



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 la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1782 del 2021, proposto da Progitec S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gaetano Spoto Puleo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

S.R.R. - Società per la Regolamentazione del Servizio di Gestione Rifiuti A.T.O. n. 4 Caltanissetta Provincia Sud, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Federica Angela Borgia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Ato Ambiente Cl2 S.p.A. in Liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Francesco Vitale, Giuseppe Vitale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di piazza Armerina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Giorgio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

General Montaggi Soc. Coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Maria Mela, Elenio Mancuso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa sospensione cautelare degli effetti,

dei seguenti atti:

- Verbale del C.d.A. della SRR 4 - ATO Caltanissetta Provincia Sud, del 2 settembre 2021, con cui la stazione appaltante, avendo ritenuto ultimate le verifiche: a) ha revocato l'aggiudicazione in favore della Progitec s.r.l.; b) ha aggiudicato il servizio alla General Montaggi per le prestazioni ancora da eseguire nel periodo di residua durata del contratto, per l'importo contrattuale complessivo di € 2.311.707,60 oltre IVA.
- Provvedimento del 19 agosto 2021 con cui il Responsabile Unico del Procedimento, nello svolgimento delle verifiche sulla legittimità del costo del personale, ha omesso di effettuare la verifica di congruità, e ritenuto che l'importo dichiarato dalla General Montaggi nell'offerta economica, rispetti quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lett. d) del Codice.
- Atti e note relative al procedimento di verifica dei requisiti e del costo del personale, condotto dal RUP.
- Ogni altro atto precedente, successivo, presupposto e comunque consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di S.R.R. - Società per la Regolamentazione del Servizio di Gestione Rifiuti A.T.O. n. 4 Caltanissetta Provincia Sud, di Ato Ambiente Cl2 S.p.A. in Liquidazione, del Comune di Piazza Armerina e di General Montaggi Soc. Coop.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 dicembre 2021 il dott. Bartolo Salone; nessuno è presente per le parti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Occorre premettere in fatto che con delibera a contrarre del 15.10.2019, la S.R.R. - Società per la Regolamentazione del Servizio di gestione Rifiuti A.T.O. n. 4 Caltanissetta Provincia Sud ha deliberato di affidare il <Servizio interinale di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi differenziati e indifferenziati, compresi quelli assimilati, ed altri servizi di igiene pubblica all'interno dei Comuni della SRR ATO 4 "Caltanissetta Provincia Sud">, mediante procedura aperta e con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 60 e 95 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

All'esito della seduta pubblica del 12.02.2020, la Commissione, concluse le operazioni di gara e preso atto delle offerte pervenute e dei punteggi assegnati, ha formulato la proposta di aggiudicazione della gara in favore della General Montaggi Soc. Coop. che aveva ottenuto il maggiore punteggio.

Tuttavia, nello svolgimento delle verifiche propedeutiche all'aggiudicazione definitiva, il Responsabile Unico del Procedimento ha riscontrato l'esistenza di due condanne penali definitive, pronunciate a carico del legale rappresentante della General Montaggi Soc. Coop. Pertanto, e con nota prot. n. 402 del 19.03.2020, ritenuto che l'omessa dichiarazione in sede di gara dell'esistenza delle condanne penali definitive ha carattere immediatamente escludente, ha comunicato l'«Avvio del procedimento di esclusione» dalla gara di General Montaggi Soc. Coop.; con successivo provvedimento n. 497 del 19.03.2020, la S.R.R. - Società per la Regolamentazione del Servizio di gestione Rifiuti A.T.O. n. 4 Caltanissetta Provincia Sud ha disposto l'esclusione della General Montaggi Soc. Coop. e, quindi, la aggiudicazione della gara in favore della seconda classificata Progitec s.r.l.

Di conseguenza, in data 28.09.2020, il Comune di Piazza Armerina e la Progitec s.r.l. hanno stipulato il contratto d'appalto.

Con ricorso inizialmente proposto innanzi al T.A.R. Sicilia, sezione staccata di Catania, e successivamente riassunto avanti alla sede principale di Palermo ai sensi dell'art. 16, comma 2, c.p.a., a seguito dell'adozione dell'ordinanza n. 2305/2020 del 25.9.2020 di incompetenza territoriale, la General Montaggi ha impugnato la propria esclusione dalla gara e il provvedimento di aggiudicazione in favore di Progitec s.r.l. chiedendo, altresì, la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e il risarcimento dei danni conseguenti.

Con sentenza n. 652 del 22.02.2021, codesto Tribunale ha ritenuto illegittima l'esclusione della General Montaggi Soc. Coop. e la conseguente aggiudicazione della gara alla Progitec s.r.l., dichiarando l'inefficacia del contratto già stipulato con decorrenza dalla data di pubblicazione della sentenza e con subentro di General Montaggi Soc.

Coop. per le prestazioni ancora da eseguire nel periodo di residua durata del contratto.

Avverso la suddetta pronuncia sia la S.R.R. A.T.O. n. 4 Caltanissetta Provincia Sud sia la Progitec s.r.l. hanno proposto innanzi al C.G.A. separati appelli.

Il C.G.A. adito, riuniti gli appelli, con sentenza n. 326 del 19.04.2021, li ha rigettati, confermando la sentenza di primo grado.

In ragione di quanto statuito dal Giudice Amministrativo di appello, le Amministrazioni coinvolte, dovendo procedere alla aggiudicazione dell'appalto, hanno avviato il procedimento

volto all'esecuzione del giudicato, e precisamente:

- con nota del 8.06.2021, il R.U.P. ha invitato la General Montaggi Soc. Coop. a chiarire alcuni aspetti dell'offerta tecnica presentata, chiedendo di dettagliare il calcolo del costo della manodopera dichiarato nell'offerta economica; chiarimenti riscontrati dalla General Montaggi Soc. Coop con nota del 17.06.2021, con la quale sono state indicate le somme da corrispondere per ogni singola unità di personale;
- con successiva nota del 25.06.2021, il RUP ha chiesto alla General Montaggi Soc. Coop. chiarimenti in ordine ai carichi fiscali pendenti, risultati nel sistema informativo dell'anagrafe tributaria - Agenzia delle Entrate di Enna relativi a violazioni non definitivamente accertate, invitando l'Operatore Economico a regolarizzare la sua posizione economica al fine di procedere all'aggiudicazione dell'appalto. A tale richiesta la General Montaggi Soc. Coop. ha dato riscontro in data 9.07.2021, dichiarando di impegnarsi ad osservare e a rispettare i termini di pagamento, già oggetto, peraltro, di un piano di rateizzazione con l'Agenzia delle Entrate;

- al fine di verificare il rispetto di quanto previsto dall'art. 97, comma 5, lett. d) del D.lgs. n.

50/2016, con nota del 29.06.2021, il RUP ha chiesto alla General Montaggi Soc. Coop. ulteriori chiarimenti in ordine al costo del personale e, nello specifico, di *“documentare la riduzione contributiva spettante e di contabilizzare anche il costo dell'ulteriore personale riportato nell'offerta tecnica”*. A tale richiesta la General Montaggi Soc. Coop. ha dato riscontro in data 13.07.2021, chiarendo di avere usufruito dell'agevolazione prevista per le società cooperative iscritte all'albo prefettizio ai sensi della L. 602/1970 e ricostruendo il risparmio che avrebbe ottenuto mensilmente per ciascuna unità del personale aggiuntivo;

- con nota del 26.07.2021, il RUP ha chiesto nuovamente alla General Montaggi Soc. Coop. di dettagliare il costo della manodopera *“contabilizzando il costo di tutto il personale utilizzato per l'esecuzione dei servizi riportati nell'offerta tecnica”*. A tale richiesta la General Montaggi Soc. Coop. ha dato riscontro in data 5.08.2021, elencando tutte le proposte migliorative avanzate in sede di gara e quantificando il monte ore annuo del personale aggiuntivo da impiegare nei servizi extra (241 ore) ed evidenziando come, nell'offerta, cautelativamente, fosse stato indicato un monte ore annuo decisamente superiore (1.147 ore), per cui il costo della suddetta manodopera sarebbe stato ampiamente coperto dallo sgravio contributivo su descritto (pari, per un anno, a € 34.431,48).

Con provvedimento del 19.08.2021, il RUP ha ritenuto l'accertamento concluso con esito positivo e, pertanto, il C.d.A. della S.R.R. 4 - ATO Caltanissetta Provincia Sud, nella seduta del 2.09.2021, ha revocato l'aggiudicazione in favore della Progitec s.r.l. e ha aggiudicato il servizio alla General Montaggi Soc. Coop. per le prestazioni ancora da eseguire nel periodo di residua durata del contratto (un anno).

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, la Progitec s.r.l. ha impugnato il predetto verbale del C.d.A. della S.R.R. 4 - ATO Caltanissetta Provincia Sud nonché il presupposto provvedimento del 19 agosto 2021 con cui il Responsabile Unico del Procedimento ha ritenuto positivamente concluse le attività propedeutiche alla pronuncia dell'aggiudicazione definitiva.

All'uopo la società ricorrente, ritenendo che la stazione appaltante non avesse eseguito correttamente la verifica dei requisiti di carattere generale e speciale (in particolare la verifica dell'anomalia dell'offerta avuto riguardo al costo della manodopera) e fosse incorsa in errore nel determinare l'importo dell'appalto affidato alla General Montaggi, ha dedotto l'illegittimità degli impugnati provvedimenti per i seguenti motivi:

I.- Violazione e falsa applicazione degli articoli 23, 95 e 97 del D.Lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione del disciplinare di gara. Violazione dei principi di *par condicio competitorum*, trasparenza ed imparzialità. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, illogicità, travisamento e carenza di motivazione;

II.- Violazione e falsa applicazione dell'articolo 97 del D.Lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione del disciplinare di gara. Violazione dei principi di *par condicio competitorum*, trasparenza ed imparzialità. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, illogicità, travisamento e carenza di motivazione;

III.- Violazione della *lex specialis* di gara ed in particolare dell'articolo 24 del capitolato speciale d'appalto.

Costituitisi in giudizio, l'ATO Ambiente CL2 s.p.a. in liquidazione, la S.R.R. 4 – ATO Caltanissetta Provincia Sud e la General Montaggi Soc. Coop. hanno dedotto variamente l'infondatezza e la parziale inammissibilità dei motivi di ricorso, mentre il Comune di Piazza Armerina ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva.

All'udienza pubblica del 7 dicembre 2021, previo deposito di memorie conclusive e di replica, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Tanto premesso in fatto, occorre preliminarmente dichiarare il difetto di legittimazione passiva e conseguentemente disporre l'estromissione dal presente giudizio del Comune di Piazza Armerina.

Giova al riguardo evidenziare, come peraltro già statuito dal Giudice di appello, che *“i Comuni ricadenti all'interno dell'ambito territoriale della S.R.R. sono meri beneficiari dei servizi appaltati, e, quindi, non hanno alcuna legittimazione passiva nei giudizi aventi ad oggetto l'impugnazione degli atti di gara, non assumendo la veste né di controinteressati né, tanto meno, di amministrazioni aggiudicatrici”* (C.G.A. sentenza n. 326 del 19.04.2021). Alla presente controversia, attinente alla procedura di gara per l'aggiudicazione dell'appalto in questione, rimane pertanto estraneo il Comune di Piazza Armerina.

Nel merito il ricorso è infondato per le ragioni di seguito esposte.

Con il primo motivo di doglianza, la ricorrente lamenta che la General Montaggi, pur dichiarando, nell'offerta economica, di sostenere un costo per manodopera esattamente coincidente con quello indicato nel bando di gara (€ 1.677.918,04), avrebbe previsto, nell'offerta tecnica, l'utilizzo di 17 unità aggiuntive di personale rispetto alle 44 previste nel capitolato speciale d'appalto, di fatto aumentando la spesa del personale di € 217.743,51, in violazione degli artt. 23, 95 e 97 del D.Lgs. 50/2016 e del disciplinare di gara.

L'assunto non è meritevole di condivisione.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito, con riguardo al significato da attribuire all'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016 che, anche se *«Il dato letterale è neutro*

perché il significante è tale che il significato potrebbe essere sia quello ristretto, riferito ai soli dipendenti subordinati che prestano l'attività esecutiva per lo specifico appalto, sia quello più ampio che comprenda l'interno fattore - lavoro necessario all'esecuzione dell'appalto, e, dunque, in questa ottica anche i servizi di supporto e ai servizi esterni», è «preferibile ... riferire il costo della manodopera di cui al citato art. 95, comma 10, ai soli costi diretti della commessa, esclusi, dunque, i costi per le figure professionali coinvolti nella commessa in ausilio e solo in maniera occasionale secondo esigenze non prevenibili (in termini Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2020, n. 6530; V, 21 ottobre 2019, n. 7135, che, in relazione alle figure professionali che prestano la propria opera a beneficio di più contratti di appalto riferiti alla stessa impresa, parla di attività "trasversale" e le enuncia in tutte quelle che hanno un ruolo direttivo o di coordinamento)», e ciò in quanto «l'esigenza di tutela è avvertita solo e proprio per quei dipendenti impiegati stabilmente nella commessa, in quanto voce di costo che può essere variamente articolata nella formulazione dell'offerta per la specifica commessa; non è così, invece, per le figure professionali impiegate in via indiretta, che operano solo occasionalmente, ovvero lo fanno in maniera trasversale a vari contratti, il cui costo non si presta ad essere rimodulato in relazione all'offerta da presentare per il singolo appalto» (cfr. C.d.S., sez. V, 3/11/2020, n. 6786).

Nel caso di specie, come chiarito dalla General Montaggi nel corso del procedimento di verifica condotto dalla stazione appaltante, delle evocate sei unità aggiuntive per la gestione dell'appalto, esposte alle pagine 25 e 26 del progetto tecnico (all. 6 al ricorso), due unità amministrative rientrano nel personale interno già in forza alla General Montaggi (responsabile tecnico e coordinatore RUT) con funzioni direttive e di coordinamento e utilizzabili trasversalmente per più appalti, mentre, per le rimanenti 4 unità operative, si tratta di personale proveniente da altri appalti, espressamente da impiegare solo «secondo necessità», ovvero sia solo in casi di emergenza (es. per raccolte surplus a causa di possibili chiusure degli impianti di conferimento) e/o

difficoltà operative per eventuali turni feriali, assenze e permessi del personale addetto.

Per ciò che attiene alle undici unità indicate a pagina 123 del progetto, come riconosciuto dalla stessa ricorrente, si tratta di personale previsto per la campagna di comunicazione da svolgere nell'arco del primo anno, per un periodo massimo di 87 giorni, quindi di personale destinato a essere impiegato non stabilmente per tutta la durata dell'appalto, ma solo nella fase di start-up (ossia di avviamento del servizio di raccolta). Appare evidente la strumentalità e accessorietà dell'attività preliminare di comunicazione ai cittadini rispetto all'attività di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti che costituisce l'oggetto specifico della commessa secondo il bando. Ne segue che l'impiego di tali lavoratori può essere ricompreso, al pari delle predette 6 unità di personale aggiuntivo, tra i costi indiretti di manodopera che l'impresa non ha l'onere di indicare nell'offerta economica in base al consolidato e condivisibile indirizzo giurisprudenziale sopra riportato.

Parte ricorrente lamenta pure il fatto che il RUP avrebbe consentito alla General Montaggi di *«sistemare le pendenze in essere, ottenendo la completa rateizzazione dei debiti con il fisco, prima di concludere il procedimento di verifica»*.

La doglianza è destituita di fondamento.

Ed invero, in disparte il fatto che si tratta di irregolarità fiscali non definitivamente accertate, per le quali l'art. 80, comma 4, del D.Lgs. 50/2016 non prevede un'esclusione automatica, lasciando alla stazione appaltante la relativa valutazione, è dirimente la circostanza che, *ratione temporis*, trova applicazione l'art. 80, comma 4, nella versione precedente alla novella introdotta dall'art. 8, comma 5, lett. b), del D.L. 76/2020, in forza della quale non era possibile escludere il concorrente dalla gara in mancanza di un accertamento di carattere definitivo.

Con il secondo motivo di doglianza, Progitec si duole del mancato avvio della procedura di verifica della congruità dell'offerta della General Montaggi, in violazione dell'art. 97 del D.Lgs. 50/2016.

Il motivo, come correttamente eccepito dalla General Montaggi, è inammissibile, prima ancora che infondato.

Si rileva, invero, come già la Commissione di gara nel corso della seduta del 12.02.2020 –in esito alla quale aveva proposto l'aggiudicazione del servizio in favore della General Montaggi –avesse espressamente escluso il “*carattere di anomalia secondo quanto previsto dall'art. 97 del D. Lgs. 50/2016*” dell'offerta da questa presentata. Quindi, contrariamente a quanto dedotto dalla parte ricorrente, la verifica della congruità dell'offerta sotto tale profilo era stata già compiuta dall'Amministrazione all'atto dell'adozione della proposta di aggiudicazione in favore della General Montaggi e tale determinazione non risulta, d'altro canto, essere stata mai contestata dalla Progitec, che pure aveva l'onere di sollevare l'eccezione con gravame incidentale in occasione del ricorso avverso l'esclusione e la sua aggiudicazione proposto da General Montaggi (e deciso in via definitiva, come esposto in narrativa, con la sentenza n. 326 del 19.04.2021 pronunciata dal C.G.A.R.S.).

Col terzo motivo di doglianza si sostiene, infine, che l'importo impegnato per il pagamento del servizio alla General Montaggi (€ 2.311.707,60, oltre Iva), riportato nel provvedimento di aggiudicazione impugnato, costituirebbe un indebito arricchimento per la stessa e violerebbe l'equilibrio economico dell'appalto, compromettendo l'adempimento degli impegni economici che il Comune di Piazza Armerina ha assunto nei confronti dell'odierna ricorrente (il rimborso di circa € 250.000,00 per le attrezzature già acquistate e fornite al cantiere armerino).

Il motivo è inammissibile in parte per carenza di interesse alla sua deduzione e, in parte, per difetto di giurisdizione.

Esso porta alla cognizione del G.A. una questione che attiene propriamente ai rapporti contrattuali intercorrenti tra Progitec e il Comune di Piazza Armerina in virtù del contratto di appalto già eseguito, per la quale invece deve ritenersi competente il G.O. Infatti, costituisce consolidato principio di diritto che *“La potestà cognitiva delle condotte e dei provvedimenti assunti prima della definizione della procedura di affidamento dei contratti di appalto (di lavori, servizi e forniture) o nella fase compresa tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto deve essere ascritta entro il perimetro della giurisdizione esclusiva del g.a., mentre la cognizione di quelli afferenti all'esecuzione dell'accordo negoziale (con l'eccezione di quelli, espressamente riservati alla giurisdizione esclusiva amministrativa, relativi al divieto di rinnovo tacito dei contratti, alla revisione dei prezzi e al loro adeguamento) appartiene alla giurisdizione del g.o.”* (tra tante, T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, 01/04/2019, n. 4244).

In disparte ciò, come eccepito pure dalla General Montaggi, non si comprende (né è esaurientemente spiegato) come e perché la corresponsione alla controinteressata dell'importo a lei dovuto per l'esecuzione del contratto di appalto alla stessa aggiudicato possa essere di ostacolo al rimborso preteso dalla ricorrente per quanto di sua spettanza.

Il ricorso, per le suddette motivazioni, deve essere pertanto rigettato.

Le spese del giudizio, ai sensi degli artt. 26 c.p.a. e 91 c.p.c., seguono la soccombenza e si liquidano, ai sensi del d.m. n. 55/2014, nella misura quantificata in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia, della media complessità delle questioni giuridiche affrontate, avendo riguardo ai minimi tariffari in ragione della concreta

attività difensiva svolta limitata alla fase studio, alla fase introduttiva e a quella decisionale; non si procede alla liquidazione della fase istruttoria/trattazione, in quanto nessuna attività difensiva rilevante è stata concretamente spesa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna Progitec s.r.l. a rifondere all'ATO Ambiente CL2 s.p.a. in liquidazione, alla SRR 4 – ATO Caltanissetta Provincia Sud, al Comune di Piazza Armerina e alla General Montaggi Soc. Coop. le spese del giudizio, che liquida per ciascuno di essi in € 4.000,00 (quattromila/00) per compensi, oltre spese forfettarie, IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Roberto Valenti, Consigliere

Bartolo Salone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Bartolo Salone

IL PRESIDENTE
Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO