

N. 00544/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00161/2025 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 l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 161 del 2025, proposto da Coop134 cooperativa sociale onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con Ambiente e Lavoro soc. coop. sociale e La Perla soc. coop. sociale, in relazione alla procedura CIG B207C8917F, rappresentato e difeso dall'avvocato Patrizia Becceco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Terni, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Gennari e Francesco Silvi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

A.L.F.A. Servizi s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria del RTI con Alis soc. coop. sociale, Ultraservizi soc. coop. sociale, Gea soc. coop. sociale, rappresentato e difeso dall'avvocato

Chiara Pesce, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa sospensione,

- della determinazione del dirigente della Direzione governo del territorio del Comune di Terni n. 368 dell'11 febbraio 2025, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione, con consegna anticipata del servizio ai sensi dell'art. 50, comma 6, d.lgs. n. 36 del 2023, in favore del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) con mandataria A.L.F.A. Servizi s.r.l. e mandati le società cooperative sociali Alis, Ultraservizi e Gea, della *“procedura aperta, per l'appalto del servizio quinquennale di cura del patrimonio verde e gestione del decoro urbano ed ambientale per una migliore qualità della vita a Terni. CIG: B207C8917F”*;
- per quanto di interesse della ricorrente, di tutti i verbali della Commissione giudicatrice (nn. 1 del 9 dicembre 2024, 2 del 12 dicembre 2024, 3 e 4 dell'8 gennaio 2025, 5 del 24 gennaio 2025, 6 del 10 febbraio 2025 e di ogni altra eventuale seduta della Commissione non conosciuta) e dei verbali e degli atti e determinazioni del RUP;
- di tutti gli atti, pure di contenuto ignoto alla ricorrente, con i quali la Stazione appaltante ha provveduto a disporre eventuali soccorsi istruttori in relazione alle dichiarazioni rese dalle società del costituendo RTI con mandataria A.L.F.A. Servizi s.r.l. con riferimento al possesso dei requisiti di partecipazione nonché alla verifica dei requisiti di partecipazione in capo alle medesime, ivi compreso il verbale relativo agli esiti della verifica del possesso dei requisiti di ordine generale e speciale;
- di tutti gli atti con i quali la Stazione appaltante ha provveduto alla verifica di anomalia in capo alle società del costituendo RTI con mandataria A.L.F.A. Servizi s.r.l., ivi compreso il verbale di verifica dell'offerta anomala e dei requisiti di partecipazione del 24 gennaio 2025 n. 5;

- dell'atto di aggiudicazione provvisoria, della graduatoria provvisoria e definitiva della procedura di gara *de qua*, nelle parti in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara del costituendo RTI con mandataria A.L.F.A. Servizi s.r.l.;

- del bando di gara, del disciplinare di gara, della relazione tecnico-illustrativa, del capitolato tecnico di appalto e dei relativi allegati, dei chiarimenti resi in relazione ai quesiti posti nella fase antecedente alla presentazione delle domande di partecipazione, ivi compresi i relativi allegati, in tutte le parti in cui possano essere interpretati nel senso di giustificare la mancata esclusione del costituendo del costituendo RTI con mandataria A.L.F.A. Servizi s.r.l.;

- di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto dalla ricorrente, ove lesivo, con riserva di presentare motivi aggiunti;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente *medio tempore* stipulato, in relazione al quale la ricorrente formula espressamente richiesta di declaratoria della sua inefficacia e domanda di subentro ai sensi degli articoli 122 e 124 cod. proc. amm.;

per la condanna del Comune di Terni alla tutela in forma specifica mediante l'adozione del provvedimento di aggiudicazione in favore della ricorrente; in subordine, al risarcimento per equivalente dei danni subiti e *subendi* dalla ricorrente (con espressa riserva di quantificarli in corso di causa) o alla corresponsione dell'indennizzo ex art. 21 quinquies della l. n. 241 del 1990 nonché, ex art. 116 cod. proc. amm.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Terni e di A.L.F.A. Servizi s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2025 la dott.ssa Daniela Carrarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con determinazione a contrarre n. 2069 del 29 luglio 2024, e la sua rettifica con d.d. n. 2267 del 23 agosto 2024, il Comune di Terni ha stabilito di affidare in appalto il servizio quinquennale di cura del patrimonio verde e gestione del decoro urbano ed ambientale. Il Comune ha quindi indetto una “gara europea a procedura aperta per l'appalto di global service della durata di cinque anni per la gestione del verde e del decoro urbano ed ambientale”, con progettazione in unico livello ex art. 14, comma 12, d.lgs. n. 36 del 2023, tramite piattaforma telematica con termine per la presentazione delle offerte fissato alle ore 12.00 del 5 ottobre 2024.

Il valore globale stimato dell'appalto, costituito da un lotto unico, è pari a € 8.255.123,03, al netto di Iva, per una durata di 5 anni, decorrenti dalla data di sottoscrizione del contratto o dalla data del verbale di avvio dell'esecuzione anticipata del contratto (art. 3.1. disciplinare), con l'articolazione di cui all'art. 3.3 del disciplinare, ossia «*durata un biennio, oltre ad un triennio da attivare come opzione a discrezione della Stazione Appaltante da esercitare anno per anno*».

In applicazione dell'art. 61, comma 1, d.lgs. n. 36 del 2023, ai sensi dell'art. 4 del disciplinare, recante “Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione”, «*L'esecuzione del contratto è riservata a operatori economici, cooperative sociali o loro consorzi che nell'ambito di programmi di lavoro protetto occupano almeno il trenta per cento di lavoratori con disabilità o svantaggiati. Gli operatori economici possono partecipare alla presente gara in forma singola o associata...*».

Alla procedura hanno partecipato, oltre alla parte ricorrente, il RTI

controinteressato – costituito dalla capofila mandataria Alfa Servizi s.r.l. e dalle tre mandanti società cooperative sociali – la Flora Napoli s.r.l., la Vivai Antonio Marrone s.r.l. e la società cooperativa sociale Sopra il Muro.

Con la determina n. 32 dell'8 gennaio 2025, previa riunione della Commissione nella medesima data, è stata disposta l'esclusione della Flora Napoli s.r.l. e della Vivai Antonio Marrone s.r.l., ossia delle due società a responsabilità limitata che partecipavano singolarmente e che erano state precedentemente ammesse, ed è stata approvata la nuova graduatoria provvisoria dei concorrenti ammessi.

Dato atto della positiva verifica dell'anomalia delle offerte nei confronti del RTI costituendo al primo posto in graduatoria, ex art. 110 del d.lgs. n. 36 del 2023, con la determina n. 368 dell'11 febbraio 2025 il RUP ha disposto l'aggiudicazione definitiva, con autorizzazione, ai sensi dell'art. 50, comma 6 del d.lgs. n. 36 del 2023, all'esecuzione anticipata del contratto di appalto con decorrenza dal 1 marzo 2025.

2. Con ricorso notificato e depositato in data 3 aprile 2025, la Società ricorrente ha gravato l'aggiudicazione unitamente a tutti gli atti della procedura, in epigrafe meglio indicati.

2.1. Riferisce l'odierna ricorrente che agli atti ed ai documenti della procedura, richiesti e sollecitati dalla parte in data 4, 17 e 27 febbraio 2025, è stato dato accesso solo in data 5 marzo 2025, mediante trasmissione pec da parte del Dirigente, non essendo disponibili i documenti in via automatica sulla piattaforma *e-procurement* come disposto dall'art. 36 del d.lgs. n. 36 del 2023.

2.2. Le censure in diritto sono articolate come segue in due motivi di ricorso.

i. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 61 d.lgs. n. 36 del 2023, dell'art. 2, punto 100, del Regolamento UE n. 651/2014 del 17 giugno 2014, degli artt. 3, 4, 9 16, del disciplinare di gara nonché degli artt. 1, 2, 4, 5, 11, 99 e 110 del

d.lgs. n. 36 del 2023, dell'art. 4 della l. n. 381 del 1991 e dell'art. 2 del d.lgs. n. 112 del 2017, del CCNL da applicarsi ai dipendenti e dell'equivalenza delle garanzie dei lavoratori; violazione dei principi del giusto procedimento, di concorrenza e par condicio e dell'art. 97 Cost., dei principi di proporzionalità e correttezza dell'azione amministrativa; eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche e, in particolare, per sviamento, erroneità del presupposto, erronea valutazione dei fatti, difetto di istruttoria, illogicità, difetto/carenza/irragionevolezza della motivazione, ingiustizia manifesta.

La ricorrente lamenta, in primo luogo, l'illegittimità dell'ammissione del RTI controinteressato, non essendo la mandataria A.L.F.A. Servizi s.r.l. – società commerciale – in possesso dei requisiti di scopo sociale previsti dall'art. 61 del d.lgs. n. 36 del 2023 e dalla *lex* di gara. Parimenti carente sarebbe il requisito di partecipazione del 30% del personale come individuato dall'art. 61, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023 in forza alla mandataria A.L.F.A. Servizi s.r.l., la quale non avrebbe nel proprio organico alcun lavoratore disabile e/o svantaggiato ai sensi della disciplina richiamata; non sarebbe possibile, ad avviso di parte ricorrente, “compensare” il requisito mediante il raggruppamento. Inoltre, il RTI A.L.F.A. Servizi, nei propri giustificativi del 17 gennaio 2025, non avrebbe fornito alcun dato documentale a suffragio né della quota percentuale dei lavoratori di cui si discute, nell'organico di ciascuno dei componenti del RTI, né della qualità soggettiva dello stesso personale; il RTI controinteressato si sarebbe piuttosto limitato a riportare, a pag. 8 dei giustificativi di offerta, una semplice tabella ove è indicato il numero dei lavoratori “che sono previsti per l'appalto”, suddivisi tra “svantaggiati” e “non svantaggiati”.

Infine, con riferimento all'indicazione da parte di A.L.F.A. Servizi dell'applicazione del CCNL “Agricolo Florovivaistico” accanto a quello “Cooperative Sociali” indicato dall'art. 3 del disciplinare, la parte ricorrente

denuncia la mancata dichiarazione di impegno all'applicazione del CCNL indicato. Si censura la valutazione effettuata dal RUP nella determina di aggiudicazione laddove afferma che «*ai sensi dell'art. 11, co. 4 del D.Lgs. 36/2023 l'RTI ha trasmesso la dichiarazione con la quale si è impegnata a garantire in parte il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto nella sua durata e in parte inviando la dichiarazione di equivalenza delle tutele, concludendo positivamente la verifica compiuta ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. 36/2023*». Dalla lettura della tabella contenuta nelle giustificazioni dell'aggiudicataria, emergerebbe una elevatissima differenza di costo tra il personale al quale è applicato il CCNL Florovivaistico rispetto a quello delle Cooperative sociali, a tutto beneficio del primo, in termini economici per la società e il RTI; non risulterebbe alcuna misura, applicata dalle società che costituiscono il RTI e dallo stesso RTI, che garantisca la ricercata equivalenza tra i due contratti.

ii. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, del disciplinare di gara, e 1, 2, 4, 5, 11, 99 e 110 del d.lgs. n. 36 del 2023; violazione dei principi del giusto procedimento, di concorrenza e *par condicio* e dell'art. 97 Cost., dei principi di proporzionalità e correttezza dell'azione amministrativa; eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche e, in particolare, per sviamento, erroneità del presupposto, erronea valutazione dei fatti, difetto di istruttoria, illogicità, difetto/carenza/irragionevolezza della motivazione, ingiustizia manifesta.

In merito ai giustificativi forniti dall'aggiudicataria in data 17 gennaio 2025 in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, la ricorrente evidenzia che erroneamente gli stessi sarebbero stati parametrati sul periodo di durata dell'appalto di cinque anni (e sul relativo importo di € 5.684.130,20) piuttosto che su sette anni, corrispondenti al valore globale stimato pari a € 8.255.123,03 (comprensivo dell'anno per opzione di proroga e del quinto

d'obbligo). Riparametrata su tale valore, l'offerta presentata dall'aggiudicataria, come specificata nelle proprie giustificazioni (€ 3.916.365,71), non corrisponderebbe al 31,10% di ribasso di offerta riferita all'importo posto a gara, bensì al 51,3%; conseguentemente, riparametrato sui sette anni, il costo della manodopera si porrebbe ampiamente al di sotto dell'incidenza minima inderogabile del 54% prevista dalla *lex specialis*. Il riferimento a cinque anni di durata del servizio sarebbe del tutto arbitrario, essendo l'unico parametro legittimo rispetto al quale è possibile giustificare l'offerta quello dell'importo indicato dalla stazione appaltante a base dell'offerta stessa e sul quale è stata, effettivamente, formulata l'offerta. Erroneamente, pertanto, la Commissione di gara, riunitasi il 24 gennaio 2025 come da verbale n. 5 cit., si sarebbe limitata a condividere e ritenere sufficienti le giustificazioni presentate dal RTI A.L.F.A. Servizi, senza effettuare alcuna effettiva analisi critica; diversamente, non avrebbe potuto non avvedersi dell'anomalia delle stesse giustificazioni, ancorate a dati ed elementi del tutto estranei rispetto a quelli connessi all'offerta presentata.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Terni, eccependo preliminarmente l'irricevibilità del ricorso in quanto proposto dopo il decorso del termine di trenta giorni dalla pubblicazione dell'aggiudicazione definitiva in data 11 febbraio 2025, essendo i motivi formulati nel gravame deducibili *ab initio* in base alle informazioni pubblicate in occasione dell'aggiudicazione.

La difesa comunale ha, poi, argomentato nel merito circa l'infondatezza dei motivi di censura.

4. Si è costituita A.L.F.A. Servizi s.r.l., in proprio e quale mandataria del costituendo RTI aggiudicatario, eccependo a propria volta l'irricevibilità del ricorso ed affermando che tutti i verbali della Commissione giudicatrice e la d.d. n. 32 del 2025 sono stati pubblicati sul sito istituzionale del Comune in

data 18 febbraio 2025. La controinteressata ha evidenziato, inoltre, che la circostanza che la mandataria del raggruppamento risultato primo in graduatoria fosse una società commerciale non avente come scopo principale l'integrazione sociale e professionale di persone con disabilità o svantaggiate, era conosciuta dalla ricorrente sin dal mese di gennaio 2025 e, pertanto, una volta ricevuta la comunicazione ex art. 90 del d.lgs. n. 36 del 2023 di avvenuta aggiudicazione con pec del 17 febbraio 2025, il RTI Coop 134 avrebbe dovuto notificare il ricorso fondato su tale censura entro trenta giorni dalla comunicazione medesima, riservandosi di articolare eventuali motivi aggiunti in esito al susseguente accesso ai residuali atti pubblicati successivamente. Infine, essendo stata la determinazione dirigenziale n. 368 dell'11 febbraio 2025 di aggiudicazione dell'appalto pubblicata sull'Albo pretorio del Comune di Terni a partire dal 26 febbraio 2025, il ricorso avrebbe dovuto essere notificato – quanto meno – entro il 28 marzo 2025.

Nel merito del primo motivo di ricorso, la difesa della controinteressata ha, in particolare, evidenziato l'erroneità dell'assunto su cui si basano le censure attoree, per cui la *lex specialis* avrebbe riservato la partecipazione (e non solo l'esecuzione dell'appalto) a operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate; al contrario la *lex specialis* avrebbe circoscritto l'applicazione dell'art. 61 del d.lgs. n. 36 del 2023 alla specifica fattispecie prevista dall'ultima parte del primo comma. Il chiarimento n. 6 – ove inteso nel senso prospettato dalla ricorrente – avrebbe macroscopicamente superato i propri limiti, sovvertendo *lex specialis*, trasformando un requisito di esecuzione in un ben diverso requisito di partecipazione. Pertanto, avendo il disciplinare circoscritto l'applicazione dell'art. 61 del d.lgs. n. 36 del 2023 alla specifica fattispecie relativa alla riserva

di esecuzione del contratto in favore di una percentuale minima del 30% di lavoratori svantaggiati (non prevenendo, invece, una riserva di partecipazione limitata ad operatori il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone svantaggiate), non vi sarebbe alcun requisito soggettivo da pretendere in capo a ciascuna impresa facente parte del RTI, bensì ad una obbligatoria modalità di esecuzione del contratto, cui il concorrente – nel suo complesso – è tenuto ad ottemperare in caso di aggiudicazione.

In riferimento al secondo mezzo, si evidenzia come la circostanza che la Stazione appaltante abbia erroneamente indicato nella scheda da utilizzare sulla piattaforma telematica per la formulazione dell'offerta di ribasso il valore globale stimato dell'appalto, comprensivo di tutte le opzioni, non possa condurre a considerarlo come importo a base d'asta sul quale operare le doverose verifiche di sostenibilità del ribasso offerto dai concorrenti. La valorizzazione delle mere facoltà di rinnovo/proroga/incremento che la stazione appaltante si riserva di esercitare in fase di esecuzione assume rilievo ai soli fini della trasparente e corretta scelta procedurale (sostanzialmente, per non eludere le soglie europee di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 36 del 2023), nonché ai fini della relativa assunzione di impegno – da parte dell'aggiudicatario – di ottemperare all'eventuale esercizio delle opzioni medesime. Il RTI A.L.F.A. Servizi, adottando una posizione cautelativa e sovrabbondante, ha documentato la sostenibilità dell'offerta per un arco temporale ben superiore rispetto alla durata naturale del contratto (biennale), andando a ricomprendere anche l'eventuale rinnovo triennale dello stesso; la percentuale di incidenza del costo quinquennale della manodopera rispetto all'importo quinquennale dell'appalto, al netto del ribasso, è pari al 62,78%.

5. Alla camera di consiglio del 29 aprile 2025, su concorde richiesta delle parti,

la trattazione è stata rinviata all'udienza di merito fissata per il 27 maggio 2025.

6. Le parti hanno depositato documenti, memorie e repliche.

7. All'udienza pubblica del 27 maggio 2025, uditi per le parti i difensori come specificato a verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Preliminarmente devono essere scrutinate le eccezioni di irricevibilità per tardività della notifica, intervenuta in data 3 aprile 2025, sollevate dalle difese resistenti.

8.1. Giova premettere quanto recentemente chiarito dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento alle procedure soggette alla disciplina del nuovo Codice dei contratti pubblici: «L'art. 209, comma 1, lett. a) del citato d.lgs. n. 36 ha sostituito l'art. 120 del c.p.a., ... [t]ale ultima norma, al comma 2, dispone che: "Per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale, e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, sono proposti nel termine di trenta giorni. Il termine decorre, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 90 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022 oppure dal momento in cui gli atti sono messi a disposizione ai sensi dell'articolo 36, commi 1 e 2 del medesimo decreto". L'art. 90 stabilisce, al comma 1, che: "Nel rispetto delle modalità previste dal codice, le stazioni appaltanti comunicano entro cinque giorni dall'adozione: a) la motivata decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, o di riavviare la procedura o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione, corredata di relativi motivi, a tutti i candidati o offerenti; b) l'aggiudicazione all'aggiudicatario; c) l'aggiudicazione e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o parti dell'accordo quadro a tutti i candidati e concorrenti che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta non siano state definitivamente escluse, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazione non siano state già

respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva; d) l'esclusione ai candidati e gli offerenti esclusi, ivi compresi i motivi di esclusione o della decisione di non equivalenza o conformità dell'offerta; e) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario ai soggetti di cui alla lettera c)". L'art. 36 del medesimo Codice, nei primi due commi, prevede, a sua volta che: "1. L'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione sono resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'articolo 25 utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90. 2. Agli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la stessa piattaforma, gli atti di cui al comma 1, nonché le offerte dagli stessi presentate". In base alla trascritta disciplina processuale, il dies a quo del termine decadenziale stabilito per l'impugnazione degli atti di gara, coincide, dunque, con quello in cui l'interessato acquisisce, o è messo in grado di acquisire, piena conoscenza degli atti che lo ledono. Tale normativa, che persegue l'obiettivo di evitare i c.d. ricorsi al buio, si pone in linea con l'orientamento espresso dal giudice europolitano secondo cui: "la direttiva 89/665, e in particolare i suoi articoli 1 e 2 quater, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta, deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede che i ricorsi avverso i provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici recanti ammissione o esclusione dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici debbano essere proposti, a pena di decadenza, entro un termine di 30 giorni a decorrere dalla loro comunicazione agli interessati, a condizione che i provvedimenti in tal modo comunicati siano accompagnati da una relazione dei motivi pertinenti tale da garantire che detti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentata" (cfr. Corte di giustizia UE, sez. IV, ord. 14 febbraio 2019, in C – 54/18; Cons. Stato, n. 10606)» (C.d.S., sez. V, 25 febbraio

2025, n. 1631).

8.2. Ciò posto, l'eccezione si presenta solo parzialmente fondata.

Il ricorso non può ritenersi *in toto* tardivo in quanto, anche all'esito delle integrazioni documentali da parte dell'Amministrazione comunale, non trova riscontro agli atti di causa l'affermazione della controinteressata per cui tutti i verbali della Commissione giudicatrice e la d.d. n. 32 del 2025 sarebbero stati pubblicati sul sito istituzionale del Comune in data 18 febbraio 2025; difatti il documento richiamato dalla stessa controinteressata reca quale "data ultimo aggiornamento" il 5 marzo 2025. Neanche la documentazione versata in atti dal Comune è idonea a provare una conoscenza dei verbali, dell'offerta dell'aggiudicataria e dei giustificativi resi dal RTI aggiudicatario in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta anteriore rispetto al riscontro all'istanza di accesso agli atti del 5 marzo 2025.

Ciò posto, emerge dagli atti di causa – in particolare dal verbale n. 5 redatto dalla Commissione giudicatrice in occasione della seduta tenutasi in data 24 gennaio 2025 – che il difensore di parte ricorrente già con una nota pec del 15 gennaio 2025 (registrata al prot. 7664 del 16 gennaio 2025) aveva lamentato la mancata esclusione del RTI A.L.F.A. Servizi in quanto non in possesso dei requisiti previsti per l'appalto riservato, proprio in ragione della natura commerciale della società capofila (che, pertanto, non avrebbe avuto come scopo principale l'integrazione sociale e professionale di persone con disabilità o svantaggiate e che non avrebbe rispettato la percentuale minima prevista di composizione di tali lavori - cfr. doc. 14 della produzione della controinteressata).

I primi tre punti del primo motivo di ricorso ricalcano le problematiche già evidenziate dalla difesa dell'odierna ricorrente già in sede procedimentale con la nota pec del 15 gennaio 2025, in quanto incentrate sulla natura commerciale

di A.L.F.A. Servizi s.r.l. Tali censure, pertanto, si presentano tardive, in quanto avrebbero potuto/dovuto essere tempestivamente fatte valere in giudizio nel termine decadenziale decorrente dalla conoscenza dell'aggiudicazione in favore del RTI controinteressato (con pec del 17 febbraio 2025, doc. 15 della produzione della controinteressata), senza la necessità di attendere l'ostensione dei documenti oggetto di istanza di accesso, salva la possibilità di integrazione con motivi aggiunti.

9. Fermo quanto sopra, il primo motivo non era comunque meritevole di accoglimento, per quanto di seguito esposto.

9.1. I primi tre ordini di censure trovano il proprio comune fondamento sull'asserita carenza in capo al RTI aggiudicatario, e segnatamente in capo alla mandataria A.L.F.A. Servizi s.r.l., dei requisiti di scopo sociale previsti dall'art. 61 del d.lgs. n. 36 del 2023 e dalla *lex* di gara, da intendersi come requisiti di partecipazione, così come della percentuale minima del 30% del personale rientrante nelle categorie di cui all'art. 61, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023 in forza alla medesima società.

I presupposti da cui muovono le censure attoree si presentano, invero, fallaci alla luce della lettera della *lex specialis*. In particolare, all'art. 4 del disciplinare, rubricato "SOGGETTI AMMESSI IN FORMA SINGOLA E ASSOCIATA E CONDIZIONI DI PARTECIPAZIONE", si legge che «*L'esecuzione del contratto è riservata a operatori economici, cooperative sociali o loro consorzi che nell'ambito di programmi di lavoro protetto occupano almeno il trenta per cento di lavoratori con disabilità o svantaggiati. Gli operatori economici possono partecipare alla presente gara in forma singola o associata...*». Il successivo art. 9, "REQUISITI DI PARTECIPAZIONE E/O CONDIZIONI DI ESECUZIONE", prevede che «*L'aggiudicatario è tenuto, in attuazione dell'art. 61, comma 1, del D.lgs. n. 36/2023, a garantire l'esecuzione del contratto nel contesto di programmi di lavoro protetti*

tramite l'impiego di lavoratori con disabilità e/o svantaggiati in una percentuale minima del 30% del personale impiegato nell'appalto stesso. L'aggiudicatario è tenuto parimenti all'applicazione del contratto collettivo nazionale e territoriale (o dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore) di cui al punto 3, oppure di un altro contratto che garantisca le stesse tutele economiche e normative per i propri lavoratori e per quelli in subappalto...». Ancora, all'art. 15.1., "DOMANDA DI PARTECIPAZIONE ED EVENTUALE PROCURA", è previsto che «... Nella domanda di partecipazione il concorrente dichiara:... di assumere impegno, in caso di aggiudicazione, in attuazione dell'art. 61, comma 1, del D.lgs. n. 36/2023, a garantire l'esecuzione del contratto nel contesto di programmi di lavoro protetti tramite l'impiego di lavoratori con disabilità e/o svantaggiati in una percentuale minima del 30% del personale impiegato nell'appalto stesso; – di applicare il CCNL indicato dalla stazione appaltante o altro CCNL equivalente, con l'indicazione del relativo codice alfanumerico unico di cui all'articolo 16 quater del decreto legge 76/20; ...».

Pertanto, contrariamente a questo sostenuto dalla ricorrente, la *lex specialis* non contempla alcuna riserva di partecipazione/ammissione in gara di particolari soggetti, prescrivendo piuttosto condizioni per l'esecuzione del contratto, per cui l'aggiudicatario sarà obbligato ad eseguire il contratto tramite l'impiego di lavoratori con disabilità e/o svantaggiati in una percentuale minima del 30% del personale impiegato nell'appalto.

Tale ipotesi non si pone in contrasto con le disposizioni invocate dalla ricorrente, essendo l'alternativa tra riserva del diritto di partecipazione e riserva dell'esecuzione espressamente contemplata dall'art. 61, comma 1, d.lgs. n. 36 del 2023. Quanto sopra è rilevato nella Relazione della Commissione speciale del Consiglio di Stato agli articoli e agli allegati dello Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici del 7 dicembre 2022, ove, con riferimento al disposto dell'art. 61, si evidenzia che «*[i]n conformità al criterio di*

delega di cui alla lett. b) nella parte riguardante i principi e i criteri in materia di “appalti riservati” è prevista, per le stazioni appaltanti, la “facoltà” di riservare il diritto di partecipazione alle 97 procedure di appalto o di riservarne l’esecuzione a operatori economici il cui scopo principale sia l’integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate. La proposta risulta coerente con la direttiva 24/2014/UE, che, fin dal considerando n. 2 ... L’articolo proposto, quindi, mantiene l’ampliamento dei soggetti a cui riservare le procedure di gara: da un lato, le imprese sociali, le cooperative e i loro consorzi, dall’altro qualsiasi altra impresa che impieghi nello svolgimento delle prestazioni oggetto dell’appalto almeno il 30% composto da lavoratori disabili o svantaggiati» (cfr. pag. 96 e ss.).

Né può rilevare in senso contrario quanto affermato dalla stazione appaltante in sede di chiarimento n. 6, posto che costituisce principio pacifico quello per cui le univoche clausole del bando nel loro contenuto originario prevalgono rispetto ai chiarimenti successivi della stazione appaltante, dovendosi escludere «che l’amministrazione possa integrare o modificare la disciplina di gara a mezzo di successivi “chiarimenti”, sia adottati di ufficio, sia in risposta a richieste dei partecipanti alla gara. I soli “chiarimenti” da ritenere ammissibili sono quelli meramente interpretative di un testo (e nella misura in cui quest’ultimo richieda tale attività), senza che si giunga, in via di presunta interpretazione, a introdurre ex novo una diversa norma» (C.d.S., sez. IV, 17 febbraio 2022, n. 1179). È noto, infatti, come secondo la granitica giurisprudenza amministrativa «i chiarimenti resi dalla stazione appaltante nel corso della procedura di gara sono ammissibili purché non modifichino la disciplina dettata per lo svolgimento della gara, cristallizzata nella lex specialis, avendo i medesimi una mera funzione di illustrazione delle regole già formate e predisposte dalla disciplina di gara, senza alcuna incidenza in termini di modificazione o integrazione delle condizioni di gara. Gli stessi possono, infatti, costituire interpretazione autentica con cui l’Amministrazione chiarisce la propria volontà provvedimentale, meglio delucidando le

previsioni della lex specialis: ciò è tuttavia consentito soltanto nelle ipotesi in cui non sia ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni fornite dall'amministrazione ed il tenore letterale delle clausole chiarite, in caso di contrasto dovendo darsi prevalenza alle clausole della lex specialis e al significato desumibile dal tenore delle stesse, per quello che oggettivamente prescrivono» (C.d.S., sez. V, 21 febbraio 2025, n. 1456).

9.2. Quanto all'ultimo profilo di censura, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, emerge dagli atti di causa che il RTI aggiudicatario ha reso in data 7 febbraio 2025 – in riscontro alla richiesta del RUP del 5 febbraio 2025 – la dichiarazione di impegno prevista dall'art. 11, comma 4, del d.lgs. n. 36 del 2023 in merito all'applicazione dei CCNL Operai agricoli e florovivaisti (per la mandataria) e Cooperative sociali (per le mandanti), con dichiarazione di equivalenza del diverso CCNL applicato a parte del personale rispetto a quello indicato dalla S.A..

Sempre in sede di primo mezzo, la ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 16 del disciplinare laddove prevede che *«L'operatore economico che adotta un CCNL diverso da quello indicato all'articolo 3 inserisce la dichiarazione di equivalenze delle tutele e l'eventuale documentazione probatoria sulla equivalenza del proprio CCNL nella sezione della piattaforma relativa all'offerta tecnica»*. Alcuno di tali elementi sarebbe stato raccolto dalla Stazione appaltante, che non si sarebbe avveduta dell'*«elevatissima differenza di costo tra il personale al quale è applicato il CCNL florovivaistico rispetto a quello delle Cooperative sociali, a tutto beneficio del primo, in termini economici per la società e il RTI»*.

Al riguardo occorre premettere che l'art. 11, comma 4 del d.lgs. n. 36 del 2023 prevede che la verifica della dichiarazione di equivalenza sia effettuata con le modalità dell'art. 110 dello stesso Codice, ossia della verifica dell'anomalia dell'offerta. Per consolidato orientamento giurisprudenziale è rimessa alla discrezionalità della S.A. la verifica delle offerte presentate, ivi inclusa la

valutazione di congruità dell'offerta; si tratta di un tipico potere tecnico-discrezionale, insindacabile in sede giurisdizionale salvo il caso di manifesta e macroscopica erroneità, irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti. Pertanto, la scelta dell'Amministrazione è censurabile solo per manifesta irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti o per chiara incongruità dell'offerta dell'aggiudicatario (*ex multis*, C.d.S., sez. V, 22 febbraio 2024, n. 1776; Id., 14 marzo 2023, n. 3811; Id., 30 maggio 2022, n. 4365; Id., sez. III, 9 marzo 2022, n. 1698; Id., sez. V, 15 settembre 2021, n. 6297; Id., sez. III, 20 agosto 2021, n. 5967).

Nel caso che occupa, nell'atto di ricorso la Coop 134 non ha circostanziato le proprie censure, limitandosi a denunciare “la differenza di costo tra il personale” cui si applicano i due CCNL ed una generica “disparità del trattamento dei lavoratori” garantito dai due CCNL.

Dagli atti di causa non emerge una macroscopica difformità tra i contratti. Quanto al costo della manodopera, dalle tabelle riportate nei giustificativi del 17 gennaio 2025 – su cui non c'è contestazione puntuale – emerge un costo orario per gli operai specializzati a tempo determinato del CCNL agricoltori e florovivaisti tra 14,72 e 16,03 € (a seconda del livello di specializzazione), a fronte di costi orari tra 14,53 e 15,27 € per i lavoratori svantaggiati cui si applica il CCNL Cooperative sociali.

Anche l'evidenza di una disparità di trattamento economico è smentita da quanto risultante dai giustificativi forniti in sede di gara dal RTI A.L.F.A. servizi, come puntualmente richiamate nelle memorie difensive della controinteressata.

10. Non meritevole di accoglimento si presenta anche il secondo motivo di ricorso.

Giova ribadire che, in merito alla valutazione di congruità dell'offerta, «i/

giudizio della stazione appaltante è connotato da ampio margine di apprezzamento discrezionale ed è sindacabile solo in caso di manifesta erroneità o macroscopica irragionevolezza; l'obbligo di motivazione da parte della stazione appaltante sussiste solo in caso di giudizio negativo, non richiedendosi motivazione analitica in caso di giudizio positivo; in tale eventualità, quando cioè la stazione appaltante abbia concluso favorevolmente il sub-procedimento di anomalia dell'offerta della controinteressata, spetta al concorrente che contesta l'aggiudicazione e il giudizio di anomalia positivo dedurre le cause specifiche dell'insostenibilità ed offrire gli elementi a sostegno di tali deduzioni, dai quali il giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico discrezionale dell'amministrazione sia stata, come detto, manifestamente irragionevole o travisata (Cons. Stato, V, 15 settembre 2023, n. 8356, nonché già Cons. Stato, V, 20 dicembre 2018, n. 7178 e id., 27 dicembre 2017, n. 7251)» (C.d.S., sez. V, 18 settembre 2024, n. 7629).

Nel caso che occupa la Commissione di gara, riunitasi il 24 gennaio 2025 come da verbale n. 5, ha condiviso e ritenuto sufficienti le giustificazioni presentate dal RTI Alfa Servizi, evidenziando che *«Sul piano globale e sintetico l'offerta nel suo complesso risulta congrua, in particolare tenendo conto dell'attività istruttoria che si intende richiamata nella presente relazione. Alla luce di quanto sopra si ritiene, pertanto, che le giustificazioni rappresentate nella relazione sopra richiamata siano sufficienti a dimostrare la non anomalia dell'offerta presentata e non si ritiene necessario acquisire ulteriori spiegazioni o precisazioni per la giustificazione dell'offerta in esame. Si può ritenere conclusa la fase di verifica, ritenendo l'offerta, nel suo complesso idonea».*

Nel contestare la valutazione effettuata dalla Commissione, le censure di parte ricorrente si sviluppano prendendo le mosse da un presupposto erroneo, ossia quello per cui, a partire dall'importo indicato nella *lex specialis* quale “valore globale stimato dell'appalto” (pari a € 8.255.123,03), l'aggiudicataria dovesse giustificare la propria offerta su una durata dell'appalto pari a sette anni e non

a cinque, come fatto con la nota del 17 gennaio 2025. Occorre rilevare che solo in tale prospettiva la ricorrente evidenzia quelle che ritiene incongruità dell'offerta avversaria.

Riguardo alla durata dell'appalto, la *lex specialis* – in particolare agli artt. 3 e ss. del disciplinare – si presenta, invero, tutt'altro che univoca. Difatti, mentre all'art. 3.1. del disciplinare, rubricato “DURATA”, si legge che «*La durata dell'appalto è di 5 anni, decorrenti dalla data di sottoscrizione del contratto o dalla data del verbale di avvio dell'esecuzione anticipata del contratto*», al successivo art. 3.3., rubricato “MODIFICA DEL CONTRATTO IN FASE DI ESECUZIONE”, si prevede l'«*Opzione di durata dell'appalto: Il contratto di appalto ha una durata massima di 5 anni, secondo la seguente combinazione: durata un biennio, oltre ad un triennio da attivare come opzione a discrezione della Stazione Appaltante da esercitare anno per anno. Il triennio opzionale è d'importo massimo complessivo di € 3.537.909,87 come si potrà desumere dalle seguenti tabelle ...*». A ciò si aggiunge, sempre all'art. 3.3, la previsione della «*Opzione di proroga del contratto: la stazione appaltante si riserva di prorogare il contratto per una durata massima pari a 12 mesi ai prezzi, patti e condizioni stabiliti nel contratto. L'importo stimato di tale opzione è pari a € 1.179.303,29, al netto di Iva. L'esercizio di tale facoltà è comunicato all'appaltatore almeno 30 giorni prima della scadenza del contratto. In casi eccezionali, il contratto in corso di esecuzione può essere prorogato per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura di individuazione del nuovo contraente se si verificano le condizioni indicate all'articolo 120, comma 11, del Codice. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto*» e, infine la «*Variazione fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto: qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino alla concorrenza del quinto dell'importo del contratto, la stazione appaltante può imporre all'appaltatore l'esecuzione alle condizioni originariamente previste. In tal caso*

l'appaltatore non può fare valere il diritto alla risoluzione del contratto».

Allo stesso modo estremamente articolata è la disciplina degli importi, atteso che l'art. 3 del disciplinare, rubricato “OGGETTO DELL'APPALTO, IMPORTO E SUDDIVISIONE IN LOTTI”, indica quale importo a base di gara quello riferito al primo biennio, comprensivo dei costi della manodopera, non soggetti al ribasso, che la stazione appaltante ha stimato pari ad € 1.273.647,55 calcolati sulla base dell'incidenza media del 54%. Solo nel successivo citato art. 3.3. sono dettagliati gli importi per i tre anni opzionali ed è posta la richiamata disciplina dell'opzione di proroga per un ulteriore anno, nonché della variazione delle prestazioni sino al quinto, in tale sede è indicato il valore globale stimato dell'appalto, pari ad € 8.255.123,03, al netto dell'Iva, che include ulteriori € 1.179.303 per “Importo per l'opzione di proroga” e € 1.179.303 “Importo massimo del quinto d'obbligo, in caso di variazioni in aumento”.

In questo quadro non risulta censurabile che la controinteressata abbia ritenuto di dover parametrare i propri giustificativi sul termine quinquennale – né che la S.A. abbia ritenuto condivisibili detti giustificativi – considerato che la *lex specialis* indica quali “importi a base d'asta” unicamente quelli riferiti al primo biennio ed a ciascuno dei tre anni opzionali (artt. 3.1. e 3.3. del disciplinare). Né può convenirsi con la ricostruzione di parte ricorrente che vorrebbe far discendere dall'indicazione del valore globale stimato la necessità di parametrare la congruità dell'offerta su sette anni.

11. Per quanto esposto, il ricorso deve essere in parte dichiarato irricevibile e per la restante parte respinto, come da motivazione.

Le spese possono essere compensate per la complessità delle questioni trattate e tenuto conto della non univoca formulazione della *lex specialis*.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara irricevibile per tardività della notificazione e per la restante parte lo rigetta, come da motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Pierfrancesco Ungari, Presidente

Floriana Venera Di Mauro, Consigliere

Daniela Carrarelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Daniela Carrarelli

IL PRESIDENTE
Pierfrancesco Ungari

IL SEGRETARIO