

N. 05171/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00977/2024 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 della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 977 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da Ic Servizi Consorzio Stabile A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9897482C84, rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Tricamo, Marco Orlando, Antonietta Favale, Matteo Valente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Napoletana Mobilità S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Loredana Milone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Consorzio Nazionale Cooperativa Pluriservizi – Attività A 360° - Soc. Coop., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati

Domenico Gentile, Maria Lucia Civello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Consorzio Stabile Euro Global Service Grandi Appalti, Pulitori ed Affini Spa, non costituiti in giudizio;

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento

- della Determinazione dell'Amministratore Unico dell'A.N.M. Azienda Napoletana Mobilità n. 6 del 30.1.2024, con cui è stata disposta l'aggiudicazione del Lotto 2 (CIG 9897482C84) della gara indetta per l'affidamento del contratto di appalto "multiservice" per la totalità degli impianti, dei rotabili, dei siti di ANM, in favore del costituendo RTI CNCP, Consorzio Stabile Euro Global Service Grandi Appalti e Pulitori e Affini spa;
- del verbale n. 4 del 18.12.2023, con cui la Commissione ha proposto a ANM di aggiudicare il Lotto 2 in favore del RTI CNCP (doc. 2 - verbale n. 4);
- del verbale n. 6 del 15.1.2024 con cui è stata ritenuta non anomala l'offerta presentata dal RTI CNCP (doc. 3 - verbale congruità lotto 2);
- di tutti gli altri verbali relativi alle operazioni di gara ed in particolare, dei verbali del Seggio di gara (doc. 4 - verbali seggio di gara), dei verbali delle sedute riservate n. 1 (doc. 5 - verbale n. 1), n. 2 (doc. 6 - verbale n. 2) e n. 3 (doc. 7 - verbale n. 3);
- dei chiarimenti resi in corso di gara (doc. 8 - chiarimenti);
- della comunicazione prot. n. 3521 del 12.2.2024 con cui ANM ha concesso al Consorzio IC Servizi l'accesso solo parziale alla documentazione del Raggruppamento aggiudicatario (doc. 9 - accesso parziale);

- della comunicazione prot. n. 4652 del 23.2.2024 con cui ANM ha sostanzialmente negato l'accesso all'offerta tecnica del controinteressato, ostendendola in maniera totalmente oscurata (doc. 10 - diniego offerta tecnica);
 - ove occorrer possa, in parte qua del bando (doc. 11 - bando), del disciplinare (doc. 12 - disciplinare) e dei relativi allegati tra cui in particolare quelli denominati "Criteri di valutazione delle Offerte" (doc. 13 - allegato "Criteri di valutazione delle Offerte"), "Specifica tecnica" (doc. 14 - allegato "Specifica tecnica") e "Disciplinare Tecnico" (doc. 15 - allegato "Disciplinare Tecnico"), del capitolato speciale di gara (doc. 16 - capitolato) e tutti i relativi allegati, nonché lo schema di contratto (doc. 17 - schema di contratto);
 - di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali, nonché di quelli sconosciuti dalla ricorrente ma funzionali alla presente impugnazione;
- nonché
- per la declaratoria di inefficacia del contratto, se stipulato, e con istanza istruttoria, ex art. 116, comma 2, c.p.a.;
- Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da IC SERVIZI CONSORZIO STABILE A R.L. il 25\6\2024:
- per l'annullamento,
- della Determinazione dell'Amministratore Unico dell'A.N.M. Azienda Napoletana Mobilità n. 6 del 30.1.2024, con cui è stata disposta l'aggiudicazione del Lotto 2 (CIG 9897482C84) della gara indetta per l'affidamento del contratto di appalto *multiservice* per la totalità degli impianti, dei rotabili, dei siti di ANM, in favore del costituendo RTI CNCP, Consorzio Stabile Euro Global Service Grandi Appalti e Pulitori e Affini spa, comunicata in pari data (cfr doc. 1);

- del verbale n. 4 del 18.12.2023, con cui la Commissione ha proposto a ANM di aggiudicare il Lotto 2 in favore del RTI CNCP (cfr. doc. 2);
 - del verbale n. 6 del 15.1.2024 con cui è stata ritenuta non anomala l'offerta presentata dal RTI CNCP (cfr. doc. 3);
 - di tutti gli altri verbali relativi alle operazioni di gara ed in particolare, dei verbali del Sedgio di gara (cfr. doc. 4), dei verbali delle sedute riservate n. 1 (cfr. doc. 5), n. 2 (cfr. doc. 6) e n. 3 (cfr. doc. 7);
 - dei chiarimenti resi in corso di gara (cfr. doc. 8);
 - ove occorrer possa, in parte qua del bando (cfr. doc. 11), del disciplinare (cfr. doc. 12) e dei relativi allegati tra cui in particolare quelli denominati "Criteri di valutazione delle Offerte" (cfr. doc. 13), "Specifica tecnica" (cfr. doc. 14) e "Disciplinare Tecnico" (cfr. doc. 15), del capitolato speciale di gara (cfr. doc. 16) e tutti i relativi allegati, nonché lo schema di contratto (cfr. doc. 17);
 - di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali, nonché di quelli sconosciuti dalla ricorrente ma funzionali alla presente impugnazione;
- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, se stipulato;
- Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da IC SERVIZI CONSORZIO STABILE A R.L. il 1\7\2024:
- per l'annullamento,
- della Determinazione dell'Amministratore Unico dell'A.N.M. Azienda Napoletana Mobilità n. 6 del 30.1.2024, con cui è stata disposta l'aggiudicazione del Lotto 2 (CIG 9897482C84) della gara indetta per l'affidamento del contratto di appalto *multiservice* per la totalità degli impianti, dei rotabili, dei siti di ANM, in favore del costituendo RTI CNCP, Consorzio Stabile Euro Global Service Grandi Appalti e Pulitori e Affini spa, comunicata in pari data (cfr doc. 1);

- del verbale n. 4 del 18.12.2023, con cui la Commissione ha proposto a ANM di aggiudicare il Lotto 2 in favore del RTI CNCP (cfr. doc. 2);
 - del verbale n. 6 del 15.1.2024 con cui è stata ritenuta non anomala l'offerta presentata dal RTI CNCP (cfr. doc. 3);
 - di tutti gli altri verbali relativi alle operazioni di gara ed in particolare, dei verbali del Seggio di gara (cfr. doc. 4), dei verbali delle sedute riservate n. 1 (cfr. doc. 5), n. 2 (cfr. doc. 6) e n. 3 (cfr. doc. 7);
 - dei chiarimenti resi in corso di gara (cfr. doc. 8);
 - ove occorrer possa, in parte qua del bando (cfr. doc. 11), del disciplinare (cfr. doc. 12) e dei relativi allegati, tra cui in particolare quelli denominati "Criteri di valutazione delle Offerte" (cfr. doc. 13), "Specifica tecnica" (cfr. doc. 14) e "Disciplinare Tecnico" (cfr. doc. 15), del capitolato speciale di gara (cfr. doc. 16) e tutti i relativi allegati, nonché lo schema di contratto (cfr. doc. 17);
 - di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali, nonché di quelli sconosciuti dalla ricorrente ma funzionali alla presente impugnazione;
- nonché
per la declaratoria di inefficacia del contratto, se stipulato.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Napoletana Mobilità S.p.A. e del Consorzio Nazionale Cooperativa Pluriservizi – Attività A 360° - Soc. Coop.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 settembre 2024 la dott.ssa Germana Lo Sapia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La presente decisione è redatta ai sensi degli artt. 3 e 120 c.p.a. Pertanto, per l'illustrazione analitica dei motivi del ricorso introduttivo e dei due ricorsi per motivi aggiunti, nonché per la ricostruzione analitica del processo, si rinvia ai documenti e agli atti di parte versati nel fascicolo elettronico.

2. Quanto alla vicenda procedimentale, di particolare rilievo nella controversia in esame, è opportuno riportare che:

- la procedura di gara, il cui provvedimento di aggiudicazione è oggetto di controversia, è disciplinata *ratione temporis* dal d.lgs. 50/2016 ed è volta alla stipula del contratto di appalto dei servizi di pulizia immobili, pulizia veicoli e servizi logistici dei rotabili e degli impianti dell'Azienda Napoletana Mobilità S.p.A. -A.N.M. S.p.A (d'ora in poi, ANM - lotto 2 CIG 9897482C84, “*Servizi di pulizia presso Strutture Ferrovie Metropolitane ed Esercizio Funicolari*”) per la durata complessiva di 24 mesi (anche se le parti, anche in sede di formulazione delle offerte, tengono conto della eventuale proroga biennale);

- il bando di gara ha previsto, quale termine per la presentazione delle offerte il 14 settembre 2023 poi prorogato al 2 ottobre 2023 e un importo a base d'asta di € 23.051.076,10;

- in seguito alla scelta del Lotto 1 da parte dell'originaria partecipante prima classificata, l'appalto è stato aggiudicato al RTI controinteressato, il cui mandatario è il Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi S.p.A. -C.N.C.P. Società Cooperativa attività 360° (d'ora in poi, CNCP) che ha offerto un ribasso del 28,52%, e la relativa offerta è stata oggetto del sub-procedimento di verifica dell'anomalia ex art. 97 del D.lgs. 50/2016, su cui si incentrano le doglianze del ricorso introduttivo;

-la valutazione di congruità dell'offerta si è conclusa infatti positivamente (verbale della commissione n. 6 del 15 gennaio 2024, allegato 34 della produzione di ANM in data 11 giugno 2024), avendo la controinteressata prodotto giustificativi (allegato 33 della produzione citata) sia in relazione al costo della manodopera che alle risorse materiali e valorizzato, a supporto della sostenibilità dell'offerta, la circostanza che l'impresa consorziata designata per l'esecuzione fosse *“l'attuale fornitore dell'appalto/ società uscente”*;

-con nota prot. del 30 gennaio 2024 della stazione appaltante, è stato disposto l'avvio delle prestazioni in via d'urgenza, ai sensi del comma 8 dell'art. 32 del D. Lgs. n. 50/2016 e, con successivo atto del 2 febbraio 2024, l'aggiudicataria ha nominato Responsabile Unico il sig. Salvatore Garofalo, dipendente della società cooperativa designata come consorziata esecutrice nella documentazione amministrativa, rispetto alla quale è stata svolta la verifica del possesso dei requisiti di partecipazione e, come si vedrà in prosieguo, attuale consorziata esecutrice dell'appalto di servizi;

-il contratto è stato stipulato in data 17 giugno 2024 (doc 38, resistente) ed è tuttora in corso di esecuzione da parte;

3. Sotto il profilo processuale, è opportuno osservare che:

- unitamente al ricorso introduttivo, che ha ad oggetto la domanda di annullamento ex art. 29 c.p.a. del provvedimento di aggiudicazione, è stata formulata anche l'istanza ex art. 116 comma 2 c.p.a., poiché l'offerta tecnica rilasciata in copia, in riscontro della richiesta della ricorrente, era stata quasi totalmente oscurata, ivi compresa la denominazione della consorziata, designata per l'esecuzione;

- con ordinanza n. 3254 del 20 maggio 2024, il Collegio ha ordinato l'ostensione e, in data 31 maggio 2024, in ottemperanza della predetta ordinanza, ANM ha reso

accessibili alla ricorrente i documenti di interesse (poi depositati anche in giudizio in data 25 giugno 2024);

-sulla base di tali informazioni sopravvenute, parte ricorrente in data 25 giugno 2024 ha depositato il primo ricorso per motivi aggiunti, chiedendo l'esclusione della controinteressata per invalidità della sua offerta, in quanto "*alternativa, contraddittoria, parziale e irrealizzabile*", poiché, a differenza di quanto rappresentato nella documentazione amministrativa, in cui è indicata il *Cooperativa Portabagagli Pluriservizi società cooperativa a responsabilità limitata*, nell'offerta tecnica, l'impresa consorzata designata per l'esecuzione è la *FCF Multiservice "che vanta un'esperienza specifica e diretta relativamente al presente appalto, quale attuale gestore uscente"*;

-avendo poi rinvenuto il verbale di accordo tra parte datoriale e OO.SS. per il "*passaggio di cantiere*" con l'indicazione, quale esecutrice, della medesima Cooperativa Portabagagli Pluriservizi sopra citata, indicata nella documentazione amministrativa (ma non nell'offerta tecnica) ha riproposto le censure volte alla esclusione dell'offerta, anche con il secondo ricorso per motivi aggiunti (cfr. verbale del 31 gennaio 2024 stipulato tra le imprese del RTI e le OO.SS. territoriali di categoria, nel quale si rappresenta che l'impresa esecutrice del servizio è, insieme al Consorzio Stabile Euro Global Service Grandi Appalti e alla Pulitori e Affini s.p.a., la CPP, acronimo della Cooperativa Portabagagli Pluriservizi).

4. All'udienza pubblica del 18 settembre 2024, i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

5. I ricorsi per motivi aggiunti sono infondati quanto alla domanda di esclusione dell'offerta della controinteressata. Devono invece accogliersi sia il ricorso introduttivo che i ricorsi per motivi aggiunti nella parte in cui contengono la

domanda di annullamento dell'aggiudicazione, per violazione dell'art. 97 del d. Lgs. 50/2016.

6. La questione logicamente prioritaria portata alla cognizione del Collegio, e dalla quale occorre prendere l'abbrivio, è stata dedotta con il primo motivo del primo ricorso per motivi aggiunti ed è stata riproposta con il primo motivo del secondo ricorso per motivi aggiunti: essa attiene, come sopra riferito, alla dedotta invalidità dell'offerta presentata dal RTI aggiudicatario, rilevante ai fini della richiesta esclusione, nella parte in cui indica quale impresa designata come consorziata esecutrice la FCF Multiservizi, ossia un soggetto diverso dalla consorziata indicata nella documentazione amministrativa (Cooperativa Portabagagli Pluriservizi società cooperativa a r.l.). L'antecedenza logica della questione deriva dalla considerazione che il sindacato sulla valutazione della sostenibilità dell'offerta economica può essere svolto solo se l'offerta stessa è valida sotto il profilo formale e non meritevole di pregiudiziale esclusione.

7. I due motivi possono essere unitariamente trattati, ma non sono condivisibili, tenuto conto della configurazione giuridica del consorzio tra società cooperative di produzione e lavoro ex art. 45 comma 2 lett. b) del d.lgs. 50/2016.

7.1. Deve in primo luogo osservarsi che la ricostruzione fattuale prospettata dalla ricorrente è confermata dalla documentazione acquisita in atti e non è condivisibile l'assunto di controparte secondo cui si tratterebbe di un mero "refuso".

Il consorzio CNCP mandatario del RTI (impegnatosi a svolgere il 40% della prestazione) ha effettivamente indicato due consorziate diverse per l'esecuzione ex art. 48 comma 2 del d. Lgs. 50/2016, nella documentazione amministrativa e in sede di offerta. Tale circostanza è emersa, peraltro, solo dopo l'ostensione dell'offerta, concessa in ottemperanza dell'ordinanza ex art. 116 comma 2 c.p.a., poiché tutte le

informazioni di rilievo in tal senso erano state illegittimamente oscurate da ANM in sede di primo riscontro dell'istanza di accesso agli atti formulata dall'odierna ricorrente.

7.2. In particolare:

- a) ai fini della valutazione dei requisiti di ammissione e, successivamente, in vista dell'esecuzione del contratto, è stata designata quale impresa esecutrice il CPP che, anche in sede di discussione, sia la resistente che la controinteressata indicano come effettiva consorziata esecutrice anche all'attualità, considerato che l'esecuzione della prestazione del contratto di appalto di servizi è in corso;
- b) nell'offerta tecnica, invece, la designazione è caduta sulla FCF *Multiservice* quale "gestore uscente" e ad essa, sempre quale "gestore uscente", sono state riferite le giustificazioni sulla sostenibilità dell'offerta economica nel sub-procedimento di anomalia dell'offerta, ex art. 97 cit.

7.3. La questione dell'identità del "gestore uscente" è stata oggetto di un articolato contraddittorio in sede processuale, ma dalla lettura dei documenti e dalla ricostruzione temporale del procedimento si evince chiaramente che, nel richiamare il precedente "esecutore" del contratto di appalto dell'analogo servizio in controversia, il mandatario CNCP si riferisse proprio alla FCF multiservizi. Nello specifico, nell'offerta tecnica si rappresenta quanto segue *"per il presente appalto abbiamo designato quale esecutrice dei servizi la società FCF Multiservice, che vanta un'esperienza specifica e diretta relativamente al presente appalto, quale attuale gestore uscente. Già dispone di: una sede operativa a Napoli, in Via Nazionale delle Puglie, 325; n. 313 addetti operativi in Napoli e Provincia; FCF metterà a disposizione dell'appalto tutto il know-how acquisito e consolidato negli anni relativo al 'cliente' ANM e ai suoi impianti/rotabili. Da oltre 10 anni è una consolidata realtà nella fornitura di servizi integrati di pulizia e igiene ambientale, in ambito*

industriale e logistico. Dispone di un sistema di qualità integrato e articolato in numerosi ambiti” (pag. 4). La documentazione prodotta da ANM, mirata a dimostrare che FCF aveva svolto un ruolo esecutivo solo nella fase finale della precedente commessa e che, pertanto, non fosse considerabile come "gestore uscente", conferma invece che, al momento della presentazione dell'offerta tecnica (il cui termine era stato prorogato al 4 ottobre 2023, come indicato in premessa), tale ruolo era ricoperto proprio da FCF Multiservizi. In tal senso, rilevano le seguenti circostanze:

- all'originario contraente Karalis Service S.r.l., facente parte del RTI precedente aggiudicatario della gara, era subentrato in corso di esecuzione, per acquisto di ramo di azienda, la IC servizi Consorzio Stabile a.r.l. (che è anche l'odierno ricorrente);
- il predetto consorzio stabile aveva designato per l'esecuzione “*a decorrere dal 2 marzo 2022*” proprio la FCF *Multiservice Società Cooperativa* (che è consorziata sia del consorzio ricorrente che di CNCP, parte controinteressata);
- solo in data 24 ottobre 2023, ovvero circa un anno e mezzo dopo l'iniziale designazione e comunque dopo il termine di presentazione delle offerte, IC servizi Consorzio Stabile a r.l. aveva chiesto di avvalersi della facoltà di sostituzione ex art. 48 comma 7-bis del d. lgs. 50/2016;
- la sostituzione, previo approfondimento istruttorio da parte di ANM (che nel carteggio intercorso con il consorzio invitava correttamente il contraente a “*motivare la sussistenza delle condizioni previste dal citato art. 48 comma 7-bis*”), è stata accordata, infine, in data 27 novembre 2023.

In ogni caso, nella descrizione della consorziata indicata nell'offerta tecnica, si richiama la sede operativa di Napoli, “*in Via Nazionale delle Puglie, 325*” di cui dispone la FCF Multiservizi (e non la CPP) e viene indicato come Responsabile Unico dell'Appalto, il dott. Fabio Tavani (in ragione della sua “*profonda esperienza nella gestione*

di appalti multiservizi integrati ma, soprattutto, con oltre 15 anni di comprovata esperienza nell'erogazione di servizi per Aziende pubbliche operanti nel settore del trasporto passeggeri"), che dal 2019 ricopre l'incarico di Direttore Generale della società FCF e dal 2022 è Direttore Generale del Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Soc. Coop (mentre per tale ruolo è indicato, con diversa dichiarazione del 2 febbraio 2024, resa due giorni dopo l'avvio d'urgenza della esecuzione contrattuale, il sig. Salvatore Garofalo, dipendente della società cooperativa Portabagagli Servizi Palermo, cfr. allegato 66, richiamato anche nella memoria della resistente del 30 agosto 2024).

8. Accertata in fatto la divergenza di cui si lamenta la ricorrente, la questione sollevata in ricorso è se tale diversa indicazione dell'impresa consorziata quale esecutrice si riverberi in un vizio dell'offerta, tale da determinare la sua esclusione per le ragioni di indeterminatezza e mancanza di univocità che parte ricorrente deduce a sostegno delle proprie censure.

9. Giova osservare, in merito, che il contenuto certo e determinato dell'offerta costituisce corollario del più ampio principio di univocità, previsto dall'art. 32 comma 4 del d.lgs. 50/2016.

Tale principio impone agli operatori economici l'obbligo di presentare una sola proposta tecnica e una sola proposta economica ed è posto a presidio - da un lato - del buon andamento, dell'economicità e della certezza dell'azione amministrativa, per evitare che la stazione appaltante sia costretta a valutare plurime offerte provenienti dal medesimo operatore economico, tra loro incompatibili, e che perciò venga ostacolata nell'attività di individuazione della migliore offerta, e - dall'altro - a tutela della *par condicio* dei concorrenti, poiché la pluralità delle proposte attribuirebbe all'operatore economico maggiori possibilità di ottenere l'aggiudicazione o comunque di ridurre il rischio di vedersi collocato in posizione

deteriore, a scapito dei concorrenti fedeli che hanno presentato una sola e univoca proposta corrispondente alla prestazione oggetto dell'appalto, alla quale affidare la loro unica ed esclusiva *chance* di aggiudicazione (Cons. Stato, Sez. VII, 20 giugno 2023, n. 6043; Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 2020, n. 8146; cfr. anche “*l'obbligo di presentare una sola offerta contenente una soluzione tecnica determinata ed un prezzo preciso, ed il corrispondente obbligo per la Pubblica Amministrazione di poter valutare solo offerte in tal guisa formulate, adempiono da un lato al principio di buon andamento dell'azione amministrativa, e dall'altro, al principio di imparzialità. La presentazione di più offerte comporta certamente una lesione della par condicio dei concorrenti, determinando solamente in capo ad alcuni di loro ulteriori e quindi maggiori, chances di vittoria*” (Cons. Stato, Sez. III, 26 luglio 2021, n. 5536).

Da tale principio, ma anche dai principi civilistici in materia di determinatezza dell'oggetto del contratto, ex artt. 1418 e 1346 c.c., e quindi della proposta, ex art. 1324 c.c. (“*la domanda di partecipazione ad una procedura di gara, cui si accompagna l'offerta dell'operatore economico, costituisce un atto unilaterale recettizio, che contiene la proposta contrattuale, in quanto l'operatore dichiara la propria volontà di stipulare il contratto con la pubblica amministrazione e, dunque, la disponibilità ad accettare le condizioni previste dal bando per la realizzazione dell'opera, del servizio o della fornitura, ma ha contenuto più ampio poiché l'operatore dichiara anche il possesso dei requisiti di partecipazione richiesti dalla procedura di gara (...) Ai sensi dell' art. 1324 cod. civ. sono applicabili agli atti unilaterali a contenuto patrimoniale, salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti, in quanto compatibili*”, Cons. Stato, Sez. V, 2 luglio 2024, n. 5871) deriva la necessità di verificare se, alla luce del diritto positivo, l'indicazione di due imprese consorziate diverse, in diverse fasi procedimentali ed esecutiva dell'unitaria commessa, volta ad assicurare il risultato della prestazione di servizi di “pulizia” del materiale rotabile, possa qualificarsi come indeterminatezza, indeterminabilità, mancanza di univocità dell'offerta.

10. Rileva, nel caso di specie, in primo luogo la disposizione di cui all'art. 48 comma 7 del d.lgs. 50/2016, più volte richiamata dalle parti in controversia, la cui interpretazione sia letterale che sistematica conduce, specie se si valorizza la peculiare natura giuridica del consorzio tra società cooperative di produzione e lavoro, ad escludere che possa applicarsi la sanzione dell'esclusione dell'offerta, invocata da parte ricorrente.

10.1. In particolare, l'art. 48 comma 7, secondo periodo, prevede che i consorzi di cui all'art. comma 2 lett. b (tra i quali rientra il CNCP mandatario del RTI aggiudicatario) e lett. c (che invece si riferisce ai consorzi stabili) sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre. Con l'introduzione del successivo comma 7-bis ad opera dell'art. 32 comma 1 lett. c) del d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56, è stata prevista però anche la possibilità di designare un'impresa diversa da quella indicata in sede di gara, ai fini dell'esecuzione dei lavori o servizi, per quanto tale possibilità sia sottoposta alle condizioni previste dal medesimo articolo, mediante il rinvio ai commi successivi 17-19 del medesimo art. 48 o a fatti o atti sopravvenuti e salvo il divieto di elusione, mediante il cambio dell'esecutrice, dell'obbligo di permanenza in capo all'impresa consorziata dei requisiti di partecipazione.

10.2. La sussunzione della fattispecie nell'alveo applicativo della norma appena richiamata consente di sgombrare il campo dalla diversa questione –sulla quale le parti del giudizio si sono a lungo soffermate, specie nelle memorie ex art. 73 comma 3 c.p.a. - del meccanismo del cd. *cumulo alla rinfusa*.

Tale istituto, la cui controversa estensione è stata dapprima chiarita in giurisprudenza e poi risolta da una norma interpretativa del legislatore (art. 225, comma 13, del nuovo codice, n. 36 del 2023 “*l'art. 47, comma 2-bis, del codice dei contratti pubblici, di cui*

al decreto legislativo n. 50 del 2016, si interpreta nel senso che, negli appalti di servizi e forniture, la sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati, anche se diversi da quelli designati in gara” cfr. anche il vigente art. 67 comma 2 del d. lgs. 36/2023) riguarda infatti solo i consorzi stabili di cui all’art. 45, comma 2, lett. c) e non i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro di cui alla lett. b); in ogni caso, è un istituto che attiene non all’offerta, della cui validità si discute in questa sede, ma ai requisiti di partecipazione, rispetto ai quali la stazione appaltante ha già svolto le sue valutazioni, sulla base della documentazione amministrativa prodotta dalla concorrente (che non sono oggetto della presente cognizione).

10.3. La differente disciplina applicabile alle due diverse tipologie di consorzi, cui si riferiscono rispettivamente le lettere b) e c) dell’art. 45 del d.lgs. 50/2016), non riguarda però solo il “cumulo alla rinfusa”, ma emerge anche in relazione al rapporto tra i consorzi medesimi e le consorziate designate per l’esecuzione nell’ambito delle procedure di evidenza pubblica.

La giurisprudenza, anche da ultimo, ha infatti osservato che i consorzi di società cooperative, istituiti ai sensi della risalente legge 25 giugno 1909, n. 422 “*Costituzione di consorzi di cooperative per appalti di lavori pubblici*” e del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, a differenza dei *consorzi stabili* (che hanno anche una struttura imprenditoriale e che possono concorrere anche quali esecutori in proprio dell’appalto), si caratterizzano per il fatto che, allo scopo mutualistico della cooperativa, si somma la funzione, anch’essa mutualistica, del consorzio (tanto da essere indicati come società cooperative “*di secondo grado*”); con la conseguenza che le consorziate designate per l’esecuzione agiscono quali

articolazioni interne, senza alcun rilievo giuridico esterno nei confronti della stazione appaltante, la quale interloquisce sotto il profilo della responsabilità, anche per eventuale inadempimento, esclusivamente con il consorzio, che è e resta l'unico contraente.

Il principio è stato affermato dalla giurisprudenza amministrativa, già con la nota sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 14/2013, secondo cui *“il consorzio fra società di cooperative di produzione e di lavoro costituito a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422, può partecipare alla procedura di gara utilizzando i requisiti suoi propri e, nel novero di questi, facendo valere i mezzi nella disponibilità delle cooperative che costituiscono, ai fini che qui rilevano, articolazioni organiche del soggetto collettivo, ossia suoi interna corporis. Il rapporto organico che lega le cooperative consorziate, ivi compresa quella incaricata dell'esecuzione dei lavori, infatti, è tale che l'attività compiuta dalle consorziate è imputata organicamente al consorzio, come unico ed autonomo centro di imputazione e di riferimento di interessi”*. L'imputazione dell'attività delle consorziate al consorzio comporta diverse conseguenze giuridiche, sia in ordine alla responsabilità per inadempimento che, come riferito, si imputa solo in capo al consorzio di cooperative (*“il consorzio tra società di cooperative di produzione e lavoro partecipa alla procedura di gara utilizzando requisiti suoi propri, e, nell'ambito di questi, facendo valere i mezzi nella disponibilità delle cooperative che costituiscono articolazioni organiche del soggetto collettivo, e cioè suoi interna corporis. Ciò significa che il rapporto organico che lega le cooperative consorziate, ivi compresa quella incaricata dell'esecuzione dei lavori, è tale che l'attività compiuta dalle consorziate è imputata unicamente al consorzio (in termini Cons. Stato, Ad. plen., 20 maggio 2013, n. 14)”* Cons. Stato, Sez. V, 17 luglio 2017, n. 3505); sia in relazione alla impossibilità da parte della impresa consorziate designata per l'esecuzione di far valere il requisito della capacità tecnica e professionale derivante da tale designazione

per commesse future, essendo la prestazione riferibile solo al Consorzio di cooperative (Cons. Stato, Sez. VII, 11 aprile 2024, n. 3332).

Tale imputazione giuridica dell'attività esterna, ivi compresa l'esecuzione contrattuale, comporta peraltro che, anche prima dell'introduzione dell'espressa previsione di cui al comma 7-bis dell'art. 48 (e applicabile a tutti i consorzi), era ammessa la designazione di una diversa consorziata da parte del consorzio di società cooperative, e che tale evenienza "*resta estranea all'offerta*" (Ad. Plen. 14/2013) incidendo sull'organizzazione di rilievo interno; né è prevista, anche alla luce della disciplina attuale, una sanzione espressamente espulsiva, qualora di tale fisiologica possibilità il consorzio si avvalga in sede di gara; possibilità che, proprio valorizzando l'unità soggettiva collettiva dei consorzi rispetto alle consorziate designate e declinando in senso estensivo i principi di cui all'Adunanza Plenaria n. 2/2022, la giurisprudenza più recente ha ritenuto possibile anche per i consorzi stabili (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 7 novembre 2022, n. 9752).

10.4. Se si applicano le coordinate ermeneutiche sopra richiamate alla fattispecie concreta, è doveroso concludere pertanto che la designazione di un'impresa esecutrice, in sede di offerta tecnica, diversa da quella alla quale è affidata la fase esecutiva dell'appalto, che è poi la stessa sulla quale si è svolta la valutazione dei requisiti di partecipazione, non può comportare di per sé la conseguenza giuridica della "invalidità" dell'offerta, ai fini della sua radicale esclusione. In altri termini, la sostituzione dell'impresa consorziata esecutrice non è una questione che incide sulle regole di validità dell'offerta rilevanti in sede di gara, ma solo eventualmente sul corretto adempimento del contratto, da parte dell'unico soggetto responsabile (il consorzio di società cooperative) e quindi sulle regole di responsabilità.

Tale conclusione ermeneutica è peraltro anche in linea con il principio di risultato, “immanente” al sistema dell’amministrazione di risultato (Cons. Stato, Sez. III, 15 novembre 2023, n. 9812, secondo cui deve escludersi che l’azione amministrativa sia vanificata ove non si possano ravvisare effettive ragioni che ostino al raggiungimento dell’obiettivo finale; Cons. Stato, Sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924), e idoneo a fungere quale supporto interpretativo della normativa previgente applicabile alla fattispecie *de qua*, anche se positivizzato come noto solo nell’art. 1 del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (d. lgs. 36/2023); la flessibilità operativa riconosciuta ai consorzi di società cooperative è infatti funzionale a garantire una gestione più efficace e dinamica dell’appalto e garantire che sia effettivamente svolta la prestazione promessa; l’art. 48 citato riconosce che le necessità operative possono mutare e richiedere pertanto una sostituzione per motivi organizzativi o tecnici, senza che ciò comporti una violazione delle regole di gara; in ogni caso, l’indeterminatezza dell’offerta e la sua dedotta mancanza di univocità è esclusa dalla considerazione che la prestazione è e deve restare identica e che l’unico contraente della stazione appaltante che ne assume l’impegno è il medesimo consorzio.

11. In conclusione vanno rigettati i ricorsi per motivi aggiunti, nella parte in cui si deduce la indeterminatezza, alternatività, non univocità e irrealizzabilità dell’offerta, come già indicato.

12. Possono pertanto esaminarsi il ricorso introduttivo e gli altri motivi dei ricorsi per motivi aggiunti, con i quali viene sollevato il vizio di violazione dell’art. 97 del d.lgs. 50/2016 per illegittima valutazione di congruità dell’offerta della controinteressata.

13. I principi cui deve conformarsi la presente decisione sul punto sono oramai consolidati (cfr. tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 02 luglio 2024, n. 5871; Cons. Stato,

Sez. V, 26 giugno 2024, n. 5639; Cons. Stato, Sez. V, 29 luglio 2022, n. 6696; da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2021, n. 4620; Cons. Stato sez. V, 1 giugno 2021, n. 4209) e sintetizzabili come segue:

- a) la valutazione di anomalia dell'offerta costituisce espressione della discrezionalità tecnica, di cui l'amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico ad essa affidato dalla legge ed è di norma sottratta al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti;
- b) il sindacato del giudice nel valutare la legittimità di valutazioni frutto di discrezionalità tecnica, è però, anche se non sostitutivo, pieno, penetrante, effettivo, nel senso che, dinanzi a una valutazione tecnica complessa, il giudice può pertanto ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche in riferimento alla regola tecnica adottata, la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'iter logico seguito dall'autorità, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato;
- c) il giudizio di non anomalia delle offerte non postula un rinforzato onere motivazionale, essendo piuttosto richiesta una motivazione più approfondita soltanto là dove l'amministrazione ritenga di non condividere le giustificazioni prodotte dall'impresa (che, in tal modo, viene esclusa dalla gara); nella diversa ipotesi di giudizio positivo dell'offerta sospettata di anomalia, spetta piuttosto a colui che contesta il giudizio di congruità dell'offerta l'onere di dimostrarne l'irragionevolezza o l'erroneità; ne deriva che, a fronte di un'articolata contestazione sul giudizio di non anomalia dell'offerta, avanzata in sede giurisdizionale dall'operatore economico che se ne assuma lesa, ben rientra nell'esercizio del diritto di difesa della controparte allegare tutti gli elementi, anche di natura squisitamente tecnica, che possono

convincere il giudice in ordine alla correttezza della valutazione di congruità, specialmente laddove, nella sede procedimentale, quegli elementi siano rimasti assorbiti da una (comunque, legittima) valutazione sommaria compiuta dall'amministrazione;

d) il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo. L'esito della gara può infatti essere travolto solo quando il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità riguardi voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, rendano l'intera operazione economicamente non plausibile e insidiata da indici strutturali di carente affidabilità a garantire la regolare esecuzione del contratto, volta al perseguimento dell'interesse pubblico;

e) fermi restando i limiti del sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica e la fisiologica operatività del contraddittorio anche in sede processuale per rimodulare voci di costo (di cui ai punti appena indicati), la verifica di anomalia eseguita dall'amministrazione non può prescindere dall'esame delle voci di costo ragionevolmente attendibili in sede esecutiva, quali sono le variazioni retributive ascrivibili all'adozione di un nuovo CCNL, perfino se sopravvenuto rispetto alla data di presentazione delle offerte.

13.1. Il principio da ultimo riportato è di particolare rilievo nella controversia in esame.

Secondo un consolidato indirizzo (Cons. Stato, Sez. VII, 26 giugno 2024, n. 5659; Cons. Stato., Sez. V, 15 gennaio 2024, n. 453), dal quale non vi è motivo per

discostarsi e che affonda le sue radici sulla funzione di accertamento della sostenibilità dell'offerta nel tempo, cui è funzionale il sub-procedimento di cui al citato art. 97 cit., *"la stipula del nuovo CCNL di settore, sopravvenuta nel corso della procedura di verifica della congruità dell'offerta, per un verso comporta la sua applicazione al personale impiegato nell'esecuzione dell'appalto; per altro verso, impone alla stazione appaltante di tenere conto dei nuovi livelli retributivi previsti, in quanto sicuramente applicabili alla futura esecuzione del contratto da affidare, e conseguentemente di verificare se l'offerta economica dell'impresa individuata come possibile aggiudicataria sia in grado di sostenere anche i nuovi costi"* (Cons. Stato, Sez. V, 7 luglio 2023, n. 6652).

Ciò in quanto, un conto sono la normativa e i dati vigenti e disponibili al momento della formulazione dell'offerta, altra cosa sono le giustificazioni nel procedimento di anomalia: *"quest'ultimo tende a prevenire un vulnus di qualità e affidabilità in executivis, e dev'essere condotto in relazione a dati ed elementi, il più possibile concreti e attuali, destinati a caratterizzare l'esecuzione del rapporto: è dunque evidente che in sede di giustificazioni avrebbero dovuto essere considerati i costi del lavoro derivanti dalla nuova tornata di contrattazione collettiva"* (Cons. Stato., Sez. III, 3 maggio 2022, n. 3460); è pertanto *"irrelevante la circostanza che per il calcolo progettuale del costo del lavoro la stazione appaltante abbia fatto riferimento ai parametri di altro precedente CCNL (...) la verifica di congruità si proietta anche sulla fase di esecuzione del contratto, mentre i dati utilizzati per la predisposizione del bando di gara e per il calcolo dell'importo a base di gara hanno il solo scopo di effettuare una stima minima del costo del lavoro del contratto da affidare"* (Cons. Stato., Sez. V, 7 luglio 2023, n. 6652).

14. Tanto premesso, i rilievi di irragionevolezza mossi dalla ricorrente attengono voci di costo della manodopera (di natura preminente considerata la percentuale di seguito indicata e che si tratta di un appalto di servizi di pulizia ad alta intensità di manodopera), e dell'attrezzatura.

14.1. Sotto il primo profilo, parte ricorrente deduce quanto segue.

La base d'asta per il Lotto 2 è pari ad € 23.051.076,10. La controinteressata ha offerto un ribasso del 28,52% con un'offerta economica pari a € 16.476.909,19 e un costo della manodopera pari a € 15.528.353,87 (ovvero pari a circa il 94,24% del totale dei costi). L'offerta comprende un monte ore annuo di lavoro di 212.898,91. In sede di verifica, la stazione appaltante ha rinvenuto indizi di incongruità proprio nella bassa stima del costo e chiesto pertanto giustificazioni, ex art. 97 del d. lgs. 50/2016. La controinteressata ha richiamato in sede di giustificazioni le Tabelle Ministeriali del CCNL Multiservizi del 2022 e spiegato la divergenza in riduzione considerando tre profili: 1) il ridotto tasso INPS riferibile al *gestore uscente* (ossia alla FCF Multiservizi, designata come esecutrice in sede di offerta); 2) lo sgravio da “*decontribuzione SUD*”; 3) l'omesso computo della rivalutazione del TFR.

Senonché la principale doglianza sollevata da parte ricorrente attiene alla mancata considerazione nella stima degli aumenti retributivi per il rinnovo del CCNL del 2021, nell'arco temporale 2021-2025, tale da rendere inaffidabili perfino le stime contenute nelle tabelle ministeriali del 2022, perché prive di tali aumenti nel calcolo della media, e quindi ancora più elevata la divergenza in diminuzione contenuta nell'offerta a ribasso (gli aumenti da rinnovo contrattuale sono invece stati conteggiati nelle Tabelle del costo della manodopera 2023 adottate con il Decreto Direttoriale del Ministero del lavoro n. 52 del 27 settembre 2023).

Il mancato computo degli aumenti comporterebbe un'incidenza tale da aumentare il costo della manodopera – nel quadriennio, poiché, come anticipato in premessa, le parti hanno effettuato la stima considerando anche una proroga biennale – ad € 17.158.326,22, con una differenza, rispetto a quello stimato in sede di gara, di €

1.629.972,84. Ciò pur considerando i medesimi benefici contributivi e fiscali già indicati dalla controinteressata.

Con un secondo profilo relativo alla sottostima complessiva dei costi, la ricorrente deduce il mancato conteggio della maggiorazione del costo orario, pari al 50%, per turni di lavoro che cadono nei giorni festivi, incidente per il 18% delle ore di lavoro complessive annuali; in tal caso, l'ammancio sarebbe pari a € 2.677.856,81.

Quanto al conteggio della ridotta e più favorevole aliquota INPS, pari al 27,49% (in luogo di quella tabellare stimata del 30%) essa sarebbe riferibile solo alla consorziata FCF designata da CNCP (per una quota di servizio del 40%) e non agli altri due consorzi del RTI che eseguono in proprio la restante quota del 60%. Applicando invece il tasso tabellare si avrebbe un ulteriore aumento del costo di € 2.828.812,77. All'esito di tali maggiori costi, sarebbe eroso sia l'utile, stimato in € 69.877,59, sia la voce "imprevisti" pari ad euro € 232.925,31 (che peraltro non può coprire evenienze fisiologiche come l'aumento da rinnovo contrattuale).

14.2. A fronte di tali deduzioni, la controinteressata ha rappresentato che l'utile è comunque garantito dal bilanciamento con le voci di costo, sovrastimate in sede di offerta, della maggiorazione per il lavoro notturno (supportando l'argomentazione con una perizia tecnica): in luogo della maggiorazione del 20%, applicabile per il lavoro notturno per turni a rotazione, l'offerta sarebbe stata calcolata erroneamente sulla maggiorazione del 30% che riguarda i turni non avvicendati. Ha inoltre contestato il numero annuale dei giorni festivi, per i quali andrebbe stimata la maggiorazione del 50% (non 64 come indicato dalla ricorrente, ma 12) ed eccepito che, riparametrate in tal modo le singole voci di costo, tali rivalutazioni comportino un costo complessivo di € 15.454.189,82, perfino inferiore a quello originariamente indicato in sede di offerta (pari ad € 15.528.353,87). Nella memoria ex art. 73 comma

3 c.p.a., parte ricorrente ha controdedotto, contestando l'attendibilità del risultato finale, poiché i dati indicati in sede di offerta relativi alle ore notturne sono pari a 85.159,57 e quindi sono pari al 40% delle ore complessive, per un importo complessivo di € 6.211.341,54 (pari al 40% di € 15.528.353,87, che era il costo indicato in sede di offerta), con una diminuzione - considerando la diversa aliquota del 20% rispetto al 30% - solo del 10% del costo per il lavoro notturno pari a € 621.134,15; ed ha confermato la doglianza, in merito alla mancata considerazione della stima derivante dagli aumenti contrattuali già sottoscritti, incidenti per € 1.629.972,84.

15. Alla luce dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, ed esclusa ogni decisione di carattere sostitutivo, deve ritenersi che, pur conteggiando le riparametrazioni che sono state operate solo in sede di processo delle voci di costo, sia fondato il vizio di irragionevolezza tecnica dedotto con il ricorso introduttivo.

Ciò che risulta dirimente per il vizio di eccesso di potere concernente *“la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'iter logico seguito dall'autorità”* è proprio il metodo di calcolo utilizzato per la quantificazione del costo del lavoro, nel quale né la controinteressata, in sede di offerta e delle successive giustificazioni, né la stazione appaltante, in sede di valutazione della sostenibilità dell'offerta, hanno tenuto conto degli aumenti contrattuali previsti in sede di rinnovo del CCNL, siglati già nel 2021 e certamente applicabili alla fase esecutiva del contratto in controversia e tale considerazione rileva anche ai fini del rispetto dei minimi contrattuali previsto dall'art. 95 comma 10 del d.lgs. 50/2016 (cfr. anche artt. art. 11 del D. Lgs. n. 36 del 2023 nonché gli artt. 107, comma 2, e 110, comma 5, lett. a, del medesimo D. Lgs. n. 36 del 2023), disposizione posta a tutela dei medesimi lavoratori dipendenti

dell'operatore economico, ma funzionale anch'essa a garantire la sostenibilità del progetto contenuto nell'offerta.

16. La quantificazione prospettata dalla ricorrente, pari ad un maggior costo di oltre 1.600.000,00 euro, che certamente è superiore all'utile prospettato in sede di offerta, non è contestato nella quantificazione né nella incidenza sul costo del lavoro di tali aumenti ed è, solo in parte, compensato dalla rimodulazione delle altre voci di costo operata nel processo, persino deducendo un erroneo calcolo della quota di incidenza del lavoro notturno.

17. La censura appena esaminata è sufficiente a ritenere fondato il ricorso introduttivo, con assorbimento delle altre doglianze, che riguardano voci di costo di minore incidenza economica.

Spetta pertanto all'amministrazione il doveroso riesercizio del potere di valutazione tecnico-discrezionale che dovrà effettuarsi tenendo conto, viste le emergenze processuali, degli aumenti retributivi previsti dal rinnovo contrattuale applicabili ai diversi livelli retributivi indicati nell'offerta, della quota di incidenza effettiva del lavoro notturno e del lavoro nei giorni festivi, ma anche della circostanza che la ridotta aliquota del 27% INPS è riferita solo alla consorziata indicata in sede di offerta come esecutrice, che è invece diversa da quella che sta eseguendo il contratto (sopravvenienza che in sede di rivalutazione non potrebbe essere omessa, attenendo anch'essa alla sostenibilità economica nel tempo dell'offerta) e che è comunque riferibile solo al 40% delle prestazioni riferibili al CNCP. Sotto questo ultimo profilo, è opportuno anche richiamare la consolidata giurisprudenza che impone a chi intende avvalersi di aliquote specifiche e più favorevoli l'onere della prova documentale (cfr. per tutte, T.A.R. Lombardia Milano, Sez. IV, 11 giugno 2024, n. 1778).

18. In conclusione, il provvedimento di aggiudicazione deve essere annullato, con obbligo di ANM a riesaminare la sostenibilità economica dell'offerta di CNCP, ex art. 97 del d.Lgs. 50/2016, tenendo conto dei principi e della motivazione sopra riportati.

19. Quanto alla richiesta di dichiarazione di inefficacia del contratto formulata da parte ricorrente, essa non può essere accolta.

19.1. Va in primo luogo osservato che, come eccepito dalla resistente, la ricorrente non ha formulato né nel ricorso introduttivo, né nei ricorsi per motivi aggiunti, la domanda di subentro nel contratto di appalto. Tale omissione non rende però inammissibile il ricorso, avendo la ricorrente chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione ed essendole riconosciuta, in funzione degli ulteriori provvedimenti amministrativi che in sede di riedizione del potere saranno adottati dalla stazione appaltante, la *chance* di ottenere l'aggiudicazione, non essendo scontato l'esito del rinnovato giudizio di anomalia sull'offerta della controinteressata.

Secondo la giurisprudenza (*cfr.* Cons. Stato, Sez. V, 26 gennaio 2021, n. 788) il subentro nel contratto, la cui statuizione è idonea a produrre effetti sull'atto ma anche sui rapporti tra le parti, è possibile solo se vi sia stata apposta, espressa domanda di parte; non solo, infatti, in *subiecta materia*, non vi sono ragioni per derogare al principio della domanda, che opera in via generale nel processo amministrativo, ma il rispetto del predetto principio nonché del corollario della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato è imposto specificamente dall'art. 122 c.p.a. (da ciò consegue infatti che anche in sede d'appello, se tale espressa domanda non accolta in primo grado non è riproposta, si intende rinunciata, ex art. 101 comma 2 c.p.a.; *cfr.* Cons. Stato, Sez. V, 31 luglio 2024, n. 6872).

Né la proposizione a verbale, nel corso dell'udienza pubblica all'esito della quale è stata riservata la presente decisione, e senza la rituale notifica della domanda, funzionale a consentire il pieno contraddittorio secondo i tempi e le modalità processuali, può essere idonea ritenere tale domanda formulata.

Peraltro, anche a voler interpretare in senso sostanziale le domande di parte, in ossequio al principio della salvaguardia del diritto di difesa, parte ricorrente non ha neanche inoltrato la domanda di esecuzione o di risarcimento in forma specifica, la quale, a prescindere dalle forme redazionali utilizzate nel ricorso, avrebbe potuto essere eventualmente qualificata, ex art. 32 c.p.a., come "*domanda di subentro*" nel contratto.

19.2. Il mantenimento dell'efficacia del contratto di appalto di servizio di pulizia, in corso di esecuzione, è indotto pertanto dalle seguenti considerazioni: a) la fattispecie esaminata non rientra nei casi tassativi di cui all'art. 121 comma 1 c.p.a.; b) sussiste, nel bilanciamento degli interessi in gioco, la prevalenza dell'interesse pubblico alla continuità del servizio di pulizia, la cui soluzione di continuità pregiudicherebbe l'efficienza del servizio pubblico di trasporto, da qualificarsi essenziale per i cittadini del Comune di Napoli e, in ogni caso, comporterebbe conseguenze sproporzionate, proprio considerando la omessa domanda di subentro (cfr. art. 121 comma 2 terzo periodo c.p.a.).

Non rientra, invece, nell'oggetto di cognizione del presente giudizio la diversa questione dell'incidenza della predetta condotta processuale della ricorrente, ai fini dell'accertamento del nesso di causazione del danno, ai sensi dell'art. 30 comma 3 c.p.a (e 1227 comma 2 c.c.; cfr. T.A.R. Napoli, Sez. IV, 27 dicembre 2023, n. 7258), non essendo stata formulata, in questa sede, domanda di risarcimento del danno, né in forma specifica come riferito, né per equivalente.

20. In conclusione, deve pertanto annullarsi l'aggiudicazione, pur mantenendosi l'efficacia del contratto. Spetterà all'amministrazione riesercitare il potere di valutazione, ex art. 97 c.p.a. e valutare i conseguenti effetti anche sul contratto di appalto di servizio in corso di esecuzione.

21. La soccombenza reciproca sulle domande formulate dalla ricorrente, nonché la peculiarità della complessiva controversia e delle questioni esaminate, giustificano la compensazione delle spese tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sui ricorsi, principale e per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così dispone:

- li accoglie, nei limiti di cui in motivazione, e per l'effetto annulla la Determinazione dell'Amministratore Unico dell'A.N.M. n. 6 del 30.1.2024, con cui è stata disposta l'aggiudicazione del Lotto 2 (CIG 9897482C84) della gara in controversia;
- rigetta i ricorsi per motivi aggiunti nella parte in cui contengono la domanda di esclusione dell'offerta della controinteressata;
- rigetta la domanda di dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto di servizi contenuta nei ricorsi in epigrafe;
- compensa le spese di lite tra le parti del giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente

Rita Luce, Consigliere

Germana Lo Sapio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Germana Lo Sapia

IL PRESIDENTE
Paolo Severini

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI