Pubblicato il 21/12/2020

N. 01994/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00579/2020 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 579 del 2020, proposto da: Europolice S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, corso Garibaldi 103;

contro

Ministero della Giustizia-Tribunale Ordinario di Nocera Inferiore, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliataria ex lege in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

nei confronti

S.S.D. S.r.l. Security Service Di Tullio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Angela Ferrara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

a – del provvedimento del RUP del Tribunale Ordinario di Nocera Inferiore del 8.4.2020, comunicato a mezzo pec, con il quale si è disposta la aggiudicazione della gara per l'affidamento del servizio di guardiania non armata e portierato presso la Cittadella Giudiziaria di Nocera Inferiore in favore di SSD s.r.l. Security Service Di Tullio;

b – di tutti verbali di gara, nella parte in cui hanno ammesso e valutato la offerta dell'impresa SSD s.r.l. Security Service Di Tullio;

c – del provvedimento del Presidente della Commissione prot. n. 1669 del 1.4.2020;

d – di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali;

e per l'accertamento

del diritto della Società ricorrente, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 lett. e) n. 1) c.p.a., alla aggiudicazione dell'appalto controverso previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con subentro nel servizio;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia e di S.S.D. S.r.l. Security Service Di Tullio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 dicembre 2020, in videoconferenza sulla piattaforma Team, il dott. Igor Nobile e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale, ai sensi dell'art.25, co.1 d.l. n.137/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.Con il ricorso in epigrafe, notificato a mezzo pec il 15.5.2020 al Ministero della Giustizia e al Tribunale Ordinario di Nocera Inferiore, domiciliati ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, nonché alla società controinteressata, tempestivamente depositato il 22.5.2020, la ricorrente, come in epigrafe citata e rappresentata, ha adito questo Tribunale al fine di ottenere l'annullamento:

- del provvedimento del RUP del Tribunale Ordinario di Nocera Inferiore dell'8.4.2020, comunicato a mezzo pec, con il quale si è disposta la aggiudicazione della gara per l'affidamento del servizio di guardiania non armata e portierato presso la Cittadella Giudiziaria di Nocera Inferiore in favore della società controinteressata;
- dei verbali di gara, nella parte in cui hanno ammesso e valutato la offerta dell'impresa aggiudicataria;
- del provvedimento del Presidente della Commissione prot. n. 1669 del 1.4.2020;
- di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali;

e per l'accertamento:

-del diritto della Società ricorrente, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 lett. e) n. 1) cpa, alla aggiudicazione dell'appalto controverso previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e subentro nel servizio.

2. In particolare, la ricorrente ha rappresentato quanto segue:

- il Tribunale di Nocera Inferiore, previa autorizzazione ministeriale (determina del 9.10.2019), ha indetto una procedura negoziata telematica, ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett. b) del D.Lgs. 50/2016, per l'affidamento per 9 mesi del servizio di vigilanza non armata e portierato degli Uffici Giudiziari di Nocera Inferiore, cui ha partecipato anche la ricorrente presentando rituale offerta. L'importo a base di gara è stato stabilito in euro 143.990,00 oltre Iva e il criterio di selezione è quello della

offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 comma 3 lett. a) del D.Lgs. 50/2016;

- la Commissione di Gara, valutate le offerte tecniche, ha assegnato i punteggi ed ha redatto la relativa graduatoria, collocando la odierna ricorrente, per tale elemento, al primo posto con punti 46,40, con un vantaggio di oltre 7 punti sulla controinteressata, terza graduata con punti 39,33.

All'esito dell'apertura delle offerte economiche, tuttavia, la controinteressata si collocava al primo posto della graduatoria complessiva di gara (69,33 punti) davanti alla ricorrente, seconda graduata (63,05 punti), con un ribasso sul costo della manodopera di oltre il 20%, e avendo conseguito il punteggio massimo per l'offerta economica (30 punti). Il Presidente della Commissione ha ritenuto di non procedere a verifica del costo della manodopera dichiarato dalla prima graduata, limitandosi ad affermare la insussistenza dei presupposti (mancato superamento dei 4/5 del punteggio per qualità e prezzo) per una verifica di anomalia obbligatoria;

-la stazione appaltante, con provvedimento del 8.4.2020, ha quindi disposto l'aggiudicazione in favore della società controinteressata.

3. In esito alla predetta aggiudicazione, il contratto è stato perfezionato in data 20.4.2020 (prot.n.1953/2020) attraverso la piattaforma Consip di e-procurement del Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione e, con nota in pari data (prot.n.1952/2020), il servizio è stato avviato con decorrenza dal 1.5.2020 al 31.12.2020 (otto mesi);

4. Avverso il suddetto provvedimento insorgeva la ricorrente epigrafata, evidenziando la piena illegittimità dell'atto, per i motivi di seguito sinteticamente esposti e meglio articolati nel ricorso introduttivo:

4.1 VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 95 CO. 10 E 97 COMMA 5 LETT. D) D.LGS. 50/2016) – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO -

ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DI ISTRUTTORIA – DI MOTIVAZIONE – DEL PRESUPPOSTO).

La aggiudicazione sarebbe illegittima per omessa verifica di congruità del costo della manodopera, violando l'art.95, co.10 del D.Lgs.n.50/2016. La stazione appaltante avrebbe escluso tale doveroso adempimento sull'erroneo presupposto che la concorrente, risultata aggiudicataria, non avesse riportato un punteggio superiore ai 4/5 del massimo, per entrambi i parametri di qualità e prezzo previsti nel Disciplinare (art. 97 D.Lgs. 50/2016).

4.2 VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 95 CO. 10 E 97 COMMA 5 LETT. D) D.LGS. 50/2016) – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DI ISTRUTTORIA – DI MOTIVAZIONE – DEL PRESUPPOSTO).

Gli atti impugnati avrebbero violato l'art. 97 (comma 6) del D.Lgs. 50/2016. Il ribasso sulla manodopera dichiarato dalla prima graduata avrebbe imposto l'esperimento della verifica di anomalia, ai sensi dell'art. 97 comma 6 del D.Lgs. 50/2016. Nello specifico, posto che per la manodopera il valore dichiarato dalla prima graduata è pari ad euro 97.940,90, il costo orario, ricavato in applicazione del numero complessivo di ore indicato dalla stazione appaltante (11.155,20 ore), corrisponde ad euro 8,77, inferiore del 20,91% rispetto al valore indicato dalla stazione appaltante per la manodopera (euro 11,09) e, dunque, è superiore alla soglia (20%) indicata come parametro per la verifica di anomalia.

4.3 VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 95 CO. 10 E 97 COMMA 5 LETT. D) D.LGS. 50/2016) – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DI ISTRUTTORIA – DI MOTIVAZIONE – DEL PRESUPPOSTO)

Il costo della manodopera dell'aggiudicataria sarebbe comunque incongruo. La perizia tecnica, versata in atti, darebbe conto che il valore della offerta non è idoneo a coprire le voci inderogabili del costo della manodopera.

4. Si costituiva in giudizio la controinteressata in epigrafe, in data 26.5.2020, per contestare le ragioni di ricorso ex adverso proposte;

5. Si costituiva in giudizio il Ministero intimato (anche nell'interesse del Tribunale Ordinario di Nocera Inferiore), in data 26.5.2020, per il tramite dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, per resistere al ricorso e per sostenere la correttezza del provvedimento gravato;

6. Con ordinanza n.906 del 16.7.2020 il Tribunale disponeva verificazione, "a cura del Direttore dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Salerno (o di un funzionario da lui delegato), e con facoltà di avvalersi di altra struttura dipendente dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro, volta ad accertare la compatibilità dei costi di manodopera indicati nell'offerta dalla società SSD s.r.l., pari complessivamente (ossia per l'intera forza lavoro da impiegare nell'esecuzione dell'appalto) ad euro 97.940,90 iva esclusa per le 11.155,20 ore previste nella lex specialis di gara per nove mesi di servizio, con i minimi salariali e retributivi e, più in generale, con gli oneri inderogabili previsti dal ccnl applicato dalla società stessa (vigilanza privata investigazione e servizi fiduciari- cisal terziario)";

7. La relazione di verificazione veniva depositata, a cura dell'organismo incaricato, in data 3.11.2020;

8. Seguiva la presentazione di ampie e articolate memorie, anche in replica, a cura delle parti;

9. All'udienza del 9.12.2020 la causa è stata quindi trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Nella presente controversia, il thema decidendum pertiene alla verifica del costo per la manodopera dichiarato in gara dall'impresa affidataria, odierna

controinteressata, pari nel complesso ad euro 97.940,00 oltre Iva (a fronte di un'offerta complessiva di euro 105.637,85 oltre Iva) come risulta dalla dichiarazione all'uopo formulata nell'offerta economica. Tale importo è riferito all'intera forza-lavoro impiegata nella diretta esecuzione dell'appalto (servizi di vigilanza non armata e portierato per 11.155,20 ore) per il periodo dal 1.4.2020 al 31.12.2020 (9 mesi), stabilito nella lex specialis. Sulla base dei dati sopra riferiti, il costo orario della manodopera ammonta pertanto ad euro 8,77 (euro 97.940/11.155,20 ore).

2. Il ricorso è fondato, ai sensi e nei limiti di seguito evidenziati.

3. Prima di passare all'esame delle censure articolate dalla ricorrente, in via preliminare il Collegio scrutina l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dalla difesa della controinteressata (cfr. memoria depositata il 29.6.2020). Il ricorso, a suo dire, invaderebbe la sfera di discrezionalità riservata all'operato della p.a., nella parte in cui sostiene la necessità di attivare la verifica di anomalia, pur in assenza di obbligo ai sensi dell'art.97, co.3 D.Lgs.n.50/2016.

L'eccezione è infondata. Il Collegio rileva che la censura principale proposta dalla ricorrente, di cui al primo motivo di ricorso, investe non il profilo dell'anomalia dell'offerta, bensì la diversa tematica relativa alla mancata attivazione delle verifiche sui costi della manodopera.

4. Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente, seconda graduata, afferma la perentoria violazione dell'art.95, co.10 del Codice dei contratti (d'ora in avanti "il Codice"), in quanto la stazione appaltante avrebbe omesso di verificare la congruità dei costi di manodopera dichiarati dalla prima graduata.

Ad avviso del Collegio, la censura coglie nel segno.

L'art.95, co.10 del Codice ha stabilito l'obbligo per le stazioni appaltanti di sottoporre l'offerta dell'impresa aggiudicataria a rituale verifica dei costi di manodopera, che la stessa ha necessariamente dichiarato in gara. Come anche la

giurisprudenza ha costantemente chiarito, si tratta di una verifica necessaria a prescindere dall'emersione di situazioni di anomalia dell'offerta (cfr., quam multis, Tar Milano, 1.6.2020, n.978).

La demarcazione fra verifica della manodopera, obbligatoria in ogni procedura di appalto, e verifica di anomalia, è piuttosto netta, anche se la verifica dei costi di manodopera può ragionevolmente confluire in quella di anomalia, qualora, per obbligo di legge (cd. anomalia tecnica, ex art. 97, co.3 in caso di utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa), o per scelta discrezionale della stazione appaltante (rif. art. 97, co.6, secondo periodo), la stazione appaltante attivi il relativo subprocedimento (cfr. Consiglio di Stato, 30.9.2020, n.5735).

Ciò, tuttavia, non può obliterare la differente finalità cui le rispettive incombenze sovrintendono:

- la verifica sui costi di manodopera si caratterizza per il carattere vincolato dell'attività e mira alla comprova del rispetto dei minimi salariali e contributivi inderogabili, come fissati dalla contrattazione collettiva, in una logica che sostanzialmente opera in modalità on/off, non tanto e non solo a presidio della regolarità della procedura (e della futura esecuzione dell'appalto), quanto piuttosto a tutela delle maestranze. E' evidente, peraltro, che l'analisi sui costi per la manodopera indicati in gara non sottintende unicamente la verifica della capacità dell'impresa di stimare correttamente la presumibile spesa per tale fattore di produzione (e dunque la congruità della stima in sé considerata), ma, in termini sostanziali, la capacità dell'impresa di assolvere agli obblighi retributivi e contributivi durante il rapporto contrattuale, talchè un importo incongruo non è solo il frutto di un'analisi errata, ma la spia di un potenziale rischio di non correttezza in fase esecutiva (in questo senso, è mutuabile la logica sottesa al subprocedimento di verifica dell'anomalia);

- la verifica di anomalia persegue lo scopo di accertare la sostenibilità economica complessiva dell'offerta, alla luce delle prestazioni contrattuali e di quelle, eventualmente migliorative, dedotte nel progetto tecnico presentato in gara dall'impresa aggiudicataria. Tale attività, secondo l'opinione maggiormente accreditata nel panorama giurisprudenziale, costituisce per la stazione appaltante esercizio di discrezionalità tecnica, di regola insindacabile se non per manifesta erroneità o irragionevolezza (v., quam multis, Consiglio di Stato, 19.10.2020, n.6317).

Nella fattispecie in esame, non consta in atti che la stazione appaltante abbia effettuato la verifica sulla congruità dei costi di manodopera. Anzi, risulta evidente piuttosto la non puntuale comprensione delle problematiche sottese.

Si fa riferimento alle osservazioni che la stazione appaltante ha espresso nella nota prot.n.1669/2020 (confermate anche nella memoria difensiva), versata in atti dalla parte resistente, con la quale la stessa ha fornito ad un concorrente spiegazioni in merito alla regolarità del ribasso ed alla congruità della tariffa praticata dall'aggiudicataria.

In sostanza, la stazione appaltante ritiene sostenibile e non anomala l'offerta della prima graduata, in quanto l'offerta presenta un costo orario unitario di euro 9,47, inferiore in misura pari al 14,61% alla media nazionale (euro 11,09, desunta dalle tabelle ministeriali aggiornate al 21.3.2016) e comunque alla soglia di anomalia (20%); pertanto, l'offerta è stata ritenuta non meritevole di verifica (l'offerta non è anomala in applicazione dei criteri previsti dal D.lgs.n.50/2016, né la piattaforma Consip di negoziazione- Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione- ha coerentemente evidenziato anomalie ai sensi di legge).

In altri termini, la stazione appaltante non ha minimamente considerato la congruità dei costi della manodopera, ritendo di essere esonerata dalla relativa

verifica soltanto in ragione del fatto che il ribasso vincente non fosse anomalo, in applicazione dei criteri matematici di cui all'art.97, co.3 del Codice.

Al riguardo, va evidenziato che il ragionamento sviluppato è frutto, innanzi tutto, di un'argomentazione tecnicamente non corretta.

In primo luogo, la stazione appaltante ha, erroneamente, messo in correlazione il prezzo unitario orario offerto (euro 9,47) con il costo orario medio ponderato (euro 11,09) ricavato in applicazione delle tabelle ministeriali aggiornate, da ultimo, al 21.3.2016. Senonchè l'errore, come ha osservato la difesa della ricorrente, è evidente: il riferimento orario di euro 9,47 è il prezzo (ossia il corrispettivo) unitario che la società affidataria ha proposto alla stazione appaltante per ogni ora di servizio erogato; il riferimento orario di euro 11,09 è, invece, il costo medio che un'impresa del settore sostiene verso il lavoratore in applicazione dei contratti di categoria.

Come risulta evidente, il prezzo non può essere paragonato in modo diretto con il costo, giacchè lo stesso è più ampio, dovendo tenere conto (oltre che del costo per i fattori di produzione, fra cui la manodopera, senza dubbio il più rilevante in un appalto ad alta intensità di lavoro) anche delle spese generali, delle spese aziendali specifiche e, soprattutto, dell'utile d'impresa.

Nella fattispecie, gli elementi da considerare, parametrati a grandezze omogenee, sono:

- da un lato, il ribasso d'asta (ossia il rapporto fra prezzi), calcolato sulla base dell'offerta in rapporto alla base d'asta, pari al 26,63% ((euro 143.990-105.637,85)/143.990);
- da un altro (il più significativo ai fini di che trattasi), il costo unitario (orario) per la manodopera, pari ad euro 8,77, da confrontare (rapporto fra costi) con l'omologo valore medio ponderato ricavato dalle tabelle ministeriali (cfr. tabelle di cui al DM Lavoro, aggiornato al 21.3.2016, versate in atti), pari ad euro 11,09 (così

come determinato dalla stessa stazione appaltante e richiamato nella suddetta nota prot.n.1669/2020). Considerando tale rapporto, il costo per manodopera dichiarato dall'affidataria è inferiore in misura pari al 20,91% rispetto al valore tabellare ((euro 11,09-8,77)/11,09).

Pur nella piena consapevolezza, da parte del Collegio, del valore indiziario e non cogente dei valori incorporati nelle suddette tabelle ministeriali, il carattere "labour intensive" dell'appalto e le evidenze matematiche che precedono (soprattutto quelle sui costi della manodopera, che espongono comunque valori inferiori, di entità non trascurabile, ai parametri di riferimento, che a loro volta esprimono "valori medi"), unitamente all'obbligo sancito dall'art.95, co.10 del Codice, e disatteso nei fatti, avrebbero dovuto indurre la stazione appaltante a sottoporre ad attenta analisi di congruità i costi di manodopera dichiarati dall'impresa prima graduata.

Ad ogni modo, posto che la stazione appaltante non ha comprovato di avere sottoposto l'offerta della prima graduata alla specifica verifica sulla congruità della manodopera, e che a ciò era tenuta in forza dell'art.95, co.10 del Codice (evidentemente, per quanto già chiarito, a prescindere dalla ricorrenza di situazioni di offerta anormalmente bassa), occorre valutare se la congruità possa essere comunque dirsi acclarata in giudizio, sulla base dell'orientamento per cui, in applicazione del principio di cui all'art.21 octies co.2, primo periodo, L.n.241/90, l'omessa verifica degrada a mera irregolarità se tale congruità venga aliunde comprovata (cfr. Tar Salerno, 1.6.2020, n.623; Tar Bari, 9.3.2020, n.370; Tar Palermo, 14.5.2019, n.1321).

Avuto riguardo alle contrapposte prospettive fornite dalle parti in giudizio, il Collegio, con ordinanza n. 906/2020, ha disposto la verificazione, "a cura del Direttore dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Salerno (o di un funzionario da lui delegato), e con facoltà di avvalersi di altra struttura dipendente dall'Ispettorato

Nazionale del Lavoro, volta ad accertare la compatibilità dei costi di manodopera indicati nell'offerta dalla società SSD s.r.l., pari complessivamente (ossia per l'intera forza lavoro da impiegare nell'esecuzione dell'appalto) ad euro 97.940,90 iva esclusa per le 11.155,20 ore previste nella lex specialis di gara per nove mesi di servizio, con i minimi salariali e retributivi e, più in generale, con gli oneri inderogabili previsti dal ccnl applicato dalla società stessa (vigilanza privata investigazione e servizi fiduciari- cisal terziario)". Nel suddetto provvedimento, il Collegio ha altresì precisato che "sarà onere delle parti fornire senza dilazione al soggetto incaricato della predetta verificazione, se richiesti, eventuali documenti o chiarimenti pertinenti alla definizione della questione emarginata, semprechè di tali circostanze se ne dia poi espressa e specifica contezza nella relazione di verificazione, e con espresso avvertimento che la mancata collaborazione con il verificatore sarà valutata ai sensi dell'art.64, co.4 cpa".

Nella relazione depositata il 3.11.2020, i verificatori, all'uopo individuati dal Direttore dell'ispettorato territoriale del Lavoro di Salerno, hanno rappresentato che la società controinteressaata non ha ottemperato alle reiterate richieste di avere a disposizione il Libro Unico del Lavoro, depositando i relativi solleciti all'uopo effettuati e concludendo in tal modo: "Dalla visura degli Emens trasmessi dalla predetta società all'Inps, per il periodo da maggio ad agosto 2020, e da noi estrapolati dal sito Net Inps è stato possibile rilevare l'imponibile delle 5 unità coinvolte nel contratto de quo, indi si è proceduto, in via prognostica (conoscendo l'imponibile delle tre mensilità riportate dal sito Inps) a calcolare la media mensile per singolo lavoratore; moltiplicando detto dato per 8 (i mesi di durata dell'appalto) si è ottenuto l'imponibile dei lavoratori per l'intera durata dell'appalto medesimo: secondo tale calcolo l'imponibile totale dei lavoratori corrisponderebbe a euro 52.161,99.

Per converso, si evidenzia che il suddetto dato viene calcolato con approssimazione, in quanto a causa della riferita indisponibilità del L.U.L. (dovuta alla sua mancata esibizione da parte della società resistente) questo Ufficio non ha avuto cognizione delle singole voci che compongono l'imponibile e del distinto ammontare. Da quanto sopra rappresentato ne consegue che non sono presenti elementi univoci per poter calcolare con certezza o meglio accertare "la compatibilità dei costi di manodopera" dei lavoratori coinvolti nell'appalto con i salari minimi previsti dal CCNL di riferimento e/o con quelli previsti dalle tabelle ministeriali".

Nel corpo della relazione, i verificatori hanno altresì chiarito: "Si precisa, inoltre, che la retribuzione prevista dal CCNL Vigilanza privata e servizi fiduciari, si divide in due parti: una dedicata ai lavoratori assunti da imprese operanti nella vigilanza privata e un'altra dedicata ai lavoratori assunti nelle imprese operanti nei servizi fiduciari; pertanto sia i livelli che le mansioni delle due categorie si differenziano. Se consideriamo le 5 unità lavorative assunte con CCNL Servizi Fiduciari, secondo la tabella ministeriale ed analizzando gli ultimi due livelli previsti, possiamo ipotizzare un costo della manodopera per le ore previste dall'appalto de quo. In particolare si ha:

- livello E (dipendenti che svolgono mansioni del livello D, assunti da 13 a 24 mesi) la cui retribuzione mensile minima corrisponde a euro 1480,70, il cui costo orario (risultante dall'applicazione del divisore mensile (173) alla retribuzione mensile) è di euro 11,30;
- livello F (dipendenti che svolgono mansioni del livello D, per i primi 12 mesi di assunzione) la cui retribuzione mensile minima corrisponde a euro 1365,01 il cui costo orario (risultante dall'applicazione del divisore mensile (173) alla retribuzione mensile) è di euro 10,54.

Nel primo caso, come è evidente, il costo della manodopera rappresentato dal prodotto tra detta paga base e il monte ore complessivo previsto in appalto (11,30 x 11.155,20) corrisponde ad euro 126.053,76; nel secondo caso (10,54 x 11.155,20) il costo della manodopera corrisponde a 117,575,80".

In primo luogo, il Collegio ritiene opportuno valutare il comportamento tenuto dalla società controinteressata nel corso della verificazione, ai fini dell'art.64, co.4 cpa, così come preavvertito nell'ordinanza che l'ha disposta, con particolare riferimento alla messa a disposizione del Libro Unico del lavoro (ossia del documento che rappresenta lo stato effettivo di ogni singolo rapporto di lavoro).

Nella memoria difensiva depositata il 23.11.2020, la controinteressata ha contestato il fatto di non avere trasmesso il suddetto Libro Unico del Lavoro, allo scopo allegando (cfr. allegati depositati il 18.11.2020), fra l'altro, diverse interlocuzioni via mail con i verificatori e, da ultimo, la pec del 23.10.2020, ore 15,25, con la quale avrebbe trasmesso il suddetto documento, a fronte dell'ennesimo sollecito avanzato da un verificatore, che evidenziava di non avere ricevuto, in modo completo, la documentazione richiesta per la mancanza del Libro Unico del Lavoro.

Al riguardo, il Collegio osserva:

- per la pec del 23.10.2020, ore 15,25 (come per le restanti mail), è stata versata in atti la mera stampa dell'invio, senza peraltro alcuna ricevuta di consegna, dunque, in definitiva, senza prova di ricezione effettiva da parte del verificatore;
- la relazione di verificazione è stata depositata il 3.11.2020 (successivamente alla pec del 23.10.2020), e la società avrebbe senz'altro avuto la possibilità (come del resto in precedenza) di effettuare un ulteriore invio, anche con modalità alternative (si osserva, peraltro, che l'Ispettorato territoriale coinvolto ha sede nella medesima provincia in cui opera la società e che, dunque, poteva, al più, essere agevolmente

utilizzata una modalità alternativa di consegna, con corriere o brevi manu, es. mediante supporto informatico, tipo cd/dvd rom, o cartaceo);

- anche nella memoria difensiva del 23.11.2020, la società si è limitata ad affermare l'avvenuta consegna, senza provvedere al deposito in giudizio del Libro Unico, circostanza che, al di là delle paventate difficoltà di trasmissione, avrebbe dimostrato la volontà di mettere a disposizione il documento in questione, perlomeno del Collegio, ai fini delle relative valutazioni.

Quanto precede- tenuto vieppiù conto del deficit procedimentale in cui è incorsa la stazione appaltante in merito alla verifica sui costi di manodopera nonchè degli elementi acquisiti nel corso del giudizio- suggerisce al Collegio di valutare la non funzionale collaborazione con l'organismo verificatore quale argomento di prova, a favore della ricorrente e a sfavore della controparte, in applicazione del principio di cui all'art.64, co.4 cpa, peraltro espressamente richiamato nell'ordinanza n.906/2020 (v. conf. Tar Salerno, 28.1.2020, n.152; Tar Napoli, 8.2.2019, n.697).

La mancata collaborazione all'esecuzione della verificazione è infatti risultata:

- determinante, in quanto ha impedito al verificatore di rispondere in modo compiuto ed esaustivo al quesito peritale;
- confermativo del contesto di opacità emerso dalle risultanze di gara, che delinea quindi un chiaro sospetto di non correttezza circa la dichiarazione resa circa i costi di manodopera e, più in generale, di affidabilità nell'adempimento degli obblighi retributivi verso le maestranze.

Ad ogni buon conto, il Collegio procede ad esaminare il dettaglio delle valutazioni compiute dai verificatori.

In ordine al modus operandi utilizzato da questi, la difesa della controinteressata, nella memoria difensiva depositata il 23.11.2020, eccepisce che gli stessi, piuttosto che analizzare la congruità dell'offerta, in una prospettiva cioè ex antea, si siano in verità concentrati sull'esecuzione del contratto, travalicando quindi la prospettiva e

la ratio dell'incarico conferito, ed evidenziando altresì come la cognizione del giudice amministrativo sia limitata alla fase di selezione del contraente e non, per l'appunto, a quella di esecuzione.

L'eccezione in parola non risulta convincente.

Come si ricordava poco sopra, la verifica sulla congruità della manodopera, pretermessa dalla stazione appaltante in quanto ritenuta assorbita dalla non anomalia in senso tecnico dell'offerta (giacchè non si sono verificate le condizioni di cui all'art.97, co.3 D.lgs.n.50/2016), mira a stabilire se sia credibile il costo dichiarato in gara, al duplice fine di appurare la regolarità della procedura, e al contempo di salvaguardare indirettamente i diritti delle maestranze. E ciò, tanto più alla luce di quanto previsto all'art.14 del capitolato speciale in punto di clausola sociale e obbligo di riassorbimento dei livelli occupazionali (il mantenimento di tali livelli si rivelerebbe privo di significato se fosse consentito di non rispettare, anche in via di fatto, i diritti del personale riassorbito).

Ad avviso del Collegio, la verifica delle retribuzioni dichiarate all'Inps in fase esecutiva, specie se in assenza del documento principale (Libro Unico del Lavoro) e in considerazione della mancanza di una puntuale verifica a cura della stazione appaltante durante l'iter di gara, costituisce un ragionevole supporto probatorio propedeutico al riscontro del quesito peritale.

Dalla lettura della relazione di verificazione, pur con la riserva conclusiva apposta in ragione della mancata trasmissione del Libro Unico del Lavoro, si rileva altresì:

- secondo le analisi dei verificatori sul ccnl applicato dall'affidataria ("Vigilanza-Servizi fiduciari"), applicando le tabelle ministeriali il costo orario previsto da tale fonte è sempre superiore all'importo di euro 8,77 dichiarato in gara, anche per i profili contrattuali inquadrati al livello minimo (livello F);
- per n.4 unità fra le risorse attualmente impiegate, l'inquadramento applicato (settimo livello) non sarebbe conferente con il predetto ccnl, che ne prevede sei;

- dalla lettura dei modelli Emens delle 5 unità utilizzate nell'appalto, si evincerebbe, per gli otto mesi di durata dell'appalto, un imponibile totale dei lavoratori, pari a euro 52.161,99.

La difesa della controinteressata contesta le osservazioni dei verificatori, replicando:

- che il ccnl applicato è il "CCNL Vigilanza Privata Investigazione Servizi Fiduciari – CISAL Terziario", diversamente da quanto ritenuto;
- che le unità coinvolte sono in effetti sette, ma solo cinque assorbite dal precedente assuntore, per cui la base di calcolo sarebbe errata;
- il coefficiente mensile utilizzato per determinare il costo del lavoro (173 ore) non corrisponde a quello in essere, pari a 208 ore, in applicazione dell'istituto cd. del lavoro discontinuo.

In proposito, il Collegio rileva che le argomentazioni della controinteressata non contribuiscono in alcun modo a diradare i dubbi sulla congruità dei costi e, quindi, sull'affidabilità in ordine al rispetto delle giuste retribuzioni, non senza tacere (come già evidenziato) dello scostamento di oltre il 20% che i costi indicati in gara palesano rispetto ai valori tabellari.

In particolare, il Collegio evidenzia che, tanto la memoria difensiva del 23.11.2020 quanto la perizia di parte, allegata alla predetta memoria, non smentiscono i dati emersi dalla consultazione dei dati riscontrati sui modelli Emens, i quali recano una stima complessiva, rapportata a 5 lavoratori per 8 mesi, di costi per manodopera pari ad euro 52.161,99.

Il Collegio evidenzia inoltre che, sebbene la controinteressata abbia spiegato che sussistono due risorse lavorative non assorbite dal precedente gestore e abbia quindi depositato i modelli Unilav (comprovanti la denunzia di assunzione) di tali unità aggiuntive, non abbia tuttavia depositato anche i relativi Emens (comprovanti le retribuzioni nel periodo in questione). Peraltro, anche ipotizzando

(per mera congettura) di stimare il valore complessivo ricavato dalla consultazione dei modelli Emens su sette unità e per nove mesi (considerando il periodo indicato nella lex specialis, e non la durata lievemente inferiore del contratto in corso), si avrebbe un importo complessivo pari ad euro 82.155,13 (52.161,99/8 = 6.520,24 = costo mensile medio per n.5 unità; 58.682,24 = costo totale per n.9 mesi e n.5 unità; 58.682,24 x2/5= euro 23.472,9 = costo totale due unità aggiuntive su 9 mesi; euro 58.682,24 + 23.472,9 = euro 82.155,13 = costo totale per nove mesi su sette unità), ben lontano dal valore dichiarato in gara, pari ad euro 97.940,90.

Concludendo sul punto, da quanto sopra argomentato emerge la violazione dell'art.95, co.10 del Codice da parte della stazione appaltante, che ha omesso di verificare i costi di manodopera dichiarati dall'operatore affidatario. Né la correttezza di tale stima, sulla quale convergono altresì i dubbi alimentati dall'evidente scostamento rispetto ai parametri tabellari, risulta altrimenti comprovata in giudizio, vieppiù in ragione delle risultanze della verificazione, pregiudicate dal comportamento non collaborativo tenuto dalla controinteressata.

Va pertanto riconosciuta, anche in applicazione del principio di cui all'art.64, co.4 cpa, la fondatezza del motivo di ricorso indicato al punto 4.1 della parte in fatto della presente sentenza e, per l'effetto, si impone l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata con determinazione a cura del RUP dell'8.4.2020, di cui al prot.n.1772/2020.

L'accoglimento del predetto motivo consente peraltro di assorbire le restanti doglianze prospettate con il ricorso introduttivo.

5. Il Collegio passa quindi ad esaminare le domande di declaratoria del diritto a conseguire l'aggiudicazione e subentrare nell'esecuzione contrattuale, previa declaratoria di inefficacia del contratto in essere, formulate dalla parte ricorrente ai sensi dell'art.133, lett. e) n.1 cpa in sede di giurisdizione esclusiva.

In merito, il Collegio ritiene che, nella fattispecie, si debba richiamare l'applicazione dell'art.122 cpa, non ravvisandosi alcuna delle ipotesi di cui agli artt.121 o 123 cpa.

Tale disposizione prevede che: "Fuori dei casi indicati dall'articolo 121, comma 1, e dall'articolo 123, comma 3, il giudice che annulla l'aggiudicazione [definitiva] stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta".

In applicazione della norma sopra citata, tenuto conto che, per quanto consta agli atti, il contratto in essere con la controinteressata giungerà prossimamente alla scadenza il 31.12.2020, il Collegio ritiene non opportuna la declaratoria di inefficacia dello stesso, in quanto il rapporto è ormai prossimo all'esaurimento e le eventuali procedure di cambio d'appalto non potrebbero agevolmente perfezionarsi nel residuo tempo a disposizione, nè si realizzerebbero in tale ipotesi gli interessi della ricorrente e della stazione appaltante.

Laddove invece il rapporto contrattuale insorto in relazione alla procedura selettiva di cui trattasi fosse prorogato dalla stazione appaltante, nel rispetto delle normative vigenti, il Collegio ritiene corretto e conferente ai prefati interessi stabilire che- previe le verifiche di rito previste dal Codice dei contratti sul possesso dei requisiti per contrarre con la p.a. in capo alla società ricorrente- il rapporto contrattuale insorto con la società controinteressata venga privato di efficacia nello stretto temine necessario all'espletamento delle suddette verifiche di rito e delle procedure di cambio di appalto e, in ogni caso, non oltre il 31.1.2021. In tale ipotesi, l'inefficacia conseguirà all'esito della comunicazione formalmente inviata dalla

stazione appaltante alla ditta uscente (odierna controinteressata) e a quella subentrante (odierna ricorrente), con indicazione della data di subentro.

6. Conclusivamente, per tutto quanto precede, il ricorso va accolto, ai sensi e nei limiti di cui in motivazione, e per l'effetto va annullata l'aggiudicazione disposta con atto dell'8.4.2020, prot.n.1772/2020, a firma del RUP nominato dal Tribunale Ordinario di Nocera Inferiore.

Resta inteso quanto indicato al paragrafo precedente, per la relativa finalità conformativa, nell'ipotesi di prosecuzione dell'attuale rapporto contrattuale oltre il 31.12.2020.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza congiunta del Ministero resistente e della società controinteressata, per venire liquidate come in dispositivo.

Il compenso spettante ai Verificatori va posto a carico delle stesse parti soccombenti, per essere quantificato come indicato in dispositivo, avuto riguardo all'impegno professionale e agli esiti della prestazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione Staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento di aggiudicazione dell'8.4.2020 prot.n.1772/2020.

Condanna altresì il Ministero della Giustizia e la società controinteressata, come in epigrafe citati e rappresentati, al pagamento, in ragione della metà ciascuno, delle spese di giudizio in favore della ricorrente, che liquida in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, se versato.

Il compenso da corrispondere ai Verificatori, nelle persone delle dott.sse Maria Carracino e Giovanna Sarno, liquidato in euro 500,00 (cinquecento/00), oltre accessori di legge, se dovuti, in favore di ciascun Verificatore, è posto a carico del

Ministero della Giustizia e della società controinteressata, in ragione della metà ciascuno.

Manda alla Segreteria per la comunicazione della presente sentenza alle parti, nonché ai Verificatori, presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Salerno.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2020, in videoconferenza sulla piattaforma Team, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Igor Nobile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Igor Nobile	**Nicola Durante**

IL SEGRETARIO