

Publicato il 08/04/2022

N. 00477/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00131/2021 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

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 131 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Invernizzi e Saverio Profeta ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato Profeta in Bari, via Cognetti, n. 25,

contro

AGER – Agenzia Territoriale della Regione Puglia per il Servizio di Gestione dei Rifiuti, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo De Blasi, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

Regione Puglia e Comune di Canosa di Puglia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p. t., non costituiti in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Giuseppe Orofino, Raffaello Giuseppe

Orofino e Anna Floriana Resta, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

quanto al ricorso introduttivo, dei seguenti atti: 1) la determinazione 29.12.2020 n. 475 del Direttore generale AGER che aggiudica a -OMISSIS- il “*servizio di spazzamento, raccolta, trasporto dei rifiuti solidi urbani, assimilati e l'esecuzione di servizi complementari*” nel Comune (CIG 8346393D61); 2) la nota di invio in data 31.12.2020; 3) tutti i verbali di gara e gli inerenti allegati nonché, in quanto occorra, la determinazione 29.6.2020 n. 235 di indizione di gara, il bando, il disciplinare, il capitolato speciale di appalto e gli inerenti allegati, il piano industriale, il disciplinare tecnico prestazionale (il “DTP”), il d.u.v.r.i., lo schema di contratto, la relazione *ex art. 34 D.L. n. 179/2012*, il quadro economico), le determinazioni 11.8.2020 n. 326 di rinvio dei termini di ricezione delle offerte, 8.9.2020 n. 350 di nomina del seggio di gara, 22.10.2020 n. 395 di nomina della commissione; 4) ogni altro provvedimento ad essi presupposto, consequenziale o comunque connesso; nonché per la caducazione *ex tunc* o in subordine *ex nunc* del contratto eventualmente stipulato, con domanda di subentro della ricorrente nella sua esecuzione; oltre che per l'accertamento e la dichiarazione *ex artt. 116 c.p.a., 22 e ss. legge n. 241/1990, 53 D.Lgs. n. 50/2016 e D.Lgs. n. 33/2013*, del diritto della ricorrente -OMISSIS- a ottenere accesso all'offerta tecnica avversa che le è stata illegittimamente negato; e per la conseguente condanna dell'AGER al rilascio del documento richiesto, occorrendo previo annullamento nelle parti de quibus della nota dell'AGER che nega l'accesso all'offerta tecnica avversa;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 15/3/2021, per l'annullamento dei seguenti atti: 1) la determinazione 29.12.2020 n. 475 del Direttore generale AGER che aggiudica a -OMISSIS- il “*servizio di spazzamento, raccolta,*

trasporto dei rifiuti solidi urbani, assimilati e l'esecuzione di servizi complementari" nel Comune (CIG 8346393D61; doc. 1); 2) la sua nota 31.12.2020 di invio; 3) tutti i verbali di gara e degli inerenti allegati; 4) per quanto occorra, la determinazione 29.6.2020 n. 235 di indizione di gara, il bando, il disciplinare, il capitolato speciale di appalto e gli inerenti allegati, il piano industriale, il disciplinare tecnico prestazionale ("DTP"), il d.u.v.r.i., lo schema di contratto, la relazione *ex art. 34 D.L. n. 179/2012*, il quadro economico, le determinazioni 11.8.2020 n. 326 di rinvio dei termini di ricezione delle offerte, 8.9.2020 n. 350 di nomina del seggio di gara, 22.10.2020 n. 395 di nomina della commissione; 5) per quanto occorra, la determinazione 11.2.2021 di "*attestazione di avvenuta efficacia dell'aggiudicazione ai sensi dell'art. 32, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i.*" in esito alla verifica del possesso dei requisiti che non esclude l'aggiudicatario; 6) ogni altro provvedimento presupposto, consequenziale o comunque connesso; nonché per la caducazione *ex tunc* o in subordine *ex nunc* del contratto eventualmente stipulato, con domanda di subentro della ricorrente nella sua esecuzione; oltre che per l'accertamento e la dichiarazione *ex artt. 116 c.p.a., 22 e ss. legge n. 241/1990, 53 D.Lgs. n. 50/2016 e D.Lgs. n. 33/2013*, del diritto di -OMISSIS- a ottenere accesso all'offerta tecnica avversa che le è stata illegittimamente negato e per la conseguente condanna dell'AGER al rilascio del documento richiesto, occorrendo previo annullamento nelle parti *de quibus* della nota dell'AGER che nega l'accesso all'offerta tecnica avversa;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 25/5/2021, per l'annullamento, previa sospensiva anche monocratica, dei seguenti atti: 1) tutti i provvedimenti già gravati con i ricorsi introduttivo e primo per motivi aggiunti (determinazione 29.12.2020 n. 475 del Direttore generale AGER che aggiudica a -OMISSIS- il "*servizio di spazzamento, raccolta, trasporto dei rifiuti solidi urbani, assimilati e l'esecuzione di servizi complementari*" nel Comune; la sua nota 31.12.2020 di invio, tutti i verbali di gara e gli

inerenti allegati, in quanto occorra, la determinazione 29.6.2020 n. 235 di indizione di gara, il bando, il disciplinare, il capitolato speciale di appalto e gli inerenti allegati, il piano industriale, il disciplinare tecnico prestazionale “DTP”, il d.u.v.r.i., lo schema di contratto, la relazione *ex art. 34 D.L. n. 179/2012*, il quadro economico, le determinazioni 11.8.2020 n. 326 di rinvio dei termini di ricezione delle offerte, 8.9.2020 n. 350 di nomina del seggio di gara, 22.10.2020 n. 395 di nomina della commissione, la determinazione 11.2.2021 di *“attestazione di avvenuta efficacia dell’aggiudicazione ai sensi dell’art.32,comma 7,del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i.”*); 2) la “determina del direttore generale” AGER 13.5.2021 n. 136, recante la decisione di approvare *“le risultanze della commissione con cui è stato comunicato l’esito favorevole della verifica ritenendo corretto il costo della manodopera in conformità alle tabelle ministeriali”*; 3) la “Proposta di nuova aggiudicazione –Attestazione di Efficacia”; 4) la nota della commissione giudicatrice 16.4.2021, senza protocollo, *“acquisita al prot. n. 3914”* AGER, la nota AGER 19.4.2021 prot. 3925, la nota AGER 29.4.2021; 5) la *“nota inviata dalla commissione a mezzo pec in data 6.5.2021 e acquisita al Prot. AGER in pari data al n. 4500, in cui si dà atto di quanto segue”*: acquisita la documentazione integrativa richiesta alla ditta -OMISSIS- e trasmessa a mezzo p.e.c. con nota AGER n. 4417 del 4.5.2021, file denominato *“Giustificativi personale”* comunica l’esito favorevole della verifica, avendo constatato che il costo del personale non risulta inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle tabelle del Ministero del Lavoro e che il personale impiegato è congruo con il progetto tecnico relativi ad i servizi da eseguirsi; 6) la nota del Comune di Canosa di Puglia, 24.5.2021, prot. 15142, che nelle more della stipulazione contrattuale promuove l’avvio anticipato dell’esecuzione contrattuale da parte di -OMISSIS-; 7) tutti i provvedimenti presupposti, consequenziali o comunque connessi; e per la caducazione *ex tunc* o in subordine *ex nunc* del contratto eventualmente stipulato, con domanda di subentro della

ricorrente nella sua esecuzione, oltre che per l'accertamento e la dichiarazione *ex artt.* 116 c.p.a., 22 e ss. legge n. 241/1990, 53 D.Lgs. n. 50/2016 e D.Lgs. n. 33/2013, del diritto di -OMISSIS- a ottenere accesso all'offerta tecnica avversa che le è stata illegittimamente negato; e per la conseguente condanna dell'AGER al rilascio del documento richiesto, occorrendo previo annullamento nelle parti *de quibus* della nota dell'AGER che nega l'accesso all'offerta tecnica avversa;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS- S.r.l. e di Ager – Agenzia Territoriale della Regione Puglia per il Servizio di Gestione dei Rifiuti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2022 il dott. Orazio Ciliberti e uditi per le parti i difensori, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I - L'AGER indiceva una “gara-ponte”, ai sensi della L.R. n. 20/2016 e della L.R. n. 24/2012, per affidare il “*servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati, di spazzamento delle strade e altri servizi complementari*” da svolgere nel Comune di Canosa di Puglia, di durata biennale (oltre alla proroga tecnica), con base d'asta di € 5.747.673,01, da assegnare all'offerta economicamente più vantaggiosa, per massimi 80,00 punti tecnici e 20,00 economici.

Alla gara partecipavano solo le ditte -OMISSIS- e -OMISSIS-, entrambe ammesse sull'identico presupposto che “*i procedimenti giudiziari in corso e/o passati*” non sarebbero ostativi, ancorché vi fosse una risoluzione contrattuale in danno di -OMISSIS-, sancita dal Tribunale barese (n. 3587/2018) “*per grave inadempimento*”, nonché un processo penale aperto

a carico del suo rappresentante legale, rinviato a giudizio il 14.11.2019 dinanzi al Tribunale di Napoli per reati contestati afferenti a gestione dei rifiuti, improprio scarico di acque e inquinamento del suolo.

Valutate le offerte tecniche, -OMISSIS- otteneva l'intero punteggio tecnico (80,00), mentre 69,09 punti andavano a -OMISSIS-. In graduatoria, il distacco si riduceva, scendendo a 3,16 punti, stante il maggior ribasso offerto da -OMISSIS-.

-OMISSIS- si classificava seconda (89,09 punti totali: 69,09 tecnici e 20,00 economici), dietro a -OMISSIS- con 92,25 punti (80,00 tecnici; 12,25 economici), aggiudicataria.

La società -OMISSIS- chiedeva alla Stazione appaltante l'accesso agli atti, segnalando le esigenze difensionali sottese all'istanza, senonché l'AGER restava a lungo inerte, pur dinanzi a solleciti. Solo il 28.1.2021, l'AGER rilasciava parte dei documenti richiesti.

La ricorrente insorge, con il ricorso introduttivo, notificato il 1.2.2021 e depositato il 2.2.2021, per formulare le domande in epigrafe indicate. Deduce i seguenti motivi di diritto; 1) violazione degli artt. 80 e 94 D.Lgs. n. 50/2016 e 57 Dir. 24/2014/UE, violazione degli artt. 1, 3 e 6 legge n. 241/1990, difetto di istruttoria e motivazione, sviamento; 2) ulteriori profili di violazione degli artt. 80 e 94 D.Lgs. n. 50/2016 e 57 Dir. 24/2014/UE, violazione degli artt. 1, 3 e 6 legge n. 241/1990, violazione del principio del *clare loqui*, difetto di motivazione e istruttoria, sviamento; 3) violazione ed erronea applicazione degli artt. 30, 95 e 97 D.Lgs. n. 50/2016, violazione degli artt. 1, 3 e 6 legge n. 241/1990, eccesso di potere per travisamento dei presupposti, difetto di motivazione e istruttoria, sviamento, istanza *ex art.* 116 c.p.a.; 4) violazione dell'art. 53 D.Lgs. n. 50/2016 e degli artt. 24, 97 c. 2 Costituzione e 1, 3, 6, 22, 24, 25 legge n. 241/1990, violazione dell'art. 24 Cost., difetto di istruttoria e motivazione, manifesta ingiustizia, falsità dei presupposti, sviamento.

Con ordinanza n. 68 del 18.2.2021, questa Sezione accoglie la domanda cautelare della ricorrente, al fine di consentire ad AGER un riesame delle posizioni delle concorrenti.

Si costituisce la controinteressata società -OMISSIS- per resistere nel giudizio.

Con i primi motivi aggiunti depositati il 15/3/2021, la ricorrente insorge nuovamente, per chiedere l'annullamento dei seguenti sopravvenuti atti: 1) la determinazione 29.12.2020 n. 475 del Direttore generale AGER che aggiudica a -OMISSIS- il "*servizio di spazzamento, raccolta, trasporto dei rifiuti solidi urbani, assimilati e l'esecuzione di servizi complementari*" nel Comune (CIG 8346393D61; doc. 1); 2) la sua nota 31.12.2020 di invio; 3) tutti i verbali di gara e degli inerenti allegati; 4) per quanto occorra, la determinazione 29.6.2020 n. 235 di indizione di gara, il bando, il disciplinare, il capitolato speciale di appalto e gli inerenti allegati, il piano industriale, il disciplinare tecnico prestazionale ("DTP"), il d.u.v.r.i., lo schema di contratto, la relazione ex art. 34 D.L. n. 179/2012, il quadro economico, le determinazioni 11.8.2020 n. 326 di rinvio dei termini di ricezione delle offerte, 8.9.2020 n. 350 di nomina del seggio di gara, 22.10.2020 n. 395 di nomina della commissione; 5) per quanto occorra, la determinazione 11.2.2021 di "*attestazione di avvenuta efficacia dell'aggiudicazione ai sensi dell'art. 32, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i.*" in esito alla verifica del possesso dei requisiti che non esclude l'aggiudicatario; 6) ogni altro provvedimento presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Chiede altresì la caducazione *ex tunc* o in subordine *ex nunc* del contratto eventualmente stipulato, con domanda di subentro della ricorrente nella sua esecuzione; oltre che l'accertamento e la dichiarazione *ex artt.* 116 c.p.a., 22 e ss. legge n. 241/1990, 53 D.Lgs. n. 50/2016 e D.Lgs. n. 33/2013, del suo diritto a ottenere accesso all'offerta tecnica avversa che le è stato negato, nonché la conseguente condanna dell'AGER al rilascio del documento

richiesto, occorrendo previo annullamento nelle parti de quibus della nota dell'AGER che nega l'accesso all'offerta tecnica avversa.

Deduce le seguenti censure di diritto: 1) violazione degli artt. 80 e 94 D.Lgs. n. 50/2016 e art. 57 Dir. 24/2014/UE, violazione degli artt. 1, 3 e 6 legge n. 241/1990, difetto di istruttoria e motivazione, sviamento; 2) ulteriori profili di violazione degli artt. 80 e 94 D.Lgs. n. 50/2016 e 57 Dir. 24/2014/UE, violazione degli artt. 1, 3 e 6 legge n. 241/1990, violazione del principio del *clare loqui*, difetto di motivazione e istruttoria, sviamento; 3) violazione ed erronea applicazione degli artt. 30, 95 e 97 D.Lgs. n. 50/2016, violazione degli artt. 1, 3 e 6 legge n. 241/1990, eccesso di potere per travisamento dei presupposti, difetto di motivazione e istruttoria, sviamento.

Con i secondi motivi aggiunti, depositati il 25/5/2021, la ricorrente infine chiede l'annullamento, previa sospensiva anche monocratica, dei seguenti atti: 1) tutti i provvedimenti già gravati con il ricorso introduttivo e il primo per motivi aggiunti (determinazione 29.12.2020 n. 475 del Direttore generale AGER che aggiudica a -OMISSIS- il “*servizio di spazzamento, raccolta, trasporto dei rifiuti solidi urbani, assimilati e l'esecuzione di servizi complementari*” nel Comune; la sua nota 31.12.2020 di invio, tutti i verbali di gara e gli inerenti allegati, in quanto occorra, la determinazione 29.6.2020 n. 235 di indizione di gara, il bando, il disciplinare, il capitolato speciale di appalto e gli inerenti allegati, il piano industriale, il disciplinare tecnico prestazionale “DTP”, il d.u.v.r.i., lo schema di contratto, la relazione *ex art. 34 D.L. n. 179/2012*, il quadro economico, le determinazioni 11.8.2020 n. 326 di rinvio dei termini di ricezione delle offerte, 8.9.2020 n. 350 di nomina del seggio di gara, 22.10.2020 n. 395 di nomina della commissione, la determinazione 11.2.2021 di “*attestazione di avvenuta efficacia dell'aggiudicazione ai sensi dell'art.32,comma 7,del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i*”); 2) la “*determina del direttore generale*” AGER 13.5.2021 n. 136, recante la decisione di approvare “*le risultanze della*

commissione con cui è stato comunicato l'esito favorevole della verifica ritenendo corretto il costo della manodopera in conformità alle tabelle ministeriali"; 3) la "Proposta di nuova aggiudicazione –Attestazione di Efficacia"; 4) la nota della commissione giudicatrice 16.4.2021, senza protocollo, "acquisita al prot. n. 3914" AGER, la nota AGER 19.4.2021 prot. 3925, la nota AGER 29.4.2021; 5) la "nota inviata dalla commissione a mezzo pec in data 6.5.2021 e acquisita al Prot. AGER in pari data al n. 4500, in cui si dà atto di quanto segue": acquisita la documentazione integrativa richiesta alla ditta -OMISSIS- e trasmessa a mezzo p.e.c. con nota AGER n. 4417 del 4.5.2021, file denominato "Giustificativi personale" comunica l'esito favorevole della verifica, avendo constatato che il costo del personale non risulta inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle tabelle del Ministero del Lavoro e che il personale impiegato è congruo con il progetto tecnico relativi ad i servizi da eseguirsi; 6) la nota del Comune di Canosa di Puglia, 24.5.2021, prot. 15142, che nelle more della stipulazione contrattuale promuove l'avvio anticipato dell'esecuzione contrattuale da parte di -OMISSIS-; 7) tutti i provvedimenti presupposti, consequenziali o comunque connessi.

Chiede, altresì la caducazione *ex tunc* o, in subordine, *ex nunc* del contratto eventualmente stipulato, con domanda di subentro della ricorrente nella sua esecuzione, oltre che l'accertamento e la dichiarazione *ex artt.* 116 c.p.a., 22 e ss. legge n. 241/1990, 53 D.Lgs. n. 50/2016 e D.Lgs. n. 33/2013, del diritto di -OMISSIS- a ottenere accesso all'offerta tecnica avversa che le è stata illegittimamente negato; e la conseguente condanna dell'AGER al rilascio del documento richiesto, occorrendo previo annullamento nelle parti *de quibus* della nota dell'AGER che nega l'accesso all'offerta tecnica avversa.

Deduce le seguenti censure di diritto: 5) ulteriori violazioni degli artt. 80, 94 D.Lgs. n. 50/2016 e 57Dir. 24/2014/UE, degli artt. 1, 3 e 6 legge n. 241/1990, difetto di istruttoria e motivazione, sviamento; 6) ulteriori

violazioni e false applicazioni degli artt. 30, 95 e 97 D.Lgs. n. 50/2016, degli artt. 18, 69 Dir. 2014/24/UE, violazione degli artt. 1, 3 e 6 legge n. 241/1990, eccesso di potere per travisamento dei presupposti, difetto di motivazione e istruttoria, sviamento; 7) violazione degli artt. 30 e 32 D.Lgs. n. 50/2016, dell'art. 3 par. 2 Dir. 2007/66/Ce, dell'art. 18 Dir. 2014/24/UE, degli artt. 12 e 14 disp. prel., degli artt. 1, 3 e 6 legge n. 241/1990, manifesta ingiustizia e assurdit , difetto di istruttoria e motivazione, contraddittoriet  con provvedimenti precedenti, sviamento; 8) ulteriori profili di violazione degli artt. 30 e 32 D.Lgs. n. 50/2016, dell'art. 3 par. 2 Dir. 2007/66/Ce, degli artt. 1, 3 e 6 legge n. 241/1990, violazione dell'ordinanza comunale 26.2.2021 n. 16 prot. 5996, incompetenza, violazione degli artt. 50 e 107 D.Lgs. n. 267/2000 e dell'art. 191 D.Lgs. n. 152/2006, sviamento; 9) le censure gi  proposte con il ricorso introduttivo e i primi motivi aggiunti.

Si costituisce anche l'AGER, per resistere nel giudizio.

Con decreto presidenziale n. 187 del 26.5.2021,   respinta la domanda cautelare interinale della ricorrente.

Con ordinanza collegiale n. 949 del 3.6.2021, questa Sezione, pronunciando sull'istanza *ex art. 116, comma 2 cod. proc. amm.*, proposta dalla ricorrente, la respinge, sul presupposto che *“la societ  ricorrente non abbia assolto, n  in sede procedimentale, n  in sede processuale, l'onere di specificare adeguatamente l'interesse conoscitivo concretamente perseguito con riferimento ai motivi di ricorso formulati, se non in relazione ad una finalit  meramente esplorativa, non consentita dall'ordinamento, stante la chiara formulazione dell'art. 53, comma 6, d.lgs. n. 50/2013”*.

Con atto depositato il 15.7.2021, la ricorrente fa riserva di appello su tale ultima ordinanza n. 949/2021 (trattandosi di provvedimento di contenuto sostanzialmente decisorio sull'istanza *ex artt. 46, c. 2, e 65, c. 3, c.p.a.*, materialmente assimilabile a sentenza non definitiva).

Con ordinanza n. 206 del 17.6.2021, questa Sezione respinge la domanda cautelare connessa ai secondi motivi aggiunti.

In data 14.6.2021, si costituisce anche la Stazione appaltante AGER, per chiedere la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti.

Con successive memorie e note di udienza, le parti costituite ribadiscono le proprie deduzioni e conclusioni.

All'udienza del 6 aprile 2022, la causa è introitata per la decisione.

II – Il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati.

III – Con il primo motivo del ricorso introduttivo, sono articolate due distinte doglianze.

Una prima doglianza è tesa a invocare l'effetto, in tesi automaticamente escludente, che deriverebbe dalla circostanza che la società -OMISSIS- ha ricevuto una risoluzione nel corso del rapporto intercorso con il Comune di Vico del Gargano.

Una seconda doglianza è volta a lamentare la presunta mancanza di motivazione del provvedimento con il quale si è disposta l'ammissione in gara dell'impresa.

III.1 - Deve escludersi che l'episodio intercorso tra la -OMISSIS- e il Comune di Vico del Gargano possa avere automatico effetto escludente. Come spiegato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 16/2020, le ipotesi di presunto illecito professionale previste dall'art. 80, comma 5, del D.Lgs. n. 50/2016 sono rimesse alla discrezionale valutazione della Stazione appaltante, diversamente da quanto accade con le ipotesi previste dai commi 1 e 2 dello stesso art. 80.

Ciò premesso, è stato evidenziato dalle parti resistenti che, nel rapporto intercorso tra la -OMISSIS- e il Comune di Vico del Gargano, non è stata mai adottata dall'Ente civico una risoluzione in danno della impresa; la risoluzione è stata pronunciata «*ora per allora*» nel 2018 dal Tribunale delle imprese di Bari il quale, giudicando in una controversia insorta tra il Comune e la -OMISSIS-, ha statuito: a) di condannare il Comune di Vico a

restituire alla -OMISSIS- € 27.500,00 a titolo di penali indebitamente applicate alla impresa; b) di condannare -OMISSIS- a pagare al Comune di Vico la somma di € 25.000,00 a titolo di risarcimento del danno all'immagine del Comune, prodotto da disservizi in cui sarebbe incorsa l'impresa; c) di dichiarare *«ora per allora»*, nell'agosto 2018, la risoluzione in danno della -OMISSIS- di un rapporto contrattuale già interrottosi nel 2015.

Il Tribunale civile ha ritenuto irrogate illecitamente dal Comune le penali contrattuali, nella misura di € 27.500,00. Se a ciò si aggiunge l'esiguità della condanna inflitta alla -OMISSIS- (€ 25.000,00 a fronte di un appalto del valore di € 6.493.300,15), se ne può dedurre che l'episodio occorso a Vico del Gargano non abbia incrinato la moralità professionale della impresa, anche perché la condanna inflitta dall'A.G.O. al Comune (€ 27.500) è superiore a quella inflitta alla società -OMISSIS- (€ 25.000).

Il comportamento del Comune garganico è stato altalenante nel corso del rapporto, al punto che -OMISSIS- ha più volte manifestato l'intenzione di cessare il servizio, mentre il Comune adottava ordinanze contingibili e urgenti per trattenere l'impresa e costringerla a continuare lo svolgimento dell'attività appaltata. La -OMISSIS- ha, dunque, denunciato l'abuso dello strumento contingibile e urgente, sia all'A.n.a.c. che alla Prefettura foggiana. L'Autorità anticorruzione, con nota del 31.3.2015, ha manifestato il proprio disappunto per il comportamento comunale, ed ha richiesto *«informazioni, debitamente documentate, in ordine alla durata dell'ordinanza citata, nonché in merito all'adozione degli atti utili all'avvio di una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio»*.

Anche la Prefettura di Foggia ha incalzato il Comune garganico, chiedendo *«assicurazioni circa il completamento della procedura per l'individuazione del nuovo affidatario del servizio in oggetto entro il 12.6.2015, termine*

previsto per la cessazione dallo svolgimento del servizio medesimo da parte della -OMISSIS-».

A parziale riconoscimento delle proprie responsabilità, il Comune di Vico del Gargano ha recentemente stipulato con -OMISSIS- una transazione, nella quale entrambe le parti: a) riconoscono che il rapporto contrattuale è stato minato da reciproche contestazioni; b) la -OMISSIS- e il Comune di Vico del Gargano *«dichiarano reciprocamente che non è venuto meno il vincolo fiduciario tra le parti».*

La circostanza che il Comune di Vico riconosca che *«non è venuto meno il vincolo fiduciario»* nei confronti di -OMISSIS- appare significativa, visto che quel Comune è l'unico soggetto in grado di qualificare l'ipotetica gravità degli inadempimenti ascritti alla impresa, come affermato dalla giurisprudenza amministrativa: *«La decisione di qualificare un episodio della storia professionale delle imprese come negligenza o grave errore professionale ai sensi dell'art. 38 comma 1-f, d.lg. n. 163 del 2006 è assistita dall'ampia discrezionalità di apprezzamento riconosciuta alla Stazione appaltante. Quest'ultima infatti è l'unico soggetto titolato a individuare il punto di rottura del rapporto fiduciario»* (cfr.: T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 23.9.2013, n. 794).

A ciò va aggiunto che, secondo un indirizzo giurisprudenziale prevalente, non possono trarsi errori professionali quando la vicenda contestata sia stata oggetto di transazione; il fatto che vi sia stata una transazione dimostra come la Stazione appaltante riconosca i suoi errori e preferisca non affrontare l'alea di un giudizio (in questo caso, d'appello, essendo stata soccombente in primo grado).

Del resto, risponde a criteri di comune esperienza il fatto che un operatore economico, nel corso della propria attività professionale, possa commettere errori o irregolarità che si traducono in parziali inadempimenti a obbligazioni contrattuali, ma ciò non basta per ritenere radicalmente inaffidabile l'impresa e, pertanto, escluderla dal novero dei possibili

contraenti dell'Amministrazione (cfr.: Cons. Stato, Sez. III, 13.5.2015, n. 2388; T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. IV, 18.6.2015, n. 1409; Idem, Sez. IV, 10.6.2016, n. 116; Idem, Sez. IV, 18.6.2015, n. 1409; T.a.r. Lazio, Roma, Sez. III, 21.1.2016, n. 683; T.a.r. Campania, Napoli, Sez. I, 20.4.2016, n. 1973; T.a.r. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 27.5.2016, n. 546).

Infine, va evidenziato che la società -OMISSIS- ha, comunque, adottato misure di *self cleaning*, giacché: a) ha interrotto il rapporto lavorativo con il responsabile dei cantieri della -OMISSIS- per la Puglia e Basilicata, interruzione che è ascritta *«alle mancanze a Lei [il Responsabile] addebitate e verificatesi nello svolgimento della Sua attività di gestione degli appalti, in qualità di impiegato di settimo livello con funzioni direttive e Responsabile per la -OMISSIS- per la Puglia e la Basilicata»*; b) ha interrotto il rapporto di lavoro con tutti gli operai presenti sul cantiere di Vico del Gargano che, all'esito del passaggio di cantiere, sono transitati alle dipendenze dell'appaltatore che ha sostituito -OMISSIS- nella gestione dell'appalto.

Infine, va sottolineato che tutte le successive Amministrazioni appaltanti che, dopo di allora, hanno valutato l'episodio di Vico del Gargano, hanno ritenuto tale episodio ininfluenza ai fini del vaglio della moralità professionale di -OMISSIS-.

III.2 – La valutazione sulla moralità di una impresa non può essere derivata da un singolo episodio, ma deve essere calibrata su tutta il suo percorso professionale; a fronte dei numerosi riconoscimenti di qualità ricevuti da -OMISSIS-, appare strumentale porre attenzione all'unica menda (se tale si può dire) di un *curriculum* professionale dignitoso.

Ad ogni modo, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, vanno motivate solamente le esclusioni, non anche le ammissioni in gara: *«Il Collegio può pertanto al riguardo limitarsi a rammentare il principio secondo cui la Stazione appaltante, che non ritenga il precedente penale dichiarato dal concorrente incisivo della sua moralità professionale, non è*

tenuta a esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione di non gravità del reato risultare anche implicita o per facta concludentia, ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa, mentre è la valutazione di gravità, semmai, che richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale: la stazione appaltante deve infatti motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione (Cons. St., Sez. VI, 18.7.2016, n. 3198; C.G.A.R.S., 23.1.2015, n. 53; Cons. St., Sez. VI, 21.5.2014, n. 2622; Cons. St., Sez. III, 24.12.2013, n. 6236; Cons. St., Sez. V, 30.6.2011, n. 3924; Cons. St., Sez. III, 11.3.2011, n. 1583; Cons. St., Sez. VI, 24.6.2010, n. 4019)» (cfr.: Cons. Stato, Sez. V, 5.5.2020, n. 2850).

III.3 - Con altra articolazione del primo mezzo di gravame la ricorrente -OMISSIS- lamenta che -OMISSIS- avrebbe prodotto dichiarazioni approssimative sui propri asseriti errori professionali e che la Commissione di gara non avrebbe esaminato le vicende dichiarate da -OMISSIS-.

La doglianza contravviene al divieto di venire *contra factum proprium*: la Commissione di gara ha, infatti, attivato il soccorso istruttorio sia sulle vicende di ipotetico errore professionale dichiarate da -OMISSIS-, sia su quelle dichiarate da -OMISSIS- e, all'esito del vaglio effettuato, ha affermato che «*il Seggio di gara dà atto che, a seguito degli approfondimenti effettuati a norma del Codice degli appalti, procede a sciogliere le riserve circa l'ammissione degli OO.EE., alla successiva fase di gara, rilevando che i procedimenti giudiziari in corso e/o passati non costituiscono motivo di esclusione dalla partecipazione alla gara*» (cfr.: verbale n. 2, doc. 4 produzione -OMISSIS-).

La motivazione di ammissione è, dunque, la medesima per -OMISSIS- e per -OMISSIS-, che hanno ricevuto identico trattamento; se, pertanto, fosse illegittima la motivazione usata per il vaglio dei precedenti professionali di -OMISSIS-, in egual maniera dovrebbe esserlo per il vaglio dei precedenti dichiarati da -OMISSIS-.

A ciò si aggiunga che una motivazione di ammissione è chiaramente recata dal verbale n. 2, laddove si afferma *«che i procedimenti giudiziari in corso e/o passati non costituiscono motivo di esclusione dalla partecipazione alla gara»*.

Laddove tale motivazione non fosse ritenuta sufficiente, se ne dovrebbe censurare l'inadeguatezza, non la mancanza.

Va, poi, evidenziato che la -OMISSIS- è stata destinataria di innumerevoli attestazioni e certificati di buona esecuzione da parte delle Amministrazioni locali, nonché di un'attribuzione del *rating* di legalità da parte dell'A.g.c.m. e, persino, di premi da Legambiente.

III.4 - È parimenti infondato il terzo mezzo di gravame, con il quale la ricorrente lamenta la presunta genericità della dichiarazione resa da -OMISSIS- con riferimento al rinvio a giudizio di -OMISSIS-, in relazione a una vicenda occorsa durante lo svolgimento di un appalto in Campania.

L'impresa controinteressata *«ha fornito indicazioni sufficienti a consentire alla S.A. di acquisire tutte le informazioni del caso»* (cfr.: T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. II, 2.3.2020, n. 294). Nulla può addebitarsi alla concorrente quando *«le dichiarazioni rilasciate alla stazione appaltante recano l'indicazione del titolo di reato per il quale l'Autorità Giudiziaria procede, e la pone quindi in condizione, volendo, di richiedere ogni ulteriore approfondimento»* (cfr.: T.a.r. Lazio, Roma, Sez. II Quater, 28.7.2020, n. 8821).

Non è un caso se – come si evince dal verbale n. 1 (doc. 3 produzione -OMISSIS-) – la Stazione appaltante ha potuto attivare un procedimento di soccorso istruttorio, per mezzo del quale ha potuto compiere ogni verifica.

È noto che, seguendo l'insegnamento impartito dall'Adunanza Plenaria n. 16/2020, a fronte di un'eventuale dichiarazione omissiva non potrebbe disporsi alcuna esclusione, ma solo l'obbligo di valutazione da parte della Stazione appaltante che, come detto, ha già provveduto a tanto, attivando un procedimento di soccorso istruttorio.

III.5 - È, infine, infondato l'ultimo mezzo del gravame introduttivo relativo ai costi della manodopera: tali costi sono stati puntualmente indicati da -OMISSIS- all'interno della propria offerta economica. La loro verifica è stata effettuata attraverso elementi deducibili dalla Stazione appaltante, senza che fosse necessaria la previa attivazione di un contraddittorio; il numero e le qualifiche degli operai sono indicati nella *lex specialis* e nell'offerta tecnica della impresa, laddove il costo degli operai è chiaramente deducibile dalle tabelle allegate al C.c.n.l. di categoria. La Stazione appaltante, dunque, può effettuare il vaglio sulla congruità dei costi del personale, senza dover attivare alcun contraddittorio con l'impresa.

IV – Quanto ai primi motivi aggiunti, se ne rileva, analogamente, l'infondatezza.

IV.1-2 - Con le prime due censure, la -OMISSIS- riprende una doglianza già esposta con il ricorso introduttivo, facendo valere la presunta valenza ostativa di un asserito episodio di illecito professionale, quello intercorso con il Comune di Vico del Gargano, sul quale si è già detto.

Questa volta, però, la censura assume una declinazione nuova, volta a far valere la circostanza che il Comune di Lizzano ha escluso la società -OMISSIS- per via della risoluzione intervenuta con il Comune di Vico del Gargano; ciò ha indotto la -OMISSIS- a reiterare la propria doglianza.

La censura è inammissibile: il nuovo atto di AGER è rivolto, in puntuale esecuzione dell'ordinanza cautelare di questo T.a.r. Bari, Sez. III, datata 18.2.2021, n. 68, al solo esame dei costi del personale di -OMISSIS-, e non ne ha riesaminato l'ammissione. Del resto, sulla vicenda di Vico del Gargano, questo T.a.r. si è già risolto in senso favorevole a -OMISSIS-, affermando che *«l'unico episodio risolutivo, oggetto peraltro di apposita transazione, non può determinare un effetto escludente automatico, dovendo essere valutato dalla stazione appaltante nel quadro dell'attività complessivamente considerata e che, in ogni caso, la stazione appaltante*

non sia tenuta a giustificare l'ammissione (cfr., ex plurimis , C.d.S., Sez. III, 26.10.2020 n. 6530)» (cfr.: T.a.r. Puglia Bari, Sez. III, ord. 18.2.2021, n. 68).

Anche il cennato provvedimento adottato dal Comune di Lizzano è stato sospeso dal T.a.r. Puglia - Lecce, con ordinanza Sez. I, 28.5.2021, n. 320 che ha così statuito: *«il ricorso appare fondato, nei sensi di seguito precisati, in quanto: - fermo restando: che, in linea generale, il giudizio della stazione appaltante in ordine all'affidabilità contrattuale e professionale dell'operatore economico in presenza di errori professionali commessi nello svolgimento della propria attività appare espressione di ampia discrezionalità, poiché effettuata sulla base di considerazioni di opportunità (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, 18 ottobre 2018, n. 5960), essendo rimessa alla P.A. l'individuazione del "punto di rottura" della fiducia di cui il contraente deve rendersi meritevole nei confronti della parte pubblica; in tal caso, il sindacato del giudice amministrativo sembra un sindacato sulla motivazione, senza attingere la logica intrinseca di vera e propria condivisibilità della valutazione (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, 6 aprile 2020, n. 2260); e che non sono, in questa sede, in contestazione il "fatto storico" dell'inadempimento della Società ricorrente (così come sancito dalla sentenza del Tribunale di Bari n. 3587 del 16 ottobre 2018), né i correlati obblighi dichiarativi (ribaditi nel gravato provvedimento), di cui alla pronuncia di questo T.A.R. n. 1307 del 24 novembre 2020, che ha acclarato la sussistenza dei relativi obblighi dichiarativi, invece omessi; - tuttavia, la stazione appaltante appare tenuta, nella motivazione del giudizio di affidabilità, a dare adeguato conto di aver effettuato un'autonoma valutazione delle fonti di prova da cui ha tratto conoscenza della pregressa commissione di un errore professionale e di aver considerato le emergenti circostanze di fatto sotto il profilo della loro pertinenza e rilevanza in ordine all'apprezzamento di integrità morale e affidabilità professionale del concorrente (T.A.R. Campania, Salerno,*

Sezione Prima, 11 maggio 2021, n. 1164 e giurisprudenza ivi citata); dovendo pure precisarsi al riguardo che il provvedimento di esclusione, fondato sulla valutazione della esistenza di un illecito professionale e sulla sua qualificazione in termini di “gravità” tali da minare la affidabilità del concorrente, sembra necessitare di una espressa e puntuale motivazione (T.A.R. Campania, Napoli, Sezione Sesta, 26 febbraio 2021, n. 1301; T.A.R. Marche, Ancona, Sezione Prima, 29 ottobre 2020, n. 633); - nella fattispecie concreta in esame, la motivazione della gravata esclusione sembra inadeguata ai fini in questione, non contemplando l’autonomo e compiuto esame dei fatti e delle vicende concrete poste a base dei contestati inadempimenti, sembrando così stabilire una sorta di immediato rapporto causa/effetto tra i fatti di cui alla sentenza del Tribunale delle Imprese di Bari n. 3587/2018 e il venir meno delle qualità morali/professionali in capo alla Società ricorrente; vieppiù in relazione alle articolate controdeduzioni del 18 febbraio 2021, formulate dalla Società ricorrente, non limitate, come - invece- ritenuto dalla P.A., all’intervenuta transazione stipulata nel febbraio 2020; e tanto fermo restando che la stazione appaltante potrebbe, nell’esercizio dell’ampia discrezionalità di competenza, anche prescindere dall’attività dell’operatore economico complessivamente considerata (oppure, viceversa, tenerne conto), purché, però, nella prima ipotesi, specificamente motivando la rilevanza dell’unico episodio oggetto di valutazione in ordine all’apprezzamento dell’integrità morale e affidabilità professionale del concorrente, ai fini dell’espletamento della futura commessa pubblica».

IV.3 - Con la terza doglianza del primo gravame aggiunto, la -OMISSIS- si duole delle modalità di verifica dei costi del personale.

Va anzitutto evidenziato che – come risulta dal verbale di gara n. 8 – la -OMISSIS- ha presentato un ribasso del 5,69%, laddove la -OMISSIS- ha presentato un ribasso dell’1,11%. Ciò nondimeno, la ricorrente si duole dei

costi del personale calcolati da -OMISSIS- e lo fa con doglianze vaghe e indeterminate.

Sul punto occorre evidenziare che una recente pronuncia di questa Sezione ha affermato che *«la prevalente giurisprudenza, formatasi proprio con riferimento alla verifica dei costi della manodopera, ha statuito “l'impossibilità di ritenere il provvedimento di aggiudicazione impugnato inficiato da un vizio invalidante per ragioni meramente formali, quali la mancata verifica della congruità dei costi di manodopera, non supportate dal corrispondente rilievo sostanziale dell'effettiva insufficienza di tali costi... Invero, l'eventuale mera mancata verifica di tali costi, correttamente evidenziati nell'offerta dell'aggiudicatario, e in concreto indicati in modo sufficiente, rimane nel novero delle mere irregolarità, e non assurge alla natura di vizio invalidante. Non è sufficiente a invalidare l'aggiudicazione effettuata un eventuale mero errore formale della commissione, in assenza di qualsiasi deduzione (supportata da elementi di prova) sul fatto che tale errore abbia prodotto conseguenze sostanziali” (cfr.: T.a.r. Sicilia Palermo I, n. 1321 del 14.05.2019)»* (cfr.: T.a.r. Puglia, Bari, Sez. III, 9.3.2020, n. 370)

D'altro canto, il vaglio dei costi del personale viene effettuato attraverso elementi deducibili dalla Stazione appaltante, senza che sia necessaria la previa attivazione di un contraddittorio; il numero e le qualifiche degli operai sono indicati nella *lex specialis* e nell'offerta tecnica della impresa, laddove il costo degli operai è chiaramente deducibile dalle tabelle allegate al C.c.n.l. di categoria.

Ove i costi indicati da -OMISSIS- fossero stati incongrui, la -OMISSIS- avrebbe dovuto farlo valere e provare, laddove invece si limita a svolgere una doglianza dal tenore formalistico e generico con la quale lamenta l'omesso espletamento di un adempimento, senza dimostrare che tale omissione abbia prodotto conseguenze invalidanti.

Non si può ritenere il provvedimento di aggiudicazione inficiato da un vizio caducante per ragioni meramente formali, quali la mancata verifica della congruità dei costi di manodopera, non supportate dal corrispondente rilievo sostanziale dell'effettiva insufficienza di tali costi.

Invero, mentre l'aggiudicazione di un appalto sarebbe illegittima ove l'aggiudicatario non abbia, nella sua offerta, indicato i costi di manodopera, ovvero tali costi siano inferiori ai minimi salariali stabiliti, l'eventuale mera mancata verifica di tali costi, correttamente evidenziati nell'offerta dell'aggiudicatario, e in concreto indicati in modo sufficiente, rimane nel novero delle mere irregolarità, e non assurge al rango di vizio invalidante (cfr.: T.a.r. Sicilia, Palermo, 14.5.2019, n. 1321; T.a.r. Campania, Salerno, 19.2.2021, n. 455; T.a.r. Campania, Salerno, Sez. I, 23.6.2020, n. 2547)

V – Anche i secondi motivi aggiunti sono destituiti di fondamento.

V.1 - alcuna incidenza riviene, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, dall'esclusione di -OMISSIS- disposta dal Comune di Lizzano, lo scorso mese di marzo, da una gara analoga a quella di specie e fondata sulla risoluzione dell'appalto intercorrente tra la medesima controinteressata e il Comune di Vico del Gargano.

Al riguardo, si è già detto che quel provvedimento del Comune di Lizzano è stato sospeso dal T.a.r. puglia lecce. Giova, inoltre, il richiamo del seguente principio ermeneutico: *“Va rimarcato come la Stazione appaltante conserva un'autonoma sfera di discrezionalità nel valutare i fatti che possono minare l'affidabilità degli operatori economici partecipanti alla gara, senza che possa assumere rilievo determinante la circostanza che quei medesimi fatti siano stati considerati giusta causa di esclusione da parte di un'altra stazione appaltante o finanche dal Giudice: "...se un'amministrazione aggiudicatrice dovesse essere automaticamente vincolata da una valutazione effettuata da un terzo, le sarebbe probabilmente difficile accordare un'attenzione particolare al principio di proporzionalità al momento dell'applicazione dei motivi facoltativi di*

esclusione (Corte di giustizia UE, Sez. IV, sentenza del 19/6/2019, in causa C-41/18)” (così, Cons. Stato, Sez. IV, 31.12.2020, n. 8563).

Pertanto, appare agevole rilevare l’insussistenza, in capo ad AGER, di un obbligo di adeguarsi alla statuizione assunta dal Comune di Lizzano, ovvero anche solo di motivare la differente valutazione compiuta, nell’esercizio della propria discrezionalità, del medesimo precedente professionale dichiarato da -OMISSIS-.

In tale ultima prospettiva, peraltro, occorre evidenziare come la S.A. abbia proceduto alla valutazione del precedente professionale di che trattasi, esternando anche le ragioni per le quali, lo stesso non è stato ritenuto pregiudizievole nell’ambito del giudizio di integrità e affidabilità dell’operatore economico in questione. In particolare, nel verbale di gara n. 2 (doc. 4 produzione ricorrente), è dato leggere che *“il Seggio di gara dà atto che, a seguito degli approfondimenti effettuati a norma del Codice degli appalti, procede a sciogliere le riserve circa l’ammissione degli OO.EE alla successiva fase di gara, rilevando che i procedimenti giudiziari in corso e/o passati non costituiscono motivo di esclusione dalla partecipazione alla gara”*.

È noto, in ogni caso, il pacifico orientamento giurisprudenziale secondo il quale *“la Stazione appaltante che procede alla ammissione alla gara di una impresa, non ritenendo rilevanti le pregresse vicende professionali dichiarate dal concorrente -reputandole, indi, insuscettibili di intaccarne la integrità morale e professionale, ed inidonee a fondare un giudizio di inaffidabilità - non è tenuta a esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione risultare anche implicita o per facta concludentia, ossia con l’ammissione alla gara dell’impresa”* (cfr.: Cons.Stato V, 19 febbraio 2021, n. 1500; Id., id. 9 settembre 2019, n. 6112). È, di contro, il provvedimento di esclusione fondato sulla valutazione della esistenza di un illecito professionale e sulla sua qualificazione in termini di gravità tali da minare la affidabilità del

concorrente, a necessitare di una espressa e puntuale motivazione; in definitiva, la Stazione appaltante deve motivare puntualmente le esclusioni, non anche la ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione (cfr.: Cons. Stato V, 5 maggio 2020, n. 2850; Id., VI, 18 maggio 2016, n. 3198; Id. IV, 21 maggio 2014, n. 2622); tale regola è destinata a subire eccezione nel solo caso in cui la pregressa vicenda professionale dichiarata assuma una peculiare pregnanza, tale da poter e dover eccitare - secondo l'*id quod plerumque accidit*, ed in conformità della diligenza particolarmente qualificata che deve pur sempre connotare l'*agere* dei pubblici poteri (art. 97 Cost., art. 1 legge n. 241 del 1990, art. 1176, comma 2, c.c.) - gli *officia* istruttori e valutativi della Stazione appaltante, imponendo *ex post* l'onere di dare conto dell'iter logico giuridico all'uopo seguito nella ponderazione prodromica alla decisione sull'integrità del partecipante alla gara; trattasi di una deroga al principio generale, che ricorre quindi solo "*in presenza di una pregressa vicenda professionale che appaia, ictu oculi, di particolare rilevanza*" (cfr.: Cons. Stato, V, n. 1500/2021 cit.) tale da imporre alle Amministrazioni oneri positivi di istruttoria e di motivazione, in funzione di tutela delle legittime aspirazioni degli altri concorrenti e del più generale interesse pubblico alla retta e trasparente conduzione della procedura (cfr.: T.a.r. Campania, Napoli III, 26.2.2021, n. 1301).

V.2 - Con riferimento alla verifica del costo della manodopera, effettuata dalla Stazione appaltante in ottemperanza alla statuizione assunta da questo T.a.r. con ordinanza n. 68/2021, va rilevato inoltre quanto segue.

Con nota del 16.4.2021, la Commissione giudicatrice, dopo aver espletato le prime verifiche, al dichiarato fine di "*procedere ad un più approfondito accertamento della congruità del costo della manodopera*", manifestava la necessità di acquisire da -OMISSIS-: 1) le tabelle analitiche di calcolo del monte-ore annuo del personale suddiviso per livello di inquadramento; 2) il costo orario analitico del personale interessato dal passaggio di gestione (area di appartenenza, anzianità, *ad personam*, ecc.); 3) l'indicazione del

personale di nuova assunzione, anche stagionale, al fine della corretta attribuzione dell'area di appartenenza.

Tale documentazione veniva chiesta alla controinteressata con nota prot. n. 3914 del 19 aprile 2021 e veniva sollecitata con nota prot. n. 3925 del 29 aprile successivo.

Con nota del 2 maggio 2021, acquisita al protocollo dell'Ente al n. 4354 del 3.5.21, -OMISSIS- trasmetteva la documentazione richiesta che, a sua volta, veniva rimessa alla Commissione con nota prot. n. 4417 del 4.5.2021. Con nota del 6.5.2021, la Commissione inoltrava gli esiti della verifica effettuata.

La semplice ricostruzione dell'*iter* della fase di verifica del costo della manodopera, connesso all'offerta dell'aggiudicataria, rivela come la stessa sia stata tutt'altro che "*elementare*", ed anzi sia consistita nella ponderazione attenta dei dati offerti dall'operatore economico, anche in seguito ad apposita richiesta di integrazione documentale.

La motivazione a fondamento della valutazione compiuta dalla S.A., lungi dall'essere "*opaca*" come asserito da parte ricorrente, si rivela coerente con le coordinate ermeneutiche fornite sul punto.

Ed invero, AGER ha fatto proprie le valutazioni della Commissione giudicatrice che così ha motivato: "*Acquisita la documentazione integrativa richiesta alla ditta -OMISSIS- e trasmessa a mezzo pec con nota AGER n. 4417 del 4.5.2021, file denominato 'Giustificativi Personale' comunica l'esito favorevole della verifica avendo constatato che il costo del personale non risulta inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle tabelle del Ministero del Lavoro e che il personale impiegato è congruo con il progetto tecnico relativi ad i servizi da eseguirsi*".

Al riguardo, giova richiamare l'orientamento giurisprudenziale a mente del quale "*non sussiste un obbligo di motivazione puntuale e analitica neanche in presenza di costi della manodopera inferiori rispetto a quelli predeterminati nelle tabelle ministeriali, ogniqualvolta la Stazione*

appaltante abbia escluso un giudizio di anomalia o di incongruità nell'offerta, "poiché solo in caso di giudizio negativo sussiste l'obbligo di una motivazione puntuale" (cfr., ex multis, Cons. Stato IV n. 7128/2018, idem n. 6430/2018, idem n. 2951/2018 e idem n. 1922/2019, nonché T.a.r. Lecce I n. 974/2019)" (cfr.: T.a.r. Puglia Bari III, 9.3.2020, n. 370).

Appare agevole rilevare come la motivazione resa da AGER sia conforme all'obbligo motivazionale sussistente in casi, come quello di specie, in cui la verifica della congruità dell'offerta, sotto lo specifico profilo del costo della manodopera, abbia avuto esito positivo.

V.3 - Con riferimento al contestato avvio del servizio, direttamente disposto dal Comune di Canosa, si osserva che la proroga concessa con ordinanza sindacale del 26.2.2021, è venuta a scadere il 31.5.2021 sicché, al fine di garantire la continuità di un servizio all'evidenza essenziale e, in particolare, di preservare l'igiene e la salute pubblica, il Comune di Canosa ha disposto l'avvio immediato del servizio da parte dell'aggiudicataria, come espressamente consentito dall'art. 32, co. 8, del Codice dei contratti pubblici.

Peraltro, l'applicazione di tale previsione normativa rende legittima l'adozione del provvedimento di che trattasi da parte del competente dirigente comunale (non del Sindaco), di talché anche la censura di incompetenza del funzionario deve essere disattesa.

VI – In conclusione, il ricorso e i duplici motivi aggiunti sono respinti. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in euro 1.500,00 per ciascuna delle parti resistenti, oltre c.p.a. e Iva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge perché infondati.

Condanna la ricorrente alle spese del giudizio, liquidate in euro 1.500, oltre Iva e c.p.a. per ciascuna delle due parti resistenti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso, nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2022, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente, Estensore

Giacinta Serlenga, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.