

N. 02381/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00616/2025 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 Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 616 del 2025, proposto da Siculcoop S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B37100DF7B, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Laface, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;

contro

il Comune di Santa Marina Salina – Centrale Unica di Committenza del Lago di Occhito, non costituiti in giudizio;

nei confronti

della Gilma S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Natale Bonfiglio, con domicilio eletto presso il suo studio in Messina, via Camiciotti, n. 102;

per l'annullamento, previa sospensione della relativa efficacia

degli atti e dei provvedimenti adottati dall'Ente resistente nell'ambito della “servizio di raccolta differenziata, spazzamento e trasporto anche via mare dei

rifiuti solidi urbani – comune di santa marina salina in conformità alle specifiche tecniche e alle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi di cui D.M. n.255 (Ministero della Transizione Ecologica) 23 giugno 2022 (G.U. n. 182 del 05/08/2022). CIG: B37100DF7B”, ed in particolare:

- della determina del responsabile n. 109 del 20.03.2025 Numero Generale n. 109 del 20.03.2025 Settore Centrale Unica di Committenza del Lago di Occhito, con la quale si è provveduto ad AGGIUDICARE, i servizi in oggetto in favore dell’O.E. Concorrente n. 2: GILMA SRL che ha offerto un ribasso del 11,130% sull’importo complessivo a base d’asta, da cui scaturisce un importo contrattuale di € 286.163,67 (compreso € 8.230,05 per oneri di sicurezza), oltre IVA come per legge;
- del verbale della Commissione di gara n. 5 del 27.2.2025 laddove ha ritenuto di dover confermare l’ammissione alla gara delle concorrenti Gilma ed Ecolandia, richiamando il verbale n. 4 del 18.12.2024;
- del verbale n. 4 del 18.12.2024 laddove non si è provveduto all’esclusione dalla gara delle concorrenti Gilma s.r.l. ed Ecolandia s.r.l.;
- ove occorra di tutti i verbali in seduta pubblica e riservata del Seggio e della Commissione di gara (non ancora resi pubblici) nelle parti in cui non sono state escluse le offerte delle società Gilma s.r.l. ed Ecolandia s.r.l.;
- ove occorra, di tutti gli atti istruttori e le valutazioni – ove esistenti – poste in essere la Stazione Appaltante a confermare l’ammissione alla gara delle suddette concorrenti;
- di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente.

con richiesta

- di subentro della ricorrente nel contratto eventualmente sottoscritto con la controinteressata previa dichiarazione d’inefficacia del contratto stesso ex artt.

121 e 122 c.p.a.;

- ovvero, in via subordinata, ove in corso di causa la pretesa al conseguimento di tale bene della vita dovesse risultare impossibile per fatto indipendente da volontà e/o colpa dell'odierno ricorrente, con richiesta di condanna dell'Ente intimato al risarcimento per equivalente del pregiudizio patito.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Gilma S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 c.p.a.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2025 il dott. Calogero Commandatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Agendo in giudizio, la società ricorrente ha impugnato l'aggiudicazione dell'appalto alla controinteressata del servizio di raccolta differenziata, spazzamento e trasporto anche via mare dei rifiuti solidi urbani del Comune di Santa Marina Salina articolando un unico motivo: violazione e/o falsa applicazione delle disposizioni del Bando di gara: artt. 18 (contenuto e deposito dell'offerta tecnica) 16 (soccorso istruttorio), 11 (requisiti di partecipazione e/o condizioni di esecuzione) in relazione alla violazione e falsa applicazione degli artt. 101 e 102 del decreto legislativo n. 36, del 31.3.2023, eccesso di potere per irragionevolezza, sviamento di potere ed ingiustizia manifesta; difetto d'istruttoria e di motivazione; violazione del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione, errata applicazione del *favor participationis*. Eccesso di potere sotto i profili del difetto dei presupposti, dello sviamento di potere, del difetto di adeguata istruttoria, della macroscopica illogicità, pretestuosità, irragionevolezza dell'operato della S.A. Erroneità e contraddittorietà della motivazione. Grave irragionevolezza e

contraddittorietà degli esiti concorsuali. Violazione dei principi di *par condicio*, buon andamento ed imparzialità.

In estrema sintesi, la ricorrente ha contestato il soccorso istruttorio con cui si è consentito alla controinteressata di integrare l'offerta tecnica, indicando così le modalità di adempimento dell'impegno di riassorbimento del personale previsto dagli artt. 57 e 102 del d.lgs. n. 36/2023 e nell'art. 18 del disciplinare di gara.

Si è costituita in giudizio la GILMA S.r.l. che ha chiesto il rigetto del ricorso rilevandone preliminarmente l'inammissibilità per contraddittorietà delle censure sollevate poiché la ricorrente sarebbe incorsa in un vizio particolarmente grave e insanabile, non avendo assunto un impegno incondizionato al riassorbimento avendolo condizionato alla successiva verifica di compatibilità con la propria organizzazione di impresa di cui ha ritenuto di godere conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà economica e di concorrenza, che, così, ha inteso rivendicare formalizzando la riserva.

A fronte di tale argomentazioni, la ricorrente ha replicato con una memoria.

Nessuno si è costituito in giudizio per l'amministrazione intimata,

All'udienza pubblica indicata in epigrafe, come da verbale, la causa è stata posta in decisione.

A prescindere dall'eccezione di inammissibilità sollevata dalla controinteressata, il ricorso è infondato e va rigettato.

E invero, il disciplinare di gara

- all'art. 17.1, rubricato Domanda di partecipazione", ha previsto l'obbligo del partecipante "*di impegnarsi ai sensi dell'art. 57 del codice al rispetto della clausola sociale ovvero di garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato, 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, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare; di garantire, altresì, le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate.”

- all'art. 18, rubricato “contenuto e deposito dell'offerta tecnica” è tra l'altro previsto che *“L'offerta è firmata secondo le modalità previste per la domanda di partecipazione e deve contenere, a pena di esclusione, i seguenti documenti: [...] (se del caso) Un fascicolo contenente il progetto di riassorbimento del personale ai fini dell'applicazione della clausola sociale (Delibera ANAC n.114 del 13/02/2019)”*.

Parte ricorrente contesta la valenza dell'inciso “se del caso” previsto dal disciplinare che deve reputarsi – a suo dire – un mero refuso non potendo rendere meramente facoltativa la presentazione del progetto di riassorbimento.

Ciò posto, se indubbiamente la giurisprudenza prevalente reputa necessario che il partecipante alla gara documenti le modalità con cui e intende adempiere alla clausola sociale (nel caso, alla stabilità occupazionale), rappresentando un requisito imprescindibile dell'offerta e dell'impegno di riassorbimento di cui all'art. 57 del d.lgs. n. 36/2023 che non può affermarsi genericamente, ma impone una specifica indicazione delle modalità di adempimento (art. 102 del d.lgs. n. 36/2023), è altrettanto vero che «il rispetto della c.d. clausola sociale “implica unicamente (questo, sì, a pena di esclusione) che il concorrente dichiarare in sede di domanda di partecipazione che, in caso di aggiudicazione, osserverà tale clausola, procedendo al riassorbimento del personale impiegato dall'appaltatore uscente. Esorbita, invece, dalla clausola l'obbligo di presentare in sede di gara, a pena di esclusione, il piano di riassorbimento del personale. Qualora il concorrente al momento della

presentazione della domanda abbia accettato tutte le previsioni del disciplinare di gara, compresa dunque la clausola sociale, il piano di riassorbimento del personale potrà essere acquisito anche a seguito del c.d. soccorso istruttorio” (T.a.r. per Campania, sez. V, 24 aprile 2024, n. 2793, nonché Cons. Stato, sez. III, 13 aprile 2022, n. 2814 e da ultimo richiamati da T.a.r. per l’Umbria, sez. I, 28 febbraio 2025, n. 225).

Deve escludersi la natura di mero refuso dell’inciso “se del caso” utilizzato dal disciplinare di gara, poiché – a prescindere dalla precisione semantica di tale espressione – indice della chiara volontà di evitare l’automatica esclusione del partecipante alla procedura e la conseguente ammissibilità del soccorso istruttorio nel caso di mancata presentazione del piano di riassorbimento.

A prescindere poi dal dibattito giurisprudenziale sulla persistente ammissibilità del soccorso istruttorio anche nel mutato assetto normativo di cui all’art. 102 del d.lgs. n. 36 del 2023 (T.a.r. Campania, Salerno, sez. I, 9 dicembre 2024, n. 2415 secondo cui “alla mancata produzione del progetto di riassorbimento non sia ricollegabile *ex se* alcun effetto automaticamente escludente, ferma restando la possibilità per la legge di gara di prevedere, a pena di esclusione, la necessità di produrre idonea documentazione attestante le specifiche modalità con cui i partecipanti alla gara intendono adempiere agli impegni di cui al citato art. 102 d.lgs. 36 del 2023)”, la clausola del disciplinare – che all’evidenza, reitera e conferma il previgente orientamento maturato con il secondo codice dei contratti pubblici – non può considerarsi nulla, sicché la parte ricorrente, per contrastarne gli effetti, avrebbe dovuto ritualmente impugnarla (T.a.r. per la Campania, sez. VI, 31 ottobre 2024, n. 5830 che propende per l’applicazione, in tale ipotesi, del soccorso istruttorio).

In conclusione, stante l’infondatezza dell’unica doglianza spiegata, le domande di annullamento, di subentro e di risarcimento del danno portate in seno al

ricorso introduttivo devono essere rigettate.

La novità della questione giuridica affrontata legittima la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Primo Referendario

Calogero Commandatore, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Calogero Commandatore

IL PRESIDENTE
Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO