

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 751 del 2016, proposto da:

Apam Esercizio Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Gianolio C.F. GNLPLA63L02E897X, domiciliato ex art. 25 cpa presso T.A.R. Segreteria in Brescia, via Carlo Zima, 3;

contro

Comune di Roverbella, Commissione di Gara non costituiti in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione,

del provvedimento 9 giugno 2016 prot. n°6479, conosciuto in data non precisata, con il quale il Presidente della Commissione giudicatrice ha escluso la ricorrente dalla procedura indetta dal Comune di Roverbella per affidare l'appalto del servizio di trasporto scolastico per gli alunni delle scuole dell'infanzia, primaria e secondaria di primo grado site nel territorio comunale dal 1 settembre 2016 al 30 giugno 2020, indetta con bando 11 aprile 2016 prot. n°4053, CIG 664361113C;

dei verbali di gara 8 giugno e 25 maggio 2016;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2016 il dott. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Rilevato:

- che la ricorrente APAM Esercizio S.p.a. contesta in questa sede il provvedimento, meglio indicato in epigrafe, con il quale è stata esclusa dalla procedura indetta dal Comune di Roverbella come bando 11 aprile 2016 prot. n°4053, CIG 664361113C per affidare con il metodo del massimo ribasso sulla base d'asta il servizio di trasporto scolastico per gli alunni delle scuole dell'infanzia, primaria e secondaria di primo grado site nel territorio comunale dal 1 settembre 2016 al 30 giugno 2020 (doc. 2 ricorrente, copia bando di gara; doc. 1 ricorrente, copia provvedimento di esclusione);

- che in particolare l'esclusione è motivata dall'aver commesso una "grave infrazione" a obbligo derivante da rapporti di lavoro, ovvero un "grave errore professionale" (doc. 1 ricorrente, copia offerta), in dichiarata applicazione dell'art. 38 lettere e) ed f) del d. lgs. 12 aprile 2006 n°163. In concreto, la APAM era stata convenuta in giudizio davanti al Giudice ordinario da alcuni lavoratori i quali, formalmente dipendenti di due diverse società, certe [SIL.RE.](#) s.r.l. e Ferretti S.n.c., avevano

chiesto l'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la stessa APAM. In proposito, avevano sostenuto che il subappalto esistente fra l'APAM e le loro datrici di lavoro per la gestione di alcune linee di trasporto pubblico locale avrebbe invece integrato una non consentita somministrazione di mera manodopera. In primo grado, gli attori avevano visto respingere la domanda con sentenza T. Mantova 4 maggio 2010 n°133, l'avevano però vista accogliere con la sentenza di appello A. Brescia 18 gennaio 2011 n°635, confermata da ultimo da Cass. Sez. Lav. 17 maggio 2016 n°10057 (doc. ti 9 e 10 ricorrente, copie sentenze di appello e di cassazione). La stazione appaltante ha allora ritenuto che i fatti appena esposti integrino causa di esclusione dalla gara;

- che a sostegno dell'impugnazione la APAM Esercizio deduce tre censure, riconducibili ad un unico motivo, di violazione del citato art. 38 lettere e) ed f) d. lgs. 163/2006, e sostiene in sintesi che non si tratterebbe di fatto tanto grave da giustificare l'esclusione, atteso anche che, per gli stessi fatti, è intervenuta assoluzione in sede penale dei propri dirigenti, come da sentenza T. Mantova 24 dicembre 2013 n°1175 (doc. 11 ricorrente, copia di essa). Evidenzia comunque di non aver potuto produrre la sentenza di cassazione alla stazione appaltante perché coeva alla domanda di partecipazione (ricorso, p. 22);

- che le controparti non si sono costituite;

- che il ricorso è infondato e va respinto. Appare non manifestamente illogico qualificare "grave violazione" delle norme sul lavoro l'aver posto in essere un non consentito appalto di mera somministrazione di lavoro, che è fatto astrattamente di rilievo anche penale. Tramite questa figura, com'è noto, ci si serve di una società schermo per avvalersi della prestazione di un lavoratore come se fosse proprio dipendente, senza però riconoscergli il trattamento economico e normativo più favorevole che al proprio dipendente spetterebbe, con atteggiamento improntato a complessiva slealtà. In proposito, va osservato che, contrariamente a quanto dice la difesa (ricorso p. 8 dodicesimo rigo), il procedimento penale riguardava fatti almeno in parte diversi, ovvero un subappalto con altra società, certa TPM S.a.s. e che, a prescindere dalla sentenza di ultimo grado, i fatti relativi al giudizio civile in corso erano ben noti alla APAM stessa (ricorso, p. 8, ove si dà atto dell'ottemperanza alla decisione di appello, pur a ricorso per cassazione pendente);

- che sulle spese non si deve pronunciare, perché come detto sopra le controparti non si sono costituite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Nulla per spese.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Stefano Tenca, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore