

Publicato il 23/03/2020

N. 03588/2020 REG.PROV.COLL.
N. 10825/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10825 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

N.T.A. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianluca Piccinni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via G. G. Belli, 39;

contro

Fondazione Bioparco di Roma non costituito in giudizio;

nei confronti

Società Cooperativa Culture - Coopculture, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Annibali, Marco Orlando, Antonietta Favale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonietta Favale in Roma, via Virgilio Orsini 19;

per l'annullamento

della deliberazione del 18 luglio 2019 della Fondazione Bioparco di Roma di aggiudicazione definitiva gara di appalto avente ad oggetto la procedura aperta per la gestione integrata dei servizi di biglietteria e di gestione casse, centralino e reception – sorveglianza rettilario ed accoglienza l'interno del Bioparco di Roma;

dei verbali di gara relativi alle sedute riservate e pubbliche con i quali è stata ammessa e favorevolmente valutata l'offerta presentata dalla Società Cooperativa Culture;

dei verbali del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta e dei giustificativi ritenuti idonei ai fini della valutazione dell'offerta presentata da Società Cooperativa Culture;

del parere del RUP del 20 giugno 2019;

e per la declaratoria

della nullità del contratto eventualmente stipulato a seguito della aggiudicazione, e per il conseguimento dell'aggiudicazione con subentro nel servizio e nel contratto, ovvero per la condanna della Stazione appaltante al risarcimento dei danni per equivalente;

nonché per l'annullamento, ex art. 116 c.p.a.

del provvedimento del 5 agosto 2019 con cui la Fondazione Bioparco ha negato l'accesso integrale alla documentazione amministrativa ed all'offerta tecnica presentata dalla Società Cooperativa Culture, e

per la declaratoria e l'accertamento

della fondatezza delle istanze di accesso agli atti del 22 luglio 2019 e successivi solleciti presentati dalla ricorrente e del suo diritto all'accesso, ex lege n. 241 del 1990, a tutti gli atti relativi all'offerta tecnica presentata dalla Società Cooperativa Culture.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Società Cooperativa Culture - Coopculture;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2020 il dott. Fabio Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con atto (n. 10825/2019) N.T.A. (Nuove Tecnologie Applicate) s.r.l., con sede a Roma, in Via Mosca, n. 10 ha adito questo Tribunale per l'annullamento: - della deliberazione del 18/07/2019 della Fondazione Bioparco di Roma, comunicata a mezzo pec in data 22/07/2019, con la quale è stata aggiudicata in via definitiva la procedura aperta per la gestione integrata dei servizi di biglietteria e gestione casse, centralino e reception – sorveglianza rettilario e accoglienza all'interno del Bioparco di Roma; - dei verbali di gara, con i quali è stata ammessa e utilmente valutata l'offerta della Società Cooperativa Culture (d'ora innanzi per brevità Coopculture) relativi sia delle sedute pubbliche che a quelle riservate (tutti i verbali dal n.1 al n. 5 – all.3); - di tutti i verbali del subprocedimento di anomalia e dei giustificativi forniti da Coopculture e ritenuti dalla Commissione di gara idonei ai fini della valutazione della congruità dell'offerta; - del parere del consulente del lavoro nominato dalla Fondazione Bioparco; - della nota del Rup del 20/06/2019 di verifica della congruità dell'offerta; nonché per l'annullamento, ai sensi dell'art. 116 cpa, del provvedimento del 5/08/2019, prot. 558/19 con cui la

Fondazione Bioparco ha negato l'accesso integrale alla documentazione amministrativa e all'offerta tecnica comprensiva della relazione tecnica e dei relativi allegati di Coopculture e per la declaratoria e l'accertamento della fondatezza delle istanze di accesso agli atti del 22/07/2019 e dei successivi solleciti del 24/07/2019 e del 2/08/2019 (all.13) e del diritto della ricorrente alla ostensione (visione ed estrazione copia) di tutta la documentazione relativa alla offerta di Coopculture, e del conseguente diritto della ricorrente all'accesso agli stessi atti, ai sensi degli artt. 22 e ss. della L. n. 241/1990 e dell'art. 53, del D.Lgs. n. 50/2016.

La ricorrente riferisce che la Fondazione BIOPARCO di Roma ha indetto una procedura di gara aperta, ex art.60 del d.lgs. 50/16., per l'affidamento della gestione integrata dei servizi di biglietteria e gestione casse - centralino e reception - sorveglianza rettilario e accoglienza all'interno del Bioparco di Roma, per una durata contrattuale di due anni, oltre ad un anno di eventuale rinnovo, con importo a base d'asta pari ad euro € 1.034.685,89 oltre IVA, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Esponde di aver conseguito, all'esito della valutazione delle offerte tecniche, il miglior punteggio di 70 punti a fronte di 60,38 punti attribuiti all'odierna controinteressata Società Cooperativa Culture e che nella successiva seduta pubblica, svoltasi in data 22.05.2019, all'esito della apertura delle offerte economiche, la Commissione di gara ha redatto, ai sensi dell'art. 33 c. 1 d.lgs. 50/2016, la graduatoria provvisoria unitamente alla proposta di aggiudicazione a favore del concorrente Società Cooperativa Culture in quanto destinataria di un punteggio dell'offerta economica ritenuto dall'odierna ricorrente

incongruo, tanto da conseguire punti n. 93,38 punti a fronte di n. 91 punti attribuiti all'odierna istante con un distacco di soli 2,38 punti.

La Società ricorrente riferisce che l'offerta presentata dalla controinteressata è stata assoggettata a verifiche di congruità aventi ad oggetto alcuni costi (spese generali d'azienda, oneri aziendali della sicurezza, costi del personale), per i quali la Società Cooperativa Culture ha fornito giustificativi, ritenuti dalla ricorrente medesima insufficienti e come tali inidonei ai fini dell'aggiudicazione in favore della controinteressata.

Avverso i provvedimenti in epigrafe indicati la ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

1)Violazione della clausola sociale cogente di cui all'art. 24 del disciplinare con riferimento ai livelli di inquadramento del personale da "assorbire" – Violazione e falsa applicazione degli artt. 50 e 97 del d.lgs. n.50/2016, eccesso di potere sotto i profili di assoluto difetto di istruttoria e travisamento con riferimento alla quantificazione del costo del lavoro dichiarato e giustificato da Coopculture – Eccesso di potere per contraddittorietà manifesta, sviamento, irragionevolezza manifesta, sproporzione, illogicità, difetto di motivazione – Illegittimità della mancata esclusione per anomalia dell'offerta – Violazione chiarimento n. 5 – Violazione della clausola espulsiva di cui all'art. 17 del disciplinare – Indeterminatezza dell'offerta economica – Violazione e falsa applicazione dell'art. 23, comma 16, D.lgs. 50/16,

La ricorrente lamenta la mancata esclusione della aggiudicataria dalla gara per violazione della clausola sociale di cui all'art. 24 del disciplinare di gara nonché degli artt. 50 e 97 del decreto legislativo n. 50/2016.

Deduce, in primo luogo, gravi irregolarità riguardanti sotto stime del costo del lavoro presenti nell'offerta economica proposta dalla controinteressata, a causa della omessa indicazione del costo della manodopera basato sui livelli di inquadramento e del relativo trattamento retributivo dei dipendenti da riassorbire (in totale n. 13 di cui n. 10 unità di terzo livello – di cui una categoria protetta -, n. 2 unità di quinto livello ed n. 1 unità di sesto livello).

Precisa che la controinteressata nei giustificativi sull'offerta, presentati in data 14 giugno 2019, avrebbe indicato il costo complessivo del lavoro (euro 830.804,93), il numero delle unità di personale dedicate per ciascuna tipologia di servizio, ed il livello di inquadramento, il relativo costo medio orario e l'ammontare per ciascuna tipologia di attività, offrendo un diverso ed inferiore inquadramento ai dipendenti da assorbire, circostanza questa che le avrebbe consentito di ottenere un maggior ribasso sul costo del lavoro, tenendo conto del costo orario stabilito dal CCNL Multiservizi applicato.

Lamenta, in sostanza, la violazione della clausola sociale, atteso che la controinteressata avrebbe illegittimamente indicato nella propria offerta n. 20 unità di personale (n. 13 da assorbire), di cui:

N. 5 DI LIVELLO 3° (ANZICHE' N. 10);

N. 1 DI LIVELLO 5° (ANZICHE' N. 2)

N. 0 DI LIVELLO 6° (ANZICHE' 1);

N. 13 DI LIVELLO 2° (PRIMA NON PREVISTI)

senza rispettare i livelli professionali di inquadramento del personale da assorbire, circostanza quest'ultima che sarebbe stata non correttamente valutata dal consulente del lavoro nominato dal RUP proprio in relazione a tale profilo.

Deduce che ove fossero state correttamente applicate le prescrizioni contenute nella *lex specialis*, l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe previsto un costo del personale pari ad euro 869.486,46 e non pari ad euro 830.804,93, il che avrebbe fatto conseguire alla odierna aggiudicataria il quarto posto nella graduatoria finale (con punti 90,24), ed alla N.T.A. s.r.l. primo posto in graduatoria e, dunque, l'aggiudicazione della procedura selettiva con il migliore punteggio di punti n. 94.

Sotto altro profilo, lamenta, da un lato, la omessa indicazione nei giustificativi forniti dalla Società Cooperativa Culture di ragioni organizzative ostative al mantenimento dell'inquadramento dei dipendenti, così come richiesto dal disciplinare di gara, dall'altro l'anomalia dell'offerta presentata dalla controinteressata per assenza di utile avendo la controinteressata dichiarato nei propri giustificativi un utile pari ad euro 20.000.

2) Violazione dell'art. 97 della Costituzione e del canone del giusto procedimento, degli artt. 30 e 97 del D. Lgs. 50/2016, dei principi generali in materia di gare (economicità, efficacia, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza), del CCNL Multiservizi, eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità e irragionevolezza, falsità del presupposto, travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta, sviamento – Violazione delle Linee Guida ANAC n. 13 – Mancato rispetto della tabella ministeriale e mancato computo delle sostituzioni per le assenze - Violazione della clausola espulsiva di cui all'art. 17 del disciplinare.

La ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione per mancata esclusione dell'aggiudicataria a causa di omesse verifiche sulla congruità del costo del lavoro indicato dalla

Società Cooperativa Culture, che non ha tenuto conto della tabella ministeriale, “delle sostituzioni per le assenze” e dei minimi salariali retributivi previsti dalle tabelle di cui all’art. 23, comma 16 del decreto legislativo n. 50/2016, con conseguente violazione della clausola di cui all’art. 17 del disciplinare di gara, a causa della sottostima del costo del lavoro, tenuto conto che negli appalti per l’affidamento dei servizi di biglietteria, gestione casse e reception la componente manodopera assume un rilievo preponderante ai fini della definizione del prezzo finale.

Afferma, dunque, la sottostima del costo del lavoro e la violazione degli obblighi assunzionali dei dipendenti da riassorbire, nonché degli obblighi derivanti da una corretta applicazione delle disposizioni contenute nel contratto collettivo nazionale di lavoro di riferimento, richiamato dalla odierna controinteressata proprio nei suoi giustificativi di offerta, precisando, a tale riguardo, che l’art. 4 del CCNL Multiservizi, prevede l’assunzione a parità di termini, condizioni, prestazioni contrattuali, con mantenimento di mansioni, del livello contrattuale, del luogo di lavoro, dell’orario e della retribuzione.

Richiama, a sostegno della riferita prospettazione, quanto indicato dalla controinteressata nelle proprie giustificazioni sul prezzo offerto (cfr. allegato n. 8 *“i costi orari medi indicati per ognuna delle mansioni sono il risultato della media ponderata tra il costo orario previsto per le ore assegnate ai 13 lavoratori attualmente impiegati dalla ditta uscente e il costo orario per le ore assegnate ai 7 lavoratori che verranno impiegati ex novo dalla scrivente per completare l’organico”*), e che la stessa nei suoi giustificativi avrebbe omesso l’indicazione del costo relativo ai nuovi 7 dipendenti ed i

relativi livelli di inquadramento, rendendo con ciò l'offerta presentata inattendibile ed incerta.

Assume in una tabella riassuntiva (cfr. pag. 14 del ricorso) il monte ore richiesto dalla Stazione appaltante per i n. 24 mesi di durata dell'appalto (ore complessive n. 50.908 articolate nei singoli servizi richiesti) a fronte del monte ore (ore n. 46.862) relativo sempre a 24 mesi per le n. 13 unità di personale da riassorbire, senza però tener conto delle assenze per ferie, permessi, malattie etc. , indicando, al fine di definire le ore effettivamente lavorate da tali n. 13 unità, il monte ore di n. 2088 contrattuali annue previste dalla tabella ministeriale, (per un contratto a tempo pieno) ed il corrispondente numero di ore effettivamente lavorate pari a n. 1581, tenuto conto della percentuale (24% circa) delle ore annue mediamente non lavorate (per ferie, festività, assemblee, permessi sindacali etc);

Tale decremento percentuale (del 24% circa) applicato alle n. 13 unità di personale da riassorbire ed al monte ore iniziale complessivo di 50.908 ore posto a base d'asta, condurrebbe ad un monte di ore effettivamente lavorate pari a ore 35.615, con un monte ore residuo delle ore lavorate (ore 50.908 – ore 35.615) pari a ore 15.293 (ore 20.130 incluse le ore per assenze, ferie e malattia), che ove erogate dalle restanti n. 7 unità di personale indicate nell'offerta economica della Società Cooperativa Culture, ove inquadrabili nel livello 2° - quello più basso del CCNL- comporterebbero un costo complessivo per tali ultime unità di euro 250.618,00 che sommato al costo del lavoro delle 13 unità da riassorbire (indicato in euro 644.000,00 cfr. chiarimento n. 5 fornito dalla controinteressata) comporterebbe un costo complessivo del personale pari ad euro 894.000,00, maggiore di quello indicato dalla aggiudicataria.

I riferiti profili in quanto non correttamente valutati dalla Commissione di gara renderebbero illegittima l'aggiudicazione della gara, non riscontrandosi nelle giustificazioni rese da parte di quest'ultima alcuna ragionevole ed esaustiva indicazione di elementi volti a superare l'anomalia dell'offerta, vieppiù in considerazione delle valutazioni assolutamente generiche offerte sul punto dal consulente del lavoro interpellato dalla Stazione appaltante.

3) Violazione degli artt. 30 e 97 del D. Lgs. 50/2016, dei principi generali in materia di gare (economicità, efficacia, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza) - Eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità e irragionevolezza, falsità del presupposto, travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta, sviamento – Mancato computo del costo del lavoro dei coordinatori – Incongruità offerta economica dell'aggiudicataria - Violazione della clausola espulsiva di cui all'art. 17 del disciplinare.

Lamenta il mancato computo nel costo del personale di quello dedicato alle mansioni di coordinamento delle casse del Bioparco (figura professionale di cui ai punti 2.2, 3.1 e 6.3 del capitolato) che in quanto svolte da una unità di personale di V livello, il cui costo contrattuale orario è di euro 14,50, comporterebbe un ulteriore incremento di costo (biennale) di euro 42.350.

4) Violazione ed erronea applicazione dell'art. 53 del decreto legislativo n. 50/2016, degli artt. 24 e 97 della Costituzione e dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990; eccesso di potere sotto differenti profili.

Lamenta il diniego opposto dalla Fondazione Bioparco di Roma sulla sua istanza di accesso agli atti , ex lege n. 241 del 1990, avente ad oggetto tutti gli atti di gara, inclusa l'offerta tecnica presentata dalla

aggiudicataria, in alcun modo supportato da valide ragioni di riservatezza.

In data 11 ottobre 2019 N.T.A. s.r.l. ha proposto motivi aggiunti avverso: - la deliberazione della Fondazione Bioparco di Roma del 18 luglio 2019 che ha disposto l'aggiudicazione definitiva in favore di Società Cooperativa Culture; - i verbali di gara con cui è stata ammessa a valutazione l'offerta dell'aggiudicataria; - l'art. 24 del disciplinare di gara nella parte in cui ha motivato in modo generico il mutamento dell'appalto e nella parte in cui ha indicato un CCNL differente, ritenendo che *“le condizioni relative al personale da riassorbire sarà definito in esito ad una verifica con i sindacati”*.

Espone che a seguito dell'ordinanza di questo Tribunale (n. 6084/2019) la Fondazione Bioparco di Roma ha prodotto la documentazione richiesta, tra cui il progetto tecnico integrale e la documentazione di cui all'art. n. 7 del disciplinare di gara (allegato n. 20).

Deduce ulteriori motivi di illegittimità degli atti gravati, a causa della violazione delle clausole del bando previste a causa di esclusione, ed in particolare della assenza della documentazione comprovante il possesso in capo alla aggiudicataria dei requisiti sia tecnici, sia speciali imposti dal capitolato di gara, oltre che dell'erronea valutazione dell'anomalia dell'offerta presentata dall'aggiudicataria, per *“discrepanza quantitativa tra il personale indicato nell'offerta tecnica e quello più ridotto indicato nei giustificativi”*, avendo, in relazione a tale profilo, il RUP recepito acriticamente la perizia redatta dal consulente del lavoro innanzi indicato.

In particolare, la ricorrente lamenta:

1) *difformità tra l'offerta tecnica ed i giustificativi presentati dalla aggiudicataria in relazione numero delle unità di personale impiegate a causa:*

-della illegittima riduzione del numero di unità di personale da impiegare per l'espletamento del servizio contenuta nelle giustificazioni rese dalla controinteressata, rispetto indicato nell'offerta tecnica della Società Cooperativa Culture, avendo quest'ultima giustificato la propria offerta economica con un numero di unità di personale ridotto (pari a n. 20) rispetto al numero di unità di personale da impiegare indicato nell'offerta tecnica; inoltre il costo della manodopera (euro 830.804,43) sarebbe corrispondente e limitato a n. 20 unità di personale (di cui 13 dipendenti da riassorbire e n. 7 dipendenti nuovi da assumere), a fronte di n. 35 unità indicate nell'offerta tecnica, oltre alle n. 30 inserite nella banca dati per le situazioni d'emergenza) cfr. pag 12 dell'offerta tecnica (all. n. 25).

Inoltre, quanto alla n. 30 unità di personale (disponibili sul data base) oltre le predette n. 35, l'offerta tecnica non conterrebbe alcuna indicazione della relativa quotazione;

2) *difformità tra offerta tecnica e giustificativi per diversità dei livelli di inquadramento:* i livelli di inquadramento indicati nell'offerta tecnica sono diversi da quelli indicati nei giustificativi, ossia:

- le n. 5 unità di IV livello (supervisor) presenti nell'offerta tecnica non risultano poi nei giustificativi;

-di n. 15 addetti di III livello presenti nell'offerta tecnica ne risultano nei giustificativi solo 5;

- di n. 6 risorse di II livello presenti nell'offerta ne risultano n. 13 nei giustificativi.

- di n. 1 coordinatore di IV livello presente nell'offerta tecnica ne risultano n. 2 nei giustificativi;

3) *difformità tra offerta tecnica e giustificativi: indeterminatezza delle ore svolte dal persona part time:*

- mentre nell'offerta tecnica è dato rilevare che il monte ore avverrà attraverso l'impiego di unità a tempo indeterminato e part time, nelle giustificazioni del 6 giugno 2019 risulterebbe solo il riferimento a personale in regime di part time, con conseguente indeterminatezza dell'offerta tecnica.

Lamenta, inoltre, che aggiudicataria (cfr. pag. 14 della sua offerta tecnica), nonostante la dichiarazione di intercambiabilità delle sue unità di personale "tra tutti i servizi", avendo con ciò ritenuto il dipendente in grado di svolgere tutti i servizi d'appalto, non risulterebbe in grado di garantirne l'effettivo svolgimento riguardo al servizio di cassa espletabile, a termini di CCNL, da personale di terzo livello, la cui consistenza dai giustificativi presentati dalla aggiudicataria risulta pari a n. 5 unità (di terzo livello) a fronte di n. 9 postazioni di cassiere previste dal capitolato.

4) *la violazione della clausola di esclusione di cui all'art. 16 del capitolato di gara per mancato rispetto delle caratteristiche minime relativamente:*

- al servizio di centralino a causa della difformità tra la fascia oraria prevista nel capitolato e quella indicata nell'offerta tecnica dell'aggiudicataria;

- al servizio di accoglienza e rettilario in termini di risorse da impiegare atteso il giudizio di insufficienza di unità di personale (2-2,5 unità a fronte di n. 4 unità necessarie) già espresso dalla Commissione di gara nei periodi di alta stagione, oltre ad una omessa distinzione tra il personale dedicato al controllo accessi, al totem elimina code, ed al rettilario.

5) *la illegittimità del parere formulato dal consulente del lavoro per omessa valutazione di compatibilità tra le unità necessarie allo svolgimento dei servizi e quelle indicate dall'aggiudicataria tanto nell'offerta tecnica che nei giustificativi.*

La ricorrente richiamato l'art. 16 del disciplinare, che prevede l'esclusione dalla gara nei casi in cui l'offerta tecnica non rispetti le caratteristiche minime;

6) *la violazione dell'art. 7 del disciplinare dell'art. 81, comma 6 del decreto legislativo n. 50/2016, e la mancata esclusione dell'aggiudicataria per mancato possesso dei requisiti di cui ai punti 7.1 e 7.2 del disciplinare, avendo la Commissione di gara consentito alla aggiudicataria di produrre documenti tramite posta elettronica certificata e non mediante il sistema AVCPASS (cfr. 7.3 disciplinare), comprovanti il fatturato minimo richiesto dalla lex specialis mediante l'acquisizione delle fatture ed i titoli professionali posseduti.*

Si è costituita in giudizio la Società Cooperativa Culture che chiede il rigetto del ricorso per infondatezza delle doglienze dedotte.

Con il primo motivo di ricorso la Società N.T.A. s.r.l. lamenta la mancata esclusione della aggiudicataria dalla gara per violazione della clausola sociale di cui all'art. 24 del disciplinare di gara, nonché degli artt. 50 e 97 del decreto legislativo n. 50/2016.

La doglianza non è meritevole di accoglimento.

Il Collegio rinvia, a tale riguardo, al contenuto della clausola sociale di cui all'art. 24 del disciplinare di gara secondo cui *“Al fine di promuovere la stabilità occupazionale nel rispetto dei principi dell'Unione Europea, e ferma restando la necessaria armonizzazione con l'organizzazione dell'operatore economico subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario del contratto di appalto è tenuto ad assorbire prioritariamente nel proprio organico il personale già*

operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente, come previsto dall'articolo 50 del Codice, garantendo l'applicazione dei CCNL di settore, di cui all'art. 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

A tal fine, il contratto utilizzato dall'appaltatore uscente è il CCNL cooperative sociali e l'elenco del personale attualmente impiegato è il seguente:

*N. 9 LIVELLO 3° TEMPO INDETERMINATO IMPIEGATO
DIPENDENTE*

*N. 1 LIVELLO 3° TEMPO INDETERMINATO IMPIEGATO
DIPENDENTE (Categorie protette - disabile)*

*N. 2 LIVELLO 5° TEMPO INDETERMINATO IMPIEGATO
DIPENDENTE*

*N. 1 LIVELLO 6° TEMPO INDETERMINATO IMPIEGATO
DIPENDENTE*

N.B. Considerato che sono cambiate le condizioni di esecuzione dell'appalto rispetto all'appalto stipulato con l'operatore uscente, il personale da riassorbire sarà definito in esito ad una verifica congiunta tra stazione appaltante, appaltatore e sindacati, fermo restando che la clausola sociale deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost. e che l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante, il quale ritenga di potere ragionevolmente svolgere il servizio utilizzando una minore componente di lavoro rispetto al precedente gestore e, dunque, ottenendo in questo modo economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento (cfr. Cons. Stato, n. 3861/2018)''

Dalla riferita disposizione emerge, dunque, un totale di n. 13 dipendenti alle dipendenze del precedente gestore del servizio da assoggettare ad assorbimento assunzionale.

Orbene, ad un esame dell'offerta tecnica presentata dalla Società Cooperativa Culture e segnatamente al punto A.1.2.2 (Quantificazione delle funzioni operative e disponibilità ad impiegare unità lavorative aggiuntive) è dato riscontrare l'impegno della partecipante alla procedura selettiva, odierna aggiudicataria, *“a garantire la continuità di impiego ai 13 lavoratori già assunti dal precedente appaltatore, applicando agli stessi il vigente Contratto Collettivo Multiservizi”*, che *“ Il personale sarà inquadrato con contratti di lavoro a tempo parziale in modo funzionale al modello organizzativo proposto e al numero di ore stimato per l'espletamento del servizio”* e che *“ Coopculture si impegna ad assumere nell'immediato le unità di cui all'art. 24 del disciplinare previa conferma del possesso di qualifiche e professionali richieste dalla documentazione di gara per i servizi in appalto”*.

In relazione a tale profilo, ossia al riassorbimento del personale già alle dipendenze del precedente gestore, l'operato della odierna controinteressata nonché della Commissione di gara si rivela immune dai dedotti profili di illegittimità all'esito del vaglio delle censure proposte, ed a tale conclusione il Collegio ritiene di dover pervenire anche in relazione allo specifico profilo con cui la ricorrente lamenta la violazione della disposizione di cui all'art. 24 del disciplinare di gara, innanzi riferita, per mancato rispetto, in sede di rinnovata assunzione, dei livelli di inquadramento e professionali in possesso del personale da assoggettare ad assorbimento.

La ricorrente, difatti, censura la diversa articolazione di inquadramento di tali unità di personale

atteso che la controinteressata avrebbe illegittimamente indicato nella propria offerta (cfr. giustificativo Coopculture del 14 giugno 2019) n. 20 unità di personale (n. 13 da assorbire), di cui:

N. 5 DI LIVELLO 3° (ANZICHE' N. 10); N. 1 DI LIVELLO 5° (ANZICHE' N. 2)

N. 0 DI LIVELLO 6° (ANZICHE' 1); N. 13 DI LIVELLO 2° (PRIMA NON PREVISTI), senza mantenere i livelli professionali di inquadramento del personale da assorbire, circostanza quest'ultima che sarebbe stata non correttamente valutata dal consulente del lavoro nominato dal RUP.

Il Collegio ritiene tale prospettazione non condivisibile, alla luce dello stesso contenuto della succitata clausola sociale la quale ha espressamente previsto, in ragione dell'ivi asserito mutamento delle condizioni di esecuzione dell'appalto rispetto all'appalto stipulato con l'operatore uscente – *“il personale da riassorbire sarà definito in esito ad una verifica congiunta tra stazione appaltante, appaltatore e sindacati”* - , la facoltà di pervenire ad un percorso esegetico della clausola tale da armonizzare e rendere compatibili sia la libertà di iniziativa economica riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost., sia l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, sia, infine, con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante, *“il quale ritenga di potere ragionevolmente svolgere il servizio utilizzando una minore componente di lavoro rispetto al precedente gestore e, dunque, ottenendo in questo modo economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento (cfr. Cons. Stato, n. 3861/2018)”*.

In ragione di quanto considerato, il Collegio ritiene l'articolazione delle unità di personale da riassorbire da parte della Società

Cooperativa Culture immune dal proposto profilo di doglianza, ancor più tenuto conto dei cc.dd. limiti all'applicazione della clausola sociale in sede di gara pubblica, individuati dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui la clausola sociale deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando altrimenti essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall' art. 41 Cost. , che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto; ne consegue che l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore aggiudicatario (ex multis Consiglio di Stato , sez. III , 07/01/2019 , n. 142).

Con il secondo motivo di ricorso principale la N.T.A. s.r.l. lamenta l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione per mancata esclusione dell'aggiudicataria a causa di omesse verifiche sulla congruità del costo del lavoro indicato dalla Società Cooperativa Culture, che non avrebbe tenuto conto della tabella ministeriale, delle sostituzioni per le assenze e dei minimi salariali retributivi previsti dalle tabelle di cui all'art. 23, comma 16 del decreto legislativo n. 50/2016, con conseguente violazione della clausola di cui all'art. 17 del disciplinare di gara, a causa della sottostima del costo del lavoro, tenuto conto che negli appalti per l'affidamento dei servizi di biglietteria, gestione casse e reception la componente manodopera

assume un rilievo preponderante ai fini della definizione del prezzo finale; deduce, altresì, la violazione degli obblighi derivanti da una corretta applicazione delle disposizioni contenute nel contratto collettivo nazionale di lavoro di riferimento (Multiservizi), richiamato dalla odierna controinteressata proprio nei suoi giustificativi di offerta, e precisando, a tale riguardo, che l'art. 4 del CCNL Multiservizi, prevede l'assunzione a parità di termini, condizioni, prestazioni contrattuali, con mantenimento di mansioni, del livello contrattuale, del luogo di lavoro, dell'orario e della retribuzione.

Richiama, a sostegno della riferita prospettazione, quanto indicato dalla controinteressata nelle proprie giustificazioni sul prezzo offerto (*cf. allegato n. 8 "i costi orari medi indicati per ognuna delle mansioni sono il risultato della media ponderata tra il costo orario previsto per le ore assegnate ai 13 lavoratori attualmente impiegati dalla ditta uscente e il costo orario per le ore assegnate ai 7 lavoratori che verranno impiegati ex novo dalla scrivente per completare l'organico"*), e che la stessa nei suoi giustificativi avrebbe omesso l'indicazione del costo relativo ai nuovi 7 dipendenti ed i relativi livelli di inquadramento, rendendo con ciò l'offerta presentata inattendibile ed incerta.

La censura, così come articolata, si rivela non persuasiva.

Difatti, il Collegio non può fare a meno di rilevare, in relazione ai dedotti profili di doglianza, oltre a quanto già osservato in relazione ad una legittima applicazione della clausola sociale, che la Società Cooperativa Culture, nella nota di giustificativi datata 14 giugno 2019, elaborata in risposta alla nota di chiarimenti avanzata dalla Fondazione Bioparco di Roma dell'11 giugno 2019, risulta aver fornito una partita indicazione degli addetti – *rectius* unità – in numero totale di venti, ossia inclusivi anche delle unità (n. 7) stabilite

in aggiunta a quelle da assoggettare a riassorbimento, destinate all'espletamento dei servizi in appalto, descrittiva, tra l'altro, delle relative funzioni o figure professionali, del monte ore sia complessivo (in linea con quello indicato dalla lex specialis n. ore 50.908), sia articolato per ciascuna categoria professionale contemplata, oltre che per ammontare totale e per costo orario "medio" corrispondente a ciascuna categoria di personale.

Appare, pertanto, evidente come nella descritta articolazione del personale, così come desumibile dalla succitata nota di giustificativi, emergano tutti quegli elementi conoscitivi richiesti dal disciplinare di gara e dal capitolato, idonei a suffragare gli elementi conoscitivi richiesti dalla Stazione appaltante, anche in ragione del fatto che, proprio nella succitata nota, la aggiudicataria, in relazione ai costi orari del lavoro per ciascuna mansione, ha espressamente offerto indicazione delle variabili incidenti sul costo del lavoro, ivi individuate nella "Applicazione della aliquota contributiva prevista per Coopculture", e nella "Rivalutazione TFR pari a O, in quanto, in base alla normativa sulla destinazione del TFR, esso non è nella disponibilità dell'Azienda.....".

Privo di pregio deve considerarsi, ad una più approfondita valutazione collegiale, anche il terzo motivo di ricorso, con cui la ricorrente lamenta la omessa indicazione nei costi di spesa relativi alle cd. mansioni di coordinamento, tenuto conto delle informazioni fornite dalla aggiudicataria nella riferita nota di giustificativi del 14 giugno 2019 ove risultano indicate n. 2 figure professionali di quinto livello, destinate all'attività di coordinamento più diffusamente descritta nell'offerta tecnica della Società controinteressata, con

correlati costi connessi alla loro attività lavorativa in termini complessivi di ore e di spesa.

In relazione al quarto motivo di ricorso, il Collegio ritiene non più attuale l'interesse alla statuizione sulla domanda giudiziale avanzata, tenuto conto della intervenuta acquisizione da parte della ricorrente degli atti di gara oggetto di istanza di accesso agli atti presentata alla Fondazione Bioparco.

Con il primo motivo di ricorso cristallizzato nell'atto introduttivo di motivi aggiunti la ricorrente ritiene disallineata rispetto alle prescrizioni contenute nella *lex specialis*, soprattutto per quel concerne l'indeterminatezza dei costi, la esatta quantificazione – *rectius* l'indicazione – del personale addetto allo svolgimento del servizio d'appalto.

Si deduce, in particolare, una distonia tra la forza lavoro indicata nell'offerta tecnica elaborata dalla Cooperativa Culture e quella menzionata nella nota di giustificativi redatta dalla aggiudicataria, recante la data del 14 giugno 2019, con conseguente incongruenza del costo complessivo indicato per le spese relative al personale (euro 830,804,83).

Il Collegio, a tale fine, ritiene persuasiva la doglianza proposta, soprattutto in ragione di un riscontrato disallineamento tra le unità di personale impiegate dalla Società Cooperativa Culture indicate nell'offerta tecnica e quelle menzionate nelle note giustificative presentate dalla aggiudicataria, soprattutto se poste in relazione alla quantificazione della spesa dedicata al personale addetto resa nella succitata nota di chiarimenti del 14 giugno 2019.

Orbene, ad un primo raffronto tra la quantificazione delle unità di personale indicate nell'offerta tecnica e quelle indicate nel

giustificativo del 14 giugno 2019, è dato riscontrare una palese incertezza sulla consistenza, ossia sul numero, del personale che l'aggiudicataria ha inteso complessivamente destinare allo svolgimento dei servizi d'appalto.

E ciò emerge dall'offerta tecnica presentata dalla controinteressata (cfr. pagg. 12 e 13) in cui è dato rilevare, oltre al prospettato riassorbimento dei 13 lavoratori già in forza al precedente gestore del servizio, la messa a disposizione di "ulteriori risorse" di n. pari a 22 unità (per un totale di 35 unità di personale), ivi specificamente individuate:

- "4 Supervisor Servizi a tempo parziale, IV livello del CCNL Multiservizi con pluriennale esperienza acquisita nei servizi di biglietteria e accoglienza presso commesse dell'affidatario;

- 15 Addetti Servizi a tempo parziale con contratto occasionale o assunti al III livello del CCNL Multiservizi, già formati ed impiegati in servizi analoghi del territorio in qualità stand by per le sostituzioni, i periodi di picchi stagionali o richieste di servizi aggiuntivi per eventi che non possono essere direttamente espletati dal personale già in forza alla commessa;

- 3 unità lavorative da impiegare nella fascia oraria 11:00 – 15:00 nelle giornate di sabato, domenica e festivi nel periodo intercorrente tra aprile e settembre presenti sul luogo dell'appalto".

Per la gestione dei servizi Coopculture dispone, inoltre di una banca dati con 30 risorse già selezionate e qualificate per i servizi di biglietteria ed accoglienza, da destinare per l'inserimento tempestivo in turno di lavoro in occasione di potenziali emergenze o richieste straordinarie del Committente".

Deve osservarsi, al fine del decidere, come il riferito assetto assunzionale connesso allo svolgimento dei servizi oggetto d'appalto, risulti non in linea con quegli elementi giustificativi presentati dalla

Coopculture con nota del 14 giugno 2019, proprio in risposta agli specifici quesiti formulati, in data 11 giugno 2019 dalla Fondazione Bioparco di Roma con cui venivano richiesti “precisazioni ed elementi di dettaglio” sulla voce di costo denominata “Costo del personale con indicazione del numero di lavoratori impiegati nell’appalto, rispettive qualifiche, importi retributivi applicati.....”.

E ciò appare in modo ancor più manifesto, tenuto conto che l’aggiudicataria, in dissonanza rispetto alle indicazioni contenute nell’offerta tecnica, ha comunicato alla Stazione appaltante la consistenza totale della forza lavoro di n. 20 addetti (di cui 5 cassieri, 2 coordinatori, 4 addetti al controllo accessi; n. 4 addetti al centralino e reception; 4 addetti al presidio rettilario; 1 al servizio accoglienza).

Da tale prospettazione discende quanto alla forza lavoro, una evidente distonia o indeterminatezza dell’offerta, all’esito di un analitico raffronto tra le indicazioni contenute dell’offerta tecnica dell’aggiudicataria e il numero degli addetti menzionati nella succitata nota di parte del 14 giugno 2019, unitamente alla ulteriore e conseguente considerazione, incidente naturalmente sull’assetto delle valutazioni effettuate dalla Commissione di gara ai fini dell’affidamento del servizio, concernente la omessa quantificazione dei costi del personale riferiti alle unità “eccedenti” indicate nella riferita offerta tecnica.

Giova, peraltro, rilevare come tale discrepanza, avente anche ricadute sull’indicazione del costo del personale contenuto nell’offerta economica, avrebbe dovuto necessariamente condurre all’esclusione della aggiudicataria dalla procedura selettiva, in applicazione della disposizione di cui al punto 17 del disciplinare di gara che stabilisce che *“Le offerte economiche indeterminate, plurime, incomplete, condizionate,*

parziali, o in aumento rispetto all'importo posto a base d'asta, sono inammissibili e comportano l'esclusione dell'operatore offerente".

Analoghe considerazioni il Collegio ritiene di svolgere anche con riferimento alle ulteriori n. 30 unità di personale *"già selezionate e qualificate per i servizi di biglietteria ed accoglienza"* suscettibili certamente, in caso di loro impiego – per *"potenziali emergenze o richieste straordinarie del Committente"* –, di incidere sull'ammontare dei costi del personale indicato dalla aggiudicataria, rendendo in tal modo oscillante e, dunque, non univoco tale elemento di valutazione indicato nell'offerta presentata dalla Società Cooperativa Culture.

Persuasivo e, dunque, suscettibile di accoglimento è l'ulteriore profilo di censura con cui N.T.A. s.r.l. lamenta la mancata esclusione dalla gara della odierna controinteressata e la conseguente violazione dell'art. 16 del disciplinare di gara e delle prescrizioni imposte dalla *lex specialis* in relazione allo svolgimento del servizio di centralino/reception descritto al punto n. 4 del capitolato tecnico.

Il Collegio, a tale proposito, osserva che il capitolato di gara ha stabilito lo svolgimento *"tutti i giorni compreso il 25 dicembre giorno di chiusura del Bioparco"* del servizio di centralino/reception in orario *"07.00-19.00"*.

Orbene, dall'offerta tecnica presentata dalla aggiudicataria, ed in particolare dalla tabella ivi rappresentata (cfr. pag. 13), il servizio di centralino, espletato da una unità di personale all'uopo dedicata, risulta essere svolto nelle fasce orarie indicate (9.30-17; 9.30-19; 9.30-19 a seconda dei mesi dell'anno) coincidenti con l'orario di apertura al pubblico, ma non anche espressamente garantito nella fascia oraria dalle ore 7.00 alle ore 9,30, ossia antecedentemente all'orario di apertura al pubblico, in evidente contrasto, non sanabile neppure

dalle ulteriori indicazioni rese dall'aggiudicataria al punto A.1.3.2 dell'offerta tecnica, con una disposizione della lex specialis prevista a pena di esclusione dalla gara., stante il combinato disposto del punto 16 del disciplinare di gara con il punto 4 del capitolato tecnico,

Ad analoghe conclusioni il Collegio ritiene di dover pervenire in relazione allo svolgimento del "Servizio di accoglienza, presidio rettilario" previsto al punto 3 del capitolato tecnico, a fronte dell'offerta tecnica presentata dalla aggiudicataria.

Quanto al servizio di "accoglienza rettilario" dall'offerta tecnica è dato rilevare:

a)-che la aggiudicataria nella tabella illustrativa al punto A.1.3.1 (Piano presenze per i diversi servizi), della propria offerta tecnica risulta aver destinato a tale servizio (accoglienza e presidio rettilario) n. 2 unità di personale (che divengono 2,5 per il solo mese di aprile) e che proprio con riferimento al citato servizio la Commissione di gara aveva rilevato l'inadeguatezza del personale a ciò destinato (cfr. verbale n. 4 all. n. 23 "il personale splittato non è sufficiente a soddisfare i servizi quantomeno nei festivi di alta stagione. Non fanno distinzione tra personale al controllo accessi ed al totem elimina code. Anche il rettilario andava distinto);

b)- che il capitolato tecnico (punto 3.1 Descrizione e modalità di esecuzione del servizio) quanto al servizio di accoglienza, ha previsto il funzionamento di un sistema di elimina code necessario ad eliminare la fila dei clienti in attesa alle casse, mediante due totem elettronici presso cui il visitatore ritira un biglietto numerato attendendo la chiamata in cassa per l'acquisto del biglietto e che *"il personale in servizio dovrà posizionarsi in prossimità di due totem, ed assistere il visitatore durante l'erogazione dei biglietti numerati, con l'obiettivo di fornire tutte*

le informazioni necessarie all'espletamento delle operazioni di acquisto di biglietti.”

c)- che il capitolato tecnico, sempre al citato punto 3.1.al cpv. 7 ed 8, stabilisce che *“Il servizio dovrà essere espletato, negli orari di cui al paragrafo 1.3, anche presso il Varco Accoglienza (controllo accessi e validità biglietti, smarcamento/annullo dei titoli, controllo validità e titolarità abbonamenti, controllo altezza dei bimbi, ecc.) nei confronti di singoli visitatori o gruppi di visitatori in base al flusso stagionale. Sostanzialmente il servizio consiste nel fornire informazioni logistiche ai visitatori che lo richiedano (ubicazione servizi, sale, orari, prezzi, ecc.).*

Il personale preposto al Varco Accoglienza dovrà inoltre agevolare l'uscita del pubblico a partire da 60 minuti prima della chiusura del parco.”.

In relazione all'ulteriore “servizio di sorveglianza e presidio rettilario” lo stesso capitolato ha previsto che *“il personale preposto al servizio dovrà:*

- agevolare l'ingresso al Rettilario a gruppi di max 35 visitatori per volta, ogni 10 minuti;

- vigilare all'interno del Rettilario affinché i visitatori mantengano un comportamento

consono alle caratteristiche degli animali ivi presenti (es. non fare foto con il flash, non

battere le mani sui vetri delle teche, ecc.).

Il personale preposto al servizio di sorveglianza e presidio del Rettilario dovrà inoltre

agevolare l'uscita del pubblico a partire da 15 minuti prima della chiusura del Rettilario”.

Per quanto premesso, il Collegio ritiene sottostimata – e dunque non in linea con i servizi in questione - la destinazione di sole due unità di personale effettuata dalla aggiudicataria per il servizio accoglienza e rettilario, tenuto conto, in primo luogo, della necessaria presenza di due unità di personale, ai fini dello svolgimento del servizio accoglienza dislocato (cfr. punto 3.1 del capitolato) sia presso i due totem posti nel piazzale d'ingresso al Bioparco, sia al Varco accoglienza sito all'ingresso del Bioparco, ancor più in considerazione della tipologia di attività richiesta (*Il personale in servizio dovrà posizionarsi in prossimità dei due totem ed assistere il visitatore durante l'erogazione dei ticket numerati con l'obiettivo di fornire tutte le informazioni necessarie all'espletamento delle operazioni di acquisto dei biglietti. Il servizio dovrà essere espletato, negli orari di cui al paragrafo 1.3, anche presso il Varco Accoglienza (controllo accessi e validità biglietti, smarcamento/annullo dei titoli, controllo validità e titolarità abbonamenti, controllo altezza dei bimbi, ecc.) nei confronti di singoli visitatori o gruppi di visitatori in base al flusso stagionale. Sostanzialmente il servizio consiste nel fornire informazioni logistiche ai visitatori che lo richiedano (ubicazione servizi, sale, orari, prezzi, ecc.). Il personale preposto al Varco Accoglienza dovrà inoltre agevolare l'uscita del pubblico a partire da 60 minuti prima della chiusura del parco.*)

Giova, peraltro, osservare, ad avviso del Collegio, come le unità (n. 2) di personale destinate dall'aggiudicataria al suddetto servizio "Accoglienza Rettilario" appaiano, ictu oculi, non idonee a garantire

il regolare svolgimento del servizio in questione, posto che proprio il “Servizio di sorveglianza e presidio del rettilario” di cui al punto 3 del capitolato tecnico ha previsto che lo stesso debba essere assicurato, negli orari di apertura al pubblico *“all’ingresso e all’interno dei locali che ospitano il rettilario”*, dovendo il personale *“agevolare l’ingresso al rettilario gruppi di max 35 visitatori per volta, ogni 10 minuti; vigilare all’interno del rettilario affinché i visitatori mantengano un comportamento consono alle caratteristiche degli animali ivi presenti (non fare foto con il flash, non battere le mani sui vetri delle teche)”*, oltre che ad *“agevolare l’uscita del pubblico a partire da 15 minuti prima della chiusura del rettilario”*, non ritenendosi, a tale riguardo persuasive le dichiarazioni rese dalla stessa aggiudicataria al punto A.1.3.3 (Modalità per garantire la piena intercambiabilità per i servizi di infopoint – accoglienza – customer satisfaction – presidio rettilario), trattandosi, peraltro, di unità aggiuntive per le quali non risultano, sotto altro profilo, esser stati computati ed indicati i relativi costi assunzionali o prestazionali.

Anche la censura con cui N.T.A. s.r.l. lamenta la violazione del sistema di acquisizione dei requisiti mediante AVCPASS, avendo la Commissione di gara immotivatamente chiesto alla aggiudicataria di trasmettere via pec i documenti che sarebbero dovuti esser caricati mediante tale sistema, deve ritenersi suscettibile di positiva definizione, in relazione alla acquisizione della documentazione idonea a comprovare il possesso di requisiti specifici (fatture e fatturato e servizi analoghi) richiesti dal disciplinare, in quanto non acquisiti dalla Commissione di gara mediante AVCPASS, avendo la Fondazione Bioparco addotto non meglio precisati motivi tecnici di funzionamento dell’AVCPASS.

Il Collegio, a tale riguardo, non può che riaffermare che la trasmissione della documentazione, comprovante il possesso dei requisiti di partecipazione alla pubblica gara attraverso il sistema Avcpass, costituisce l'unica modalità idonea per la prova dei requisiti oggetto del sistema stesso, a ciò deponendo il termine « esclusivamente », presente nell'art. 81 comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016, indicativo dell'obbligatorietà del ricorso a detto sistema, confermata dall'art. 216 comma 13, d.lgs. n. 50/2016 (che, non a caso, afferma che le Stazioni appaltanti « utilizzano » e non già « possono utilizzare » il sistema).

Pertanto, per le considerazioni che precedono, il ricorso deve essere accolto nei sensi e nei limiti sopra indicati.

Le spese e gli onorari di giudizio possono essere compensati, fra le parti in causa, tenuto conto della peculiarità della controversia in esame.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti indicati nella parte motiva e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Fabio Mattei, Consigliere, Estensore

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere

L'ESTENSORE
Fabio Mattei

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO