

Pubblicato il 05/07/2022

N. 02182/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00858/2022 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 858 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da OMISSIS s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Bricchi ed Ermanno Vaglio, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

contro

Comune di OMISSIS, in persona del Sindaco legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni De Nigris, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

nei confronti

OMISSIS S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimiliano Mangano e Lucia Interlandi, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Palermo, via Nunzio Morello, n. 40;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

del verbale di gara del 12 aprile 2022, trasmesso il giorno successivo, con cui la Commissione di gara del Comune di OMISSIS ha escluso la OMISSIS dalla “procedura aperta, per il conferimento della concessione a terzi del servizio di gestione e controllo della sosta a pagamento sulle aree pubbliche ubicate nel territorio del Comune di OMISSIS e nel Parcheggio Arena”;

- di ogni altro atto, presupposto, conseguente o, comunque, connesso;

per la condanna

ai sensi e per gli effetti degli articoli 30, 121, 122 e 124 c. p. a., al risarcimento dei danni patiti e patienti da determinarsi nel corso del giudizio;

quanto ai motivi aggiunti

- del verbale del 18 maggio 2022 con cui la Commissione di gara ha confermato l’esclusione.

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

Visti l’atto di costituzione in giudizio e la memoria del Comune di OMISSIS;

Visti l’atto di costituzione in giudizio e la memoria di OMISSIS s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del 4 luglio 2022, il consigliere Aurora Lento e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato:

Preliminarmente va rilevato che il collegio intende definire la causa con sentenza in forma semplificata come preannunciato dal Presidente alle parti che nulla hanno osservato.

Sempre in via preliminare va dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo, in quanto l’atto oggetto dello stesso è stato superato da quello impugnato coi motivi aggiunti, cosicché l’eventuale annullamento non sarebbe di alcuna utilità per la ricorrente.

Ciò posto in rito, vanno esaminati i motivi aggiunti che sono inammissibili per carenza d’interesse e, comunque, infondati e da rigettare.

Come noto, in sede d’impugnazione degli atti di gara, è necessario dare adeguata dimostrazione della c.d. prova di resistenza per comprovare la sussistenza dell’interesse al ricorso, il quale costituisce una condizione dell’azione ex art. 100 cod. proc. civ., rilevabile anche d’ufficio, nel senso che l’annullamento degli atti gravati deve risultare idoneo ad arrecare al ricorrente un’effettiva utilità, con la conseguenza che il gravame dell’aggiudicazione di un appalto pubblico che non sia finalizzato ad ottenere la rinnovazione della gara o l’esclusione dell’impresa

aggiudicataria (che implicherebbe un immediato vantaggio per il ricorrente), ma che risulti fondato sulla sola contestazione della correttezza dei punteggi assegnati alle concorrenti (come anche dell'esclusione della ricorrente) deve essere sorretto, per essere ritenuto ammissibile, dalla dimostrazione *a priori* che, se le operazioni si fossero svolte correttamente, la ricorrente sarebbe risultata con certezza aggiudicataria (in termini Consiglio di Stato, V, 8 novembre 2021, n. 7420 con richiamo a Consiglio di Stato, III, 9 marzo 2020, n. 1710; III, 9 marzo 2020, n. 1704).

Nella specie la graduatoria approvata dalla stazione appaltante a conclusione della procedura di gara vede al primo posto OMISSIS (destinataria di proposta di aggiudicazione) e OMISSIS a pari punteggio con una valutazione di 93,00 punti, mentre la ricorrente è in seconda posizione con 78,00 punti.

L'interesse azionato dalla società ricorrente è, però, esclusivamente quello alla riammissione alla gara, mentre non si muovono censure idonee a modificare la graduatoria e, pertanto, la proposta di aggiudicazione della procedura in favore di OMISSIS.

Ne consegue, in applicazione del principio di diritto surriportato, l'inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse.

Il ricorso è, comunque, come anticipato, anche infondato.

Il giudizio di non anomalia costituisce espressione di discrezionalità tecnica sindacabile dal giudice amministrativo solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale e, quindi, non può essere esteso a un'autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci (in termini, con richiami, Consiglio di Stato, III, 1° aprile 2022, n. 2414).

Nella specie la stazione appaltante ha escluso la ricorrente in quanto aveva indicato un numero di dipendenti inferiori rispetto a quello richiesto dal bando e, in sede di verifica dell'anomalia, aveva modificato sul punto l'offerta senza (peraltro) dare adeguate giustificazioni in merito al conseguente incremento dei costi.

Per quanto riguarda il primo profilo, va richiamato l'art. 5.3. del bando il quale prevedeva, quale condizione di ammissibilità, a pena di esclusione dalla gara, l'obbligo per l'operatore economico di prevedere, nella propria offerta, un numero di dipendenti non inferiore a quello previsto dalla perizia allegata, che lo quantificava in 6 unità di cui: 3 per le aree A e B; 1 per il parcheggio Arena; 1 per rotazione del personale; 1 amministrativo.

La ricorrente ne aveva, invece, offerto: 3 per le aree A e B; 1 part time per il parcheggio Arena; 1 part time per la gestione amministrativa; 1 solo in caso di assenza per rotazione del personale; 1 amministrativo.

La stazione appaltante ha contestato che non era stata rispettata la prescrizione della *lex specialis* relativa all'offerta di un'unità per il parcheggio Arena e un'altra unità per la gestione amministrativa, in quanto erano stati previsti due dipendenti con un rapporto *part time*.

La ricorrente, in sede di giustificazione, ha affermato che il dipendente adibito alle sostituzioni sarebbe stato utilizzato in via continuativa per farlo ruotare nei tre servizi che, nel loro complesso, costituivano la concessione oggetto di gara (per come richiesto dalla *lex specialis*), ma ha lasciato inalterato il costo complessivo del personale (la cui variazione avrebbe, comunque, comportato la violazione del principio d'immodificabilità dell'offerta).

La stazione appaltante ha, allora, rilevato che a tale diversa modalità di utilizzo del dipendente (in via stabile e non occasionale) si collegava un aumento del costo del lavoro che non era più di € 510.179,47, ma di € 580.379, quale somma dell'importo di € 481.503,60 (costo triennale del lavoro degli altri dipendenti) ed € 98.875,50 (costo triennale di una unità lavorativa full time che deve ruotare nei tre servizi in via continuativa).

Trattasi di considerazioni non illogiche che non sono state adeguatamente contestate dalla ricorrente la quale non ha minimamente accennato alla questione relativa al maggiorato costo del personale.

Deve, pertanto, ritenersi adeguatamente motivata l'esclusione e infondato il ricorso.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza con distrazione a favore del difensore della controinteressata che si è dichiarato antistatario.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara quello introduttivo improcedibile e rigetta quello per motivi aggiunti.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00) da suddividersi in parti uguali tra il Comune di OMISSIS (€ 1.500,00) e l'OMISSIS s.r.l. (€ 1.500,00) con distrazione relativamente a quest'ultima.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente

Aurora Lento, Consigliere, Estensore

Bartolo Salone, Referendario

L'ESTENSORE

Aurora Lento

IL PRESIDENTE

Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL SEGRETARIO