

Publicato il 18/05/2021

N. 01249/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00599/2021 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 599 del 2021, proposto da:

Fiumadea S.r.l. Impresa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore Zaza e Giulio Talamona, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Piano Sociale di Zona S8, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabrina Caiazza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Vallo della Lucania, Comune di Ascea, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Saturno Onlus Soc. Coop. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Iannelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento del Piano Sociale di Zona S8 di annullamento in autotutela della determina n. 64 del 15.3.2021 di affidamento alla FIUMADEA del servizio di gestione Nido nel Comune di Ascea (CIG 8647553A7A);
- della determina dirigenziale del Piano Sociale di Zona S8 n. 139 del 14.4.2021, di annullamento in autotutela della determina n. 64 del 15.3.2021;
- della comunicazione del Piano Sociale di Zona S8 prot. n. 1298 dell'1.3.2021 di invito alla partecipazione alla procedura di manifestazione d'interesse n. 4674 del 20.10.2020 – Lotto n. 2, in toto e con particolare riferimento all'art. 2 nella parte in cui dispone letteralmente che “il ribasso non potrà riguardare le spese del personale, nel caso l'Offerta verrà immediatamente esclusa”;
- ove e per quanto lesiva, della determina a contrarre n. 37 dell'1.3.2021 non conosciuta, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti o integrativi;
- ove e per quanto lesivi, dei verbali tutti della procedura di affidamento oggetto di causa, con particolare riferimento ai verbali dell'11.3.2021 e del 13.4.2021, non conosciuti, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti o integrativi;
- ove e per quanto lesiva, della determina dirigenziale di aggiudicazione n. 64 del 15.3.2021;
- ove e per quanto lesivo, dell'avviso di manifestazione d'interesse prot. n. 4674 del 20.10.2020;
- ove e per quanto lesivo, del silenzio rifiuto rispetto alla istanza in autotutela trasmessa in data 15.4.2021;
- ove e per quanto lesivo, del "sistema dei servizi per la prima infanzia dell'Ambito S8" così come approvato con delibera del Coordinamento istituzionale n. 7 del 30.6.2020, non conosciuto, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti o integrativi;
- ove e per quanto lesivi, di tutti gli ulteriori provvedimenti presupposti, consequenziali e connessi, anche non conosciuti, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Piano Sociale di Zona S8 e di Saturno Onlus Soc. Coop. a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2021 il dott. Igor Nobile, in videoconferenza sulla piattaforma Team, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale, ai sensi dell'art.25, co.1 d.l. n.137/2020, convertito dalla L.n.176/2020 e come novellato dal d.l. n.183/2020 e s.m.i.;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato a mezzo pec il 21.4.2021 ai soggetti in epigrafe, depositato in pari data, la ricorrente in epigrafe ha adito questo Tribunale per l'annullamento, previa sospensione:

- del provvedimento del Piano Sociale di Zona S8 di annullamento in autotutela della determina n. 64 del 15.3.2021 di affidamento alla Fiumadea del servizio di gestione Nido nel Comune di Ascea (CIG 8647553A7A);
- della determina dirigenziale del Piano Sociale di Zona S8 n. 139 del 14.4.2021, di annullamento in autotutela della determina n. 64 del 15.3.2021;
- della comunicazione del Piano Sociale di Zona S8 prot. n. 1298 dell'1.3.2021 di invito alla partecipazione alla procedura di manifestazione d'interesse n. 4674 del 20.10.2020 – Lotto n. 2, in toto e con particolare riferimento all'art. 2 nella parte in cui dispone letteralmente che “il ribasso non potrà riguardare le spese del personale, nel caso l'Offerta verrà immediatamente esclusa”;
- ove e per quanto lesiva, della determina a contrarre n. 37 dell'1.3.2021 non conosciuta, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti o integrativi;
- ove e per quanto lesivi, dei verbali tutti della procedura di affidamento oggetto di causa, con particolare riferimento ai verbali dell'11.3.2021 e del

13.4.2021, non conosciuti, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti o integrativi;

- ove e per quanto lesiva, della determina dirigenziale di aggiudicazione n. 64 del 15.3.2021;

- ove e per quanto lesivo, dell'avviso di manifestazione d'interesse prot. n. 4674 del 20.10.2020;

- ove e per quanto lesivo, del silenzio rifiuto rispetto alla istanza in autotutela trasmessa in data 15.4.2021;

- ove e per quanto lesivo, del "sistema dei servizi per la prima infanzia dell'Ambito S8" così come approvato con delibera del Coordinamento istituzionale n.7 del 30.6.2020, non conosciuto, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti o integrativi;

- ove e per quanto lesivi, di tutti gli ulteriori provvedimenti presupposti, consequenziali e connessi, anche non conosciuti, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti.

2. Con il provvedimento impugnato, in particolare, la stazione appaltante ha disposto l'annullamento in autotutela della precedente determina n.27 del 1.3.2021 con la quale, in esito alla procedura comparativa espletata (con interpello di tre operatori), ha disposto l'affidamento diretto del servizio ai sensi dell'art.36, co.2 lett. a) D.Lgs.n.50/2016 alla ricorrente, collocata in prima posizione nella graduatoria, formata attraverso il criterio del minor prezzo. L'atto di annullamento è motivato sulla base del fatto che l'offerta economica della Fiumadea, proponendo un ribasso (complessivo sul prezzo a base d'asta) del 3%, comprensivo anche della quota di oneri di gestione, determinati dalla stazione in misura esattamente corrispondente, e unica componente della base d'asta ribassabile, ha finito per determinare un ribasso delle spese per personale, non ammesso a pena di esclusione dalla lettera di invito di cui alla nota prot.n.1298 del 1.3.2021. Nello specifico, l'offerta economica presentata dalla Fiumadea assomma ad euro 67.686,11 (netto iva) per i sette mesi di durata prevista dell'affidamento, a fronte del (solo) costo

per personale determinato dalla stazione appaltante mensilmente in euro 9.678,16, pari ad euro 67.747,12 (netto iva) per i sette mesi di durata totale; in altri termini, l'offerta economica presentata dalla prima graduata risulta, ex sé, di importo inferiore al costo per spese di personale determinato dalla stazione appaltante nella lex specialis, talchè risulta integrata la fattispecie espulsiva, dalla stessa prevista, dell'avvenuto ribasso sulle spese di personale, come quantificate nella lex specialis.

3. Con i motivi di ricorso, come meglio articolati nel relativo atto processuale, la ricorrente contesta che il provvedimento di annullamento in autotutela del precedente atto di affidamento del servizio è viziato, in quanto:

- non sussiste alcuna violazione della lex specialis, da parte della ricorrente, in quanto la citata previsione, nel prevedere l'inammissibilità di ribassi sulle "spese del personale" andrebbe interpretata in modo conforme a legge, ossia come riferibile esclusivamente agli oneri inderogabili; talchè sarebbe illegittima, in primo luogo, la pretesa della stazione appaltante di imporre ai concorrenti l'applicazione di un determinato ccnl e, per l'effetto, di imporre il costo non ribassabile del lavoro (al di là dei minimi inderogabili fissati direttamente dalla legge ovvero dal ccnl applicato dall'impresa partecipante). Nella fattispecie, la stazione appaltante ha fondato la relativa quantificazione applicando la tabella retributiva predisposta in sede di rinnovo del CCNL Cooperative sociali, che prevede un costo più alto rispetto al ccnl applicato (legittimamente) dalla ricorrente (ccnl Aninsei), il quale prevede costi del lavoro sensibilmente più bassi, come meglio rappresentati nella perizia depositata in atti a firma del consulente del lavoro;
- sussiste la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, ai sensi dell'art.83, co.8 D.Lgs.n.50/2016 (Codice dei contratti pubblici), in quanto nessuna disposizione di legge consente alla stazione appaltante di escludere un operatore economico che abbia proposto un'offerta rispettosa dei minimi salariali inderogabili;

- la stazione appaltante avrebbe dovuto, prima di adottare la determinazione di autotutela, attivare il contraddittorio procedimentale con la ricorrente, ai sensi dell'art.7 L.n.241/90, essendo già intervenuto il provvedimento di aggiudicazione/affidamento del servizio.

4. In data 5.5.2021 si è costituita in giudizio la società controinteressata, per avversare i motivi di ricorso. Con memoria difensiva, successivamente depositata, si contestano le argomentazioni ex adverso formulate, osservandosi che:

- la stazione appaltante ha correttamente interpretato e applicato la lex specialis, la quale, a chiare lettere, non consentiva alcun ribasso sul costo del personale. Tale previsione era coerente con la mancata previsione, nella modulistica dichiarativa in sede di offerta economica, dell'indicazione dei costi sostenuti per la manodopera e, ulteriormente, della predeterminazione del costo stimato, effettuata a monte dalla stazione appaltante nella lettera di invito. La parte ribassabile della base d'asta era stata quindi individuata dalla stazione appaltante con riguardo esclusivo agli oneri di gestione;

- non corrisponde al vero che la suddetta clausola di lex specialis avrebbe imposto al concorrente l'applicazione di uno specifico ccnl: una cosa è imporre che l'offerta non possa superare il costo minimo siccome stimato dalla stazione appaltante per spese di personale, altro imporre di sostenere effettivamente quel costo minimo o di applicare un determinato ccnl. Si tratta, peraltro, di clausole ampiamente diffuse nell'ambito degli affidamenti labour intensive, finalizzate ad evitare che l'eccessiva concorrenza fra le imprese possa pregiudicare l'affidabilità del servizio e la tutela delle maestranze, così come ritenuto dal Consiglio di Stato nella sentenza del 30.7.2020, n.4856 ovvero in altre pronunce di questo tribunale (Tar Salerno, sez. I, 18.11.2016, n.2511);

- non rileva la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, che si applicherebbe solo alle regole formali propedeutiche all'ammissione e alla partecipazione alla gara;

- la clausola di *lex specialis* sarebbe dunque pienamente legittima e, ove si opinasse in senso contrario, l'annullamento della stessa determinerebbe la necessità di ripetere la procedura di gara, in quanto la stessa controinteressata avrebbe ben potuto praticare un ribasso superiore;
- la dedotta violazione dell'art.7 L.n.241/90 non rileva, in virtù del principio di dequotazione dei vizi formali, sancito dall'art.21 octies L.n.241/90, atteso che l'esclusione della ricorrente dalla gara deriva de plano dall'applicazione della suddetta clausola della *lex specialis*.

5. In data 7.5.2021, si è costituita in giudizio la stazione appaltante, come in epigrafe citata e rappresentata, per resistere al ricorso. Con successiva memoria difensiva la stessa ha rilevato l'infondatezza delle argomentazioni sollevate da parte ricorrente. Sostiene, in particolare, la stazione appaltante:

- la clausola di *lex specialis*, nel prevedere il limite massimo di ribasso dei costi di manodopera, è pienamente legittima e, soprattutto, rientra nella discrezionalità della stazione appaltante, insindacabile dal giudice amministrativo se non per manifesta illogicità;
- non può ritenersi precluso alla stazione appaltante di inserire previsioni contrattuali a tutela del buon andamento del servizio e, in ultima analisi, a prevenire derive patologiche imputabili a sottostima dei costi per il personale;
- a fronte dell'inequivoca previsione di non ribassabilità, l'esclusione si impone, non essendo ammissibile alcuna disapplicazione della clausola stabilita a pena di esclusione, in coerenza con il consolidato orientamento che, nelle gare pubbliche, non ammette la disapplicazione della *lex specialis*, anche ove mai illegittima (salva la residuale ipotesi della nullità, non ricorrente nella fattispecie);
- nel caso in esame, non sussiste alcuna nullità della clausola, per contrasto con l'art.83, co.8 D.Lgs.n.50/2016, ma esercizio del potere discrezionale sussistente in capo all'Amministrazione di stabilire le clausole del contratto di servizio;

- la determina di annullamento dell'aggiudicazione costituisce, nella specie, atto a contenuto sostanzialmente vincolato, talchè non rileva la violazione dell'art.7 L.n.241/90, non risultando nella sostanza parificabile ad un atto di autotutela stricto sensu.

6. All'udienza del 12 maggio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Il ricorso è manifestamente fondato, ai sensi e per le ragioni di seguito rappresentate, e sussistono dunque i presupposti per la sua definizione in forma semplificata, avuto altresì riguardo alle previsioni di cui all'art.120, co.6 cpa, come novellato in ultimo ad opera della L.n.120/2020.

8. In primo luogo, appare fondato il terzo motivo di ricorso, teso a censurare il mancato rispetto dell'art.7 L.n.241/90.

Si rammenta, al riguardo, che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, l'annullamento dell'aggiudicazione (definitiva) è illegittima se non preceduta dall'esperimento delle garanzie partecipative di cui all'art. 7 L.n.241/90 (cfr., *quam multis*, Tar Milano, 4.8.2020, n.1528; Tar Salerno, 4.2.2020, n.199; Consiglio di Stato, 25.9.2019, n.6432).

Non è pertanto condivisibile l'argomentazione secondo cui, nella fattispecie, l'esercizio dell'autotutela sarebbe doverosa, come pretende la stazione appaltante, in ragione della tassatività della prescrizione imposta dalla cennata clausola della *lex specialis* circa la non ribassabilità delle spese del personale. Come noto, infatti, l'autotutela (salvo ipotesi residuali, tradizionalmente ricondotte alla falsità dichiarativa ovvero alla disapplicazione dell'atto illegittimo a seguito di una pronuncia del giudice ordinario) è esercizio pregnante di discrezionalità amministrativa e, come tale, richiede l'interlocuzione con gli interessati (cfr., Tar Trento, 16.10.2020, n.175; Tar Napoli, 1.9.2020, n.3711), oltre alle necessarie valutazioni sulla prevalenza dell'interesse pubblico sotteso (l'adozione di un atto di autotutela non può infatti essere giustificato con la sola, presunta necessità di ripristinare la legalità violata).

In tal senso, non pare irrilevante sottolineare che, nel caso in esame, il contestato ribasso ammonta a ca. 61 euro (offerta di 67.686 a fronte di un costo di manodopera quantificato in euro 67.747), ossia un importo scarsamente significativo (anche in rapporto al valore dell'affidamento) e, con ogni probabilità (v. infra), non indicativo della volontà della società di praticare un vero e proprio ribasso sulla componente dell'offerta relativa alla manodopera.

9. Ad avviso del Collegio, è fondato anche il primo motivo di ricorso, afferente al merito sostanziale della controversia.

Prima di analizzare il punto nodale della questione, attinente alla corretta interpretazione della clausola delle *lex specialis*, si ritiene doveroso rilevare che, con ogni probabilità, la società ricorrente non ha inteso praticare alcun ribasso sul costo della manodopera: l'offerta economica presentata espone, infatti, un ribasso secco del 3%, coincidente con la percentuale massima ribassabile secondo l'indicazione della stazione appaltante (rif. art.1 lettera di invito prot.n.1298 del 1.3.2021) e, altresì, con l'incidenza delle spese di gestione (unica voce di costo ribassabile secondo la lettera di invito).

L'errore commesso dalla ricorrente è stato ragionevolmente indotto dal tenore equivoco della tabella "composizione del costo su base mensile": in tale tabella, infatti, l'incidenza del "costo gestione", percentualmente pari al 3%, non è in realtà parametrata al valore complessivo della base d'asta (ossia il costo della gestione non è il 3% della base d'asta, come si intuirebbe ictu oculi dalla tabella), ma al valore complessivo, su base mensile, delle spese di personale (ossia, il costo relativo alla gestione è stato matematicamente determinato dalla stazione appaltante applicando la percentuale del 3% rispetto alla voce di costo relativo alle spese di personale). Quanto sopra, secondo un'interpretazione orientata secondo il canone di ragionevolezza, potrebbe verosimilmente avere indotto l'operatore economico a confidare nella incontestabilità del ribasso del 3%, in quanto corrispondente (secondo l'evidenza della tabella) all'incidenza della voce "spese di gestione" (unica

voce ribassabile). Non pare peregrina, al Collegio, per quanto sinora chiarito (e tenuto vieppiù conto dell'esiguità dello iato fra costo minimo del personale e offerta economica finale), l'ipotesi della sussistenza di un errore scusabile.

Ciò posto, occorre analizzare il disposto della clausola della lex specialis, la quale stabilisce "Il ribasso non potrà riguardare le spese del personale, nel caso l'Offerta verrà immediatamente esclusa".

Ad avviso della stazione appaltante, e del conforme indirizzo della società controinteressata, la stessa sarebbe inequivoca, nell'imporre il divieto di ribasso sui costi della manodopera e, per l'effetto, nell'imporre l'esclusione a chi ha abbia offerto un prezzo che, matematicamente, fa emergere il mancato rispetto della quantificazione operata a monte dalla stazione appaltante (sia pure per qualche decina di euro, come visto).

Sul punto, l'opzione ermeneutica prospettata dalla ricorrente appare maggiormente persuasiva.

Il Collegio osserva che il tenore della suddetta clausola è, innanzi tutto, tutt'altro che inequivoco, in quanto, nel fare riferimento al divieto di ribasso delle "spese del personale", non correla necessariamente, e con spiccata evidenza, tale ribasso alla quantificazione così come operata dalla stazione appaltante, all'art.1 della lettera di invito. D'altra parte, tale quantificazione è stata operata su calcoli effettuati a monte dalla stazione appaltante, a quanto consta sulla base delle tabelle ricavate dal ccnl Cooperative sociali; sul tema, si potrebbe ritenere che il ribasso vietato operi rispetto ai costi del personale derivanti dall'applicazione del ccnl al quale l'operatore aderisce ovvero- ed è l'opzione sicuramente preferibile- che il limite invalicabile sia rappresentato dalla (sola) quota di oneri inderogabili (cd. minimi salariali) derivante dal ccnl (legittimamente) applicato (in tal senso, v. Tar Roma, 6.11.2019, n.12704; conf. sent. cit., Consiglio di Stato, n.90/2019; Tar Torino, 26.4.2019, n.486; Tar Venezia, n.1117 del 2019).

Questa seconda opzione appare più aderente, in primo luogo, al disposto di cui all'art.97, co.6 D.Lgs.n.50/2016, che non consente deroghe (non fissate

dalla legge) sul costo del lavoro, con esclusivo riguardo ai minimi inderogabili: ammettendo la possibilità che le stazioni appaltanti stabiliscano, attraverso apposite clausole convenzionali, il divieto di ribasso tout court sulla manodopera, si ribalterebbe il sistema previsto nel Codice dei contratti pubblici, che da un lato intende assicurare il principio di libera concorrenza (cfr., Tar Firenze, 9.11.2015, n.1496), e, al contempo, il rispetto dei minimi salariali, in una logica di ponderato equilibrio fra libertà d'impresa e tutela della maestranze.

Inoltre, tale impostazione sarebbe anche coerente con la ratio che ispira l'art.23, co.16 del Codice e, in modo particolare, il penultimo periodo (“nei contratti di lavori e servizi la stazione appaltante, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di quanto previsto nel presente comma”).

L'obbligo che, in forza della prefata disposizione, incombe sulla stazione appaltante di indicare i costi per il personale, desumibili dalle tabelle appositamente redatte dal competente Ministero ovvero aliunde ricavato dall'applicazione dei ccnl di settore, è preordinato, in ultima analisi, alla definizione della base d'asta, e non ad incidere in modo vincolante sui costi della manodopera. Tali costi, del resto, appartengono, in maniera diversificata, a ciascuna impresa, nella propria irriducibile specificità organizzativa e commerciale (v., in tal senso, Tar Salerno, 1.6.2020, n.623) e non possono essere imposti dalla stazione appaltante, tanto meno a pena di esclusione.

Ulteriormente, si condivide l'assunto della ricorrente secondo cui, ove si ammettesse tale stigmatizzata evenienza, si finirebbe con l'imporre, a ciascun operatore economico, l'applicazione di un determinato ccnl, ossia quello utilizzato ai fini dell'individuazione del costo del lavoro da parte della stazione appaltante; non persuade, viceversa, l'argomentazione della controinteressata secondo cui, in siffatta evenienza, non sarebbe comunque imposta l'applicazione del ccnl, quanto (più semplicemente) il costo minimo del personale e, quindi, una mera condizione negoziale.

E' agevole evidenziare, al contrario, che l'imposizione di un costo minimo della manodopera finisce per imporre proprio l'applicazione del ccnl individuato dalla stazione appaltante (o dalle tabelle ministeriali), quanto meno per la componente economica dello stesso: in tale caso, la libertà d'impresa finirebbe per estrinsecarsi con riguardo alla sola parte normativa del ccnl applicato dal concorrente.

A sostegno dell'assunto che precede possono richiamarsi le numerose pronunce della giurisprudenza con riguardo al tema del rispetto delle clausole sociali negli appalti pubblici (cfr., Tar Roma, 2.9.2019, n.10674), ma anche l'orientamento conforme palesato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (v. Linee guida n.13, recanti la "disciplina delle clausole sociali", rif. art.4), che negano recisamente la possibilità di imporre, in gara, l'applicazione di un determinato ccnl, anche se sottoscritto dagli organismi datoriali e sindacali maggiormente rappresentativi.

Nemmeno gli arresti del Consiglio di Stato citati dalle parti intimato consentono di opinare in modo diverso, rilevato in particolare che:

- nella sentenza n.4856 del 30.7.2020, il Consiglio di Stato legittima la previsione del disciplinare di gara che prevedeva il divieto di ribasso sulla manodopera: trattavasi, tuttavia, di un appalto per servizi di call center, in ordine ai quali vi è una specifica disposizione (art. 1, comma 243, n.10, della legge 11 dicembre 2016, n. 232) che impone alle amministrazioni aggiudicatrici di selezionare la migliore offerta al netto delle spese di personale, determinate ai sensi dell'art.23, co.16 del Codice dei contratti pubblici. E' evidente che, a fronte di una puntuale previsione di legge, la previsione recata dal disciplinare si limitava a recepirne le relative previsioni;
- nella sentenza del Consiglio di Stato n.5483 del 21.9.2020, con riguardo al tema in questione, la pronuncia richiama l'orientamento della precedente pronuncia del Supremo Consesso del 23 dicembre 2019, n. 8698, nella quale la questione della legittimità delle previsione recata dalla lex specialis non è stata specificamente affrontata per assenza della relativa impugnazione, posto

che non è revocabile in dubbio che la clausola che preveda l'esclusione tassativa (laddove non sia suscettibile di interpretazione conforme alla legge) non sia suscettibile di né disapplicazione (a cura della stazione appaltante), né di annullamento (ad opera del giudice amministrativo).

Per quanto precede, questo Tribunale ritiene che, in considerazione:

- del tenore non inequivoco della previsione sanzionatoria, nella parte in cui non specifica a quale ccnl si dovesse fare riferimento per la determinazione del costo del personale;
- (anche e soprattutto) della fuorviante indicazione prevista nella tabella di cui all'art.1 della lettera di invito circa l'incidenza dei costi di gestione (unica voce ribassabile), incidenza indicata in misura percentuale (3%, corrispondente a quella di ribasso), senza recare la chiara evidenza dell'entità a cui la stessa era riferita (alla base d'asta, piuttosto che, in realtà, alle spese di personale come calcolate dalla stazione appaltante);
- del valore sostanzialmente irrisorio dello scarto (61 euro);

si imponga l'interpretazione adeguatrice della previsione di *lex specialis*, in senso conforme all'art.97, co.6 D.Lgs.n.50/2016, con l'effetto di ritenere che il divieto di ribasso si limiti, nella circostanza, agli oneri inderogabili (cd. minimi salariali).

Nell'accogliere i suddetti motivi di ricorso, non occorre quindi disporre l'annullamento della suddetta clausola, peraltro oggetto di impugnazione con il ricorso in trattazione, in conformità al consolidato e condiviso orientamento che, in presenza di disposizioni equivoche, impone di privilegiare l'interpretazione conforme a legge del bando di gara, in ossequio alla logica del *favor participationis* (cfr., *quam multis*, Tar Roma, 3.12.2020, n.12968).

Resta inteso che, ad avviso di questo Tribunale, salvo previsione derogatorie di legge, non è legittima la clausola di *lex specialis* che imponga il divieto *tout court* di ribasso sui costi di manodopera, stante il frontale contrasto di tale

impostazione con l'art.97, co.6 D.Lgs.n.50/2016 e, più in generale, con il principio di libera concorrenza negli affidamenti pubblici.

Si rammenta, allo scopo, che tale principio, alla luce del costante orientamento della Corte di Giustizia UE (v. sez. I, 14.6.2007, n.6), i principi generali del diritto comunitario, e in particolare quelli rinvenienti esplicito fondamento nel Trattato UE (rif. art.56 T.f.u.e.), sono direttamente applicabili anche agli appalti sottosoglia.

Il divieto di ribasso sulla manodopera, infatti, si pone in senso antitetico alla libertà d'impresa ed opera a danno della piccola e media impresa, favorendo la standardizzazione dei costi verso l'alto (e imponendo per converso l'applicazione del ccnl individuato dalla stazione appaltante, quanto meno nella parte economica), a vantaggio delle imprese più strutturate e, potenzialmente, a danno della stessa stazione appaltante, che sconterà un minore ribasso. Al contrario, il sistema delineato dall'art.97, co.6 D.Lgs.n.50/2016 non comporta alcuna deminutio di tutela per le maestranze, giacchè sussiste sia l'obbligo (per il concorrente) del rispetto degli oneri inderogabili, in ordine al quale non sono ammesse giustificazioni non aventi fondamento normativo, sia quello della stazione appaltante di approntare, sia durante l'iter selettivo (es. verifica obbligatoria sul rispetto del costo del lavoro ex art.95, co.10, secondo periodo D.Lgs.n.50/2016, e verifica di anomalia, obbligatoria o facoltativa a seconda delle ipotesi previste all'art.97 D.Lgs.n.50/2016), sia durante l'esecuzione del contratto, i previsti controlli.

9. L'accoglimento del ricorso, per i motivi anzidetti, consente- in applicazione del principio di economia processuale- di disporre l'assorbimento del secondo motivo di ricorso, afferente alla violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e, con esso, alla ipotesi, ventilata da parte ricorrente, della nullità della clausola espulsiva, ai sensi dell'art.83, co.8, ultimo comma D.Lgs.n.50/2016.

10. In conclusione, per tutto quanto precede, il ricorso merita accoglimento, ai sensi di cui in motivazione, e per l'effetto occorre disporre l'annullamento

del provvedimento di cui alla determina n.139 del 14.4.2021, adottata dalla stazione appaltante denominata Piano Sociale di Zona S8.

Le spese di giudizio possono nondimeno venire compensate, avuto riguardo alla complessità delle questioni giuridiche sottese.

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 di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento di cui alla determina n.139 del 14.4.2021 adottata dalla stazione appaltante Piano Sociale di Zona S8.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2021, in videoconferenza sulla piattaforma Team, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Igor Nobile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Igor Nobile

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO