

Publicato il 18/11/2022

N. 07131/2022 REG.PROV.COLL.
N. 04892/2022 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4892 del 2022, proposto da Cooperativa Sociale La Rete, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Attilio Mignone e Giulio Talamona, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giulio Talamona in Napoli, via Generale Giordano Orsini n. 40;

contro

Ambito Territoriale N21, non costituito in giudizio;

Comune di Casalnuovo di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Luisa Errichiello e Luigi Schiavone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Cooperativa Sociale Fleming S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Affinito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- a) Della determinazione del Comune di Casalnuovo n. 224 del 19.9.2022 (reg. gen. 1640) di aggiudicazione alla controinteressata del servizio di assistenza domiciliare socio assistenziale per anziani ed altre i soggetti fragili residenti dell'ambito territoriale n21;
- b) Ove e per quanto lesivi, del disciplinare di gara e del Capitolato speciale di appalto;
- c) Ove e per quanto lesiva, della determina a contrarre n. 495 del 6.12.2021 non conosciuta, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti o integrativi;
- d) Ove e per quanto lesivi, dei verbali tutti della procedura di affidamento oggetto di causa, non conosciuti, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti o integrativi;
- e) Ove e per quanto lesiva, della nota prot. prot n. 0034914 del 19/09/2022, non conosciuta, così come richiamata nel provvedimento impugnato sub a);
- f) Ove e per quanto lesiva, della nota del Comune di Casalnuovo prot. n. 34081 del 13.9.2022;
- g) Ove e per quanto lesivo, del silenzio rifiuto rispetto alle istanze in autotutela trasmesse in data 3.8.2022 e 14.9.2022;
- i) Ove e per quanto lesivo, del silenzio rifiuto rispetto alla istanza di accesso agli atti trasmessa in data 3.10.2022;
- h) 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 del Comune di Casalnuovo di Napoli e di Cooperativa Sociale Fleming S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2022 la dott.ssa Germana Lo Sapia 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:

-è stato impugnato il provvedimento di aggiudicazione n. 224 del 19.9.2022 - reg. gen. 1640- della procedura negoziata ex art. 36 comma 2 lett. b) e comma 6 del D. Lgs. n. 50/2016 per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare socio assistenziale per anziani ed altri soggetti fragili residenti nell'ambito territoriale n. 21 (CIG 8992354545);

-l'azione di annullamento – ammissibile nei limiti in cui ha ad oggetto tale determinazione lesiva indicata in epigrafe sub a) e non gli atti endoprocedimentali elencati con clausola di mero stile– è stata introdotta dalla seconda classificata e si fonda su un'unica doglianza consistente nella violazione degli artt. 95 comma 10 e 97 comma 5 lett. d) d.lgs. 50/2016;

-in particolare, la ricorrente lamenta che l'amministrazione non ha proceduto alla verifica di congruità del costo del personale indicato nell'offerta economica, visto lo scostamento del costo indicato nell'offerta economica rispetto dal costo "tabellare" e, come precisato nel corpo del ricorso, ai trattamenti minimi salariali;

-ad avviso di parte ricorrente, tale valutazione avrebbe dovuto effettuarsi doverosamente prima dell'aggiudicazione, anche a prescindere dalla configurabilità dell'offerta come *anomala* ai sensi dell'art. 97 comma 3 del d.lgs. 50/2016 (sospetto di anomalia, nel caso di specie, non ritenuto configurabile e neanche oggetto di contestazione in questo giudizio);

Si sono costituite in giudizio l'amministrazione resistente e la controinteressata;

Ritenuto che sussistano i presupposti per la decisione della controversia in forma semplificata ex art. 60 c.p.a., essendo pienamente integrato il

contraddittorio e dovendo la decisione fondarsi su un' unica questione di diritto;

Ritenuto che il ricorso sia fondato;

Osservato, in particolare, che l'interpretazione letterale dell'art. 95, comma 10 del d.lgs. 50/2016 induce a ritenere che la verifica di congruità del costo della manodopera, da effettuarsi prima dell'aggiudicazione riguardi, nello specifico, il rispetto dei minimi salariali retribuiti previsti dalla legge o dalle fonti da esse autorizzate, come si evince dalla chiara prescrizione in tal senso contenuta nell'art. 97 comma 5 lett. d) del d.lgs. 50/2016, cui rinvia il comma 10 dell'art. 95 sopra citato, cosicché spetta all'amministrazione verificare se *"il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16"*; ciò, in quanto, nel complessivo costo del lavoro per il cui valore rilevano anche le situazioni economico-finanziarie delle singole organizzazioni imprenditoriali, la componente di derivazione legale o contrattuale del trattamento salariale minimo è inderogabile ai sensi di quanto previsto dall'art. 97 comma 6 del d.lgs. 50/2016 (*"Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'articolo 100 del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81"*);

Ritenuto che il criterio dell'interpretazione letterale del testo normativo (Cass. civ. Sez. Unite, 25 luglio 2022, n. 23051; T.A.R. Veneto Venezia Sez. I 29 agosto 2017, n. 809), che porta alle conclusioni appena rappresentate, debba plasmarsi con quello sistematico (così risolvendosi l'apparente dualismo, presente nell'art. 12 delle disp. att. c.c., tra lettera *"significato proprio delle parole secondo la connessione di esse"* e spirito o *ratio "intenzione del legislatore"*) e che, a tale scopo, sovviene la copiosa giurisprudenza secondo cui il rispetto dei trattamenti salariali minimi risponde all'esigenza di tutela del diritto di rango costituzionale dei lavoratori alla giusta ed equa retribuzione, con il conseguente obbligo dell'amministrazione di verificare tale conformità, anche

laddove non si verta in ipotesi di offerta da sottoporre al giudizio di anomalia per legge (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 16 marzo 2020 n. 329; T.A.R. Lazio Latina Sez. I, 23 luglio 2020, n. 287; *“la gravità della conseguenza giuridica dell'espulsione dalla gara segnala, sul piano sostanziale, la rilevanza dei beni giuridici tutelati attraverso l'imposizione della prescrizione normativa, che intende garantire la tutela del lavoro sia sotto il profilo della applicazione dei contratti collettivi (e, quindi, della tutela della retribuzione dei lavoratori secondo l'art. 36 Cost.), sia sotto il profilo della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 32 Cost., ma anche secondo e terzo comma dell'art. 36 Cost., in cui si fissano la durata massima della giornata lavorativa ed il diritto al riposo settimanale nonché alle ferie annuali, che individuano altrettante condizioni necessarie e rilevanti anche per la tutela della salute dei lavoratori”* Cons. Stato, Sez. III, 19 ottobre 2021, n. 7036).

Ritenuto pertanto che:

- la valutazione di congruità del costo della manodopera, per il profilo della garanzia del salario minimo oggetto di contrattazione collettiva, costituisce adempimento necessario, non solo al fine di verificare l'idoneità della forza lavoro indicata in offerta rispetto alla corretta e completa esecuzione della proposta progettuale presentata, ma soprattutto a garanzia dell'equa retribuzione del personale ivi impiegato, trattandosi di diritto costituzionalmente riconosciuto;
- tale valutazione, sebbene frequentemente condotta nell'ambito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta ai sensi dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50 del 2016, mantiene in ogni caso una propria autonoma *ratio* rispetto a quest'ultima, risultando necessaria anche nell'ipotesi in cui l'offerta non sia considerata anomala (T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. II, 19 maggio 2021, n. 502);

Ritenuto, in conclusione, che:

- incontestata la circostanza che la predetta valutazione di congruità sia stata omessa nella fattispecie in esame, è fondata la censura spiegata da parte

ricorrente con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione;

-in ottemperanza alla presente decisione, il Comune dovrà rideterminarsi in merito all'aggiudicazione, previa verifica della congruità del costo del lavoro rispetto alla prescrizione di cui all'art. 97 comma 5 lett. d) del d.lgs. 50/2016 dell'offerta della prima classificata;

Ritenuto che la regolazione delle spese deve seguire la soccombenza, con liquidazione contenuta nel dispositivo, la quale tiene conto della natura semplificata della decisione e che, invece, possono compensarsi le spese tra parte ricorrente e parte controinteressata, in ragione del principio di causalità;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento di aggiudicazione n. 224 del 19.9.2022, indicato in epigrafe sub a).

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente liquidate in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori come per legge e oltre refusione del contributo unificato. Compensa le spese tra parte ricorrente e parte controinteressata.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Maria Laura Maddalena, Consigliere

Germana Lo Sapio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Germana Lo Sapio

IL PRESIDENTE
Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO