



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 l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 17 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

G.C. Appalti S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Roberto Colagrande, Massimo Nunziata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune dell'Aquila, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico De Nardis, Cinzia Angelini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Costruzioni Ing. Penzi S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio D'Agostino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero delle Infrastrutture e dei

Trasporti, Ministero della Cultura, Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria *ex lege* in L'Aquila, via Buccio Da Ranallo S. Domenico;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione dirigenziale del Comune dell'Aquila n. 5811 del 21.12.2022 recante l'aggiudicazione definitiva dei lavori di pavimentazione e illuminazione pubblica e riqualificazione di piazza Duomo.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da G.C. Appalti S.r.l. il 27/1/2023:

- del provvedimento prot. 9352 del 25.1.2023 con cui il Comune dell'Aquila ha rigettato l'istanza di riesame proposta dalla ricorrente e confermato i contenuti dell'aggiudicazione disposta originariamente e impugnata con il ricorso introduttivo.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Costruzioni Ingg. Penzi S.p.A., del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero della Cultura, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Comune dell'Aquila;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2023 il dott. Giovanni Giardino 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 in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.§- Il costituendo RTI tra le imprese G.C. Appalti s.r.l. e Gi.Do.Gi. s.r.l. ha partecipato alla procedura aperta, finanziata con le risorse del PNNR, per

l'affidamento dei lavori di pavimentazione e illuminazione pubblica e riqualificazione di piazza Duomo indetta dal Comune dell'Aquila con bando di gara pubblicato in data 25/07/2022, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo a base di gara pari a € 5.264.902,75, collocandosi al secondo posto nella relativa graduatoria dopo la ditta Costruzioni ingg. Penzi S.p.A..

Con il ricorso in epigrafe depositato il 19/01/2023 la società ricorrente, in proprio e quale designata capogruppo mandataria del RTI costituendo con l'impresa Gi.Do.Gi. S.r.l, insorge, previa concessione di idonee misure cautelari, per l'annullamento della determinazione dirigenziale del Comune dell'Aquila n. 5811 del 21.12.2022, recante l'aggiudicazione definitiva dei lavori in favore della controinteressata Costruzioni ingg. Penzi S.p.A., nonché di tutte le operazioni compiute dalla commissione di gara e degli ulteriori atti in epigrafe indicati.

Insta, inoltre, la ricorrente per la condanna del Comune dell'Aquila a risarcire il danno cagionato alla medesima in forma specifica, mediante annullamento degli atti impugnati e conseguente aggiudicazione della gara in suo favore, con riserva di chiedere, in separato giudizio, il ristoro dei danni per equivalente monetario qualora risultasse impossibile la reintegrazione in forma specifica per fatto non imputabile o comunque non dipendente dalla sua volontà.

Da ultimo, la ricorrente chiede il pieno accoglimento, ex art. 116, comma 2, cpa, dell'istanza di accesso formulata in data 21.12.2022 tesa ad ottenere l'ostensione, oltre che dei verbali di gara e della documentazione amministrativa dell'aggiudicataria - che veniva consentita dalla stazione appaltante in data 4.1.2023 - anche della documentazione relativa all'offerta tecnica ed economica della aggiudicataria.

Il gravame è affidato alla denuncia di un'unica articolata dogianza con cui si deduce il vizio di *“VIOLAZIONE DEI PRINCIPI ORDINAMENTALI BUON ANDAMENTO E IMPARZIALITÀ. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE: ART. 47, D.L. N. 77/2021, ART. 46,*

D.LGS. N. 198/2006, ARTT. 83 E 95, D.LGS. 50/2016. VIOLAZIONE DELL'ART. 15 DEL DISCIPLINARE DI GARA. ECCESSO DI POTERE SOTTO I PROFILI DEL DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DELLA PERPLESSITÀ”.

In buona sostanza la ricorrente lamenta la mancata esclusione dell'aggiudicataria dalla gara per non avere quest'ultima prodotto il rapporto biennale sulla situazione del personale di cui all'art. 46 del D. Lgs. n. 198/2006, espressamente richiesto dall'art. 47, comma 2, d.l. 31.5.2021, n. 77 e dalle analoghe previsioni della *lex specialis* (art. 15.6 del Disciplinare di gara).

Con decreto cautelare monocratico n. 10/2023 in data 20/01/2023 il Presidente di questo Tribunale ha respinto la domanda di tutela cautelare *inaudita altera parte*, vista l'insussistenza delle ragioni di estrema gravità ed urgenza richieste dall'art. 56 del c.p.a. per la concessione della misura poiché, in disparte l'applicazione della clausola di “stand still”, la ricorrente non ha dimostrato l'imminenza e l'attualità dell'esecuzione anticipata in via d'urgenza dei lavori da parte dell'amministrazione comunale.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti depositato il 27/01/2023 la ricorrente ha impugnato il provvedimento prot. 9352 del 25.1.2023, con cui il Comune dell'Aquila ha rigettato l'istanza di riesame dalla medesima proposta e confermato i contenuti dell'aggiudicazione disposta originariamente, nonché tutti gli atti e documenti allegati a tale provvedimento, deducendone l'illegittimità in via derivata ed autonoma.

Si sono costituite in resistenza al ricorso introduttivo ed a quello per motivi aggiunti il Comune dell'Aquila e la controinteressata instando per il loro rigetto in quanto inammissibili e, comunque, privi di merito di fondatezza.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il Ministero della Cultura e la Presidenza del Consiglio dei Ministri si sono costituiti con atto di mera forma.

Alla camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2023, fissata per la discussione della istanza cautelare, il gravame introduttivo e l'atto per motivi aggiunti

sono stati trattenuti in decisione ai sensi dell'art. 120, comma 6 c.p.a., come da ultimo modificato dall'art. 4, comma 4, lett. a), D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, vista la loro manifesta infondatezza e la non incompatibilità della predetta opzione con le esigenze di difesa di tutte le parti in relazione alla complessità della causa.

2.§- Preliminamente va rilevata la cessata materia del contendere in ordine alla domanda tesa all'accoglimento, ex art. 116, co.2, C.P.A., dell'istanza di accesso formulata in data 21/12/2022, avendo l'Amministrazione comunale pienamente soddisfatto la pretesa azionata, dal momento che ha evaso detta istanza dapprima con nota prot. 1967 del 04/01/2023 e, successivamente, con nota prot. n. 9352 del 25.01.2023 alla quale è stata allegata anche l'offerta tecnica ed economica presentata dall'impresa di Costruzioni Ingg. Penzi S.P.A..

3.§- Ciò posto, il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti non sono meritevoli di positivo apprezzamento per le ragioni appresso specificate.

La controinteressata ha dichiarato all'atto della presentazione della domanda di partecipazione alla gara in data 29/08/2022 un numero di personale occupato pari a 57, mentre risulta dalla produzione documentale agli atti del giudizio che alla data del 31/12/2021 il suo personale era pari a 49 unità.

Il Collegio è chiamato a valutare se l'aggiudicataria fosse tenuta alla redazione del rapporto sulla situazione del personale di cui all'art. 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, espressamente richiamato dall'art. 47, comma 2, del D.L. n. 77/2021, che ha introdotto l'obbligatorietà della redazione di tale rapporto per le imprese con oltre 50 dipendenti.

L'art.47, comma 2 del D.L. 31/05/2021, n. 77, nel perseguire le finalità relative alle pari opportunità, generazionali e di genere e per promuovere l'inclusione lavorativa delle persone disabili, in relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse del PNR prevede che gli operatori economici *<tenuti>* alla redazione del rapporto sulla situazione del personale, ai sensi dell'articolo 46 del decreto

legislativo 11 aprile 2006, n. 198, producono, a pena di esclusione, al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta, copia *< dell'ultimo rapporto >*.

L'art. 46 del D. Lgs. n. 198/2006, come novellato dalla Legge 5 novembre 2021, n. 162, prevede l'obbligo - con decorrenza dal 03/12/2021 data di entrata in vigore della predetta L. n. 162/2021 - di redazione di un rapporto biennale sulla situazione del personale maschile e femminile esclusivamente in capo alle aziende pubbliche e private che occupano oltre cinquanta dipendenti (comma 1). Il rapporto in questione è *“redatto in modalità esclusivamente telematica, attraverso la compilazione di un modello pubblicato nel sito internet istituzionale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali”* (art. 46 cit., comma 2).

La disposizione normativa di cui all'art. 47, comma 2 del D.L. 31/05/2021, n. 77, mediante la tecnica del rinvio all'art. 46 del D. Lgs. n. 198/2006, introduce quindi uno specifico onere in capo agli operatori economici - a cui si ricollega, per il caso di inottemperanza, una espressa causa di esclusione dalla procedura di gara - che vede come destinatari non la generalità dei partecipanti alla gara bensì i soli concorrenti *“tenuti”* alla redazione del rapporto.

Con D.M. 29 marzo 2022, emanato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali (della cui pubblicazione si è dato avviso nella G.U. 28 maggio 2022, n. 124, con Comunicato 28 maggio 2022), adottato in attuazione dell'articolo 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, come modificato l'articolo 3 della legge 5 novembre 2021, n. 162, sono state introdotte disposizioni per *<adeguare le modalità per la redazione del rapporto biennale alla luce delle modifiche normative da ultimo introdotte dalla citata legge 5 novembre 2021, n. 162 e definire i soggetti tenuti all'obbligo di presentazione di tale documento>* (in tali termini, l'ultimo CONSIDERATA del D.M. 29 marzo 2022).

Segnatamente, ai sensi dell'art. 5 del cennato Decreto ministeriale *<1. In fase di prima applicazione delle nuove modalità adottate con il presente decreto, limitatamente al biennio 2020-2021 il termine di trasmissione del rapporto di cui all'articolo 1, comma 1, è*

stabilito al 30 settembre 2022. Per i bienni successivi, il termine di trasmissione è confermato al 30 aprile dell'anno successivo alla scadenza di ciascun biennio. 2. Per le aziende pubbliche e private che occupano oltre cinquanta dipendenti e che sono tenute per la prima volta alla redazione del rapporto biennale, il primo rapporto redatto nei termini di cui al comma 1 fornisce la situazione del personale maschile e femminile riferita al 31 dicembre 2021>.

Orbene, sulla base della catena normativa che si sviluppa attraverso il rinvio operato dall'art.47, comma 2 del D.L. 31/05/2021, n. 77 all'art. 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198 e, mediante quest'ultimo, alla disciplina attuativa introdotta dal D.M. 29 marzo 2022, il biennio da considerare per la predisposizione del rapporto biennale sulla situazione del personale ai sensi dell'art. 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006 n° 196 è quello relativo alle annualità 2020-2021 e la situazione del personale maschile e femminile deve essere riferita alla data del 31 dicembre 2021.

Applicate le surrichiamate coordinate ermeneutiche alla procedura di gara in esame, indetta con bando pubblicato il 25/7/2022 e scadenza al 29/08/2022, rileva il Collegio che ai fini della esatta individuazione degli operatori “*tenuti*” alla redazione del rapporto occorre prendere a riferimento il biennio 2020-2021 fotografando la situazione del personale al 31 dicembre 2021 e non alla data di formulazione dell'offerta, come invece asserito da parte ricorrente.

Pertanto l'aggiudicataria, pur avendo dichiarato all'atto della presentazione della domanda di partecipazione alla gara un numero di personale occupato pari a 57, non era tenuta alla redazione del rapporto biennale sulla situazione del personale, atteso che alla data del 31.12.2021 occupava solo 49 dipendenti.

Ne deriva che l'operato della stazione appaltante e della commissione di gara appare immune dai vizi in questa sede denunciati risultando legittima l'aggiudicazione dei lavori disposta in favore della controinteressata.

3.§- In definitiva, gli argomenti testé svolti evidenziano l'infondatezza del gravame introduttivo e di quello per motivi aggiunti che, per tutte le ragioni sopra esposte, devono essere respinti.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e su quello per motivi aggiunti, come in epigrafi proposti, li respinge nei termini di cui in motivazione.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite nei confronti del Comune dell'Aquila e dell'impresa Costruzioni Ingg. Penzi S.p.A. che liquida nella misura di euro 1.000 (mille/00), oltre accessori di legge, in favore di ciascuna parte.

Compensa integralmente le spese di lite nei confronti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero della Cultura e della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Germana Panzironi, Presidente

Maria Colagrande, Consigliere

Giovanni Giardino, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Giardino

IL PRESIDENTE
Germana Panzironi

IL SEGRETARIO