

Publicato il 17/09/2024

N. 02578/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01122/2024 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1122 del 2024, proposto da Mondialpol Security S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Izzo, Claudio Cataldi e Giulia Sorrentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sicilia Occidentale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicolò Lamia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

KSM S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia ed Enzo Perrettini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Metronotte D'Italia S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

- del Decreto n. 262 del 2 luglio 2024 dell'Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sicilia Occidentale, comunicato a Mondialpol Security s.p.a. con nota

prot. n. 20362/2024 del 4 luglio 2024, con cui l'Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sicilia Occidentale ha aggiudicato il servizio di vigilanza armata dei varchi portuali e delle aree non in concessione entro la cinta del Porto commerciale di Palermo - quadriennio 2024-2028 (CIG: B0403602B7) in favore del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con KSM s.p.a. come mandataria e Metronotte d'Italia s.r.l. come mandante;

- di tutti i verbali di gara, nessuno escluso ed in particolare, dei verbali del seggio di gara del 14 marzo 2024, del 15 marzo 2024 e del 28 marzo 2024; dei verbali della Commissione giudicatrice: il n. 1 del 19 aprile 2024; il n. 2 del 19 aprile 2024; il n. 3 del 24 aprile 2024; il n. 4 del 29 aprile 2024; il n. 5 del 2 maggio 2024;

- della relazione della Commissione giudicatrice a supporto del RUP trasmessa in data 24.06.2024 in merito ai giustificativi e alle ulteriori spiegazioni integrative fornite dal RTI KSM/Metronotte;

- del verbale in seduta pubblica di valutazione della anomalia dell'offerta del RTI KSM/Metronotte del 26 giugno 2024, con cui il RUP ha altresì proposto l'aggiudicazione della commessa nei confronti del RTI KSM/Metronotte;

- del verbale del 26 giugno 2024 nel quale sono riportati gli esiti delle verifiche sul possesso dei requisiti di carattere generale e sui requisiti speciali;

- nonché, della memoria del RUP del 2 luglio 2024 e della delibera di esecuzione anticipata del servizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar di Sicilia Occidentale e dalla società KSM S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2024 il dott. Francesco Mulieri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con ricorso notificato il 30 luglio 2024 e depositato il 7 agosto successivo, la società Mondialpol Security s.p.a. ha chiesto l'annullamento, previa sospensiva, degli atti in epigrafe indicati con i quali l'Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sicilia Occidentale ha aggiudicato il servizio di vigilanza armata dei varchi portuali e delle aree non in concessione entro la cinta del Porto commerciale di Palermo – quadriennio 2024-2028 (CIG: B0403602B7) in favore del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con KSM s.p.a. come mandataria e Metronotte d'Italia s.r.l. come mandante.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

I. “Violazione e falsa applicazione dell’art. 57 del d.lgs. n. 36/2023 e dell’art. 14 del Disciplinare di gara. Sull’esclusione del RTI KSM/Metronotte per aver presentato dichiarazioni incomplete, non sanabili tramite soccorso istruttorio, in relazione alle quote di personale da impiegare nel servizio di occupazione giovanile e di occupazione femminile”.

II. “Violazione e falsa applicazione dell’art. 57 del d.lgs. n. 36/2023 e dell’art. 14 del Disciplinare di gara. Sull’esclusione del RTI KSM/Metronotte per aver assunto l’impegno all’assorbimento di tutto il personale del gestore uscente in sede di offerta ed aver modificato suddetta dichiarazione in sede di giustificativi”.

III. “Violazione e falsa applicazione dell’art. 110 del d.lgs. n. 36/2023. Sull’esclusione del RTI KSM/Metronotte per aver presentato un’offerta insostenibile”.

2. - Ha chiesto pertanto, oltre all'annullamento degli atti impugnati, che sia disposta la prosecuzione del servizio o il subentro nell'affidamento e nella stipula del contratto, previa declaratoria di inefficacia dello stesso ove stipulato e, in subordine, la condanna della predetta Autorità di Sistema Portuale al risarcimento dei danni nella misura pari a € 201.277,00 o in quella ritenuta di giustizia.

3. - Per resistere al ricorso si sono costituiti l'Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sicilia Occidentale e la società KSM S.p.A. le quali hanno depositato

documenti nonché memorie con le quali hanno replicato a quanto dedotto in ricorso.

4. - Alla camera di consiglio del 10 settembre 2024, il Presidente del Collegio ha dato avviso circa la possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata, e la causa è stata posta in decisione.

5. - Tanto premesso, il Collegio ritiene di potere definire il giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. e adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione delle istanze cautelari, sussistendone tutti i presupposti; possibilità, questa, espressamente indicata dal Presidente del Collegio alle parti.

6. - Il ricorso è infondato alla stregua di quanto appresso specificato.

Risulta infondato il primo motivo di ricorso atteso che KSM, con la dichiarazione resa in conformità al modello A (fornito dalla stazione appaltante) ed inserita nella Busta A contenente la documentazione amministrativa, ha accettato *“senza condizione o riserva alcuna, tutte le norme e disposizioni contenute nella documentazione di gara”*, (ivi compresa, quindi, la disposizione recata all'ultimo capoverso dell'art. 14 del Disciplinare) e si è espressamente impegnato *“ad applicare la clausola sociale”*. Tale documentazione è idonea *ex se* ad impegnare il RTI KSM ad applicare la clausola sociale contenuta nell'art. 14 del Disciplinare (recante *“clausole sociali”* il quale, all'ultimo capoverso, ha disposto che *“al fine di garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, l'aggiudicatario si impegna ad assicurare una quota pari al 5% del personale da impiegare nel servizio di occupazione giovanile e del 15% di occupazione femminile”*). Ne consegue l'infondatezza della censura in esame, non imponendo il disciplinare di rendere specifica dichiarazione da inserire nella documentazione amministrativa, relativa al rispetto delle percentuali relative all'occupazione giovanile e femminile.

Anche il secondo ed il terzo motivo di ricorso risultano infondati considerato che altro è il Piano di assorbimento, altro è il numero dei lavoratori da adibire

alla commessa per cui è causa. La ricorrente muove dal presupposto, non condivisibile, secondo cui, avendo KSM dichiarato di assorbire al 100% il personale dell'appaltatore uscente, quest'ultimo dovrebbe essere necessariamente integralmente impiegato nel nuovo appalto e per l'intero monte ore.

Senonché, come correttamente eccepito dalla controinteressata, il nuovo appaltatore ben può adibire il personale assorbito in commesse diverse.

Nel caso di specie l'art. 14 del disciplinare disponeva che *“ferma restando la necessaria armonizzazione con la propria organizzazione e con le esigenze tecnico organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario del contratto di appalto è tenuto a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nel contratto, assorbendo prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente”*.

Tale prescrizione si pone in linea con la costante giurisprudenza, condivisa dal Collegio, secondo la quale deve consentirsi un'applicazione elastica e non rigida della clausola sociale, per contemperare l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto con la libertà d'impresa e con la facoltà in essa insita di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva, al fine di realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento dell'appalto (Cons. Stato, Sez. V, 25.01.2024 n. 807 che a sua volta richiama Cons. Stato, Sez. V, 1 agosto 2023 n. 7444). In quest'ottica è dunque rimessa all'operatore economico subentrante non solo la valutazione in merito all'assorbimento dei lavoratori impiegati dal precedente aggiudicatario in coerenza con la propria organizzazione produttiva e con le strategie aziendali, anche al fine di realizzare economie di costi, ma anche la decisione di impiegare i lavoratori assorbiti in appalti diversi da quelli oggetto di gara.

Tali principi risultano rispettati nel caso di specie.

Posto infatti che la società KSM è l'appaltatore uscente nella qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo con la Mondialpol – ossia con la

ricorrente – con una quota del 60% e che nel precedente appalto la KSM ha impiegato 35 unità e la Mondialpol 12, nel “*progetto di assorbimento*”, KSM ha specificato che avrebbe assorbito “*tutto il personale uscente*”, ai sensi e per gli effetti dell’art. 26 del CCNL di settore.

Il citato art. 26 dispone che per determinare l’effettiva consistenza numerica delle guardie giurate interessate alla procedura di cambio d’appalto, occorre tener conto di un coefficiente annuo di riferimento che, in base agli ultimi accordi, è pari a 2.112; conseguentemente il RTI KSM ha suddiviso il monte ore annuo previsto dalla stazione appaltante (75.000 ore) per il coefficiente $2.112:75.000:2.112=35,51$. È stato previsto quindi l’assorbimento integrale delle risorse dell’uscente Mondialpol e l’impiego nell’appalto, oggetto di questo giudizio, di gran parte del personale già assunto da KSM, e l’utilizzo delle altre risorse (che restano nell’organico del KSM) in altri appalti.

A seguito della richiesta di chiarimenti della stazione appaltante, KSM ha poi precisato ulteriormente quest’ultima circostanza, sottolineando che “... *possiamo assicurare che tutte le 35 unità di GGPPGG e le tre unità di portierato, facenti parte dell’originaria nostra elencazione, fanno sempre parte del nostro organico e saranno impiegate regolarmente, nell’ambito dell’autonomia organizzativa d’impresa, nei servizi espletati dalla nostra società presso i vari enti richiedenti le prestazioni di servizio (compresa Adsp del Mare di Sicilia Occidentale). Il cambio appalto potrà riguardare, in definitiva, solo il personale del territorio uscente Mondialpol*”.

Del tutto correttamente quindi la stazione appaltante ha condiviso i giustificativi del RTI aggiudicatario, ritenendoli idonei a confermare le previsioni del piano di assorbimento e a comprovare la congruità dell’offerta (v. verbale del RUP del 26 giugno 2024).

Ciò induce a ritenere infondato anche il terzo motivo di ricorso.

Ed invero, non essendovi alcuna discrepanza tra il piano di assorbimento (che non è parte dell’offerta, anche se va inserito nella busta dell’offerta tecnica in quanto potenzialmente idoneo a disvelare profili dell’offerta medesima) ed i giustificativi, non è configurabile, contrariamente a quanto sostenuto dalla

parte ricorrente, alcun “artificio” finalizzato ad abbattere il costo del lavoro e rendere sostenibile l’offerta.

Il costo della manodopera è stato calcolato sulla base del monte ore fornito dalla stazione appaltante ed applicando le tabelle del CCNL senza che sia ravvisabile, nella fattispecie in esame, quella manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell’operato dell’amministrazione, tale da rendere palese l’inattendibilità complessiva dell’offerta (*ex multis*, Cons. Stato, V, 31 agosto 2021, n. 6126; 2 agosto 2021, n. 5644; III, 19 ottobre 2020, n. 6317; V, 16 aprile 2019, n. 2496).

7. - In conclusione il ricorso, in quanto infondato, deve essere rigettato, con salvezza di tutti gli atti impugnati.

8. - Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano nella misura quantificata in dispositivo in favore delle parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna Mondialpol Security S.p.A. al pagamento delle spese di giudizio in favore di KSM S.p.A. e dell’Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sicilia Occidentale, che liquida in € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori come per legge, in favore di ciascuna parte costituita.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2024 con l’intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Francesco Mulieri, Consigliere, Estensore

Luca Girardi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Mulieri

IL PRESIDENTE
Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO