

TAR Puglia – Lecce, Sezione Prima, Sentenza n. 750 del 6 giugno 2024

Appalti di lavori – Omessa dichiarazione di assicurare stabilità occupazionale e parità di genere –
Esclusione dalla gara – Legittimità

Publicato il 06/06/2024

N. 00750/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00617/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 617 del 2024, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provincia di (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della nota Prot. n. 15866/2024 del 17.04.2024, notificata in pari data, con la quale l'intimata Stazione appaltante comunicava l'esclusione della ricorrente dalla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di "Lavori di manutenzione straordinaria – Area Nord – Decreto MIT n. 123 del 19.03.2020 – Annualità 2024" (CIG (...); CUP J67H20002480001);
- della schermata pubblicata dalla Stazione appaltante sulla piattaforma di approvvigionamento telematica e relativa alla esclusione della ricorrente dalla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di "Lavori di manutenzione straordinaria – Area Nord – Decreto MIT n. 123 del 19.03.2020 – Annualità 2024" (CIG (...); CUP J67H20002480001);
- del verbale di gara del 16.04.2024, con il quale viene disposta dall'intimata Stazione appaltante l'esclusione della ricorrente dalla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di "Lavori di manutenzione straordinaria – Area Nord – Decreto MIT n. 123 del 19.03.2020 – Annualità 2024" (CIG (...); CUP J67H20002480001);
- della nota Prot. n. 0016665/2024 del 24.04.2024, con la quale l'intimata Stazione appaltante, in risposta all'istanza di annullamento in autotutela presentata dalla ricorrente, confermava l'esclusione della stessa ricorrente dalla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di "Lavori di manutenzione straordinaria Lavori di manutenzione straordinaria – Area Nord – Decreto MIT n. 123 del 19.03.2020 – Annualità 2024" (CIG (...); CUP J67H20002480001);
- di tutti i verbali di gara relativi alla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di "Lavori di manutenzione straordinaria Lavori di manutenzione straordinaria – Area Nord – Decreto MIT n. 123 del 19.03.2020 – Annualità 2024" (CIG (...); CUP J67H20002480001) e, in particolar modo, del verbale di gara n. 1 del 16.04.2024 e del verbale di gara n. 2 del 23.04.2024;
- del bando di gara relativo alla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento

dei lavori di “Lavori di manutenzione straordinaria Lavori di manutenzione straordinaria – Area Nord – Decreto MIT n. 123 del 19.03.2020 – Annualità 2024” (CIG (...); CUP J67H20002480001) nella parte in cui, a pag. 5 nonché al punto 7, pg. 9, prevedono, rispettivamente, l’obbligo, da parte del concorrente, di rispettare le “clausole sociali, così come riportato all’art. 53 del Capitolato Speciale d’Appalto” nonché di dichiarare l’impegno a garantire “la stabilità occupazionale del personale impiegato”, laddove interpretato nel senso che tale dichiarazione debba essere resa anche nell’ambito della presente procedura di affidamento dell’appalto di lavori;

- del capitolato speciale d’appalto (Tav. n. 5 degli elaborati tecnici della lex specialis) relativo alla procedura ad evidenza pubblica per l’affidamento dei lavori di “Lavori di manutenzione straordinaria Lavori di manutenzione straordinaria – Area Nord – Decreto MIT n. 123 del 19.03.2020 – Annualità 2024” (CIG (...); CUP J67H20002480001) ove interpretato, all’art.53 per come richiamato dal punto 5 del bando di gara, nel senso che il concorrente è obbligato a dichiarare l’impegno a garantire “la stabilità occupazionale del personale impiegato” anche nell’ambito della presente procedura di affidamento dell’appalto di lavori;

- della determinazione di aggiudicazione Prot. n. 581 del 14.05.2024, adottata dalla Stazione appaltante in favore della controinteressata (...) Srl e con la quale sono stati affidati i lavori di “manutenzione straordinaria Lavori di manutenzione straordinaria – Area Nord – Decreto MIT n. 123 del 19.03.2020 – Annualità 2024” (CIG (...); CUPJ67H20002480001);

- della graduatoria finale di merito relativa alla procedura ad evidenza pubblica per l’affidamento dei lavori di “Lavori di manutenzione straordinaria Lavori di manutenzione straordinaria – Area Nord – Decreto MIT n. 123 del 19.03.2020 – Annualità 2024” (CIG (...); CUP J67H20002480001);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di (...) e di (...) S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2024 la dott.ssa Daniela Rossi e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società (...) s.r.l. ha agito, dinanzi a questo T.A.R., per l'annullamento, previa tutela cautelare, della nota prot. n. 0015866 del 17.04.2024, notificata in pari data, della Provincia di (...) avente ad oggetto: "*Lavori di manutenzione straordinaria - Area Nord - Decreto MIT n. 123 del 19/03/2020 - Annualità 2024 CIG: (...). Comunicazione di esclusione*" e di tutti gli altri atti, provvedimenti e verbali di gara in epigrafe indicati; chiedendo, altresì, la declaratoria dell'aggiudicazione in suo favore e il subingresso nel contratto di appalto *medio tempore* stipulato con l'aggiudicataria (...) s.r.l. ovvero, in subordine, il risarcimento del danno per equivalente.

A sostegno del gravame, parte ricorrente ha proposto le seguenti censure:

-violazione e/o falsa applicazione dell'art. 57 del D.lgs. n. 36/2023. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 102 del D.lgs. n. 36/2023. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 Allegato II.3 al D.lgs. n. 36/2023. Eccesso di potere per difetto di motivazione, sviamento e travisamento.

-illegittimità derivata dall'aggiudicazione della commessa.

La controinteressata aggiudicataria, (...) s.r.l., in data 24.05.2024, si è costituita in giudizio per resistere al ricorso.

In data 27.05.2024, si è costituita, altresì, la Provincia di (...), insistendo, in via preliminare, per la tardività del ricorso e, nel merito, per il rigetto dello stesso, infondato in fatto e diritto.

Nella camera di consiglio del 29.05.2024, previo avviso, le parti sono state sentite oltre che sulla domanda cautelare, sulla possibilità di definizione del ricorso nel

merito, essendo integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge.

All'esito della discussione, pertanto, il ricorso è stata trattenuto in decisione anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 60 c.p.a.

In via preliminare, va esaminata e disattesa l'eccezione di tardività sollevata dalla Provincia di (...).

Nel caso in esame, parte ricorrente ha impugnato congiuntamente il provvedimento di esclusione, per la stessa lesivo, e le prescrizioni di bando che si assumono illegittime.

I motivi di ricorso vertono tutti sulle ragioni dell'esclusione disposta dal seggio di gara in applicazione di clausole non immediatamente espulsive del bando di gara.

Nel merito, si rileva quanto segue.

La vicenda di causa concerne l'impugnazione del provvedimento - prot. n.0015866/2024 del 17.04.2024) con cui la Provincia di (...) ha escluso la ricorrente dalla procedura di gara disposta per l'affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria - area nord- Decreto MIT n. 123 del 19.03.2020 -annualità 2024.

In particolare, il provvedimento gravato, successivamente confermato con provvedimento prot. n. 0016665/2024 del 24.04.2024, ha la seguente motivazione:

“non è stata prodotta la dichiarazione richiesta al punto 7 di pag. 9 del bando di gara relativa alle modalità con le quali l'impresa intende adempiere gli impegni di cui all'art. 102, co.1 del D.lgs. 36/2023 lett. a), b) e c)”.

Il bando di gara, per quanto di specifico interesse, con riferimento al *“contenuto della busta A - documentazione amministrativa”*, al punto 7) di pagina 9 disponeva che:

7) dichiarazione: con la quale l'impresa attesti le modalità con le quali intende adempiere gli impegni di cui all'art. 102 co. 1 del Codice lett. a), b) e c):

a) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato;

b) garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto,

in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire, anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro compartivamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare;

c) garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate.

Si precisa che:

-l'eventuale incompletezza della suddetta dichiarazione sarà oggetto di soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 101 comma 3 lett. a) del Codice;

-l'omessa allegazione della suddetta dichiarazione comporterà l'esclusione della gara".

Così individuata la *lex specialis* di gara, è possibile procedere all'esame delle censure sollevate dalla ricorrente.

Parte ricorrente, con un solo ed articolato motivo di gravame, si duole dell'illegittimità dell'esclusione disposta in suo danno nella misura in cui la Provincia di (...) ha erroneamente ritenuto non resa la dichiarazione d'impegno prevista dal bando di gara e, comunque, dall'art. 102 del D.lgs, 31marzo 2023, n. 36.

Le ampie e pregevoli argomentazioni sollevate dalla ricorrente, ad avviso del Collegio, non sono condivisibili.

Il bando di gara ha previsto, la necessità di produrre, a pena di esclusione, idonea documentazione attestante le specifiche modalità con cui i partecipanti alla gara intendessero adempiere agli impegni di cui all'art. 102, comma 1 del D.lgs n. 36 del 2023.

Parte ricorrente, da quanto in atti, per nessuna delle tre categorie previste, ha prodotto quanto richiesto.

A nulla rileva, in senso contrario, quanto alla dichiarazione di impegno di cui alla

lett. a), la mancanza, nella specie, di personale impiegato in precedenti commesse pubbliche da riassorbire.

Ciò in quanto, alla luce del dato letterale del bando, la ricorrente avrebbe dovuto solamente indicare le modalità atte a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato; impegno questo che nella specie, per quanto in atti, è mancato.

Privo di pregio è anche il riferimento attoreo al principio di tassatività delle clausole di esclusione di cui all'art. 10, comma 2, del D.lg.s n. 36 del 2023.

Il principio di tassatività è stato declinato dal legislatore con specifico riferimento alle sole clausole di esclusione previste dagli artt. 94 e 95 e non anche alle clausole sociali, come sono quelle di cui si discorre.

A nulla, poi, rileva l'asserita non applicabilità, nella specie in esame, dell'art.102, comma 1, lett. a) del Codice; ciò in considerazione del fatto che l'affidamento dei lavori di cui si discorre non rientra tra quelli per i quali il codice espressamente esclude la previsione delle clausole sociali (art. 57, comma 1, D.lgs n. 36/2023).

Mancano, poi, in capo alla ricorrente anche le dichiarazioni di impegno per le categorie di cui alle lettere b) e c) del bando.

Né parte ricorrente può pretendere che dette dichiarazioni di impegno siano implicitamente desumibili dalla documentazione prodotta ovvero dal CCN applicato ai propri dipendenti e dalla certificazione Sociale ed Etica SA8000.

Ciò in quanto, dette certificazioni non evidenziano, nemmeno in forma embrionale, le modalità operative individuate dalla concorrente per adempiere, come richiesto dalla legge di gara, gli impegni assunti.

Infondate sono anche le doglianze sollevate con riferimento alla mancata attivazione del soccorso istruttorio.

Secondo l'espressa previsione del bando il soccorso istruttorio si sarebbe potuto attivare solo in presenza di dichiarazioni incomplete.

Nella specie, come sopra detto, parte ricorrente non ha prodotto per nessuna delle

tre categorie previste dal bando alcuna dichiarazione di impegno.

Legittimamente, pertanto, la Provincia di (...) ha deciso di non attivare in favore della (...) s.r.l il soccorso istruttorio.

Del resto che la dichiarazione di impegno fosse necessaria trova conferma nella stessa condotta assunta dalla ricorrente la quale, in altra e diversa procedura di gara indetta dalla medesima Provincia di (...), ha reso una dichiarazione di impegno nei termini richiesti dal bando.

Tutte le ulteriori contestazioni, infine, sono generiche e prive di supporto probatorio.

In conclusione il ricorso è infondato e va, pertanto, respinto; assorbite le restanti questioni.

Sussistono infine giustificate ragioni (tra cui la particolarità della questione esaminata) per compensare, tra le parti, le spese di lite.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Daniela Rossi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Daniela Rossi

IL PRESIDENTE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO