

Pubblicato il 30/01/2018

N. 01088/2018 REG.PROV.COLL.

N. 09123/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9123 del 2017, proposto da:
Manutencoop Facility Management Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Liroso, Andrea Zoppini, Marco Martinelli, Giorgio Vercillo e Carmine Pepe, con domicilio eletto in Roma, via delle Quattro Fontane, 20;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi D'Ottavi, con domicilio eletto in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Confartigianato Imprese Roma, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Pittori, Elisa Scotti, Raffaele Bifulco e Carlo Contaldi La Grotteria, con domicilio eletto in Roma, Lungotevere dei Mellini 24;

per l'annullamento, previa adozione di misure cautelari

A - del bando di gara, pubblicato in GUUE il 24.8.17, in GURI il 28.8.17 e all'Albo Pretorio dal 28.8.17, con cui il Comune ha indetto una *“procedura ristretta, in un unico lotto, per la scelta del socio privato di società mista, pubblico-privata e per l'affidamento di servizi per il funzionamento delle strutture educative e scolastiche di pertinenza di Roma Capitale e la manutenzione del verde pubblico non di pregio, scolastico e delle piste ciclabili per un periodo di 8 anni - Codice Identificativo Gara (CIG): 716709276A”* (la “Gara” o “Procedura”) e di tutta la relativa documentazione, ivi compresa la Progettazione a base di Gara, e relativo allegato, il Disciplinare di

Gara e relativi allegati, i Capitolati Speciali e i relativi allegati;

nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ivi inclusi, ove occorrer possa:

B - della Determina Dirigenziale del 31.7.17, n. 338 (la “DD 338/17” o “Determina a Contrarre”), del Dipartimento Razionalizzazione della Spesa - Centrale Unica Beni e Servizi del Comune di indizione della Gara, approvazione del Bando e degli altri atti, e della successiva Determina Dirigenziale dell'11.8.17., n. 381, di integrazione della DD 338/17 con la griglia di valutazione dell'offerta tecnico-economica;

C - della Deliberazione dell'Assemblea Capitolina del 27.7.17, n. 42, pubblicata all'Albo Pretorio on line del Comune dal 1.8.17 fino al 15.8.17 recante “indirizzi per l'indizione di gara a doppio oggetto per la scelta del socio privato per l'affidamento dei servizi di interesse generale di Roma Capitale” in approvazione della relativa proposta della Giunta n. 54/17, anch'essa impugnata, (la “Deliberazione n. 42”), e dei suoi allegati ivi inclusi la Determinazione Dirigenziale del Dipartimento Servizi Educativi e Scolastici del 24.7.17, n. 1827 (la “DD Servizi Educativi”); la Determinazione Dirigenziale del Dipartimento Tutela Ambiente del 24.7.17, n. 585 (“DD Tutela Ambiente”), lo schema di Statuto della nuova società per azioni (“Newco”), lo schema di Patto parasociale e il PEF

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2017 il dott. Filippo Maria Tropiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.La società ricorrente ha impugnato gli atti indicati in epigrafe lamentandone l'illegittimità in forza di articolati motivi di gravame e chiedendone l'annullamento previa concessione di tutela cautelare.

La vicenda storica oggetto di esame è la seguente.

Con deliberazione n. 42 del 27 luglio 2017, l'Assemblea Capitolina (di seguito solo “AC”) di Roma Capitale, dopo aver dato atto della qualificazione dei servizi di cui è causa (qualificazione effettuata da parte dei Dipartimenti Servizi Educativi e Tutela Ambiente a mezzo delle determine indicate al punto C in epigrafe) quali “servizi di interesse generale”, ha disposto:

- di individuare quale migliore modello organizzativo per la gestione di tali servizi la società mista

pubblico-privata di cui all'art. 17 d.lgs. n. 175/2016;

- di approvare per la successiva costituzione della società mista la bozza dello statuto, lo schema dei patti parasociali, il Piano Economico Finanziario;

- di dare mandato ai propri uffici di indire la procedura di gara per la scelta del socio operativo.

In data 28 luglio 2017, con avviso apparso sul sito istituzionale, il Comune ha annunciato che la futura società mista avrebbe costituito il "migliore modello organizzativo per la gestione dei servizi di interesse generale come il trasporto scolastico riservato agli alunni con disabilità, la pulizia nei nidi e nelle scuole dell'infanzia comunali, la manutenzione del verde pubblico, i servizi di derattizzazione o il decoro delle piste ciclabili"; l'ente ha annunciato l'apertura di un'apposita consultazione pubblica con termine sino al 10 settembre 2017.

Assume la ricorrente che, a consultazione ancora in corso, è stata adottata la determina a contrarre e sono stati rapidamente pubblicati il bando e tutti i relativi atti.

La gara, sotto forma di procedura richiesta in un unico lotto, ha dunque ad oggetto:

da un lato, l'affidamento dei servizi qualificati come "di interesse generale" elencati in atti;

dall'altro la sottoscrizione del 49% della nuova società da parte del socio privato selezionato.

Parte esponente evidenzia in ricorso l'eterogeneità dei servizi elencati, anche sotto il profilo topologico rispetto alle istituzioni scolastiche, al servizio delle quali sarebbero invece svolte le restanti prestazioni.

Quanto alle caratteristiche della procedura, si ricorda nell'atto introduttivo che la partecipazione è subordinata al raggiungimento, negli ultimi 3 esercizi, di un fatturato determinato (62.000.000 ovvero 16.000.000 ovvero 22.000.000 a seconda dei servizi); che l'importo complessivo per l'affidamento è pari ad € 475.028.598,58 (di cui circa 1,8 mln di euro per oneri della sicurezza non soggetti al ribasso + iva), mentre il capitale sociale della nuova società è fissato in € 1.000.000,00.

Il criterio dell'aggiudicazione della gara è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, così articolato: 30 punti per l'offerta economica (di cui 3 punti per la somma aggiuntiva offerta per l'acquisizione della partecipazione alla società mista, pubblico – privata di Roma Capitale; 18 punti per il prezzo offerto per i servizi da A a D; 9 punti per il prezzo offerto per i servizi da E ad H) e 70 punti per l'offerta tecnica (secondo la griglia riportata nel bando).

La ricorrente evidenzia pure che già esiste ed è operativa (sin dal 1994) la società mista Roma Multiservizi SpA, partecipata al 51% indirettamente dal Comune tramite AMA SpA nonché dalla ricorrente medesima in comproprietà con Manutencoop Facility Management SpA (a seguito della gara indetta nel 1999 per la selezione del socio che acquisisse il 49% di RMS).

Assume la parte istante che "il perimetro di attività di RMS" coinciderebbe con quello di cui alle prestazioni ricomprese nell'oggetto della gara e che, pur tuttavia, in nessun atto ufficiale del Comune verrebbe fatto riferimento a tale coincidenza di ambiti.

La ricorrente, premettendo di essere un qualificato operatore nel mercato de quo (con un fatturato annuo di circa 14 milioni di euro e circa 700 dipendenti) contesta i provvedimenti assunti da Roma

Capitale siccome illegittimi in forza dei seguenti motivi di diritto.

1. *Illegittimo ricorso al modulo della società mista pubblica-privata per l'affidamento di un appalto di servizi. Violazione degli artt. 5 e 30 D.Lgs 50/16, 4, 5 e 17 D.Lgs 175/16, 3 L. 241/90; del principio di legalità. Eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria, perplessità, travisamento dei presupposti di diritto e di fatto.*
2. *Violazione dell'obbligo di consultazione pubblica. Violazione degli artt. 5 e 30 del D.Lgs. 50/16, 4, 5 e 17 D.Lgs 175/16, 3 L. 241/90. Eccesso di potere per sviamento e difetto di istruttoria, perplessità, contraddittorietà.*
3. *Violazione dell'obbligo di motivazione analitica per il ricorso al modulo della società mista. Violazione degli artt. 97 Cost., 5 D.Lgs 175/16, dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, illogicità manifesta.*
4. *Illegittimo accorpamento dei Servizi in un unico lotto. Violazione degli artt. 5, c. 9, 30 e 51 del D.Lgs n. 50/16 del principio del favor participationis e di proporzionalità.*
5. *Carattere illegittimamente restrittivo dei requisiti di ammissione. Violazione degli artt. 5, c. 9, 30 e 83, c. 2 del D.Lgs n. 50/16, del principio del favor participationis e di proporzionalità.*
6. *Erronea strutturazione del criterio di aggiudicazione che non consente l'individuazione dell'offerta più vantaggiosa nel suo complesso. Violazione degli artt. 5, 30 e 95 del D.Lgs 50/16, 17 D.Lgs 175/16, 3 L. 241/90. Eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria, illogicità.*
7. *Illegittimità dell'attribuzione di maggior punteggio per l'ottemperanza alla clausola sociale. Violazione degli artt. 5, 30, 50 e 95 del D.Lgs 50/16, 17 D. Lgs 175/16. Art. 3 L. 241/90. Eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria, illogicità.*
8. *Mancato adempimento alle regole che presiedono l'affidamento dei contratti di partenariato pubblico-privato. Violazione degli artt. 5, 10 e 181 del D.Lgs 50/16, 4 D.Lgs175/16. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.*
9. *Carenza della documentazione di gara in relazione agli atti societari ed al contratto di servizio. Violazione dell'art. 17, c. 2 del D.Lgs 175/16.*
10. *Mancata previsione di un oggetto esclusivo della Newco ed omessa indicazione della durata massima della partecipazione alla Newco del socio privato. Violazione degli artt. 4, 5 e 17. C. 1 del D.Lgs 175/16.*
11. *Mancata previsione di una disciplina dell'uscita del socio privato. Violazione degli artt. 5, 50 e 95 del D.Lgs 50/16, 3 L. 241/90. Eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria, illogicità.*

Conclude l'istante per l'annullamento degli atti gravati, come da richieste trascritte in epigrafe.

Si è costituita Roma Capitale con atto depositato in data 16 ottobre 2017, instando per il rigetto del ricorso.

E' altresì intervenuta in giudizio *ad adiuvandum* la Confartigianato Imprese Roma, giusto atto

depositato in data 5 ottobre 2017, aderendo in toto alle deduzioni ed alle richieste proposte dalla ricorrente società

Tutte le parti hanno depositato documentazione.

In particolare, il Comune ha depositato in data 4 dicembre 2017 la determinazione dirigenziale n. 537 del 4 dicembre 2017, con la quale (anche all'esito della ricezione del parere reso dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ex art. 21 bis L. 287/90 - prot. n. 0074251 del 3 ottobre 2017) si è provveduto:

- ad annullare in autotutela ai sensi dell'art. 21 nonies L.n. 241/90 la determinazione dirigenziale del Dipartimento Razionalizzazione della Spesa – Centrale Unica Beni e Servizi del 31 luglio 2017 m. 338, di indizione della procedura ristretta de qua (indicata sub B dell'epigrafe) nonché la relativa determinazione dirigenziale di integrazione dell'11 agosto 2017 n. 381;

- a ritirare contestualmente gli atti di gara dalla pubblicazione (così testualmente nel provvedimento citato).

La causa, dopo un rinvio disposto su concorde richiesta delle parti, è stata chiamata alla camera di consiglio del 6 dicembre 2017 e quivi trattenuta in decisione sulla domanda cautelare, con espresso avviso ex art. 60 comma 1 cpa.

2. Tanto sinteticamente premesso sull'iter storico-processuale della vicenda de qua, deve subito dichiararsi l'improcedibilità della domanda impugnatoria come indirizzata avverso gli atti indicati al punto B dell'epigrafe.

Come sopra esposto nella parte in fatto, a mezzo della determinazione dirigenziale n. 537 del 4 dicembre 2017 l'ente ha infatti provveduto ad annullare in autotutela la determinazione dirigenziale n. 338 del 31 luglio 2017 (di indizione della procedura di gara oggetto di controversia) nonché la determinazione dirigenziale n. 381 dell'11 agosto 2017 (di integrazione della determina n. 338/2017 con relativa griglia di valutazione dell'offerta tecnico – economica).

Roma Capitale ha in sostanza preso atto dei rilievi critici contenuti nel succitato parere reso dall'Antitrust ai sensi dell'art. 21 bis L. n. 287/1990 con riguardo alla deliberazione dell'assemblea capitolina n. 42 del 27 luglio 2017 (concernente l'affidamento dei servizi in rilievo qualificati di interesse generale ad una società mista di nuova costituzione - deliberazione trasmessa dall'ente all'Autorità in data 10 agosto 2017 ai sensi dell'art. 5 co. 3 d.lgs. n. 175/2016 - T.U. Società Pubbliche) nonché con riguardo al conseguente bando di gara "a doppio oggetto" pubblicato in G.U. il 28 agosto 2017.

Il competente ufficio comunale ha dunque ritenuto di annullare d'ufficio i citati provvedimenti sub B dell'epigrafe nonché di procedere di conseguenza "al ritiro degli atti di gara dalla pubblicazione", in quanto atti conseguenti ed applicativi della deliberazione dell'AC.

Ne consegue il sopravvenuto difetto di interesse della parte ricorrente alla pertinente domanda annullatoria.

Posto che il provvedimento di secondo grado non ha espressamente attinto, né la citata deliberazione dell'AC n. 42 del 27 luglio 2017 sub C dell'epigrafe con gli atti presupposti pure ivi specificati (proposta della giunta comunale n. 54/2017, allegate determinazioni dirigenziali n. 1827/2017 e n. 585/2017, oltre allo schema di statuto della nuova società e allo schema dei patti

parasociali e del PEF), né il bando di gara con documentazione allegata, specificato al punto A dell'epigrafe (l'ambigua dizione secondo cui l'ente determina "...di procedere, conseguentemente, al ritiro degli atti di gara dalla pubblicazione" può essere al più intesa quale deprivazione della efficacia esterna degli atti), residua ancora sub iudice la domanda annullatoria proposta nei riguardi degli atti sopra descritti, come detto compiutamente specificati ai punti A e C dell'epigrafe medesima.

Con la ulteriore precisazione che, quanto alla deliberazione n. 42/2017, la stessa, lungi dal costituire atto di mero indirizzo, si palesa quale determinazione già recante prescrizioni dettagliate in ordine alla indicanda procedura, tal che l'atto stesso appare munito di potenzialità lesiva immediata.

L'atto in questione ha infatti chiaramente determinato le modalità di gestione dei servizi per cui è causa nonché le pedissequa modalità con cui organizzare l'attuazione dei servizi medesimi tramite il ricorso al modulo della società mista il cui socio è da individuarsi all'esito della gara cd. "a doppio oggetto"; previamente recependo la qualificazione delle relative prestazioni in termini di "servizi di interesse generale", con le implicazioni che tale qualificazione comporta e che verranno illustrate in prosieguo.

Dal che deriva l'impugnabilità immediata, ex se, della deliberazione.

Ciò doverosamente chiarito e così fugati i dubbi plausibilmente prospettabili in ordine ad una ipotetica inammissibilità della domanda annullatoria come indirizzata nei riguardi della delibera assunta dall'assemblea Capitolina, il Collegio reputa fondato il ricorso nei termini che appresso si specificano.

3. Appaiono invero, in via assorbente, meritevoli di accoglimento sia il primo motivo di ricorso (nella parte in cui viene contestata l'illegittima scelta di utilizzare il modello della società mista pubblico – privata per l'affidamento de quo) sia il terzo motivo di gravame, segnatamente sotto il profilo della mancata analitica specificazione come contemplata dall'art. 5 commi 1 e 2 TUSPP.

3a. Sotto il primo profilo, la prescelta soluzione appare invero utilizzata in modo non conforme a quanto consentito dalla normativa vigente, riguardata alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 4, comma, 2 lettera c) e 17, comma 1 d.lgs n.175/2016 – Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica (di seguito solo TUSPP) nonché agli artt. 5, comma 9 d.lgs. n. 50/2016 – Codice dei Contratti Pubblici (di seguito solo CCP).

Il modulo della società mista (integrante il cd. partenariato pubblico – privato "istituzionale") può infatti essere utilizzata ai sensi dell'art. 4 comma 2 TUSPP per la realizzazione e gestione di opere pubbliche ovvero di servizi pubblici di interesse generale, con allocazione di tutto o parte del cd. "rischio operativo" in capo alla società affidataria dell'attività gestoria da prestare in favore degli utenti.

Nel caso di specie i servizi in rilievo rientrano viceversa nel novero dei "servizi strumentali", siccome integranti prestazioni da erogarsi direttamente a favore dell'amministrazione, nell'ambito di una cornice negoziale di contratto di appalto pubblico.

Dal che l'impossibilità di fare ricorso allo strumento de quo.

Del resto, osserva il Collegio che:

- il corrispettivo viene direttamente erogato dall'amministrazione in favore della società affidataria;
- non sembra esservi traslazione alcuna del rischio operativo di gestione in capo alla costituenda società (elemento questo come noto qualificante la concessione rispetto all'appalto, come da giurisprudenza comunitaria, v. CGE 18 luglio 2007 – C 382/05);
- né appare configurabile in alcun modo un rapporto “trilatero” tra amministrazione, soggetto affidatario e utenza, se non via del tutto indiretta e giuridicamente irrilevante.

Emblematico del distorto uso del modulo in rilievo è il fatto (correttamente evidenziato dalla parte ricorrente e dall'Antitrust nel parere del 3 ottobre 2017) che in precedenza i medesimi servizi era stati affidati nella forma dell'appalto di servizi; mentre taluni di essi (ausiliario scolastico, assistenza al trasporto scolastico, pulizia delle scuole, manutenzione e facchinaggio) erano stati oggetto di una gara per affidamento di un appalto di global service, gara poi annullata dalla sentenza dell'intestato TAR n. 1345/2017 (decisione nella quale il Tar ha ravvisato i vizi di violazione di legge ed eccesso di potere nella formazione di una legge di gara che precludeva in fatto la partecipazione individuale alle piccole e medie imprese).

3b. Quanto alla seconda doglianza (motivo sub. III dell'atto introduttivo), giova invece rilevare che il Comune ha mancato di congruamente motivare la dedotta necessità di servirsi, per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali connesse all'affidamento dei servizi per cui è causa, di una nuova società partecipata da preferirsi rispetto alla fisiologica opzione della acquisizione dei servizi sul mercato mediante gara ad evidenza pubblica.

Posto che la costituzione della Newco non è evidentemente imposta da quelle “espresse previsioni legislative” contemplate quali condizioni legittimanti dal predetto articolato, il Comune non ha dimostrato la stringente necessità della decisione di affidare i servizi in rilievo ad una nuova società partecipata; alcuna giustificazione è invero rinvenibile onde spiegare le ragioni che dettino tale opzione organizzativa rispetto alle altre legittimamente prospettabili e percorribili, in primis l'acquisizione delle prestazioni sul mercato mediante un'ordinaria gara ad evidenza pubblica.

Al di là della apodittica qualificazione dei servizi in rilievo quali servizi di interesse generale ai sensi dell'art. 2 lettera h) TUSPP, non è dato comprendere le ragioni per le quali la costituzione della nuova società mista costituisca la scelta obbligata onde perseguire al meglio le finalità istituzionali dell'ente.

Il che è quanto contestato correttamente dalla parte esponente, laddove in ricorso opportunamente ricorda la distinzione tra il cd. “vincolo di scopo” di cui all'art. 4 comma 1 del TUSPP (vale a dire il rapporto tra i servizi prestati dalla società pubblica e le finalità istituzionali dell'ente) e il cd. “vincolo di necessarietà” imposto dall'art. 5 comma 1 del medesimo TUSPP (attinente viceversa alla differente relazione tra la decisione di costituire una società e la sua stretta necessarietà per il perseguimento dei fini istituzionali, tal che alcun'altra soluzione alternativa può essere percorsa dall'amministrazione).

Il difetto motivazionale emerge altresì con riguardo alla lamentata carente giustificazione sul piano della convenienza e sostenibilità finanziaria, come imposto dalla legge; mentre, d'altro canto, negli atti gravati alcuna evidenziazione concreta è ravvisabile circa i profili di compatibilità dell'operazione con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

Non possono all'uopo bastare i professati vantaggi di poter fruire di un unico soggetto interlocutore, in modo di ottenere “standard prestazionali omogenei ed economie di scala”, assicurando così un

controllo più efficiente sulla erogazione.

Puntuali al riguardo i rilievi dell'Antitrust, nella parte in cui osserva che le pur plausibili citate finalità non valgono di per sé a far ritenere più efficace la soluzione adottata, posto che le medesime preoccupazioni dovrebbero interessare pure l'esecuzione dei normali appalti di servizi affidati mediante gara pubblica.

I medesimi vizi ricorrono nelle determinazioni dirigenziali del Dipartimento Servizi Educativi e di quello Tutela Ambiente, pure impugnati quali atti presupposti.

Al di là della non corretta qualificazione dei servizi in rilievo quali servizi di interesse generale ai sensi dell'art. 2 lettera h) TUSPP, considerati erroneamente come strettamente necessari per il perseguimento delle finalità istituzionali, non è infatti dato comprendere le ragioni per le quali la costituzione della nuova società mista costituisca la scelta obbligata onde perseguire al meglio le finalità istituzionali dell'ente.

3d. Alle sopraesposte criticità si affianca poi il ravvisato contrasto con le norme ed i principi contenuti nel Codice dei Contratti Pubblici, nella parte in cui essi tutelano la concorrenza nel sistema degli appalti pubblici, sotto il profilo precipuo del favor participationis e del rispetto del canone di proporzionalità, come esposto nel motivo IV di ricorso, che per l'effetto deve essere accolto.

Osserva il Collegio che, in effetti, il Comune ha accorpato in un unico affidamento servizi assai eterogenei e di importo diseguale per un valore complessivo assai ingente, lungo un arco temporale molto elevato (8 anni). Sono stati, infatti, assemblati in un'unica soluzione i servizi di ausiliario, assistenza trasporto scolastico, i servizi di manutenzione e pulizia di edifici scolastici, di manutenzione del verde scolastico, di manutenzione del verde su tutto il territorio comunale, di manutenzione del verde delle piste ciclabili e di derattizzazione, sanificazione disinfestazione del territorio comunale.

La motivazione della scelta di accorpare attività così eterogenee pecca di insufficienza ed inadeguatezza, fondandosi la scelta solo ed esclusivamente sull'opportunità di avere un unico interlocutore e sulla dedotta possibilità di trarre il vantaggio legato ad asserite economie di scala. Tale giustificazione, già di per sé generica, risulta particolarmente inconferente sol se si consideri che taluni servizi di cui si compone l'affidamento si sostanziano in prestazioni prive di reciproca connessione, sia sotto il profilo merceologico, che dal punto di vista del luogo di esecuzione.

L'affidamento a gara così dimensionato, sul versante dell'eccessiva ampiezza, disomogeneità e molteplicità dei servizi affidati, contrasta con gli artt. 30, 51 e 83 del D.Lgs n. 50/2016 nella misura in cui lede il fondamentale principio di favor participationis, limitando in modo irragionevole la facoltà di presentazione individuale delle offerte da parte delle piccole e medie imprese, non garantendo in tal modo né l'esplicitarsi di una piena apertura del mercato alla concorrenza né i risparmi di spesa potenzialmente derivanti da una più ampia gamma di offerte relative alla prestazione dei singoli servizi.

Ciò appare tanto più evidente alla luce dell'intervenuto annullamento con sentenza passata in giudicato del TAR Lazio, Sez. II, n. 1345 del 26 gennaio 2017, della precedente gara che il Comune di Roma, come anticipato, aveva bandito per l'affidamento in global service di gran parte dei servizi qui riproposti per essere assegnati alla costituenda società mista.

A fronte di tale pronuncia giurisdizionale, il Comune di Roma oltre a riproporre in un'unica gara

tutti i servizi inclusi nel bando di global service annullato, li ha anche accorpati in un lotto unico e ne ha ampliato il valore, aggiungendo, altresì, ulteriori servizi eterogenei quali la manutenzione del verde orizzontale su tutto il territorio comunale, la manutenzione del verde sulle piste ciclabili e la derattizzazione, sanificazione e disinfestazione del territorio comunale, per un importo complessivo pari a 475.028.598,58 euro, più del doppio del valore della precedente gara censurata dal ATR.

Si rimarca, inoltre, il differente peso economico dei vari servizi che compongono l'affidamento (pari al 50% del valore delle gare per il servizio di ausiliario e oscillante tra il 4% e l'11% per gli altri servizi); ciò ha l'effetto di escludere dalla gara le piccole e medie imprese altamente specializzate nei servizi di valore modesto inclusi nel complessivo affidamento a lotto unico.

In definitiva, appare censurabile la scelta di non disarticolare le attività accorpate nell'attuale configurazione della gara in esame, tenendo altresì conto della loro natura di servizi strumentali.

4. La fondatezza delle sopraesposte contestazioni, in accoglimento dei motivi articolati ai punti I, III e IV del ricorso, vizia la delibera dell'assemblea capitolina già in radice, restando assorbita ogni altra questione.

Alla luce delle superiori considerazioni, la domanda proposta avverso gli atti indicati ai punti A e C dell'epigrafe deve essere accolta, con conseguente annullamento del bando di gara, della deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 42 del 27 luglio 2017 con le allegate determinazioni dirigenziali dei competenti dipartimenti nn. 1827/2017 e 585/2017.

Non possono viceversa essere annullati gli altri pure indicati in epigrafe, vuoi perché non immediatamente lesivi (proposta della Giunta n. 54/2017), vuoi perché non integranti atti amministrativi suscettibili di caducazione giudiziaria (bozza dello statuto, patti parasociali, PEF, allegati di gara).

Il Collegio rileva che le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Sussistono le condizioni di legge per compensare le spese tra le parti in causa.

P.Q.M.

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

- dichiara improcedibile la domanda proposta nei riguardi degli atti indicati al punto B) dell'epigrafe;
- annulla gli atti indicati ai punti A) e C) dell'epigrafe medesima, nei limiti di cui in motivazione;
- compensa le spese tra tutte le parti in causa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Roberto Proietti, Consigliere

Filippo Maria Tropiano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Filippo Maria Tropiano

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO