

Publicato il 27/02/2017

N. 01168/2017 REG.PROV.COLL.
N. 04708/2016 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4708 del 2016, proposto da:
Orion S.r.l., Project Automation S.p.A., Chimica Applicata
Depurazione Acque S.n.c., in persona dei legali rappresentanti p.t.,
rappresentati e difesi dagli avvocati Piero Mazzola, Federico
Mazzola, Amedeo Arpaia, con domicilio eletto presso lo studio
Amedeo Arpaia in Napoli, via Stendhal 14;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti Provveditorato
Interregionale per Le Opere Pubbliche di Campania e Molise, in
persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per
legge dall'Avvocatura .Distrettuale dello Stato Napoli, domiciliato in
Napoli, via Diaz, 11;

Agenzia Regionale Protezione Ambiente (Arpac) - Campania, in
persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso

dall'avvocato Cristina Uccello, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, V.Vicinale S.M.Del Pianto Torre 1;

nei confronti di

Site S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Migliarotti, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via dei Mille N. 16;

Sol S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati prof. Giuseppe Franco Ferrari, Emanuele Assereto, Bruno Ricciardelli, con domicilio eletto presso lo studio Bruno Ricciardelli in Napoli, piazza G. Bovio N. 8.

per l'annullamento

- del decreto n. 31333 del 28.9.2016 con il quale il Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per la Campania, Molise, Puglia e Basilicata, ha aggiudicato in via definitiva al costituendo R.T.I. Site S.r.l. - Sol S.p.a. il servizio di manutenzione della rete di monitoraggio della qualità dell'aria della Regione Campania ħ CIG 6595371054;
- della comunicazione prot. n. 0031726 del 30.9.2016 di intervenuta aggiudicazione definitiva;
- del VI verbale di seduta pubblica di gara del 13.9.2016 di aggiudicazione provvisoria;
- del I, II, III, IV, V verbale di seduta pubblica di gara;
- del I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII verbale di seduta riservata di gara per la valutazione delle offerte tecniche;
- della nota del R.U.P. datata 07.9.2016 e dell'allegata relazione del 06.9.2016 sull'offerta anomala del costituendo R.T.I. Site S.r.l. - Sol S.p.a.;

- della deliberazione del Commissario di A.R.P.A. Campania n. 433 del 13.10.2016, di approvazione della proposta formulata dal R.U.P. di presa d'atto del decreto di aggiudicazione definitiva, di nomina del Direttore dell'Esecuzione del Contratto, di nomina dell'assistente al Direttore dell'Esecuzione del Contratto, di autorizzazione all'avvio dell'esecuzione anticipata del contratto di appalto nonché di approvazione dello schema di verbale di avvio all'esecuzione anticipata (all.18);
- di ogni ulteriore atto presupposto e/o conseguente, anche se non conosciuto;
- nonché per la declaratoria di inefficacia, in via retroattiva, del contratto eventualmente sottoscritto con l'aggiudicataria R.T.I. SITE S.r.l. - SOL S.p.a., e per il conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto, dichiarandosi sin d'ora la ricorrente disponibile al subentro;
- nonché, in via di estremo subordine, per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti Provveditorato Interregionale Per Le O..Pp. di Campania e Molise e di Agenzia Regionale Protezione Ambiente (Arpac) - Campania e di Site S.r.l. e di Sol S.p.A.;

Visto il ricorso incidentale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'Udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2017 il dott. Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe, depositato il 4.11.2016, le ricorrenti, parti di un costituendo r.t.i, premesso di aver partecipato unitamente al raggruppamento controinteressato alla gara indetta dal Provveditorato interregionale alle opere pubbliche per la Campania, la Puglia, il Molise e la Basilicata in veste di stazione unica appaltante per conto dell'Arpac Campania con bando del febbraio 2016 a procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento del servizio di monitoraggio della qualità dell'aria della regione Campania per un importo di circa 2.000.000 di euro, gara aggiudicata in via definitiva con verbale del 28.9.2016 alla raggruppamento con capogruppo la Site s.r.l. a cui era stato affidato in via anticipata e d'urgenza il relativo servizio, impugna la predetta aggiudicazione nonché tutti gli atti connessi, articolando otto motivi di diritto.

1.1. Si costituivano in giudizio la Site s.r.l. mandataria con memoria difensiva del 18.11.2016 e la Sol S.p.A. mandante con memoria e documenti del 18.11.2016.

Anche la stazione unica appaltante si costituiva a mezzo dell'avvocatura distrettuale dello Stato con nota di deposito e documentazione del 21.11.2016.

La controinteressata interponeva ricorso incidentale avverso il quale le ricorrenti resistevano con memoria e documenti prodotti il 19.12.2016.

Alla pubblica Udienza del 31 gennaio 2017 udita la discussione dei procuratori delle parti i ricorsi venivano ritenuti in decisione.

2. Può prescindersi dall'esame del ricorso incidentale, di tipo escludente, volto a conseguire l'annullamento della determinazione di ammissione alla gara del raggruppamento ricorrente, stante l'infondatezza nel merito del ricorso principale che si passa subito a scrutinare in ognuno dei suoi otto motivi.

2.1. Con il primo le ricorrenti si dolgono della mancata esclusione dalla procedura in disamina per violazione dell'art. 38, lett. f) del d.lgs. n. 163/2006 del r.t.i. aggiudicatario per avere esso dichiarato che non è stata commesso un errore grave nell'esercizio dell'attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova dalla stazione appaltante, pur avendo subito dapprima una risoluzione in danno ex art. 136, d.lgs. n. 163/2006 e successivamente la risoluzione anticipata per atto di transazione del contratto d'appalto per il servizio di assistenza e manutenzione della rete di monitoraggio dell'aria dall'ARPA Sicilia svolto dal 31.12.2013 al 18.2.2015, come si ricava dal decreto n. 46 del 19.2.2015 del Direttore generale della predetta Agenzia. Le controinteressate, dunque, hanno omesso di dichiarare in sede di partecipazione, che il predetto rapporto contrattuale non è giunto alla sua naturale scadenza.

Per le deducenti la lett. f) dell'art. 38 cit. contempla un fatto complesso che impone di distinguere tra il giudizio inerente la fase negoziale del pregresso rapporto contrattuale e il giudizio relativo all'esercizio di poteri amministrativi, quest'ultimo spettando

all'amministrazione appaltante che decide motivatamente di escludere un'impresa da una gara in conseguenza di errori gravi da essa commessi nell'esecuzione di precedenti commesse.

Ne consegue che è preciso obbligo del concorrente dichiarare tutti i casi nei quali è incorso in errore grave, onde consentire alla p.a. appaltante la formulazione del cennato giudizio.

2.2. Alla luce dello stesso decreto n. 46/2016 dell'Arpa Sicilia invocato da parte ricorrente, deve il Collegio respingere la censura.

Invero, emerge dal testo del provvedimento che la risoluzione con esso disposta costituisce l'approdo di una serie di trattative, contrassegnate da reciproche pretese, avendo da un lato l'amministrazione contestato alla Site alcuni ritardi nell'esecuzione delle prestazioni e dall'altro quest'ultima l'imputabilità ad essa delle relative ragioni.

Di talché alla mera minaccia della risoluzione in danno la Site rispose con richieste di maggiori oneri, tanto che la stessa Arpa Sicilia propose alla Site la risoluzione consensuale del rapporto in via transattiva.

A pag. 2 dell'atto si legge infatti che "il Responsabile del procedimento, a seguito di quanto rappresentato dal legale della SITE (...) ha manifestato l'opportunità di addivenire ad una transazione della controversia, con contestuale risoluzione del contratto".

Non pertinente si rivela quindi il richiamo a Cons. di Stato Sez. V, n. 1412 del 2016 invocato dalle deducenti, atteso che in quella fattispecie l'impresa aveva ommesso di dichiarare ben quattro risoluzioni contrattuali, alcune delle quali sfociate in altrettanti contenziosi.

Nella fattispecie all'attenzione del Collegio si è invece al cospetto non di una risoluzione in danno in senso proprio bensì di una risoluzione consensuale pronunciata in chiave transattiva di opposte e confliggenti pretese.

Appare oltremodo difficile, invero, a parere del Collegio, sussumere nella fattispecie dello “errore grave accertato con qualsiasi mezzo di prova dalla stazione appaltante” che il concorrente a norma dell’art. 38, d.lgs. n. 163/2006 deve dichiarare, la vicenda contrassegnata da una mera possibilità di risoluzione in danno del precedente contratto, alla quale poi ha fatto seguito “in via riconvenzionale” la pretesa della controinteressata a maggiori compensi, dovuti ai ritardi commessi dalla stessa stazione appaltante nella consegna delle chiavi e quant’altro.

Al punto che è stato lo stesso RUP a caldeggiare, in conseguenza evidentemente della persuasività della richiesta della Site, l’ipotesi della transazione della vertenza con risoluzione consensuale.

Non si intravede dunque l’elemento materiale ed ontologico della fattispecie dell’errore grave dell’esecuzione della commessa precedente.

Del resto, è agevole riflettere che se la Site avesse commesso un errore grave, l’amministrazione non avrebbe esitato ed avrebbe avuto buon gioco e ragione, nel comminare la risoluzione ex art. 136 del codice, laddove ha preferito optare per una soluzione transattiva.

Non osta alla conclusione qui raggiunta, il precedente di cui a Cons. di Stato, Sez. V, 15.12.2016, n. 5290, nel quale è stato dichiarato l’obbligo della stazione appaltante di escludere da una gara un’impresa per non avere essa dichiarato diverse risoluzioni contrattuali, anche consensuali. Si precisa infatti in motivazione che

l'impresa "pur destinataria di svariati precedenti professionali negativi suscettibili di essere valutati ai sensi del ricordato art. 38, comma 1, lett. f), ha mancato di dichiararli".

Nel caso all'odierno esame della Sezione, invece, la controinteressata non è stata destinataria di "svariati precedenti professionali negativi" ovvero di plurime risoluzioni contrattuali, alcune delle quali consensuali, bensì di un solo episodio risolutivo, di scaturigine transattiva e consensuale.

Un singolo episodio non è indice di gravità, tanto più ove si consideri l'esiguità della commessa e della pretesa vantata dall'amministrazione pari a soli € 5.626,37,

2.3. Laddove quindi si tratti di un unico contratto precedente che venga risolto, per via transattiva di esigue pretese contrapposte, mediante l'istituto della risoluzione consensuale, non può, a parere del Collegio, neppure in astratto tale evenienza integrare la fattispecie dell'errore grave in precedente commesse, accertato con qualunque mezzo di prova dalla stazione appaltante, che a termini dell'art. 38, lett. f) del d.lgs. n. 163 del 2006 costituisce causa di esclusione dalla gara.

3. Con il secondo motivo le esponenti lamentano la violazione dell'art. 38, lett. c) del d.lgs. n. 163/2006 per avere la Sol s.p.a mandante del r.t.i. controinteressato, dichiarato che non sono state pronunciate sentenze di condanna passate in giudicato per reati che incidono sulla moralità professionale, peraltro allegando la dichiarazione sostituiva dell'Ing. Alessandro C., resa avendo egli ricoperto il ruolo di direttore tecnico fino al 19.2.2015, con la quale si precisa che nei suoi confronti è stata pronunciata sentenza di condanna a pena pecuniaria passata in giudicato a seguito di

pronuncia della Corte di Cassazione per il reato di lesioni colpose da infortunio sul lavoro. La Sol ha anche prodotto dichiarazione sostitutiva di atto notorio circa la dissociazione della società stessa dalla condotta del Castelli, dissociazione che si è concretizzata con la revoca al medesimo dell'incarico di direttore tecnico, avvenuta il 19.2.2015.

Per le ricorrenti non emerge dagli atti di gara che la stazione appaltante abbia compiuto una valutazione del contenuto della sentenza penale di condanna né dell'idoneità della revoca dell'incarico a realizzare la completa ed effettiva dissociazione dalla condotta del condannato, né simili valutazioni possono ritenersi operate per fatti concludenti.

3.1. Ad avviso del Collegio gli illustrati profili di censura si prospettano infondati e vanno disattesi.

Va rammentato che per il disposto della lett. c) dell'art. 38 del vecchio Codice dei contratti la causa di esclusione in argomento opera "qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata".

Ebbene, nel caso all'esame l'impresa Sol ha dimostrato di essersi effettivamente dissociata dalla condotta criminosa posta in essere dal suo direttore tecnico procedendo alla formale revoca, con delibera del consiglio di amministrazione, del predetto incarico.

La valutazione in ordine alla sufficienza di tale misura come dimostrazione dell'effettiva dissociazione rientra nella discrezionalità valutativa della stazione appaltante e non è sindacabile in sede di legittimità, a meno che non emerga una manifesta irragionevolezza o ingiustizia dell'apprezzamento compiuto dall'amministrazione e sempre che ovviamente il concorrente assolva all'obbligo di

dichiarare le circostanze rilevanti ai fini del giudizio sulla moralità professionale e sulla dissociazione.

E nella specie non paiono ravvisabili elementi sintomatici di illogicità o irragionevolezza, atteso che la decisione del Consiglio di amministrazione della società di revocare l'incarico al direttore tecnico attinto da condanna penale per lesioni colpose, si presta ad essere considerata come una effettiva presa di distanza dall'operato del medesimo, dal quale la società si dissocia fino al punto di revocargli l'incarico.

3.2. Quanto alla motivazione del giudizio di gravità o meno e di idoneità ad incidere sulla moralità professionale, si ricorda che la giurisprudenza è pacifica nell'individuare la formulazione del medesimo anche *per facta concludentia*, ovverosia nell'ammissione alla gara, che implicitamente postula che la stazione appaltante abbia ritenuto il fatto di reato non incisivo della moralità professionale dell'impresa, ovvero che la misura di dissociazione adottata dalla ditta sia idonea e proporzionata rispetto alla responsabilità assunta dall'esponente aziendale..

Anche il Giudice d'appello ha infatti di recente affermato che si richiede una congrua motivazione solo in caso di esclusione da una gara d'appalto per la ritenuta gravità dell'errore professionale, potendo invece la valutazione positiva essere effettuata anche tacitamente attraverso l'ammissione della stessa alla procedura concorsuale. Si è statuito invero che "è legittima la determinazione, ancorché resa in forma tacita, di non ritenere sussistente l'ipotesi del grave errore professionale e, conseguentemente, di non disporre l'esclusione dell'impresa dalla gara, posto che la legge impone l'onere di una congrua motivazione espressa soltanto in caso di adozione di

un provvedimento di esclusione, non invece per il caso di mancata esclusione.”(Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 luglio 2016 n. 3198; in tal senso anche T.A.R. Lazio, Sez. I, n. 6923 del 2016, correttamente citata dalla controinteressata).

4. Con il terzo mezzo le deducenti si dolgono che malgrado la sussistenza della predetta sentenza di condanna a carico dell'ex direttore tecnico della Sol s.p.a mandante, codesta abbia dichiarato che non sono state commesse gravi infrazioni debitamente accertate, alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, pur essendo stata la condanna riportata per lesioni colpose da infortunio sul lavoro.

4.1. Anche siffatta censura è infondata, avendo la giurisprudenza da anni chiarito l'autonomia della causa di esclusione di cui alla lettera e) dell'art. 38 del Codice dei contratti, rispetto a quella di cui alla lettera c), inerendo la prima alle violazioni amministrative e la seconda a quelle penali alle norme in materia di sicurezza sul lavoro (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 9.9.2008, n. 1886).

Rammenta inoltre il Collegio che affinché la causa di esclusione in parola possa operare occorre che le infrazioni siano gravi, debitamente accertate e risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio sui contratti pubblici, circostanze che non ricorrono nel caso di specie.

5. Con il quarto motivo le ricorrenti contestano l'ammissione alla gara del raggruppamento controinteressato lamentando che la commissione non ha rilevato la mancanza della dichiarazione di cui all'art. 67 del d.lgs. n. 159/2011 sulla insussistenza nel collegio sindacale e nei suoi componenti delle cause ostative di cui alla citata norma, né a siffatta carenza si sarebbe potuto supplire mediante il

c.d. soccorso istruttorio poiché, come da tempo precisa la giurisprudenza, tale istituto non è azionabile per sopperire alla mancanza radicale di dichiarazioni.

Con il quinto mezzo si deduce che la medesima patologia affliggerebbe anche la posizione della ausiliaria Environnement Italia S.p.a. nella cui dichiarazione sostitutiva del certificato di iscrizione alla Camera di commercio è totalmente omessa la dichiarazione circa l'insussistenza nei confronti dell'impresa, dei legali rappresentanti, dei direttori tecnici nonché dei componenti dell'organo di amministrazione e del collegio sindacale, delle cause ostative di cui all'art. 67 del d.lgs. n. 159/2001.

Mancherebbe anche la dichiarazione sull'insussistenza delle cause di esclusione relative alla regolarità contributiva.

Inoltre, le referenze bancarie sia della Sol che dalla Site non riportano l'importo del servizio, come richiesto da al punto 4 del disciplinare di gara.

5.1. Tali profili di doglianza sono infondati siccome smentiti dalla documentazione versata in atti dalla controinteressata, che comprova il regolare assolvimento dell'obbligo dichiarativo contestato dalle ricorrenti.

Invero, quanto alla Sol S.p.a., il doc. 5 della relativa produzione attesta che “nulla osta ai sensi dell'art. 67 del D.Lgs. 159/2011”.

Relativamente invece alla lamentata carenza da parte della Environnement Italia nella dichiarazione sostitutiva del certificato di iscrizione alla Camera di commercio della dichiarazioni sull'insussistenza delle cause ostative di cui all'art. 67 del d.lgs. n. 159 del 2011, la doglianza è contraddetta dalla dichiarazione sostitutiva del 25.3.2016 prodotta in sede di gara e siglata dai membri della

Commissione (doc. 15 produzione Avvocatura di Stato del 21.11.2016) con la quale il rappresentante della Environnement Italia s.p.a. dichiarava ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445 del 2000 “l’insussistenza delle cause di esclusione di cui all’art. 38, comma 1, lettere b), c) ed m-ter del D.Ls. 163/2006 ed in particolare “di una delle cause ostative previste dall’articolo 10 della legge 31 maggio 1965 n. 575 (ora art. 67 del decreto legislativo n. 159 del 2011)”.

Quanto alla dichiarazione della regolarità contributiva, che è prevista alla lettera i) dell’art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, rileva il Collegio che la Environnement Italia ha assolto anche a tale obbligo dichiarativo, atteso che nella dichiarazione presentata ai fini dell’avvalimento ex art. 49 comma 2, lettera c), stesso decreto, l’impresa in analisi ha chiarato che non sussistono a suo carico le cause di esclusione “previste dall’art. 38, comma 1, lettere a) c) c) d) e) f) g) h) i)” etc. di del d.lgs. n. 163/2006 (doc. 10 produzione Sol S.p.a. del 18.11.2016.

Circa l’omessa indicazione dell’importo del servizio nelle attestazioni in ordine alle referenze bancarie, rileva il Collegio che anzitutto siffatta specificazione non rientra tra le cause di esclusione indicate dalla lex specialis e in secondo luogo che l’omessa precisazione dell’importo del servizio è assorbita dalla precisa indicazione dell’oggetto della gara e dell’identificativo CIG.

Gli scrutinati motivi vanno dunque disattesi.

6. Con il sesto mezzo la ricorrente sostiene l’anomalia dell’offerta della controinteressata, dolendosi che nei prospetti relativi al costo della manodopera inviati alla stazione appaltante dalla Site il 10.8.2016 emerge che è stato indicato quale costo orario per il tecnico strumentista l’importo di € 15,73, laddove dalla tabella

ministeriale inerente il costo medio della manodopera per il personale dipendente dalle aziende metalmeccaniche, qual è il contratto collettivo che la Site ha dichiarato di applicare ai propri dipendenti, per il livello di inquadramento più basso il costo medio orario è pari ad € 17,97.

Non risulta poi che la Commissione abbia formulato alla Site alcuna richiesta di specificazioni malgrado l'art. 26 del capitolato speciale, di cui pure è dedotta la violazione, imponga all'appaltatore di osservare le disposizioni e le prescrizioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro.

6.1. La censura non appare persuasiva al Collegio e va conseguentemente disattesa.

Lo scostamento di soli € 2,24 lamentato dalla deducente, invero, non appare una discrasia talmente significativa da far ritenere nel complesso inaffidabile l'offerta del r.t.i. controinteressato, ove si consideri che il giudizio sull'anomalia di un'offerta ha carattere sintetico e globale e mira ad acclarare più che singole imperfezioni di talune voci, la serietà complessiva della proposta contrattuale e la sostenibilità dell'esecuzione del servizio o del lavoro.

Al riguardo, in punto di diritto rammenta la Sezione che ai fini del sub - procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse e dell'espressione del conseguente giudizio positivo di congruità ossia di non anomalia ovvero di quello negativo di non congruità di un'offerta, i costi orari del lavoro indicati dalle tabelle ministeriali derivate dai valori medi della contrattazione collettiva di settore, non posseggono carattere vincolante ma natura di indizio che può condurre, nel concorso di altri elementi, a formulare un giudizio di

non congruità solo allorché la discrasia consistente e palesemente ingiustificata.

La giurisprudenza ha da tempo attinto il tratteggiato principio sancendo che “Nelle procedure di evidenza pubblica un'offerta non può essere ritenuta senz'altro anomala e comportante l'automatica esclusione dalla gara per il solo fatto che il costo del lavoro sia stato calcolato secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali, le quali non costituiscono parametri inderogabili ma indici del giudizio di congruità; invero, affinché possa propendersi per l'anomalia dell'offerta, occorre che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata” (Consiglio di Stato, Sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206)

In argomento si è meglio precisato che “Ai sensi degli artt. 87 comma 2, lett. g), d.lg. 12 aprile 2006 n. 163 e 2, d.m. 8 luglio 2009, nelle gare indette per l'aggiudicazione di appalti pubblici i costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle ministeriali, non costituiscono parametro assoluto ed inderogabile, ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenzianti una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori, secondo quanto previsto; la previsione di inderogabilità riguarda infatti il trattamento normativo e retributivo del lavoratore in base ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva, e non anche il costo globale sostenuto dall'impresa in ordine al medesimo costo”(Consiglio di Stato, Sez. V, 13 marzo 2014, n. 1176). Si è più di recente ribadita l'affermazione generale (già enunciata da Cons. di Stato, Sez. III, n. 1743/2015) secondo cui “i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono tuttavia

un limite inderogabile, ma semplicemente un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento da tali parametri (...) non legittima di per sé un giudizio di anomalia” (Consiglio di Stato, Sez. III, 3.7.2015, n. 3329). I tratteggiati principi sono stati espressi con la sentenza della Sezione n. 1532 del 24.3.2016.

Più di recente la Sezione ha ribadito tale indirizzo precisando che “I dati sul costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali di cui all'art. 86 comma 3 bis, d.lg. n. 163 del 2006, derivanti dai valori medi della contrattazione collettiva di settore, non hanno carattere vincolante e non costituiscono un limite inderogabile. Infatti, la previsione di inderogabilità riguarda piuttosto il trattamento normativo e retributivo del lavoratore in base ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva. Pertanto, le tabelle ministeriali costituiscono essenzialmente uno dei parametri indicativi di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo non legittima di per sé un giudizio negativo di anomalia dell'offerta ai fini dell'esclusione, a meno che non sia dimostrata una considerevole differenza, tale da incidere in misura significativa sull'affidabilità della stima complessiva, in relazione all'importanza del fattore lavoro, stravolgendo l'equilibrio economico del servizio da appaltare”(T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III, 2 settembre 2016 n. 4149).

.Opzione seguita dal Tribunale che ha affermato che “I valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile, ma semplicemente un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che

l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo non legittima di per sé un giudizio di anomalia” (T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII, 8 luglio 2016 n. 3494).

Efficacemente anche altro Tribunale aveva ricostruito le radici del rassegnato orientamento nella modifica normativa all'art. 87 del codice dei contratti apportata con il d.l. n. 70/2011, precisando che “6.3. Dopo il venir meno del loro carattere cogente della verifica dell'anomalia, per effetto dell'abrogazione dall'art. 87, co. 2, lett. g) del Codice, ad opera dell'art. 4, co. 2, lett. e -ter), D.L. n. 70/201, le tabelle ministeriali hanno perduto il carattere di parametrizzazione vincolante dell'adeguatezza e la sufficienza del valore economico della gara.

6.4. Degradate le tabelle del Ministero del lavoro a semplice criterio di valutazione della congruità dell'offerta, non è più sostenibile l'impossibilità, nelle gare pubbliche, di ridurre il costo del lavoro rispetto a quanto riportato nelle predette tabelle ministeriali (T.A.R. Basilicata Potenza, sez. I, 08/05/2013, n. 229) i cui dati devono essere, invece, considerati come indici di determinazione del prezzo suscettibili di scostamento anche a ribasso, in ragione delle esigenze della stazione appaltante, fermo restando il solo limite della congruità: su questa posizione si è attestata la giurisprudenza prevalente, alla stregua di quanto avviene nella valutazione delle offerte anomale (T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, 10 settembre 2013, n. 4212; T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, 3 aprile 2013, n. 467)” (T.A.R. Umbria, 19/12/2014, n 616).

6.3. A tale specifico riguardo rileva il Collegio che dalla relazione sull'anomalia dell'offerta redatta dal responsabile unico del procedimento il 6.9.2016 (penultimo documento produzione Arpac

del 18.11.2016) risulta che “per quanto riguarda i contratti del personale e il rispetto dei trattamenti salariali minimi e inderogabili, l’RTI nelle precisazioni ha confermato che i costi per manodopera/compensi professionali sono quelli dei contratti di lavoro vigenti e sono rispettati i trattamenti salariali minimi e i CCNL applicati sono il metalmeccanico e il chimico”.

Va altresì soggiunto che nella nota di riscontro del preavviso di ricorso della Orion, il Provveditorato ha controdedotto sul punto anche con una precisazione di non poco momento che fa luce dell’analiticità della disamina dell’anomalia dell’offerta, illustrando come “Nelle giustifiche prodotte dal costituendo RTI sono indicate diverse figure professionali e due contratti di lavoro distinti, metalmeccanico e chimico, quindi la figura “base” è assimilabile contrattualmente ad un tecnico di livello inferiore, pertanto l’importo indicato è stato ritenuto congruo, anche in considerazione della eventualità, nel corso dell’espletamento del servizio di assunzione con i benefici richiamati nel DM 4/3/2015 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali” (nota prot. 35189 del 31.10.2016, allegata alla memoria della Site del 18.11.2016).

Relativamente, poi, alla censura secondo cui la Site, contrariamente all’assunto espresso in sede di giustificazioni, secondo il quale “le attrezzature, gli strumenti e i mezzi d’opera sono di proprietà, in gran parte già ammortizzati”, non ha fornito documentazione atta a comprovare quanto asserito, al contrario dai bilanci evincendosi che le attrezzature non sono state ancora integralmente ammortizzate, trattasi, a parere del Collegio, di doglianza generica e sicuramente inidonea a scalfire il giudizio di congruità formulato dalla stazione appaltante, atteso che da un lato la ricorrente non prova che la

addotta mancata ammortizzazione integrale dei mezzi d'opera della Site abbia inciso in misura consistente sulla formulazione del prezzo da essa offerto e, dall'altro, non tiene conto che per giurisprudenza consolidata, espressa anche dalla Sezione, il sindacato sull'anomalia ha natura globale e sintetica e non può appuntarsi su singole voci o componenti dell'offerta inidonee a determinare una complessiva insostenibilità dell'offerta (Consiglio di Stato sez. III 25 novembre 2016 n. 4989; T.A.R. Campania - Napol, Sez. V, 20 ottobre 2016 n. 4804).

7. Con il settimo motivo la deducente sostiene che il certificato di Accredia prodotto dalla Sol S.p.a. mandante, concernente il possesso della certificazione di qualità conforme alle norme della serie UNI EN ISO/IEC 17025:2005 sarebbe riferito alla sola analisi dell'aria sanitaria o farmaceutica ma non alla materia ambientale costituente l'oggetto specifico dell'appalto de quo.

7.1. La doglianza ad avviso del Collegio è infondata.

Invero, il disciplinare di gara al punto 1, lett. a) non delineava la pretesa analiticità della certificazione conforme alle norme della serie riportata, stabilendo al contrario che la certificazione di qualità dovesse essere conforme alle norme della predetta serie concernente i "requisiti generali per la competenza dei laboratori di prova e taratura" di talché appare in linea con tale onnicomprensività il certificato di Accredia prodotto in gara dalla Sol S.p.A. e versato in atti.

8. Con l'ottavo ed ultimo mezzo la ricorrente contesta, deducendo violazione degli artt. 11 e 12, d.lgs. n. 163/2006, il ricorso all'esecuzione anticipata del contratto, in pendenza dello stand still, deliberata dall'Arpac il 13.10.2016, rammentando che in osservanza

delle predette norme tale esecuzione anticipata è consentita allorché la mancata esecuzione immediata determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, tale interesse potendo ugualmente essere realizzato ricorrendo alla proroga contrattuale.

8.1. Anche quest'ultima censura non persuade il Collegio e va disattesa.

Basti osservare che la delibera contestata ha idoneamente motivato il ricorso all'esecuzione anticipata del servizio, emergendo con evidenza i profili di interesse pubblico che militano a sostegno della contestata determinazione.

Pertanto, anche a voler prescindere da ogni considerazione in ordine all'interesse a dedurre una siffatta censura una volta consolidata l'esclusione della ricorrente, la decisione di affidare anticipatamente all'aggiudicataria l'effettuazione del servizio, di primario interesse essendo volto al monitoraggio della qualità dell'aria piuttosto che avvalersi della proroga contrattuale, appare inoltre giustificata dal rilievo che l'Amministrazione aveva già disposto una prima proroga in favore del gestore uscente, ragion per cui si profilava inopportuno procedere ad una seconda proroga.

In definitiva, sulla scorta delle illustrate argomentazioni il ricorso principale si prospetta destituito di fondamento e va pertanto respinto.

9. Alla declaratoria di infondatezza del gravame principale consegue la sanzione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso incidentale, il cui scrutinio alcun ulteriore vantaggio apporterebbe alla ricorrente principale.

Le spese seguono la soccombenza e sono regolate in dispositivo.

10. Posto che il difensore della società ricorrente ha prospettato, alla udienza di discussione, la sussistenza di profili suscettibili di valutazione sotto il profilo della responsabilità penale, la presente sentenza e gli atti del giudizio vanno trasmessi in via telematica alla competente Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e sul ricorso incidentale, respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna il R.T.I. ricorrente principale a pagare le spese di lite che liquida in € 2.500,00 (duemilacinquecento) oltre accessori a favore di Sol S.p.a., € 2.000,00 (duemila) oltre accessori a favore di Site s.r.l., € 2.000,00 (duemila) oltre accessori a favore del Provveditorato Interregionale alle Opere pubbliche ed € 1.500,00 (millecinquecento) oltre accessori a favore dell'Arpac Campania.

Dispone la trasmissione degli atti, a cura della Segreteria, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella Camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2017 con l'intervento dei Magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere, Estensore

Giuseppe Esposito, Consigliere

L'ESTENSORE
Alfonso Graziano

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO