

Publicato il 03/10/2022

N. 01511/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00620/2022 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 la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 620 del 2022, proposto da Ge.U.S. General Utility Service S.r.l, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Rosaria Nutricati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

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

nei confronti

Società Cooperativa Sociale San Vito, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Musio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

C.V.M. Cilifrese Vincenzo Multiservizi S.r.l, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della determina del Comune di Tricase n. 461 del 7.04.2022, pubblicata e comunicata in data 21.04.2022, di aggiudicazione definitiva alla Soc. Coop. San Vito del “Servizio di Gestione integrata Servizi Cimiteriali” e di approvazione degli atti di gara, anche nella parte in cui hanno classificato al secondo posto la ditta C.V.M. Cilifrese Vincenzo Multiservizi s.r.l.;
per l’annullamento di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, e in particolare di tutti gli atti della procedura di gara, ivi compresi i verbali;
nonché per l’annullamento del contratto eventualmente stipulato, e per l’accertamento del diritto al subentro nell'appalto o, in subordine, per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Comune di Tricase, Società Cooperativa Sociale San Vito;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 settembre 2022 il dott. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti i difensori avv.to A. Distante, in sostituzione dell'avv.to M.R. Nutricati, per la parte ricorrente, avv.to M. Macrì per il Comune di Tricase, avv.to M. Massimiliano per la parte controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente – la quale ha partecipato alla gara bandita dal Comune di Tricase, avente ad oggetto il Servizio di Gestione integrata dei Servizi Cimiteriali, classificandosi terza in graduatoria – ha impugnato la determina del Comune di Tricase n. 461 del 7.04.2022, pubblicata e comunicata in data 21.04.2022, di aggiudicazione definitiva della gara alla Soc. Coop. San Vito, impugnando gli atti di gara anche nella parte in cui hanno classificato al secondo posto la ditta C.V.M. Cilifrese Vincenzo Multiservizi s.r.l.

A sostegno del ricorso, essa ha articolato i seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: 1) violazione e falsa applicazione del bando di gara e del Capitolato d'Oneri; violazione dell'art. 80 D. Lgs. 50/2016. Eccesso di potere. Ha chiesto pertanto l'annullamento degli atti impugnati, con ulteriore istanza di subentro nel contratto, ovvero, in subordine, di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno da essa subito per effetto della mancata aggiudicazione. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituitisi in giudizio, il Comune di Tricase e la controinteressata Soc. Coop. San Vito hanno chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Nella camera di consiglio del 15.6.2022 è stata rigettata la domanda di tutela cautelare.

All'udienza pubblica del 27.9.2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Con il primo motivo di gravame, articolato nei confronti dell'aggiudicataria/controinteressata, la ricorrente deduce la violazione della previsione di cui all'art. 80 co. 3 d. lgs. n. 50/06 (codice degli appalti pubblici – CAP), per avere il legale rappresentante della controinteressata Coop. S. Vito reso le dichiarazioni previste dalla suddetta previsione normativa soltanto per sé, e non anche per gli altri membri del consiglio di amministrazione.

Il motivo è infondato.

Emerge dagli atti di gara che la controinteressata, utilizzando il modello di partecipazione e di DGUE allegati alla *lex specialis*, ha reso le dichiarazioni ex art. 80 CAP in forma cumulativa, e cioè sia per sé e sia per gli ulteriori membri del medesimo C.d.A. È sufficiente, infatti, leggere il DGUE, per avvedersi che, nel *format* messo a disposizione dall'Amministrazione, la domanda sono poste nei termini seguenti: “*L'operatore economico, ovvero una persona che è membro del suo consiglio di amministrazione ...*” (cfr. DGUE in atti, pp. 4 e ss.).

Per tali ragioni, la censura è infondata, e va dunque disattesa.

3. Con il secondo motivo di gravame, la ricorrente lamenta l'errata collocazione di una dichiarazione di parte offerente, e segnatamente, la dichiarazione a corredo dell'offerta.

La circostanza non inficia la legittimità dell'atto impugnato.

3.1. Ai sensi dell'art. 8.1.3 del Disciplinare: *“In sede di offerta, il concorrente deve dichiarare di aver controllato le voci e le quantità riportate nel computo metrico estimativo, attraverso l'esame degli elaborati progettuali e di aver tenuto conto delle eventuali discordanze nelle indicazioni qualitative e quantitative delle voci rilevabili dal computo metrico estimativo nella formulazione dell'offerta che, riferita all'esecuzione dei lavori secondo gli elaborati progettuali posti a base di gara, si ritiene impegnativa, remunerativa nonché fissa ed invariabile”*.

3.2. Tanto premesso, rileva il Collegio che, come riconosciuto dalla stessa Amministrazione (cfr. memoria di parte resistente, p. 5), detta dichiarazione è stata inserita tra la documentazione amministrativa, anziché nell'offerta economica. E poiché si tratta di una dichiarazione che non determina alterazione del contenuto dell'offerta economica, essa costituisce mera irregolarità sanabile, e di fatto sanata mediante soccorso istruttorio.

3.3. Per tale ragione, il secondo motivo di gravame è infondato, e va dunque disatteso.

4. Con il terzo motivo di gravame, la ricorrente – sul presupposto che l'aggiudicataria ha inteso subappaltare la manutenzione dell'impianto elettrico delle lampade votive – deduce che le ulteriori attività asseritamente rientranti nel servizio di gestione delle lampade votive (realizzazione di nuovi impianti; ampliamento e potenziamento degli impianti), non sarebbero state oggetto di richiesta di subappalto, e non potevano pertanto essere svolte dall'aggiudicataria, la quale non è in possesso della relativa iscrizione camerale. Il motivo è infondato.

4.1. La *lex specialis* non prevede, quali requisiti di idoneità professionale, né l'iscrizione alla C.C.I.A.A. per la specifica attività di impianti elettrici, né l'abilitazione di cui al D.M. 37/2008.

Pertanto, la tesi della ricorrente riposa su una interpretazione *pro bono propria*, e assolutamente in *malam partem*, della legge di gara, e per tali ragioni, non può in alcun modo essere seguita, avendo da tempo il giudice eurounitario e quello nazionale chiarito che il principio del *clare loqui* vigente in tema di appalti impedisce che l'Amministrazione possa escludere un concorrente dalla gara in difetto di specifiche e univoche indicazioni provenienti dalla legge ovvero dagli atti di gara.

4.2. In tali termini: *“Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice”* (Corte di Giustizia UE, sentenza 2 giugno 2016, C-27/15, Pippo Pizzo. In termini confermativi: Corte di Giustizia UE, sentenza 10.11.2016 (causa C-162); C.d.S, AP n. 9/16).

4.3. Per tali ragioni, il terzo motivo di gravame è infondato, e va dunque disatteso.

5. Con il quarto motivo di ricorso, la ricorrente lamenta che la suppaltatrice Progeneral non risulterebbe iscritta nella c.d. *white list*, in asserito contrasto con la legge di gara, la quale richiederebbe l'iscrizione, o quantomeno la presentazione della relativa domanda.

Il motivo è infondato.

5.1. Sotto un primo profilo, la normativa di riferimento citata dalla ricorrente (art. 49 co. 2 d.l. n. 77/21) si applica, per espressa volontà del legislatore: *“dal*

1° novembre 2021”, e dunque non trova applicazione in relazione alla gara in esame, bandita in data 31.8.2021.

5.2. In secondo luogo, e *ad abundantiam*, la subappaltatrice Progeneral è chiamata a svolgere non già l'intero servizio di lampade votive, ma le sole attività di gestione degli impianti elettrici, *id est* attività che non rientrano tra i servizi funerari e cimiteriali, per le quali sia necessaria l'iscrizione alla *white list*.

5.3. Per tali ragioni, il quarto motivo di ricorso è infondato, e va dunque rigettato.

6. Con il quinto motivo di gravame, la ricorrente deduce sia l'inidoneità dei servizi oggetto di avvalimento da parte dell'ausiliaria Urcioli 3 s.r.l, sia la genericità della dichiarazione di impegno di quest'ultima, sia, infine, il requisito di idoneità professionale.

Le censure sono tutte infondate.

6.1. Ai sensi dell'art. 3.4 del Disciplinare: *“Il concorrente deve aver eseguito nell'ultimo triennio: un servizio/fornitura "di punta" analogo di importo minimo pari a € 150.000,00”*.

6.2. Orbene, nella fattispecie in esame, l'ausiliaria Urcioli 3 s.r.l. possiede tale requisito, come da dichiarazione di impegno in atti.

In secondo luogo, è sufficiente leggere tale dichiarazione, per evincersi che essa è del tutto precisa e circostanziata quanto agli obblighi assunti dall'ausiliaria nei confronti dell'ausiliata/aggiudicataria.

6.3. Per tali ragioni, l'assunto di parte ricorrente trova puntuale smentita documentale, e va dunque disatteso.

6.4. Alla stessa stregua, non colgono nel segno le censure concernenti il possesso dei requisiti di idoneità professionale, avuto riguardo alla visura camerale in atti, da cui emerge che l'ausiliaria esercita, tra l'altro, attività di: *“commercio all'ingrosso di articoli funebri, apparecchi industriali sanitari, oggetti ed articoli affini e collaterali alle cerimonie funebri e cimiteriali”*, vale a dire attività costituenti oggetto del settore di affidamento.

Per tali ragioni, le suddette censure sono tutte infondate, e vanno quindi rigettate.

6.5. Va altresì disatteso l'ulteriore motivo di gravame proposto nei confronti dell'aggiudicataria, relativo all'irregolare dichiarazione sul possesso dei requisiti morali da parte dell'ausiliaria. Sul punto, è sufficiente osservare che la Urcioli 3 s.r.l. ha reso la dichiarazione ex art. 80 co. 3 CAP in relazione alla persona del suo legale rappresentante, e ciò soddisfa senz'altro la finalità di trasparenza posta a base degli obblighi dichiarativi.

6.6. Ancora, non colgono nel segno le censure di parte ricorrente riguardanti le giustificazioni prodotte dalla controinteressata nell'ambito del giudizio di anomalia, nonché quelle riguardanti i punteggi assegnati dalla stazione appaltante. Ciò avuto riguardo all'ampio margine discrezionale di cui gode al riguardo l'Amministrazione (la quale è tenuta a motivare le esclusioni, e non già le ammissioni alla gara), rispetto al quale non si ravvisa alcuno degli indici – erroneità, illogicità, irrazionalità, ecc. – idonei a consentire il sindacato giurisdizionale sulle scelte discrezionali amministrative.

6.7. Lo stesso dicasi in relazione ai punteggi attribuiti dalla S.A, i quali non sono inficiati da palesi elementi di erroneità/irrazionalità, e non possono pertanto essere oggetto di scrutinio in questa sede.

7. Alla luce di tali considerazioni, il ricorso è infondato.

Ne consegue il suo rigetto, senza necessità di esame delle censure articolate dalla ricorrente nei confronti della seconda classificata, posto che – per le ragioni sinora esposte – l'eventuale loro accoglimento non potrebbe giammai determinare un diverso esito della lite.

8. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda - definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al rimborso delle spese di lite sostenute dall'Amministrazione resistente e dalla controinteressata costituita, che si liquidano, per ciascuno di esse, in € 1.500 per onorario, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Antonella Mangia, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

Nino Dello Preite, Referendario

L'ESTENSORE
Roberto Michele Palmieri

IL PRESIDENTE
Antonella Mangia

IL SEGRETARIO