

Pubblicato il 17/06/2021

**N. 01982/2021 REG.PROV.COLL.**  
**N. 00011/2021 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 Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 11 del 2021, proposto da  
-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e  
difesa dall'avvocato Gaetano Costa, con domicilio digitale come da PEC da  
Registri di Giustizia;

*contro*

I.A.S. - Industria Acqua Siracusana S.p.A., in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Donato De  
Luca e Cinzia Blanco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di  
Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Donato De Luca in Catania, via  
Lago di Nicito n. 14;

*nei confronti*

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Marzio Salvi, con domicilio  
digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo  
studio Silvestro Polizzi in Catania, via Monaca Santa 19;

*per l'annullamento*

del provvedimento di aggiudicazione definitiva relativo alla gara d'appalto indetta dalla I.A.S. S.p.A. per l'affidamento del servizio di reception e portierato della sede operativa della predetta società, emesso il 30 novembre 2020.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di I.A.S. - Industria Acqua Siracusana S.p.A. e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del D.L. n. 137/2020 convertito dalla l. n. 176/2020, come modificato dall'art. 6 del d.l. n. 44 /2021 convertito dalla l. n. 76/2021, e il D.P.C.S. del 28 dicembre 2020;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 maggio 2021 il dott. Salvatore Accolla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso regolarmente depositato e notificato, la società ricorrente esponeva di aver preso parte alla gara di appalto riguardante il servizio di reception e portierato presso la sede operativa della società Industria Acqua Siracusana S.p.A..

Evidenziava che il criterio prescelto per l'aggiudicazione era stato individuato in quello del prezzo più basso determinato sulla base di un ribasso unico percentuale da applicare sull'importo fissato a base d'asta, al netto degli oneri per la sicurezza.

Riferiva che, a seguito dell'apertura delle buste, l'offerta dell'odierno controinteressato, titolare della -OMISSIS-, con un ribasso del 25%, era risultata economicamente più vantaggiosa di quella delle altre offerenti, e, pertanto, la Commissione si era determinata ad aggiudicare provvisoriamente al medesimo l'appalto, rinviando l'aggiudicazione definitiva all'esito favorevole della verifica del possesso dei requisiti richiesti.

Essendosi piazzata al secondo posto, l'odierna ricorrente aveva chiesto di conoscere l'esito di tali verifiche, dal momento che era venuta a conoscenza della circostanza che il controinteressato sarebbe stato privo dei requisiti di regolarità contributiva e tributaria espressamente richiesti nel disciplinare di gara ai fini dell'aggiudicazione.

In risposta alla sua richiesta di accesso agli atti la I.A.S s.p.a. si era però limitata a inoltrarle solo il verbale di gara del 26 ottobre 2020 e la copia della documentazione tecnica e dell'offerta economica presentata dalla -OMISSIS- nonché la nota del 30 novembre 2020 con la quale aveva comunicato a quest'ultima l'aggiudicazione definitiva dell'appalto.

Non aveva invece trasmesso nulla in ordine alle comunicazioni ovvero alla documentazione comprovante l'esistenza in capo al controinteressato dei requisiti richiesti dal disciplinare di gara autocertificati da quest'ultimo.

In base ad un primo motivo di ricorso la società ricorrente lamentava dunque che la stazione appaltante, omettendo tali verifiche, avrebbe violato anzitutto l'art. 32, comma 7, del Decreto legislativo del 18/4/2016 n. 50, secondo cui *“L'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.”*

Tra i più importanti di tali requisiti vi sarebbero stati quelli indicati nel 4° comma dell'art. 80 del medesimo decreto legislativo afferenti alla regolarità sul piano fiscale e contributivo dell'impresa partecipante alla gara.

Nel caso di specie la stazione appaltante avrebbe omesso la verifica dei requisiti autocertificati dal controinteressato e, in particolare, di quelli attinenti il possesso del DURC e del DURF, attinenti, per l'appunto, alla regolarità contributiva e al pagamento delle imposte da parte dell'aggiudicatario.

Con un secondo motivo di ricorso lamentava la violazione della disposizione contenuta nell'art. 32, comma 9, d.lgs. 50/2016 secondo cui il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione.

Riferiva in proposito di essere venuta informalmente a sapere che la I.A.S. s.p.a., senza attendere il termine prescritto dalla norma, aveva già sottoscritto

il contratto con il contointeressato.

In conclusione chiedeva, per i motivi anzidetti, l'annullamento dell'aggiudicazione e la dichiarazione di inefficacia del contratto, al quale comunque dichiarava di essere disponibile a subentrare.

Si costituiva in giudizio la ditta controinteressata, affermando di essere stata in possesso dei requisiti richiesti tanto al momento della partecipazione alla gara che al momento dell'assegnazione definitiva, depositando a tal fine tanto il DURC quanto un provvedimento di rateizzazione di debiti con il Fisco.

Si costituiva altresì la stazione appaltante, eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e chiedendo, comunque, il rigetto del ricorso in quanto, a suo parere, infondato.

All'udienza del 26 maggio 2021 i difensori delle parti discutevano la causa, come specificato nel verbale. Indi il ricorso veniva posto in decisione.

## DIRITTO

Deve preliminarmente dichiararsi infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dalla stazione appaltante, non rispondendo a verità la dedotta riconducibilità della sua attività nell'ambito delle imprese operanti nel settore speciale, ex art. 11 del c.d. codice dei contratti pubblici, dell'"acqua potabile", risultando, invece, che la società resistente gestisce esclusivamente il depuratore posto a servizio del Petrolchimico siracusano e non opera, pertanto, nell'ambito della gestione di servizi riguardanti l'acqua potabile.

Esclusa perciò, in via di fatto e di diritto, la riconduzione dell'attività svolta dalla società convenuta al settore speciale appena indicato, cade il presupposto del ragionamento articolato da quest'ultima per la formulazione dell'eccezione di difetto di giurisdizione ovvero che *“ove un ente aggiudicatore aggiudichi un appalto per scopi diversi dal perseguimento delle attività espletate nell'ambito dei settori speciali, quest'ultimo, in quanto escluso dall'ambito applicativo non del solo Titolo VI, Capo I, ma dell'intero nuovo Codice degli appalti, va considerato quale contratto estraneo al Codice stesso”*.

Infatti, anche a voler astrattamente mettere in discussione la riferibilità dell'attività oggetto della gara d'appalto in esame a quelle finalizzate in via diretta al perseguimento degli scopi principali della stazione appaltante, ciò, nel caso di specie, sarebbe comunque irrilevante, in quanto l'individuazione di un tale rapporto di strumentalità può tutt'al più assumere rilievo, ai fini dell'individuazione della giurisdizione competente, per i settori speciali sopra indicati, ai quali, tuttavia, per quanto sopra illustrato, non è riconducibile l'attività della società convenuta.

Da ultimo, peraltro, la connessione di una controversia analoga a quella qui in esame all'attività principale svolta dalla stazione appaltante è stata affermata, seppur nel distinto settore postale, dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (sentenza 28 Ottobre 2020, Causa C-521/18) secondo cui *“L'art. 13, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE dev'essere interpretato nel senso che si applica ad attività consistenti nella prestazione di servizi di portierato, reception e presidio varchi delle sedi dei prestatori di servizi postali, in quanto siffatte attività presentano un nesso con l'attività rientrante nel settore postale, nel senso che servono effettivamente all'esercizio di tale attività consentendone la realizzazione in maniera adeguata, tenuto conto delle sue normali condizioni di mercato”*.

Deve pertanto concludersi che nel caso di specie l'appalto risulta pienamente assoggettata alla disciplina ordinaria prevista dal d.lgs. n. 50/2016 e la stazione appaltante deve considerarsi organismo di diritto pubblico, svolgendo un'attività di rilevanza pubblicistica, senza scopo di lucro, basata sull'applicazione di tariffe e finanziata dagli enti territoriali facenti parte della sua compagine societaria.

Tanto sul piano soggettivo quanto sul piano oggettivo ricorrono, dunque, i requisiti per affermare la sussistenza, sulla presente controversia, della giurisdizione amministrativa esclusiva ex art. 133, comma 1, lett. e), in particolare perché la stazione appaltante risulta essere soggetto comunque tenuto, per le caratteristiche anzidette, all'applicazione dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale.

Ciò premesso il ricorso deve ritenersi, nel merito, infondato.

Contrariamente agli assunti della società ricorrente, l'impresa controinteressata, aggiudicataria dell'appalto, ha dimostrato il possesso dei requisiti di regolarità fiscale e contributiva necessari per la partecipazione alla gara.

La causa di esclusione di cui all'art. 80 comma 4 del d.lgs. n. 50/2016 invocata dalla ricorrente non trova applicazione, infatti, non solo quando l'operatore economico abbia ottemperato ai suoi obblighi fiscali pagando i propri debiti con il Fisco, ma anche quando si sia impegnato in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, con impegno formalizzato prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande.

A tale fine può essere sufficiente il provvedimento di accoglimento dell'istanza di rateizzazione rilasciato in data antecedente alla data di presentazione delle offerte: la rateizzazione, infatti, vale come assunzione da parte del debitore dell'impegno di pagamento del debito tributario e consente la partecipazione alla gara, purché la relativa domanda sia stata accolta prima della presentazione delle offerte (cfr. Cons. Stato Ad. plen. 5/6/2013, n. 15).

Nel caso di specie, la ricorrente ha depositato agli atti documentazione attestante il rilascio di provvedimento di concessione della rateizzazione per violazioni fiscali accertate in modo definitivo - e quindi o con pronuncia giurisdizionale passata in giudicato o mediante provvedimenti amministrativi ormai definitivi per decorso del termine di impugnazione - emesso in data, - OMISSIS-, antecedente alla partecipazione alla gara.

Ha inoltre trasmesso alla stazione appaltante e depositato agli atti di giudizio, quali attestati di regolarità contributiva sia un DURC, con validità dal 30/6/2020 al 28/10/2020 (quindi relativo al periodo di partecipazione alla gara) sia un altro DURC, con validità dal 28/10/2020 al 25/02/2021.

Deve pertanto concludersi che, contrariamente a quanto eccepito dalla società ricorrente, è stato adeguatamente dimostrato dal titolare dell'impresa

controinteressata la sussistenza in suo capo dei requisiti di regolarità sia fiscale che contributiva necessari per la partecipazione alla gara.

Deve infine ritenersi irrilevante, una volta appurata la regolarità della procedura di aggiudicazione, la violazione della clausola di *standstill*, la quale, in sé considerata, da sola non può certamente comportare l'annullamento dell'aggiudicazione o la caducazione dei contratti conclusi all'esito di quest'ultima (cfr. da ultimo, Consiglio di Stato, sez. III, 17/06/2019, n.4087).

Per le ragioni indicate il ricorso deve essere dunque rigettato.

Le spese del giudizio possono tuttavia essere compensate tra tutte le parti costituite in quanto, al momento della presentazione del ricorso, l'Amministrazione non aveva fornito accesso alla documentazione di gara richiesta dalla ricorrente, attestante la regolarità della posizione contributiva e fiscale dell'odierna controinteressata.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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 e di ogni altro dato idoneo a identificare la società ricorrente e il controinteressato.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto, in videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Brugaletta, Presidente

Agnese Anna Barone, Consigliere

Salvatore Accolla, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Salvatore Accolla**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Brugaletta**

IL SEGRETARIO

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