

Testo

Pubblicato il 13/01/2025

N. 00039/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01243/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1243 del 2024, proposto da M [REDACTED] S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG [REDACTED], rappresentata e difesa dagli avvocati [REDACTED] e [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

ANAS S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati [REDACTED] e [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

E [REDACTED] S.a.s. di [REDACTED] [REDACTED], non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

- del provvedimento del 13 maggio 2024, numero 0399606 di protocollo, con cui l'ANAS ha disposto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto dei “*Servizi di pulizia dei locali ad uso prevalente Ufficio, Sedi della Struttura Territoriale Calabria di Catanzaro e Catanzaro Sala e sezioni staccate Uffici Viabilità di Cosenza e Reggio Calabria, Ufficio per l'Autostrada A2 del Mediterraneo con sede in Cosenza compresa l'officina compartimentale e l'archivio di Rende, sedi staccate dell'A2 di Salerno e Reggio Calabria e sede staccata dell'Area Compartimentale Campania con sede in Salerno*” CIG: [REDACTED], in favore dell'impresa E [REDACTED] SAS di [REDACTED];
- della nota del 15 maggio 2024, con cui è stata comunicata l'aggiudicazione;
- dei verbali di gara ed in particolare del verbale del 15 aprile 2024, col quale è stata ritenuta congrua l'offerta dell'impresa E [REDACTED] SAS di [REDACTED];
- del silenzio serbato sul reclamo proposto il 7 giugno 2024;
- nonché, di ogni altro atto e/o provvedimento, antecedente o successivo, comunque presupposto, connesso o consequenziale.

Nonché, per l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione e la stipula del contratto.

Nonché, in subordine, per la condanna dell'amministrazione appaltante al diritto della ricorrente ad ottenere il risarcimento per equivalente, nell'ipotesi in cui non fosse possibile il risarcimento in forma specifica, con condanna al pagamento delle relative somme con interessi legali e rivalutazione da quantificarsi nella misura che si indica nel 15% dell'importo a base d'asta del contratto (di cui 12% per lucro cessante e 3% per perdita di qualificazione e di chances), ovvero nella maggiore o minore somma che risulterà in corso di giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ANAS S.p.A., con la relativa documentazione;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza n. 565 del 9 settembre 2024, con la quale questo Tribunale ha accolto la domanda cautelare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 dicembre 2024 il dott. Vittorio Carchedi; presente il difensore di parte ricorrente, come specificato nel verbale; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con lettera di invito dell'11 marzo 2024, l'ANAS S.p.A. (di seguito anche "ANAS") ha indetto la procedura per l'affidamento dei *"Servizi di pulizia dei locali ad uso prevalente Ufficio, Sedi della Struttura Territoriale Calabria di Catanzaro e Catanzaro Sala e sezioni staccate Uffici Viabilità di Cosenza e Reggio Calabria, Ufficio per l'Autostrada A2 del Mediterraneo con sede in Cosenza compresa l'officina compartimentale e l'archivio di Rende, sedi staccate dell'A2 di Salerno e Reggio Calabria e sede staccata dell'Area Compartimentale Campania con sede in Salerno"*, per l'importo complessivo di euro 210.000.00 e costo stimato della manodopera (non soggetto a ribasso) di euro 168.643,47.
2. Il criterio stabilito per l'aggiudicazione è quello del minor prezzo, ai sensi degli artt. 50, comma 4, e 108 del d.lgs. 36/2023, con applicazione dell'articolo 54 del d.lgs. 36/2023, per l'individuazione delle offerte anormalmente basse.
3. Sebbene siano state invitate otto imprese – individuate dall'Unità Albi e Supporto Contenzioso della Direzione Generale Anas – mediante consultazione dall'Elenco Operatori Economici 2023, alla gara se ne sono presentate solo tre: la ricorrente M [REDACTED] S.r.l. (di seguito anche "M [REDACTED]"); E [REDACTED] S.a.s. di [REDACTED] (di seguito anche "E [REDACTED]"), controinteressata nel presente giudizio); D [REDACTED] S.r.l. (di seguito anche "[REDACTED]").
4. Alla prima seduta di gara del 4 aprile 2024, la commissione di gara:
  - esaminata la documentazione amministrativa contenuta nella "busta A", ha ammesso le tre società presentatesi;
  - successivamente, ha aperto le offerte economiche contenute nella "busta B";
  - tenuto conto del numero delle offerte ammesse inferiore a cinque, non ha proceduto alla determinazione della soglia di anomalia;
  - ha, quindi, individuato le offerte con il minor prezzo come segue:
    - D [REDACTED] S.R.L.: ribasso del 72 %;
    - E [REDACTED]: ribasso del 27,82 %;
    - M [REDACTED]: ribasso del 5%.

5. Alla seduta del 15 aprile 2024, la commissione ha escluso D [REDACTED], non condividendo i chiarimenti forniti da questa società in merito al ribasso offerto; quindi, ha proceduto a valutare il secondo miglior offerente E [REDACTED], la cui offerta presentava un costo della manodopera, pari ad euro 143.000,00, inferiore a quello indicato a base di gara, pari ad euro 168.643,47.

Condividendo le spiegazioni fornite dalla società, ha confermato la graduatoria, proponendo l'aggiudicazione in suo favore.

6. In data 15 maggio 2024, è stata comunicata ai concorrenti l'aggiudicazione definitiva, disposta con provvedimento prot. n. 0399606 del 13 maggio 2024.

7. In data 17 maggio 2024, la ricorrente ha presentato istanza di accesso agli atti, riscontrata dall'ANAS, in data 5 giugno 2024.

8. In data 7 giugno 2024, la ricorrente ha presentato reclamo, chiedendo l'esclusione in autotutela dell'E [REDACTED].

9. Non avendo l'ANAS riscontrato il reclamo, la ricorrente ha presentato ricorso avanti a questo Tribunale, chiedendo l'annullamento dell'aggiudicazione e l'accertamento del diritto della medesima a conseguire l'aggiudicazione e la stipula del contratto, nonché, in subordine, la condanna dell'ANAS a risarcire il danno subito.

10. I ricorso è affidato ai seguenti motivi di illegittimità.

10.1. Con il primo motivo (*“Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 41, comma 13, 108 e 110 del Codice degli appalti – Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 18, 19, 33 e 73 del vigente CCNL Multiservizi - Violazione e/o falsa applicazione della lex specialis - Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 36 e 97 della Costituzione - Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento di presupposti di fatto, carenza di motivazione e irragionevolezza manifesta”*), la società ricorrente sostiene che l'offerta aggiudicataria non avrebbe rispettato il trattamento salariale minimo inderogabile, non avendo considerato gli incrementi dei minimi tabellari previsti dal CCNL Multiservizi per l'anno 2024: tale violazione, ai sensi dei commi 4 e 5 dell'articolo 110 del d.lgs. n. 36/2023, avrebbe dovuto comportare l'esclusione automatica della E [REDACTED], aggiudicataria, invece, della gara.

Sotto altro profilo, la ricorrente lamenta che l'aggiudicataria non avrebbe giustificato l'incremento delle ore lavorabili da 1581 (riportate dalle Tabelle Ministeriali) a 1.764 ore, evidenziando, al riguardo:

- l'eliminazione della voce "festività sopresse", senza fornire alcun tipo di giustificazione;
- la riduzione dei giorni per "Assemblee/permessi" (da 10 a 2), senza fornire alcun tipo di giustificazione e/o comprova;
- l'eliminazione della voce "Diritto allo studio", senza fornire alcun tipo di giustificazione;
- la riduzione dei giorni di "Malattia/Infortunio/Maternità" (da 130 a 10), senza fornire alcun tipo di comprova;
- l'eliminazione della voce "Formazione, permessi d.lgs. 626/94", senza fornire alcun tipo di giustificazione.

Tali circostanze avrebbero dovuto condurre, comunque, la commissione all'esclusione dalla gara della E [REDACTED].

10.2. Con il secondo motivo ("*Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 110 del Codice degli appalti - Violazione e/o falsa applicazione della lex specialis - Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 97 della Costituzione - Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento di presupposti di fatto, carenza di motivazione e irragionevolezza manifesta*"), la società ricorrente deduce l'inattendibilità e insostenibilità economica dell'offerta presentata dalla E [REDACTED] ("*chiaramente in perdita*"), evidenziando:

- l'erroneità nel calcolo degli "ONERI AZIENDALI";
- l'irrealistico importo indicato per le SPESE GENERALI", pari a euro 472,80;
- l'irragionevolezza della previsione di assenza di costi per "PRODOTTI E ATTREZZATURE".

11. Si è costituita in giudizio l'ANAS, che, preliminarmente, ha eccepito il difetto di competenza di questo TAR, trattandosi di un'unica procedura di gara per lo svolgimento del servizio di pulizia in diverse sedi, anche al di fuori del territorio di competenza del TAR adito.

Viene eccepita, inoltre, l'irricevibilità del ricorso, per tardività, sostenendo che, a seguito dell'entrata in degli articoli 35 e 36 del d.lgs. n. 36/2023, non sia più applicabile l'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale il termine di trenta giorni per impugnare l'aggiudicazione decorre dalla data della sua comunicazione o pubblicazione sull'albo pretorio online della stazione appaltante, tenendo conto della "dilazione temporale" di 15 giorni, per la presentazione di una istanza di accesso agli atti.

Peraltro, secondo l'ANAS, la comunicazione dell'aggiudicazione avrebbe, già, consentito alla ricorrente di acquisire gli elementi essenziali per proporre il ricorso, senza attendere la documentazione oggetto di accesso.

Nel merito, la stazione appaltante ha difeso l'operato della commissione di gara e la legittimità dell'aggiudicazione.

12. Con ordinanza n. 565 del 9 settembre 2024, questo Tribunale ha accolto la domanda cautelare, sospendendo l'aggiudicazione.

13. Con memoria depositata in data 22 novembre 2024, parte ricorrente ha contestato la fondatezza delle eccezioni in rito sollevate dall'ANAS, su cui pure si era soffermata l'ordinanza cautelare di questo TAR.

14. Con memoria del 22 novembre 2024, l'ANAS ha insistito in merito all'irricevibilità e l'improcedibilità del ricorso, ribadendo le ragioni di infondatezza dello stesso già esposte nella memoria di costituzione.

15. In data 28 novembre 2024, parte ricorrente ha ulteriormente replicato alle osservazioni, da ultimo, proposte dall'ANAS.

16. All'udienza pubblica del 10 dicembre 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

17. Preliminarmente, il Collegio ritiene di doversi soffermare sulle eccezioni di rito sollevate dall'ANAS.

18. Quanto all'eccezione di incompetenza, invero, non più riproposta nelle memorie successive alla pronuncia cautelare, è sufficiente, per constatarne la fondatezza, richiamare le argomentazioni esposte in quella sede, laddove, in proposito, si è evidenziato che *“pur trattandosi di una gara unica – non suddivisa in lotti – gli atti gravati promanano da una struttura periferica dell'ANAS e, dal punto di vista funzionale, risultano destinati all'individuazione del futuro contraente di un contratto di appalto di servizi (di pulizia) di locali situati in (sole) due regioni, uno solo dei quali, sito in Salerno e, dunque, nel territorio regionale campano; peraltro si tratta di atti adottati in seno ad una gara per la quale è stata nominata un'unica Commissione e un unico responsabile del procedimento (il Dott. ██████), interamente svolta dalla struttura territoriale calabrese dell'ANAS cui, dunque, attesa la natura dell'aggiudicazione e la successiva stipula del contratto, deve ritenersi attribuito il potere di impegnare l'amministrazione verso l'esterno con i conseguenti effetti giuridici; per le ragioni esposte ed anche alla luce dell'esigenza di evitare l'eccesso di concentrazione delle liti presso la sede centrale, questo collegio non ravvisa le condizioni per l'applicabilità del criterio degli effetti del provvedimento impugnato – che abbia efficacia ultraregionale - in luogo di quello della sede dell'autorità emanante di cui all'art. 13,*

*comma 3, del Codice del processo amministrativo “ancorché l’atto espliciti la sua efficacia non limitatamente al territorio di quella regione” (Ad. Plen. Consiglio di Stato ord. n. 7/2021), laddove per autorità emanante deve intendersi, nel caso di specie, la struttura territoriale presente sul territorio calabrese”.*

19. Quanto all’eccezione di irricevibilità del ricorso, il Collegio continua a ritenerla infondata, nonostante le successive precisazioni dell’ANAS.

L’art. 36 del d.lgs. n. 36 del 2023, richiamato per sostenere la tardività della notificazione del ricorso, regola il procedimento di accesso agli atti, nella fase successiva alla conclusione della gara, prevedendo:

- al comma 1, che *“l’offerta dell’operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all’aggiudicazione sono resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all’articolo 25 utilizzata dalla stazione appaltante o dall’ente concedente, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell’aggiudicazione ai sensi dell’articolo 90”;*

- al comma 2, che *“agli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la stessa piattaforma, gli atti di cui al comma 1, nonché le offerte dagli stessi presentate”.*

Nel successivo comma 3, viene specificato che *“[n]ella comunicazione dell’aggiudicazione di cui al comma 1, la stazione appaltante o l’ente concedente dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte di cui ai commi 1 e 2, indicate dagli operatori ai sensi dell’articolo 35, comma 4, lettera a)”.*

Come emerge dalle disposizioni sopra riportate, la stazione appaltante è obbligata, in via automatica e immediatamente, a mettere a disposizione dei primi cinque classificati nella procedura i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all’aggiudicazione, nonché le offerte degli altri quattro concorrenti, salvo procedere all’oscuramento delle parti che *“costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell’offerente, segreti tecnici o commerciali”.*

Le descritte disposizioni, tuttavia, non regolamentano in maniera espressa, né sotto il profilo sostanziale, né da un punto di vista processuale, il caso in cui la stazione appaltante non renda immediatamente disponibile *“l’offerta dell’operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all’aggiudicazione”* (sebbene siffatta condotta risulti contraria alle previsioni contenute nei commi 1 e 2 dell’art. 36 del d.lgs. n. 36 del 2023).

In tale situazione, il Collegio ritiene certamente mutuabile l'orientamento giurisprudenziale, formatosi nella vigenza del precedente d.lgs. n. 50 del 2016, secondo il quale la tempestiva proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la "dilazione temporale" di quindici giorni, quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta (cfr. in tal senso TAR Lombardia, Milano, 30 settembre 2024, n. 2520, che svolge un'ampia disamina sui rapporti tra procedimento di accesso agli atti e tutela giurisdizione in una situazione del genere; ritiene, invece, superato l'orientamento giurisprudenziale, formatosi in relazione alla disciplina del previgente art. 76, comma 2 del d.lgs. 50/2016, il TAR Lazio, Roma, sez. IV, 1 luglio 2024 n. 13225).

Del resto, una soluzione diversa da quella qui prospettata (che escluda la dilazione temporale, in caso di immediata messa a disposizione della documentazione di gara sulla piattaforma informatica dei primi cinque classificati nella) arrecherebbe un significativo *vulnus* alla tutela giurisdizionale del concorrente, imponendogli di incardinare, in via diretta, un giudizio "al buio", con conseguente vantaggio per la stazione appaltante, che addirittura trarrebbe un beneficio dalla propria condotta *contra legem*.

Alla luce di tali considerazioni, il Collegio ritiene che il ricorso oggetto di scrutinio nella presente sede deve ritenersi tempestivo.

Difatti, non risulta, né dal provvedimento di aggiudicazione, né dalla comunicazione inviata ai ricorrenti, che la stazione appaltante abbia messo a disposizione sulla piattaforma informatica la documentazione di gara e l'offerta dell'aggiudicatario, né alcunché è stato dedotto dall'ANAS in proposito.

Conseguentemente, per acquisire maggiore cognizione delle ragioni dell'aggiudicazione contestata, la ricorrente ha proposto istanza di accesso, in data 17 maggio 2024, ossia nel termine di dieci giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione (avvenuta in data 15 maggio 2024), mentre l'esibizione della documentazione di gara (e, segnatamente, della relazione giustificativa dei costi della manodopera) è avvenuta solo in data 5 giugno 2024; quindi, assumendo l'illegittimità dell'aggiudicazione, la ricorrente ha proposto il ricorso in esame, in data 9 luglio 2024.

Dalla descritta tempistica emerge la tempestività del ricorso oggetto di esame, da cui consegue il rigetto dell'eccezione di irricevibilità formulata dalla difesa dell'ANAS, in quanto, secondo l'orientamento che qui si condivide “*nel caso [...] di comportamenti ostruzionistici e dilatori imputabili alla stazione appaltante (che non dia puntuale riscontro alla tempestiva istanza di accesso, ovvero la evada successivamente al termine di quindici giorni dalla ricezione), il termine per impugnare (trattandosi di vizi conoscibili solo in esito all'accesso) non inizia a decorrere se non dal momento dell'ostensione della documentazione richiesta (sicché, più che di vera e propria “dilazione temporale”, in tal caso finisce per operare una autonoma e nuova decorrenza del termine)*” (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 26 gennaio 2024, n. 854).

Né si può sostenere che la comunicazione dell'aggiudicazione, da sola, avrebbe consentito alla ricorrente di acquisire gli elementi essenziali per proporre il ricorso, poiché i motivi di ricorso si basano, quasi interamente, sulla documentazione oggetto di accesso (e, in particolare, sulla relazione giustificativa dei costi della manodopera).

20. Procedendo, quindi, all'esame del merito, il Collegio ritiene fondato il primo motivo di ricorso, con il quale si censura l'offerta economica dell'impresa aggiudicataria, per non aver considerato, *inter alia*, gli incrementi dei minimi tabellari previsti dal CCNL Multiservizi per il 2024.

Il proposito, è opportuno richiamare la disciplina applicabile al caso di specie. L'art. 41 del d.lgs. n. 36 del 2023 prevede:

- al comma 13, che: “[p]er i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più affine a quello preso in considerazione [...]”;
- comma 14, che: “[n]ei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale”.

L'art. 110 del d.lgs. n. 36 del 2023 prevede, inoltre, che:

*“1. Le stazioni appaltanti valutano la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9, appaia anormalmente bassa. Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione.*

*2. In presenza di un'offerta che appaia anormalmente bassa le stazioni appaltanti richiedono per iscritto all'operatore economico le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti, assegnando a tal fine un termine non superiore a quindici giorni.*

*3. Le spiegazioni di cui al comma 2 possono riguardare i seguenti elementi: a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione; b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori; c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente.*

*4. Non sono ammesse giustificazioni: a) in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge; b) in relazione agli oneri di sicurezza di cui alla normativa vigente.*

*5. La stazione appaltante esclude l'offerta se le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente il livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 3, oppure se l'offerta è anormalmente bassa in quanto: a) non rispetta gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014; b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 119; c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 108, comma 9, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture; d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 41, comma 13 [...].”*

Dal tenore letterale delle disposizioni appena richiamate si ricava che i costi della manodopera individuati dalla stazione appaltante non costituiscono un limite assoluto e inderogabile nel valutare l'eventuale anomalia dell'offerta, giacché “[r]esta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale” (art. 41, comma 14).

In realtà, ciò che non è davvero consentito all'offerente, ai sensi del comma 4 del sopra citato art. 110, è di operare un ribasso sulle seguenti voci: i “trattamenti

*salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge*” (comma 4, lett. a); *“oneri di sicurezza di cui alla normativa vigente* (comma 4, lett. b).

Invero, come più volte segnalato dalla giurisprudenza, trattamento salariale minimo inderogabile, oneri della sicurezza, costo medio orario indicato nelle apposite tabelle di cui all'articolo 41, comma 13 e costo della manodopera sono concetti diversi nella sistematica del codice degli appalti, che non devono tra loro essere confusi (cfr. TAR Roma, sez. II, 29 aprile 2024, n. 8473; TAR Piemonte, sez. I, 23 novembre 2023, n. 754 e l'ampia giurisprudenza richiamata).

In particolare, la retribuzione minima è soltanto uno dei fattori che concorre a determinare il costo complessivo della manodopera; quest'ultimo, infatti, è il riflesso anche di scelte aziendali (quantità lavoratori e con quale inquadramento destinare a determinate mansioni, per quanto tempo e con quale organizzazione; eventuale accesso ad agevolazioni pubbliche; ecc.), che eccedono la questione del rispetto del minimo salariale.

Un conto poi è il minimo salariale inderogabile stabilito dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge, altro è il costo medio orario individuato nelle apposite tabelle ministeriali (non espressamente qualificato come inderogabile dal legislatore).

Infatti, mentre il comma 4 dell'art. 110 del d.lgs. n. 36 del 2023 prevede in maniera assoluta che non sono ammesse giustificazioni *“in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge”*, il comma 5 dell'art. 110 stabilisce che *“[l]a stazione appaltante esclude l'offerta se le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente il livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 3, oppure se l'offerta è anormalmente bassa in quanto: [non rispetta i] “minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 41, comma 13”*.

Conseguentemente, solo lo scostamento del costo del lavoro dai trattamenti salariali minimi stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale non tollera alcun tipo di giustificazione da parte del singolo operatore economico, radicando, quindi, non già un potere discrezionale della stazione appaltante di valutare (in contraddittorio con l'impresa) l'eventuale giustificazione dell'anomalia dell'offerta, bensì un potere vincolato di esclusione automatica dalla gara.

Infatti, secondo la giurisprudenza, richiamata da parte ricorrente e che il Collegio condivide “*la ratio essendi di tale esclusione automatica risiede, infatti, nella circostanza che il mancato rispetto del minimo retributivo stabilito dalla contrattazione collettiva nazionale vigente non può mai essere giustificato (a prescindere, quindi, dal suo concreto impatto sulla sostenibilità economica dell’offerta), stante il ruolo centrale che detta contrattazione svolge nella definizione dei parametri costituzionali di “sufficienza” e “proporzionalità” della retribuzione del lavoratore subordinato (cfr. art. 36 Cost.)*” (cfr. TAR Roma, sez. II, 29 aprile 2024).

Orbene, nel caso di specie, a venire in rilievo è, innanzitutto, la violazione dei trattamenti minimi salariali inderogabili previsti dalla contrattazione collettiva nazionale applicabile all’impresa controinteressata.

Tale violazione riveste natura dirimente ai fini dell’esclusione dell’operatore economico e fa, quindi, passare in secondo piano il mero scostamento del costo del lavoro dalle tabelle del Ministero del Lavoro (tabelle aventi, a differenza del CCNL, un valore soltanto orientativo) o dal costo della manodopera indicato nell’Avviso di gara.

Orbene, la società aggiudicataria ha previsto un costo per la manodopera, pari a 143.000,00, inferiore a quello indicato nell’Avviso pari ad euro 168.643,47 168.643,47, dichiarando, a giustificazione dell’importo, che:

- quanto a “A Elementi retributivi annui” e “B Oneri aggiuntivi” previsti dalla tabella del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: i costi sono stati rispettati integralmente, in quanto obbligatori e inderogabili;
- quanto a “C. Oneri previdenziali e assistenziali”: i. la percentuale di contributi INPS applicata è quella prevista dalla tabella Ministeriale; ii. la percentuale di contributi INAIL è quella risultante dalla comunicazione del tasso applicato; iii. è stata calcolata la riduzione del 30% dei contributi prevista in favore dei datori di lavoro privati con sede nelle Regioni del Mezzogiorno.
- quanto a “D. Altri Oneri”: dietro manifestazione di volontà espressa da tutti i dipendenti, non ha aderito a nessun fondo di previdenza complementare, né ad alcun ente bilaterale, con conseguente eliminazione, dal costo orario medio, delle relative voci di costo. inoltre, trattandosi di appalto della durata di 12 mesi non è stata conteggiata la rivalutazione dell’importo accantonata a titolo di trattamento di fine rapporto.

Tuttavia, risulta *ex actis* che, nella propria offerta, l’aggiudicataria abbia indicato di fare riferimento alla “retribuzione tabellare” del 2023 (pari ad euro 8.990,52),

non applicando, quindi, gli aumenti salariali previsti per il 2024 dall'art. 73 del CCNL di settore.

Né la stazione appaltante ha controdedotto sul punto.

Conseguentemente, non sembra revocabile in dubbio che il costo del lavoro indicato nell'offerta della società aggiudicataria non rispetti la "retribuzione tabellare" minima, poiché non considera gli incrementi dei minimi tabellari previsti dal CCNL Multiservizi applicabile detto CCNL per il 2024.

21. In conclusione, le considerazioni che precedono appaiono più che sufficienti a giustificare l'accoglimento del primo motivo di ricorso – nella parte in cui censura la violazione dei trattamenti minimi salariali inderogabili –, e, per l'effetto, ad annullare il provvedimento di aggiudicazione, con assorbimento delle residue censure sollevate dalla ricorrente.

Dall'accoglimento del ricorso consegue, altresì, l'aggiudicazione della gara in favore della società ricorrente, ferme restando tutte le verifiche che la stazione appaltante riterrà eventualmente necessarie in base alla *lex specialis* e alla normativa applicabile.

L'accoglimento del ricorso, inoltre, osta alla delibazione della domanda di risarcimento dei danni per equivalente (peraltro, formulata soltanto in via subordinata, rispetto all'annullamento dell'aggiudicazione).

22. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie perché fondato e, per l'effetto, annulla il provvedimento prot. n. 0399606 del 13 maggio 2024, con cui l'ANAS ha disposto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore della E [REDACTED] S.a.s. di [REDACTED], e conseguentemente dispone l'aggiudicazione della gara in favore della società ricorrente, ferme restando tutte le verifiche che la stazione appaltante riterrà eventualmente necessarie in base alla *lex specialis* e alla normativa applicabile.

Condanna l'ANAS al pagamento, in favore della società ricorrente, delle spese processuali, che liquida in euro 4.000, nonché al rimborso del contributo unificato, oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA, come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2024  
con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente

Francesco Tallaro, Consigliere

Vittorio Carchedi, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Vittorio Carchedi**

**IL PRESIDENTE**

**Ivo Correale**

**IL SEGRETARIO**