

Pubblicato il 15/10/2020

N. 00915/2020REG.PROV.COLL.

N. 00757/2018 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

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE  
SICILIANA

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 757 del 2018, proposto da OMISSIS s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Laura Di Giovanni, Alessandro Tozzi, Guido Molinari, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Guido Molinari in Roma, via degli Scipioni, n. 281;

***contro***

Amat Palermo s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

OMISSIS s.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Malinconico, Gabriele La Malfa Ribolla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv. Gabriele La Malfa Ribolla in Palermo, via Nunzio Morello, n. 40;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (sez. III)  
n.01758/2018

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Amat Palermo s.p.a. e di Irisbus Italia s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, c.p.a.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 settembre 2020 il Cons. Giuseppe Verde e uditi per le parti l'avv. Marzia Comandè su delega dell'avv. Alessandro Tozzi, l'avv. Giuseppe Vitale su delega dell'avv. Carlo Malinconico e l'avv. Mangano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado la società Industria italiana autobus s.p.a., ha impugnato gli atti con i quali l'Amat Palermo s.p.a. ha escluso la predetta dalla procedura aperta per la fornitura di ottantanove autobus urbani, distinta in quattro lotti, con particolare riferimento al lotto n. 3, la cui fornitura era comprensiva di manutenzione *full service*; appalto, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un valore pari a € 32.573.480,00, oltre IVA.

2. Il ricorso introduttivo mirava all'annullamento

- della nota prot. n. 1260/138 UOGC del 28 marzo 2018, con la quale AMAT Palermo S.p.A. ha disposto l'esclusione di Industria Italiana Autobus S.p.A. dalla

procedura aperta per la fornitura di n. 89 autobus urbani, suddivisa in n. 3 lotti, relativamente al lotto n. 3, trasmessa a mezzo PEC in pari data;

-del provvedimento di aggiudicazione del lotto 3, ove adottato, e non comunicato, e di ogni altro atto comunque connesso e/o presupposto;

- nonché alla condanna dell'Azienda resistente al risarcimento del danno subito dalla ricorrente per la illegittima esclusione: in via principale, in forma specifica mediante reingresso nella procedura; ovvero, in via gradata, per equivalente economico.

3. La ricorrente esponeva dinanzi al Tar che:

- il punto 14 del bando di gara prevedeva che nell'offerta economica venissero indicati i costi della manodopera e gli oneri aziendali, in coerenza con quanto previsto dall'art. 95, co. 10, del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016);

- ha presentato l'offerta anche per il lotto n. 3, in ordine al quale si è limitata ad indicare i costi "relativi agli oneri della sicurezza relativi alla manodopera" senza distinguere gli uni dagli altri; chiedendo, conseguentemente, il soccorso istruttorio con nota pec del 23 marzo 2018, negato dalla stazione appaltante con la nota del 28 marzo, impugnata.

Dolendosi di tale esclusione, e dell'illegittimità della mancata concessione del soccorso istruttorio, deduceva la violazione dell'art. 95, co. 10, del d.lgs. n. 50/2016, e l'eccesso di potere per carenza di motivazione: sosteneva la ricorrente che l'irregolarità in cui è incorsa sarebbe di carattere formale, e non sostanziale, e la disposta esclusione non sarebbe adeguatamente motivata.

4. Si costituiva dinanzi al Tar la stazione appaltante (Amat Palermo s.p.a.), eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione del verbale di esclusione; e, nel merito, chiedendone la reiezione in quanto infondato.

4.1. Si costituiva in giudizio anche la controinteressata OMISSIS s.p.a., sollevando analoga eccezione di inammissibilità e chiedendo il rigetto del ricorso e della contestuale istanza cautelare.

4.2. Con ordinanza n. 440/2018 il Tar respingeva l'istanza cautelare e fissava l'udienza di discussione.

5. Con ricorso per motivi aggiunti la ricorrente impugnava l'aggiudicazione definitiva del lotto n. 3, deducendo il vizio di illegittimità derivata, chiedendo l'accoglimento del complessivo gravame e, in via subordinata, il risarcimento dei danni per equivalente; con il favore delle spese.

6. Il Tar nel respingere il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti ha ritenuto:

- l'obbligo di indicare in modo puntuale i costi della manodopera e gli oneri aziendali, emerge chiaramente dall'art. 95, co. 10; ed era stato espressamente indicato nel bando con esplicito rinvio alla norma nazionale;

- l'esclusione dalla gara, come si evince dalla nota impugnata, è dipesa dalla mancata indicazione, nell'offerta economica, dei costi della manodopera relativi al servizio di *full service*;

- deve escludersi il ricorso al soccorso istruttorio anche per i costi della manodopera, legati a minimi tabellari inderogabili, atteso che l'integrazione del contenuto dell'offerta economica si porrebbe in insanabile contrasto con il principio della *par condicio competitorum*.

6. Il ricorso in appello deduce l'erroneità della sentenza impugnata perché si basa sull'assunto che consentire l'accesso al soccorso istruttorio, nel caso in esame, comporterebbe (a) la manipolazione dell'offerta economica, (b) la lesione dei diritti dei lavoratori.

6.1. L'appello è affidato ai seguenti motivi:

I - violazione e falsa applicazione dell'art. 95, comma 10, d.lgs. 50/2016 – Eccesso di potere per carenza di motivazione: l'esclusione della società appellante sarebbe

illegittima per violazione della disposizione appena citata. Si tratterebbe di una irregolarità formale con conseguente carenza motivazionale del provvedimento di esclusione.

In riferimento al presente motivo parte appellante espone che il Tar Lazio (ordinanza n. 4562 del 2018) ha posto alla Corte di Giustizia uno specifico quesito che investe le contestazioni che agitano il presente giudizio e chiede la sospensione del giudizio in attesa del pronunciamento della Corte;

II - violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli articoli 83, comma 9, e 95, comma 10 - eccesso di potere per difetto di istruttoria: il combinato disposto delle due disposizioni non giustificherebbe l'esclusione del ricorso al soccorso istruttorio per la mancata quantificazione separata degli oneri per la sicurezza;

III - deduce dall'accoglimento dei suddetti motivi la conseguente illegittimità dell'aggiudicazione definitiva;

IV - avanza domanda di risarcimento danni: a) in via principale al risarcimento in forma specifica mediante riammissione alla procedura; b) in via graduata, al risarcimento per equivalente economico.

7. La controinteressata OMISSIS SPA si è costituita in appello in data 15 ottobre 2018. Nella successiva memoria del 26 marzo 2019 ha eccepito la inammissibilità dell'appello per genericità. Ha altresì eccepito l'inammissibilità del ricorso introduttivo per mancata impugnazione del verbale del 7 marzo 2018.

Ha quindi esposto le ragioni per le quali – a suo dire – l'appello sarebbe infondato in quanto:

- dal combinato disposto delle due norme, art. 95 co. 10 e art. 83 co. 9, è chiaro nel confermare la rilevanza escludente dell'omessa indicazione degli oneri della sicurezza e della manodopera, con esclusione del soccorso istruttorio, trattandosi di elementi afferenti l'offerta economica;

- il Tar ha bene amministrato dette disposizioni adottato una sentenza corretta in quanto: a) il primo motivo del ricorso introduttivo sarebbe infondato atteso che non sussisterebbero i presupposti per ricorrere al soccorso istruttorio; b) il secondo motivo del ricorso introduttivo sarebbe infondato in ragione di quanto previsto dall'art. 95 co. 10 che richiede l'espressa indicazione degli oneri. Ne consegue che alla mancata o inadeguata indicazione specifica dei costi della manodopera consegue il provvedimento di espulsione dalla gara dell'operatore economico;

- l'infondatezza del gravame comporta altresì l'infondatezza della domanda di risarcimento del danno, sia in forma specifica, sia per equivalente.

8. La stazione appaltante (Amat) si è costituita in appello in data 23 ottobre 2018 e con la successiva memoria del 29 ottobre 2018 ha eccepito (I) l'improcedibilità e l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione del verbale del 7 marzo 2018 e per tardiva impugnazione del provvedimento di esclusione e per omessa impugnazione del bando. Ha altresì eccepito (II) l'irricevibilità e/o improcedibilità dei motivi aggiunti per tardiva impugnazione del provvedimento di aggiudicazione. Nel merito la stazione appaltante sostiene la legittimità della nota con cui è stata esclusa dalla gara la società appellante in ragione di quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 95 comma 10 e 83 comma 9. Sul punto si sottolinea quanto espressamente previsto dal bando in merito alla presentazione delle offerte e si chiede la conferma della sentenza gravata.

9. La società appellante in data 26 marzo 2019 ha presentato un'istanza con la quale,

1) premette

- che in analoghi giudizi (iscritti al n.r.g. 718/2018 e 719/2018) intercorrenti tra Industria italiana autobus s.p.a., il Comune di Palermo, nonché Iribus Italia s.p.a., con ordinanze n. 772 e n. 773 del 2018138 del 2019 il CGA preso atto del

contrasto interpretativo relativo alle disposizione da applicare per definire anche la presente controversia, ha rimesso la risoluzione della questione ermeneutica alla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato

- che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 3 del 24 gennaio 2019, ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la decisione in merito al quesito interpretativo pregiudiziale così formulato:

*“se il diritto dell’Unione europea (e segnatamente i principi di legittimo affidamento, di certezza del diritto, di libera circolazione, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi) ostino a una disciplina nazionale (quale quella di cui agli articoli 83, comma 9, 95, comma 10 e 97, comma 5 del ‘Codice dei contratti pubblici’ italiano) in base alla quale la mancata indicazione da parte di un concorrente a una pubblica gara di appalto dei costi della manodopera e degli oneri per la sicurezza dei lavoratori comporta comunque l’esclusione dalla gara senza che il concorrente stesso possa essere ammesso in un secondo momento al beneficio del c.d. ‘soccorso istruttorio’, pur nelle ipotesi in cui la sussistenza di tale obbligo dichiarativo derivi da disposizioni sufficientemente chiare e conoscibili e indipendentemente dal fatto che il bando di gara non richiami in modo espresso il richiamato obbligo legale di puntuale indicazione”;*

2) chiede che la controversia sia sospesa in quanto il quesito interpretativo può risultare determinante ai fini della risoluzione della presente vicenda contenziosa.

10. Il Collegio (ordinanza n. 370 del 2019) ha quindi disposto la sospensione del giudizio in attesa delle statuizioni che la stessa Corte avrebbe reso sulla richiamata ordinanza di rimessione dell'Adunanza plenaria (resa, peraltro, in relazione alla gara per cui è causa).

11. Con ordinanza 28 ottobre 2019, n. 11 l'Adunanza Plenaria ha dichiarato: *“di ritenere non più rilevante per la decisione della causa in oggetto la pronuncia pregiudiziale richiesta alla CGUE con l’ordinanza di rimessione n. 3 del 2019, iscritta quale causa C111/19”*, in ragione della piena sovrapposibilità tra la richiesta interpretativa sottoposta alla Corte di Giustizia con l’ordinanza n. 3 del 24 gennaio 2019 e

quanto già deciso dalla stessa Corte con la sentenza 2 maggio 2019, causa C-309/18.

12. Il Presidente della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha disposto la cancellazione della causa C-111/19 dal ruolo della Corte.

13. La società appellante ha depositato istanza di fissazione dell'udienza per la prosecuzione del giudizio sospeso.

14. Nell'approssimarsi dell'udienza di trattazione le parti hanno scambiato memorie con le quali hanno preso posizione sui principi desumibili dalla sentenza della Corte di giustizia 2 maggio 2019, causa C-309/18.

14.1. La società appellante asserisce che nel caso di specie mancherebbero i presupposti per una legittima esclusione. Infatti, l'obbligo che la società avrebbe disatteso (il combinato disposto degli artt. 95, comma 10, ed 83, comma 9, del codice dei contratti pubblici risulta dalla novella di cui al decreto correttivo del 19 aprile 2017, n. 56, e solo oggi risulta chiarito) non si sarebbe potuto definire come certo anche in ragione delle oscillazioni presenti nella giurisprudenza. Allo stesso tempo nel caso di specie mancherebbe una modulistica di gara che consentisse l'esposizione dei dati ritenuti omessi, cosa questa che giustifica il comportamento posto in essere dall'appellante nell'elaborare la propria offerta. In conclusione si sostiene che secondo l'indirizzo che proviene dalla Corte di giustizia, l'automatismo espulsivo è conforme al diritto europeo *sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione.*

14.2. La controinteressata Iribus risponde sul punto all'appellante precisando che il bando di gara conteneva (pag. 14) una previsione inequivocabile e che la modulistica non rendeva impossibile l'esposizione dei dati richiesti. Su questi presupposti chiede che l'appello sia dichiarato irricevibile e/o inammissibile e comunque infondato.

14.3. Secondo la stazione appaltante le doglianze dedotte in appello risulterebbero superata superate a seguito della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europa 2 maggio 2019 C-309/18, nel senso della infondatezza del gravame e ciò perché *“il bando (pag. 14, voce «per il lotto 3», n.4) riproduce precisamente il comma 10 dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016 e quindi quanto previsto come obbligatorio dalla legge, per cui non si comprende come possa ipotizzarsi la lesione del legittimo affidamento del concorrente”*.

15. Le parti hanno - in sede di replica - precisato ancor meglio le proprie rispettive tesi processuali.

16. Nel corso dell'udienza pubblica del 23 settembre 2020 la causa è stata posta in decisione.

17. L'appello è infondato il che esime dall'esame delle eccezioni di inammissibilità dell'appello e di irricevibilità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado ritualmente sollevate nel presente giudizio dalla stazione appaltante e dalla ditta controinteressata.

18. La presente controversia ruota intorno all'interpretazione di due disposizione del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016:

- l'art. 95 comma 10 a mente del quale *nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)*

- l'art. 83 comma 9 a mente del quale *le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un*

*termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa”.*

18.1. Nel caso di specie deve essere posto in evidenza il richiamo contenuto nel bando di gara all'art. 95 comma 1: *Relativamente al lotto 3, nell'offerta dovranno essere indicati, ai sensi dell'art. 95 comma 10 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i., i costi della manodopera e gli oneri aziendali, sostenuti dalla Ditta, concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.*

18.2. Il punto cruciale della controversia attiene all'applicazione del combinato disposto degli artt. 95, comma 10 del codice dei contratti pubblici e 83, comma 9, relativi il primo all'obbligatoria indicazione, tra gli altri elementi dell'offerta economica, del costo della manodopera e il secondo al cd. soccorso istruttorio.

18.3. La questione è stata affrontata dalla Corte di giustizia che, con sentenza del 2 maggio 2019, C-309/18 (c.d. “sentenza Lavorgna”), è approdata alla seguente conclusione: *i principi della certezza del diritto, della parità di trattamento e di trasparenza, quali contemplati nella direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, secondo la quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione. Tuttavia, se le disposizioni*

*della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di sanare la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice.*

18.4. La giurisprudenza del Consiglio di Stato più recente (sez. III, 15 giugno 2020 n. 3773) ha così sintetizzato gli sviluppi applicativi della sentenza della Corte di giustizia del 2 maggio 2019 resa nella causa C 309/18:

- a) l'obbligo di indicare separatamente gli oneri per la sicurezza aziendale in sede di offerta discende chiaramente dal combinato disposto dell'articolo 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici e dell'articolo 83, comma 9, del medesimo, il quale non consente la regolarizzazione di carenze concernenti l'offerta tecnica o economica;*
- b) pertanto, qualsiasi operatore economico ragionevolmente informato e normalmente diligente si presume a conoscenza dell'obbligo in questione;*
- c) la regola opera anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, purché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione;*
- d) nondimeno, nei casi in cui il bando di gara contenga bensì un espresso rinvio alle norme del codice dei contratti pubblici, ma si accompagni alla predisposizione di modelli dichiarativi ad uso obbligatorio concretamente privi di spazio fisico per l'indicazione separata dei costi della manodopera, debba demandarsi al giudice del merito la verifica della "materiale impossibilità" di evidenziare, nel rispetto della prescrizione normativa, i costi in questione, legittimandosi - in presenza di circostanze idonee a "generare confusione" in capo agli offerenti - l'eventuale attivazione del soccorso istruttorio.*

Su questi presupposti il Consiglio di Stato (sez. III, 15 giugno 2020 n.3773) ha concluso che *in applicazione dei suindicati postulati anche sul versante interno non residuano*

*dubbi sulla piena predicabilità dell'automatismo espulsivo correlato al mancato scorporo nell'offerta economica dei costi inerenti alla manodopera. Né rileva che, nel caso di specie, il bando non prevedesse espressamente l'obbligo di separata evidenziazione dei costi in questione in virtù del principio di eterointegrazione della lexspecialis ad opera della lexgeneralis, tanto più che nella documentazione di gara (cfr. articolo 26 capitolato speciale) vi era un esplicito rinvio alla disciplina di settore per i profili ivi non espressamente disciplinati (e quindi anche all'art. 95, comma 10) (cfr. da ultimo, CdS, Adunanza Plenaria n. 8 del 2 aprile 2020; Consiglio di Stato sez. V, 10/02/2020, n. 1008; Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2020, n. 604).*

19. Il Collegio nel condividere l'approdo giurisprudenziale da ultimo richiamato ritiene di poter procedere allo scrutinio delle censure dedotte nella presente controversia muovendo dalle conclusioni alle quali è pervenuto il Consiglio di Stato.

19.1. I due motivi dell'appello possono essere scrutinati insieme.

Le censure di eccesso di potere per insufficiente motivazione del provvedimento di esclusione (I motivo) e di eccesso di potere per mancato ricorso al soccorso istruttorio (II motivo) sono infondate in quanto:

a) la nota con cui la società appellante è stata esclusa dalla procedura di gara è legittima in quanto la stazione appaltante ha applicato il comma 10 dell'art. 95 d.lgs. n. 50/2016 per come espressamente richiamato nel bando di gara, sicché vi era una precisa disciplina delle offerte di gara con un obbligo per le ditte partecipanti di indicare - pena l'esclusione dalla gara - gli oneri e costi di cui al

Ne consegue che il vizio di eccesso di potere dedotto (I motivo) per avversare la legittimità della nota della stazione appaltante gravata con il ricorso introduttivo è infondato. La determinazione assunta dalla stazione appaltante rispetta quanto previsto dall'art. 95 comma 10 e dal bando di gara e risulta essere adeguatamente motivata;

b) il ricorso al soccorso istruttorio non può essere invocato dalla ricorrente perché le omissioni presenti nell'offerta della società appellante non sono da considerare formali e integrano aspetti sostanziali dell'offerta economica. Pertanto il ricorso al soccorso istruttorio nel caso di specie avrebbe comportato una lesione del principio del *par condicio* fra gli operatori economici in gara.

20. Le conclusioni alle quali il Collegio è pervenuto valgono anche a respingere la domanda formulata dall'appellante alla fine della trattazione del II motivo del ricorso in appello (pag. 12) relativa all'affidamento che la società ricorrente avrebbe maturato in ragione della modulistica approntata dalla stazione appaltante. La portata normativa del combinato disposto dagli artt. 95 comma 10 e 83 comma 9 nonché la chiara formulazione del bando di gara esclude la possibilità che possa parlarsi di legittimo affidamento. Ne consegue che la tutela invocata dall'appellante non può essere accordata in quanto gli operatori economici sono tenuti al rispetto delle disposizioni della *lex generalis* e della *lex specialis* per come in precedenza chiarito.

21. Il Collegio rileva che con la memoria depositata il 7.9.2020 la ricorrente articola per la prima volta in appello censure mai proposte con il ricorso di primo grado e relativi motivi aggiunti, né con l'atto di appello.

In particolare, si duole che essendo l'oggetto del contratto la fornitura senza posa in opera, si sarebbe in presenza di un appalto sottratto all'onere di indicare gli oneri aziendali e i costi della manodopera ai sensi dell'art. 95 c. 10 d.lgs. n. 50/2016.

Si duole inoltre che nel caso di specie mancherebbe la certezza dell'obbligo e la modulistica utilizzata dalla stazione appaltante non avrebbe consentito la indicazione separata di oneri aziendali e costo della mano d'opera.

Le censure sono anzitutto inammissibili, perché formulate per la prima volta in appello solo con memoria.

Le censure sono in ogni caso infondate nel merito.

Il bando di gara, come già detto, richiamava espressamente l'art. 95 in ordine alla indicazione di oneri aziendali e costo della manodopera.

E' rimasto indimostrato che la modulistica di gara impedisse tale indicazione.

La fornitura oggetto del contratto non è assimilabile a una fornitura senza posa in opera, essendo previsto il c.d. full service, che implica l'impiego di manodopera, e pertanto impone di indicare i relativi costi, oltre agli oneri aziendali.

22. L'infondatezza dell'appello comporta la reiezione del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado. Ne consegue anche la reiezione del ricorso per motivi aggiunti, con il quale la ricorrente aveva dedotto dinanzi al Tar il vizio di invalidità derivata avverso l'aggiudicazione definitiva della gara.

23. Dal rigetto del complessivo gravame deriva, *de plano*, la reiezione della domanda risarcitoria mancandone i presupposti perché essa possa essere accolta.

24. In conclusione vanno respinte tutte le domande proposte in primo grado.

La novità questioni affrontate nella controversia e le oscillazioni presenti nella giurisprudenza inducono il Collegio a compensare le spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Nicola Gaviano, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere, Estensore

Antonino Caleca, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Giuseppe Verde**

**IL PRESIDENTE**

**Rosanna De Nictolis**

**IL SEGRETARIO**