000,00 persone.

La censura è infondata in fatto: -OMISSIS- ha operato con il servizio di raccolta differenziata presso il Comune di Guidonia, che conta circa 90.000 abitanti.- OMISSIS-questi, è computabile il 90%, pari alla quota del servizio assegnato alla controinteressata nell'ambito dell'ATI. Inoltre, sono state servite circa 49.000 persone a Nettuno (ove è attivo il servizio di spazzamento: doc. 17.1 - OMISSIS-), e circa 42.000 ad Avezzano. La quota di 120.000 è dunque ampiamente superata.

Infatti, il documento del Comune di Guidonia prodotto dalla ricorrente il 19 maggio 2020, e volto a contestare il requisito per tale parte, al contrario ne

conferma la sussistenza. Vi si evince che la controinteressata ha partecipato all'appalto per mezzo di un ATI orizzontale, e che vi ha svolto, quindi, il "90% di tutti i servizi oggetto di gara", incluso, perciò, lo spazzamento.

Inoltre, il già citato doc. 16.2 della resistente attesta che il servizio di raccolta differenziata porta a porta è stato svolto in Avezzano fin dal 2012: non vi è motivo per ritenere, con la ricorrente, che un'attestazione del Comune riferita ad un contratto di appalto originario e poi rinnovato nel 2017 sia reticente nello specificare se talune prestazioni attenessero al solo secondo contratto, e non al primo.

Con il terzo motivo principale si lamenta la violazione dell'art. 83 d.lgs. n. 50/16 e dell'art. 8.2 del disciplinare di gara, perché l'aggiudicataria non sarebbe iscritta alla Camera di Commercio per il servizio di raccolta porta a porta, mentre il capitolato esige che l'iscrizione sia riferita all'"ambito di attività inerente l'oggetto della gara".

La censura è infondata: la controinteressata è iscritta per l'esercizio dell'attività di raccolta differenziata, genus nel quale rientra la raccolta porta a porta.

Con il quarto motivo principale la ricorrente deduce la violazione dell'art. 80 d.lgs. n. 50/16, perché -OMISSIS- non ha prodotto la dichiarazione ivi prevista a pena di esclusione, quanto alla cooperativa sociale Arcobaleno, che è stata acquisita per cessione di azienda nel corso della gara.

La censura è infondata: l'omessa dichiarazione in caso di cessione di azienda (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 10 e n. 21 del 2012), è causa di esclusione dalla gara solo se ciò è previsto dal bando, qualora non siano in concreto provati precedenti penali (Cons. Stato, n. 1373/17; id. n. 18 del 2015). Infatti, "resta altresì fermo - tenuto anche conto della non univocità delle norme circa l'onere del cessionario - che in caso di mancata presentazione della dichiarazione e sempre che il bando non contenga al riguardo una espressa comminatoria di

esclusione, quest'ultima potrà essere disposta soltanto là dove sia effettivamente riscontrabile l'assenza del requisito in questione” (Ad. Plen. n. 21 del 2012).

Nel caso di specie, il disciplinare di gara tace sul punto (art. 8.1), e non vi è prova di tali precedenti, che, anzi, -OMISSIS- nega esistere.

Oltretutto, la cessione è stata disposta dal commissario liquidatore, sicché ogni nesso (con potenziale intento elusivo) tra l'azienda e gli amministratori che la conducevano deve intendersi reciso (Tar Lazio, n. 4243 del 2017).

16.1 Si può ora passare all'esame dei motivi aggiunti, che sono tempestivi, in quanto notificati il 30/12/19, rispetto a documentazione conoscibile solo dal 29/11/19.

Con il primo motivo aggiunto si invoca l'art. 83 del d.lgs. n. 50/16, in relazione all'art. 12.2 del disciplinare di gara, che prescrive l'osservanza di un limite massimo di pagine per ciascuna relazione sull'offerta tecnica.

La censura è infondata: pur a fronte di una giurisprudenza rigorosa sul punto controverso (Cons. Stato, n. 95/17), si avverte in ogni caso che l'esclusione del concorrente in tale ipotesi non può essere disposta in presenza di un lieve scostamento (nel caso di specie, pari a poco più del 10% delle pagine ammesse): Cons. Stato, n. 3843/13. Certamente, poi, il vizio non sussiste se la prescrizione del disciplinare reca una indicazione meramente orientativa, e non tassativa sul numero massimo di pagine (come nel nostro caso afferma il chiarimento n. 45 della stazione appaltante e come, prima di ciò, attesta l'assenza di formule linguistiche perentorie nel bando). Perciò, -OMISSIS- non andava esclusa, né la sua offerta tecnica avrebbe dovuto essere decapitata dalle pagine in (marginale) sovrabbondanza.

Con il secondo motivo aggiunto, -OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS- afferma violati gli artt. 95 e 97 del d.lgs. n. 50/16, perché il costo della forza lavoro nell'offerta della controinteressata sarebbe stato sottostimato, con azzeramento dell'utile in caso di stima corretta.

La censura è infondata.

Il ricorso offre una stima del costo del personale della controinteressata che è frutto di un palese errore di calcolo.

Nella memoria conclusiva, la ricorrente corregge infatti i calcoli, ma continua a sostenere che il reale costo per -OMISSIS- ammonterebbe ad un importo superiore al dichiarato per euro 215.975,86.

La gran parte del sovrappiù sarebbe imputabile al fatto che la controinteressata non avrebbe tenuto conto della necessità di impiegare tre capi squadra in più, in accordo con l'impegno assunto a riassorbire interamente il personale già impiegato dalla precedente appaltatrice del servizio.

Per tale, determinante parte il rilievo non ha pregio.

L'allegato 6, "relazione giustificativa ribasso" (doc. 21 -OMISSIS-), nel quantificare in euro 3.537.793,36 il costo del personale, vi annovera tutte le unità che la aggiudicataria ha considerato nel piano di assorbimento del personale (doc. 9), compresi i tre capi squadra-autisti di cui la ricorrente lamenta la mancanza, e che, al contrario, risultano presi in considerazione.

A questi ultimi è assegnato un livello contrattuale e retributivo pari a quello di cui godevano presso l'appaltatrice uscente.

È perciò stato rispettato l'impegno ad assicurare "parità di condizioni economiche e normative, previste dai contratti nazionali di settore" (doc. 9).

Questi ultimi, con riferimento al quarto livello al quale si colloca tale personale, consentono che esso sia adibito a mansioni operative. È infatti quanto previsto da -OMISSIS-, che ne ha ricompreso alcune mansioni nelle ore di lavoro operative.

Già sulla base di tali considerazioni, si può escludere sia che l'assorbimento del personale richieda di impiegare tre capi squadra in più, sia che sia fatto divieto, quanto all'obbligo di rispettare il precedente livello contrattuale, di adibire questi lavoratori a mansioni operative.

Vi è perciò corrispondenza con il piano di assorbimento del personale, e congruità nel calcolo del costo del lavoro.

Tali considerazioni rendono già di per se infondata la doglianza.

Si può aggiungere che nel monte ore indicato nel piano, con riferimento all'attività dei lavoratori di quarto livello, ben possono essere comprese le ore che questi ultimi dedicano al "controllo" dell'attività altrui, in quanto capi squadra, con riferimento a ciascuna voce che reca il dettaglio del segmento di attività svolta.

In secondo luogo, la ricorrente contesta la congruità del costo dei tre addetti ai trasporti, quanto al loro inquadramento al livello contrattuale 3, anziché 4, con contenimento del costo.

Ma, anche se il dubbio fosse fondato, la stessa ricorrente calcola in euro 8.395,68 il costo aggiuntivo, a fronte di un utile annuo di 65.787,22. L'attivo dell'operazione economica sarebbe perciò tale, da non imporre un giudizio di anomalia dell'offerta (ex plurimis, Cons. Stato, n. 269/18).

Con l'ultimo motivo aggiunto, è dedotta la violazione dell'art. 97 d.lgs. n. 50/16, perché gli oneri per la sicurezza interna sono stati stimati in euro 50.000,00. Così, tenendo conto del costo per gli indumenti e la dpi, si avrebbe un'incidenza di euro 568,18 annui per addetto, inferiore al minimo sindacale di euro 639,95.

La censura è infondata in fatto: la controinteressata ha calcolato a parte indumenti e dpi, poiché essi sono componenti della sicurezza previsti dalla contrattazione collettiva, sulla base delle tabelle Fise. Posto che queste ultime prevedono l'inclusione di tali voci nel costo contrattuale del personale, e che a tale contrattazione la controinteressata si è vincolata nel piano di assorbimento del personale, è da ritenere che la somma stanziata per la sicurezza nell'offerta di -OMISSIS- vada integrata con tali componenti contrattuali.

Il costo per addetto supera così largamente il minimo sindacale.

17. Il ricorso principale e per motivi aggiunti è pertanto infondato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in euro 4000,00 oltre accessori di legge a favore di -OMISSIS-, in euro 2000,00, oltre accessori di legge a favore della Città metropolitana di Roma e in euro 1500,00, oltre accessori di legge, a favore del Comune di Ladispoli.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

Rigetta il ricorso principale e per motivi aggiunti, accertata la fondatezza del ricorso in via incidentale.

Condanna la ricorrente a rifondere le spese, che liquida in euro 4000,00 oltre accessori di legge, a favore di -OMISSIS- sistemi ecologici srl, e in euro 2000,00 oltre accessori di legge, a favore della Città metropolitana di Roma e in euro 1500,00, oltre accessori, a favore del Comune di Ladispoli.

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 gli amministratori del ricorrente in via principale e dei signori -OMISSIS- e -OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS-.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Marco Bignami, Consigliere, Estensore

Roberta Mazzulla, Referendario

L'ESTENSORE
Marco Bignami

IL PRESIDENTE
Donatella Scala

IL SEGRETARIO

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