

Publicato il 18/02/2025

N. 01393/2025 REG.PROV.COLL.
N. 05107/2024 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 5107 del 2024, proposto da La Pulita & Service s.c.ar.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. ti Vincenzo Augusto, Roberto D'Addabbo e Laura La Selva, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Calabrese, dell'Avvocatura Regionale, con domicilio fisico eletto presso la sede dell'Ente in Napoli, Via Santa Lucia n. 81, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

GSN s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv. ti Giuseppe Ceceri e Antonio Nardone, con domicilio fisico eletto presso il loro studio in Napoli, Via Riviera di Chiaia n. 207, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Consorzio Acotras Soc. Coop., S.T.F. Servizi Trasporti Facchinaggio Soc. Coop. e Coopservice Soc. Coop. P. A. - non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

“- del decreto dirigenziale n. 798 del 18/09/2024 (trasmesso il 20/09/2024) con cui è stata dichiarata l'aggiudicazione dell'Accordo Quadro biennale per l'affidamento del servizio di movimentazione, trasloco e facchinaggio di beni mobili per le esigenze operative degli Uffici della Giunta Regionale della Campania - CIG A02369E72A in favore dell'operatore economico GSN S.r.l. per un importo complessivo di € 800.500,00 comprensivo degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, al netto di Iva e oneri di legge se dovuti;

- della nota, acquisita agli atti dell'Ufficio Speciale Grandi Opere - Staff 60.06.92 con prot. n. 418837 del 09/09/2024, con cui il RUP ha formulato la proposta di aggiudicazione ai sensi dell'art. 17, comma 5 del d.lgs. n. 36/2023 in favore dell'operatore GSN S.r.l.;

- del verbale di gara n. 8 del 25/06/2024 di seduta pubblica per l'apertura delle offerte economiche e di redazione della graduatoria, trasmesso dalla Commissione alla Centrale Acquisti e al RUP con nota prot. n. PG/2024/0315221 del 25/06/2024;

- nonché, ove occorra, in subordine, del bando di gara, del Disciplinare di gara e del Capitolato d'appalto con i relativi allegati e nello specifico il “Mod. 5 - Modello di Offerta Economica”, nella parte in cui non prevedono che si tenga conto anche dell'abbattimento dei costi della manodopera ai fini della valutazione dell'offerta economica, dell'attribuzione del relativo punteggio e della formulazione della graduatoria finale;

- di ogni altro, antecedente e/o susseguente, comunque connesso ed ancorché non conosciuto;

per la declaratoria di inefficacia

del contratto di appalto, ove stipulato, ai sensi dell'art. 121, comma 1, lett. c) c.p.a. o, comunque, dell'art. 122 c.p.a.;

nonché per la condanna della Stazione appaltante a risarcire alla ditta ricorrente tutti i danni subiti e subendi.”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di GSN s.r.l. e della Regione Campania;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 c.p.a. (sulla redazione della sentenza in forma semplificata nel rito appalti);

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2025 la dott.ssa Rosalba Giansante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Collegio rileva innanzitutto la complessità della presente controversia e della stesura della relativa sentenza e rileva altresì che la pubblicazione del dispositivo, secondo una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 120, comma 9, c.p.a., presuppone l'espressa richiesta – mancante nella specie – delle parti o di almeno una di esse, in ragione della natura soggettiva del processo amministrativo e del suo carattere dispositivo.

Con il presente ricorso, depositato in data 21 ottobre 2024, La Pulita & Service s.c.ar.l. ha esposto in fatto che la Giunta Regionale della Campania - Direzione Generale per le Risorse Strumentali - aveva indetto una procedura aperta ai sensi dell'art. 71 del d.lgs. n. 36/2023 per la conclusione di un Accordo Quadro biennale per l'affidamento del servizio di movimentazione, trasloco e facchinaggio dei beni mobili da effettuarsi per le esigenze degli Uffici della Giunta Regionale della Campania con possibilità di estensione ad Enti ed Agenzie Regionali - CIG: A02369E72A, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità prezzo *ex art.* 108, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023.

Il valore complessivo dell'Accordo Quadro era stato fissato negli atti di gara in € 800.000,00 per servizi e € 500,00 a copertura dei costi relativi all'eliminazione dei rischi da interferenze *ex art.* 26 del d.lgs. n. 81/2008 e ss.mm.ii., oltre Iva al 22% pari ad € 176.110,00.

Sempre secondo gli atti di gara, il suddetto importo globale di € 800.000,00 era da ritenersi comprensivo anche dei costi della manodopera che la Stazione appaltante ha stimato in misura pari a complessivi € 560.000,00.

Alla suddetta gara avevano partecipato 15 operatori economici, tra cui l'odierna ricorrente e le ditte controinteressate.

Nelle sedute riservate dell'11 aprile 2024 (verbale n. 3), del 30 aprile 2024 (verbale n. 4), del 6 maggio 2024 (verbale n. 5), del 28 maggio 2024 (verbale n. 6) e dell'11 giugno 2024 (verbale n. 7), si era proceduto all'esame delle offerte tecniche.

In data 25 giugno 2024 (verbale n. 8) si era svolta la seduta pubblica per la valutazione delle offerte economiche e per la lettura della graduatoria dei punteggi complessivi che, per quanto qui di interesse, ha visto classificarsi:

al 1° posto, GSN con 71,379/100 punti complessivi, di cui 49,667/70 punti per offerta tecnica e 21,713/30 punti per offerta economica, avendo presentato un ribasso del 57,90%;

al 2° posto, il Consorzio Acotras (con la consorziata STF) con 70,883/100 punti complessivi, di cui 44,633/70 punti per offerta tecnica e 26,250/30 punti per offerta economica avendo, presentato un ribasso del 70%;

al 3° posto, Coopservice con 68,333/100 punti complessivi, di cui 38,333/70 punti per offerta tecnica e 30/30 punti per offerta economica, avendo presentato un ribasso del 80%;

al 4° posto, La Pulita & Service con 58,573/100 punti complessivi, di cui 47,333/70 punti per offerta tecnica e 11,240/30 punti per offerta economica avendo presentato un ribasso del 29,973%.

Con decreto dirigenziale n. 798 del 18 settembre 2024 (comunicato in data 20 settembre 2024) era stata approvata la proposta di aggiudicazione e si era

proceduto, pertanto, all'aggiudicazione definitiva della gara per cui è causa in favore dell'operatore GSN s.r.l..

La Pulita & Service s.c.ar.l. ha quindi proposto il presente ricorso, con il quale ha chiesto l'annullamento del suddetto decreto dirigenziale di aggiudicazione n. 798 del 18 settembre 2024, della nota, acquisita agli atti dell'Ufficio Speciale Grandi Opere - Staff 60.06.92 con prot. n. 418837 del 9 settembre 2024, con cui il RUP aveva formulato la proposta di aggiudicazione ai sensi dell'art. 17, comma 5 del d.lgs. n. 36/2023 in favore dell'operatore GSN S.r.l., e del verbale di gara n. 8 del 25 giugno 2024 di seduta pubblica per l'apertura delle offerte economiche e di redazione della graduatoria, trasmesso dalla Commissione alla Centrale Acquisti e al RUP con nota prot. n. PG/2024/0315221 in pari data; ha chiesto altresì l'annullamento, ove occorra, in subordine, del bando di gara, del disciplinare di gara e del capitolato d'appalto con i relativi allegati, e nello specifico il "Mod. 5 - Modello di Offerta Economica", nella parte in cui non prevedevano che si tenesse conto anche dell'abbattimento dei costi della manodopera ai fini della valutazione dell'offerta economica, dell'attribuzione del relativo punteggio e della formulazione della graduatoria finale; ha chiesto altresì la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove stipulato, ai sensi dell'art. 121, comma 1, lett. c) c.p.a. o, comunque, dell'art. 122 c.p.a., nonché la condanna della Stazione appaltante a risarcire in suo favore tutti i danni subiti e subendi.

A sostegno del gravame sono state dedotte le seguenti censure: I. Violazione degli artt. 1, 41, comma 14, 108, commi 1 e 9 e 110, comma 1, del D.Lgs. n. 36/2023, violazione dei pareri n. 2154 del 19 luglio 2023 e n. 2505/2024 del 17 aprile 2024 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - MIT e della delibera n. 528 del 15 novembre 2023 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC, violazione dell'art. 16.2 del disciplinare di gara, eccesso di potere per difetto di istruttoria, erronea motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, arbitrarietà, illogicità ed irrazionalità, sviamento.

Parte ricorrente, dopo aver richiamato l'art. 2.1 del capitolato d'appalto, rubricato "Importo complessivo presunto dell'appalto e sua valutazione", e l'art. 4 del disciplinare, di contenuto del tutto identico, ha rappresentato che dal loro testo si dedurrebbe che dell'importo complessivo a base d'asta di € 800.000,00, la c.d. "quota ribassabile" sarebbe stata pari a complessivi € 240.000,00 (ottenuti sottraendo ad € 800.000,00 i costi della manodopera che la Stazione appaltante aveva individuato in complessivi € 560.000,00).

Quanto alla formulazione dell'offerta economica ha rappresentato che l'art. 11 del Disciplinare, con riferimento alla c.d. "Busta Economica", aveva previsto, a pena di esclusione per l'operatore economico partecipante, l'obbligo di indicazione: - della percentuale di ribasso espressa con tre cifre decimali; - della formulazione dell'offerta economica utilizzando esclusivamente il "*Mod. A5 - Modello di offerta economica*", facente parte dei documenti di gara ai sensi dell'art. 2 del Disciplinare.

Il suddetto Mod. 5 prevedeva che l'operatore economico dichiarasse, fra le altre cose: - di offrire un ribasso percentuale da applicare all'importo a base di gara; - di quantificare l'importo degli oneri di sicurezza aziendali a carico dell'impresa e rientranti nell'importo offerto; - di quantificare l'importo dei costi stimati della manodopera a carico dell'impresa e rientranti nell'importo offerto.

Ha lamentato che, in apparente contraddizione con quanto riportato nei su richiamati articoli del disciplinare e del capitolato, il modulo dell'offerta economica applicava il ribasso unico offerto dagli operatori economici sull'intero importo a base d'asta di € 800.000,00 comprensivo, dunque, dei costi della manodopera, il cui valore doveva comunque essere specificatamente evidenziato, unitamente ai costi aziendali per la sicurezza.

In ragione di tanto, la quasi totalità dei concorrenti aveva calibrato la percentuale di ribasso riportata nel modulo dell'offerta economica sull'intero importo a base d'asta, in modo che risultasse generato un importo

complessivo offerto congruo, corretto, ed attendibile, in ragione anche del costo della manodopera offerto (a prescindere dall'eventuale suo ribasso).

Così non avevano fatto le ditte classificatesi ai primi tre posti, i cui ribassi, di gran lunga più consistenti, avevano generato un valore complessivo di offerta largamente inferiore rispetto al costo della manodopera offerto, con la conseguenza che sarebbero risultati falsati i punteggi attribuiti per le offerte economiche e, per l'effetto, la graduatoria finale.

Ha sostenuto che illegittimamente l'amministrazione non avrebbe considerato l'incidenza sull'offerta economica del costo della manodopera ed eventuali suoi abbattimenti, con le conseguenze che sarebbero stati falsati i punteggi attribuiti per le offerte economiche e, per l'effetto, la graduatoria finale.

In particolare ha rappresentato che, se è pur vero che l'art. 41 del D.Lgs. n. 36/2023 al comma 14 prevede che “... *i costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso*”, dall'altro tale disposizione avrebbe dovuto essere interpretata in maniera coerente con le altre contenute nel codice degli appalti, ed in particolare con l'art. 108, comma 9, del D.Lgs. n. 36/2023 che prescrive al concorrente di indicare nell'offerta economica, a pena di esclusione, i costi della manodopera, oltre agli oneri di sicurezza aziendali; con l'art. 110, comma 1, del medesimo codice; e con l'ultimo periodo del comma 14 del medesimo citato art. 41 che dispone: “*Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale*”. Tale inciso sarebbe, infatti, posto nel nulla se si interpretasse il precedente come divieto inderogabile di ribasso dei costi della manodopera.

Al riguardo ha richiamato: 1) il parere n. 2154 del 19 luglio 2023 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), che ha chiarito che l'offerta economica non è costituita solamente dal ribasso operato sull'importo al netto del costo della manodopera, ma deve includere quest'ultimo costo al suo interno; che il costo della manodopera non può essere considerato un importo aggiuntivo, ma fa parte dell'offerta ed è soggetto a verifica; 2) la

delibera n. 528 del 15 novembre 2023 con cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha chiarito che il costo della manodopera, seppur quantificato e indicato separatamente negli atti di gara, rientra nell'importo complessivo a base di gara, su cui applicare il ribasso offerto dal concorrente per definire l'importo; 3) il parere n. 2505 del 17 aprile 2024 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) con cui è stato dichiarato che l'importo assoggettato a ribasso deve comprendere anche i costi della manodopera, che devono essere quantificati dalla Stazione appaltante; in sostanza, secondo il Ministero, l'importo assoggettato a ribasso può comprendere i costi della manodopera, ma la stazione appaltante è tenuta ad indicare, come parametro, quali sono questi costi.

I suddetti pareri e la delibera convergerebbero, quindi, ad avvalorare la tesi di parte ricorrente secondo cui il costo della manodopera sarebbe suscettibile di ribasso, e che il ribasso espresso in termini percentuali dagli operatori economici partecipanti dovrebbe essere applicato sull'importo posto a base d'appalto, comprensivo, per l'appunto, dei costi della manodopera.

Chiarito quanto sopra in termini generali, ha rilevato che nella fattispecie in esame l'offerta economica presentata da essa società, considerata nel suo complesso e tenendo conto del costo della manodopera, risulterebbe decisamente più bassa di quella dei concorrenti classificatisi ai primi tre posti.

Ma anche applicando a tutte e quattro le ditte (i.e. le tre controinteressate ed essa ditta ricorrente) il medesimo criterio di calcolo riguardante il ribasso offerto, da applicarsi alla sola "quota ribassabile" di € 240.000,00 (€ 800.000,00 - € 560.000,00), ed aggiungendovi il costo della manodopera indicato da ciascuna delle ditte, risulterebbe che l'importo più basso è quello offerto dalla ricorrente.

Pertanto, anche applicando il suddetto criterio, l'offerta più vantaggiosa da un punto di vista economico risulterebbe quella della ditta La Pulita & Service.

La valutazione della Commissione delle offerte economiche e l'attribuzione dei relativi punteggi sarebbe risultata dunque palesemente erronea, distorta, e

falsata, con conseguente illegittimità delle risultanze di gara e del provvedimento di aggiudicazione.

II. In subordine parte ricorrente ha dedotto le seguenti ulteriori censure: illegittimità della *lex specialis* di gara per violazione degli artt. 1, 41, comma 14, 108, commi 1 e 9 e 110, comma 1 del d.lgs. n. 36/2023, violazione dei pareri n. 2154 del 19 luglio 2023 e n. 2505/2024 del 17 aprile 2024 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - MIT e della delibera n. 528 del 15 novembre 2023 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC, eccesso di potere per errata manifestazione dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà, illogicità ed irrazionalità.

In via gradata e per mero scrupolo ha impugnato la *lex specialis* di gara laddove dovesse ritenersi che la stessa non consentiva il ribasso sui costi della manodopera stimati dalla Stazione appaltante; o che, comunque, prevedesse l'attribuzione del punteggio per l'offerta economica in ragione del ribasso percentuale applicato solo alla quota ritenuta ribassabile al netto del costo della manodopera, per violazione degli artt. 41, comma 14, 108, comma 9 e 110, comma 1 del d.lgs. n. 36/2023 e dei pareri MIT e della delibera ANAC sopra indicati. Ciò in quanto la lettura in combinato disposto delle suddette norme imporrebbe di ritenere i costi della manodopera come ribassabili e la valutazione dell'offerta economica da operarsi in relazione al ribasso sull'intero importo posto a base di gara.

Diversamente non solo si sarebbe in presenza di una lesione delle norme sopra richiamate, ma anche del principio della preferenza dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuato dall'art. 108, comma 1, del D.Lgs. n. 36/2023, oltre che a risultare disatteso il principio generale del risultato di cui all'art. 1 del medesimo D.Lgs. n. 36/2023.

Parte ricorrente, alla luce della ritenuta illegittimità del provvedimento di aggiudicazione della gara, ha chiesto infine di essere immessa nel servizio, previa sottoscrizione del contratto d'appalto, in quanto operatore economico con la miglior offerta. Qualora non fosse possibile l'esecuzione in forma

specifica, ha chiesto sin *ab initio*, in via gradata, il risarcimento dei danni subiti per l'illegittima condotta della stazione appaltante, tanto in relazione, sia al danno emergente per i costi sostenuti per la partecipazione alla gara, sia al lucro cessante, in ragione del mancato utile, quantificabile in via forfettaria ed equitativa nella misura pari al 10% dell'importo da essa offerto in sede di offerta economica, anche tenendosi conto del c.d. danno curriculare, o in quell'altra somma che il Collegio ritenesse più equa.

Si sono costituiti in giudizio la GSN s.r.l. e la Regione Campania con atto meramente formale.

La Regione Campania ha poi depositato una memoria per l'udienza camerale con la quale ha innanzitutto eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse concreto ed attuale, non avendo parte ricorrente fornito alcuna prova di resistenza; in particolare sostiene che sarebbe stato necessario disporre in ricorso la riformulazione dei punteggi dell'offerta con riferimento alle offerte economiche presentate dai vari operatori, e tanto alla luce della uniforme diversa interpretazione ed applicazione della disciplina di gara propugnata con le doglianze formulate. Ha comunque dedotto l'infondatezza nel merito del ricorso, e ne ha chiesto, pertanto, il rigetto; ha altresì depositato documentazione, tra cui la relazione dell'Ufficio di amministrazione attiva PG/2024/0516361 del 31 ottobre 2024.

Anche la GSN s.r.l. ha prodotto una memoria per l'udienza camerale, con la quale ha dedotto l'infondatezza del ricorso e ne ha chiesto, pertanto, il rigetto; ha inoltre anch'essa eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancata dimostrazione del superamento della prova di resistenza, non avendo la ricorrente dimostrato che, alla luce dei "corretti" punteggi economici, sommati a quelli tecnici, sarebbe risultata effettivamente prima in graduatoria. Ha altresì eccepito un ulteriore profilo di inammissibilità del ricorso per tardività, per non avere impugnato tempestivamente *la lex specialis* per contraddittorietà/ambiguità con la modulistica predisposta per la formulazione dell'offerta economica. Ha infine evidenziato che, a far data da

1° novembre 2024, la Regione (non potendo disporre ulteriori proroghe del servizio in capo al gestore uscente) aveva affidato l'esecuzione del servizio ad essa GSN, come da verbale versato in atti, sì che, anche sul piano del bilanciamento degli interessi contrapposti, l'interesse fatto valere dalla ricorrente sarebbe stato recessivo rispetto all'interesse pubblico alla regolare esecuzione del servizio, rilievo che risulterebbe decisivo ai fini della reiezione della istanza di sospensiva.

Alla camera di consiglio del 7 novembre 2024, in accoglimento dell'istanza del difensore di parte ricorrente, che ha chiesto l'abbinamento al merito della domanda cautelare, il Tribunale ha disposto la cancellazione della causa dal ruolo della camera di consiglio e, trattandosi di rito appalti, ha fissato la pubblica udienza del 30 gennaio 2025 per la discussione nel merito del ricorso.

Le parti hanno prodotto memorie e memoria di replica per l'udienza di discussione. Parte ricorrente nella memoria del 14 gennaio 2025 ha in particolare sostenuto infondatezza dell'eccezione formulata tanto dalla Regione Campania che dalla ditta GSN nelle rispettive memorie difensive, di inammissibilità del ricorso per non avere essa ditta fornito la c.d. prova di resistenza; ovvero per non aver dimostrato che, alla luce dei corretti punteggi economici, essa sarebbe risultata effettivamente prima in graduatoria. Sul punto ha preliminarmente precisato che l'accoglimento del ricorso implicherebbe la rideterminazione dei punteggi delle offerte economiche, da riparametrate in ragione di quello che risulta essere effettivamente il maggior ribasso offerto, con conseguente stravolgimento degli esti della gara; e questo già di per sé configurerebbe una utilità giuridicamente apprezzabile da conseguire per la ricorrente. Ad ogni buon conto l'invocata rideterminazione dei punteggi delle offerte economiche comporterebbe il conseguimento da parte sua del maggior punteggio totale; posto che essa ricorrente, classificatasi quarta all'esito delle operazioni di gara, aveva avuto accesso alle offerte delle sole prime tre classificate che la precedono in graduatoria, sostiene che con

l'atto introduttivo del gravame avrebbe dimostrato che, a fronte della corretta e compiuta valutazione delle offerte economiche - tenendosi conto anche della componente del costo della manodopera - la sua risulterebbe la più bassa rispetto alle prime tre (cfr. pagg. 14 e 15 del ricorso).

Ciò detto, pur non conoscendo le offerte economiche di tutte le altre ditte concorrenti, occupanti posizioni deteriori in graduatoria, dai ribassi effettuati e dai punteggi conseguiti per le offerte tecniche, sarebbe comunque evincibile come nessuna potrebbe ottenere un punteggio complessivo superiore a quello della ricorrente. Invero, dall'entità dei ribassi offerti si ricava innanzi tutto che, ad eccezione della ditta Santa Brigida S.C.A.R.L. che aveva offerto un ribasso del 77,710% (con un punteggio conseguito per l'offerta tecnica di appena 29,000), tutte le altre 9 ditte concorrenti - al pari della ricorrente - avevano inteso applicare la percentuale di ribasso sull'intero importo a base d'asta di € 800.000,00; tali ribassi, poi, risulterebbero tutti inferiori a quello della ricorrente, salvo quello della ditta La Marca Services s.r.l.s. che aveva offerto un ribasso del 34,510%, la quale ditta, tuttavia, ha conseguito un punteggio notevolmente più basso per l'offerta tecnica, di 25,1567 punti (cfr. verbale n. 8 del 25/06/2024). Quindi, anche riparametrando tutti i punteggi, considerando l'offerta più bassa quella della ditta La Marca Service s.r.l.s., comunque la ricorrente conseguirebbe il punteggio complessivo più alto.

Parte ricorrente ha comunque rappresentato che, a prescindere dalla c.d. prova di resistenza, certamente sussisterebbe l'interesse alla caducazione dell'intera gara per effetto dell'annullamento della *lex specialis* in accoglimento della censura formulata al punto sub II del ricorso, con conseguente ammissibilità del gravame sotto tale profilo. Ha infine dedotto l'infondatezza della ulteriore eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività, sollevata dalla controinteressata, sostenendo in sintesi di avere legittimamente e tempestivamente proposto il ricorso entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione degli atti applicativi che avrebbero concretizzato la lesione del suo interesse, la quale si sarebbe manifestata a seguito della (ritenuta) errata e

distorta valutazione, da parte della Commissione, delle offerte economiche presentate dalle ditte partecipanti, che avrebbe determinato un'alterazione dei punteggi attribuiti alle offerte economiche, falsando la graduatoria finale e il provvedimento di aggiudicazione.

All'udienza pubblica del 30 gennaio 2025, all'esito della discussione, la causa è stata assunta in decisione.

Il Collegio deve esaminare innanzitutto le eccezioni di inammissibilità del ricorso, sollevate da parte resistente e dalla società controinteressata.

Quanto alla eccezione di inammissibilità del ricorso per non avere parte ricorrente fornito la c.d. prova di resistenza, sollevata dalla Regione Campania e dalla GSN s.r.l., essa deve ritenersi fondata alla luce della circostanza che la Pulita & Service s.c.ar.l., al fine di dimostrare che sarebbe risultata prima in graduatoria e pertanto di avere interesse concreto ed attuale all'aggiudicazione della gara, ha erroneamente calcolato i punteggi delle offerte economiche facendo riferimento al plafond, ovvero all'importo complessivo a base di gara di € 800.000, mentre invece avrebbe dovuto riportarsi alle tariffe, come legittimamente previsto nel capitolato e nel disciplinare di gara, con conseguente inammissibilità delle relative censure dedotte.

Invero, occorre premettere che oggetto del presente giudizio è l'Accordo Quadro biennale per l'affidamento del servizio di movimentazione, trasloco e facchinaggio dei beni mobili, e che quindi il suddetto plafond rappresenta la stima del quantum complessivo di spesa per tutta la durata dell'accordo quadro posto a base di gara, costituendo il tetto massimo - indicativo e presuntivo - dell'importo suscettibile di essere richiesto dalla Regione Campania al soggetto affidatario nell'arco temporale di riferimento, come espressamente chiarito nel capitolato e nel disciplinare.

L'art. 59 del decreto legislativo n. 36/2023, che disciplina di accordi quadro, prevede infatti che “... *L'accordo quadro indica il valore stimato dell'intera operazione contrattuale...*”.

L'Allegato I.1 del suddetto decreto legislativo all'art. 2, lettera n) definisce l'«accordo quadro», quale *“accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste;”*.

Nell'art. 2.1. del capitolato - Importo complessivo presunto dell'appalto e sua valutazione - per quello che in questa sede interessa, legittimamente parte resistente ha rappresentato: *“L'ammontare definitivo dell'appalto verrà determinato dal computo delle prestazioni effettivamente richieste ed eseguite;*

- I corrispettivi saranno contabilizzati a misura, sulla base delle risorse effettivamente impiegate nell'espletamento del servizio, da calcolarsi in conformità ai costi unitari espressi nel “Tariffario prezzi unitari” di seguito descritto, al quale sarà applicato il ribasso offerto dall'Impresa aggiudicataria, fatte salve le previsioni del D.lgs. 36/2023 in termine di revisione dei prezzi; ...

Il corrispettivo per la prestazione contrattuale oggetto dell'appalto sarà commisurato ai prezzi derivanti dal ribasso unico percentuale proposto dall'aggiudicatario sul tariffario prezzi unitari. Tale corrispettivo sarà e dovrà intendersi comprensivo della remunerazione per le prestazioni del servizio, e comunque di ogni altra attività necessaria per l'esatto e completo adempimento del contratto secondo quanto specificato nel presente documento e nel Capitolato Speciale.

Il CCNL preso a riferimento per il calcolo della tariffa oraria dei lavoratori è quello riferito alle Imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi...”.

Nell'art. 4 del disciplinare - Importo complessivo presunto dell'appalto e sua valutazione - per quello che in questa sede interessa, è parimenti rappresentato: *“- L'ammontare definitivo dell'appalto verrà determinato dal computo delle prestazioni effettivamente richieste ed eseguite;*

- I corrispettivi saranno contabilizzati a misura, sulla base delle risorse effettivamente impiegate nell'espletamento del servizio, da calcolarsi in conformità ai costi unitari espressi nel “Tariffario prezzi unitari” di seguito descritto, al quale sarà applicato il ribasso offerto

dall'Impresa aggiudicataria, fatte salve le previsioni del D.lgs. 36/2023 in termine di revisione dei prezzi;

- L'aggiudicatario dovrà garantire l'esecuzione delle prestazioni richieste sino alla concorrenza del plafond contrattuale, non potendo tuttavia pretendere alcunché nel caso in cui alla scadenza del termine contrattuale non si raggiungesse l'importo massimale indicato.”.

Al riguardo, come condivisibilmente sostenuto dalla Regione Campania, il modello di presentazione dell'offerta economica predisposto dalla stazione appaltante recava la dicitura “dichiara di offrire un ribasso percentuale” che doveva essere letto in combinato disposto con le voci del tariffario prezzi indicati del disciplinare.

Il Collegio deve precisare che se, alla luce di quanto sopra esposto, il ricorso deve ritenersi inammissibile in riferimento alla domanda di annullamento dell'aggiudicazione e subentro proposta da parte ricorrente, con conseguente immissione nel servizio, previa sottoscrizione del contratto d'appalto in quanto operatore economico con la miglior offerta, per mancata corretta prova della resistenza, tuttavia, come condivisibilmente rappresentato dalla stessa parte ricorrente nella memoria difensiva del 14 gennaio 2025, deve ritenersi sussistente il suo interesse alla caducazione dell'intera gara, con conseguente ammissibilità del gravame sotto tale profilo, avendo lamentato che illegittimamente l'amministrazione non avrebbe considerato l'incidenza sull'offerta economica del costo della manodopera ed eventuali suoi abbattimenti, con la conseguenza che sarebbero risultati falsati i punteggi attribuiti per le offerte economiche e, per l'effetto, la graduatoria finale.

Al riguardo deve rilevarsi l'infondatezza dell'ulteriore eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività, sollevata dalla sola controinteressata, per non avere impugnato tempestivamente la *lex specialis* per contraddittorietà/ambiguità con la modulistica predisposta per la formulazione dell'offerta economica.

In particolare, come condivisibilmente rappresentato da parte ricorrente nella medesima memoria difensiva del 14 gennaio 2025, conformemente al principio della connessione tra atti, va detto che è consentita l'impugnazione contestuale della *lex specialis* e dei provvedimenti applicativi, laddove la lesione emerga solo da questi ultimi; mentre l'immediata impugnazione della legge di gara è richiesta solo in presenza di c.d. clausole escludenti o che rendano impossibile la formulazione dell'offerta. Nel caso di specie, non ricorrendo tale ultima ipotesi, deve ritenersi che la ditta La Pulita & Service abbia impugnato tempestivamente, in data 18 ottobre 2024, sia il provvedimento di aggiudicazione (decreto dirigenziale n. 798 del 18 settembre 2024, trasmesso il 20 settembre 2024) sia gli atti presupposti (bando, disciplinare, capitolato speciale e modulistica per la formulazione dell'offerta economica). Sicché il ricorso è stato proposto entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione degli atti applicativi che hanno concretizzato la lesione dell'interesse che, per la ditta La Pulita & Service, si è manifestata a seguito della ritenuta errata valutazione, da parte della Commissione, delle offerte economiche presentate dalle ditte partecipanti, la quale avrebbe determinato un'alterazione dei punteggi attribuiti alle offerte economiche, falsando la graduatoria finale e il provvedimento di aggiudicazione.

Il ricorso oltre che ammissibile deve ritenersi fondato *in parte qua*.

Colgono nel segno le censure del primo motivo di ricorso con cui parte ricorrente ha dedotto la violazione degli artt. 41, comma 14, 108, comma 9 e 110, comma 1, del D.Lgs. n. 36/2023 e ha lamentato che illegittimamente l'amministrazione non avrebbe considerato l'incidenza sull'offerta economica del costo della manodopera ed eventuali suoi abbattimenti, con le conseguenze che sarebbero falsati i punteggi attribuiti per le offerte economiche e, per l'effetto, la graduatoria finale; e tanto sul presupposto che il costo della manodopera deve intendersi suscettibile di ribasso.

Al riguardo si ritiene di richiamare preliminarmente la disciplina in materia di costi dalla manodopera dettata dal nuovo codice dei contratti pubblici,

applicabile nel caso di specie, richiamata di recente da pronunce del Consiglio di Stato e condivisa dal Collegio (Consiglio di Stato, Sez. V, 19 novembre 2024, n. 9254 e n. 9255).

La disciplina in materia di costi dalla manodopera nel nuovo codice dei contratti pubblici si ricava, oltre che dall'art. 11 del D.Lgs. n. 36 del 2023, in materia di contratto collettivo di settore, dall'art. 41, comma 13 (relativo alla determinazione del costo del lavoro sulla base delle tabelle ministeriali) e comma 14, nonché dagli artt.108, comma 9 e 110, comma 1, del D.Lgs. n. 36 del 2023.

In particolare, per quello che in questa sede interessa, l'art. 41, comma 14, prevede che *“Nei 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.”*

Ai sensi dell'art. 108, comma 9, *“Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale”*.

A sua volta, l'art. 110, comma 1, dispone che *“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”*.

Pertanto anche nel vigore del nuovo codice dei contratti pubblici è ammesso il ribasso sui costi dalla manodopera indicati dalla stazione appaltante nella *lex specialis* di gara, come già ritenuto, sia pure *incidenter tantum* dal medesimo Giudice d'Appello in riferimento ad una fattispecie soggetta alla disciplina del codice previgente (Consiglio di Stato, Sez. V, 9 giugno 2023 n. 5665 secondo

la quale “P. nel nuovo codice, che in applicazione di un preciso criterio di delega di cui all'art. 1, secondo comma, lett. t) della L. n. 78 del 2022, ha previsto *“in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso”*, è stata fatta salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che un ribasso che coinvolga il costo della manodopera sia derivante da una più efficiente organizzazione aziendale, così armonizzando il criterio di delega, con l'art. 41 Cost.”).

Sulla base del combinato disposto degli artt. 41, comma 14, 108, comma 9, e 110, comma 1, del D.Lgs. n. 36 del 2023, deve pertanto ritenersi che, per l'operatore economico che applichi il ribasso anche ai costi della manodopera, la conseguenza non è l'esclusione dalla gara, ma l'assoggettamento della sua offerta alla verifica dell'anomalia: in quella sede l'operatore economico avrà l'onere di dimostrare che il ribasso deriva da una più efficiente organizzazione aziendale, oltre comunque al rispetto dei minimi salariali (T.A.R. Basilicata, Potenza, Sez. I, 21 maggio 2024, n. 273; T.A.R. Toscana, Sez. IV, 29 gennaio 2024, n. 120 che ha ritenuto che tale interpretazione del dettato normativo consente un adeguato bilanciamento tra la tutela rafforzata della manodopera - che costituisce la *ratio* della previsione dello scorporo dei costi della manodopera, evincibile dal criterio contenuto nella lett. t) dell'art. 1, primo comma, della legge delega (L. n. 78 del 2022) - con la libertà di iniziativa economica e d'impresa, costituzionalmente garantita, la quale, nel suo concreto dispiegarsi, non può che comportare la facoltà dell'operatore economico di dimostrare che la più efficiente organizzazione aziendale impatta sui costi della manodopera, diminuendone l'importo rispetto a quello stimato dalla stazione appaltante negli atti di gara).

Solo seguendo tale impostazione si spiega anche l'obbligo del concorrente di indicare i propri costi della manodopera, a pena di esclusione dalla gara (art. 108, comma 9 del D.Lgs. n. 36 del 2023), previsione che sarebbe evidentemente superflua se i costi della manodopera non fossero ribassabili; nonché la portata del successivo art. 110, primo comma, che include i costi

della manodopera dichiarati dal concorrente tra gli elementi specifici, in presenza dei quali la stazione appaltante avvia il procedimento di verifica dell'anomalia.

In tale ottica è stato affermato che *“la non “ribassabilità” dei costi della manodopera, normativamente prevista, non impone implicitamente anche lo scorporo di questi ultimi dalla base d’asta.”* (T.A.R. per la Sicilia, Sez. III, 19 dicembre 2023, n. n. 3787).

Da questo punto di vista il D.Lgs. n. 36 del 2023 segue la via tracciata dal D.Lgs. n. 50 del 2016 nell'assicurare una tutela rafforzata degli interessi dei lavoratori, richiedendo ai partecipanti alla gara di indicare, in via separata, nella propria offerta economica, i costi della manodopera e i costi per gli oneri di sicurezza, sanzionando con l'esclusione la violazione di detto obbligo (come evincibile dagli artt. 41, comma 13, e 108, comma 9, del D.Lgs. n. 36 del 2023). Dalla lettura combinata delle disposizioni citate, emerge, infatti, la volontà del legislatore di responsabilizzare gli operatori economici, allo scopo di assicurare che questi ultimi, prima di formulare il proprio “ribasso complessivo”, svolgano una seria valutazione preventiva dei predetti costi. L'art. 108, comma 9, innovando rispetto al codice previgente, sanziona espressamente l'omessa indicazione nell'offerta economica dei costi della manodopera e degli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, con l'esclusione dalla gara, come riconosciuto nella relazione al nuovo codice.

Da ciò si desume la piena continuità del codice del 2023 rispetto a quello del 2016 nella tutela degli interessi dei lavoratori, che nel nuovo codice assume una valenza rafforzata, come desumibile dall'art. 11, comma 3, che, agli operatori economici che applicano un contratto collettivo diverso rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, richiede dichiarazioni di garanzia di equivalenza delle tutele offerte ai propri dipendenti rispetto a quelli indicati, non applicati.

Passando ad analizzare la fattispecie per cui è causa, deve rilevarsi che nell'art. 2.1. del capitolato - Importo complessivo presunto dell'appalto e sua valutazione - per quello che in questa sede interessa, è rappresentato: *“Ai sensi dell'art. 41, comma 13, del D.lgs. 36/2023 l'importo globale del servizio (€ 800.000,00) comprende i costi della manodopera che la stazione appaltante ha stimato in € 560.000,00.*

Si precisa che, ai sensi dell'art. 41, comma 14, i costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso.

Il concorrente dovrà indicare nell'Offerta Economica, ai sensi dell'art. 108 comma 9 del D.lgs. 36/2023, i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, al fine di consentire l'accertamento della congruità degli stessi rispetto all'entità e alle caratteristiche del servizio in sede di eventuale valutazione dell'anomalia dell'offerta.”.

Nell'art. 4 del disciplinare - Importo complessivo presunto dell'appalto e sua valutazione - per quello che in questa sede interessa, è rappresentato: *“Ai sensi dell'art. 41, comma 13, del D.lgs. 36/2023 l'importo globale del servizio (€ 800.000,00) comprende i costi della manodopera che la stazione appaltante ha stimato in € 560.000,00.*

Il concorrente dovrà indicare nell'Offerta Economica, ai sensi dell'art. 108 comma 9 del D.lgs. 36/2023, i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, al fine di consentire l'accertamento della congruità degli stessi rispetto all'entità e alle caratteristiche del servizio in sede di eventuale valutazione dell'anomalia dell'offerta.”.

Al riguardo, alla luce della sopra richiamata giurisprudenza, deve ritenersi che la Regione Campania, benché abbia correttamente richiamato nel capitolato la normativa applicabile, in sede di gara abbia poi erroneamente interpretato la medesima normativa di legge e il capitolato che l'ha richiamata, con conseguente erronea valutazione delle offerte economiche presentate dalle ditte partecipanti alla procedura per cui è causa. In particolare parte resistente ha illegittimamente valutato le offerte economiche senza tenere presenti, e

quindi includere nella valutazione, i costi della manodopera e senza considerare che tale costi sono suscettibili di ribasso.

Conclusivamente il Collegio dichiara il ricorso in parte inammissibile, in riferimento alla domanda di subentro nell'aggiudicazione proposta da parte ricorrente, con conseguente immissione nel servizio, previa sottoscrizione del contratto d'appalto, per mancata dimostrazione della prova di resistenza, e accoglie in parte il ricorso, con assorbimento delle ulteriori censure, per avere la Regione Campania valutato erroneamente le offerte economiche, e conseguentemente avere attribuito erroneamente i relativi punteggi, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore della società controinteressata e caducazione dell'intera gara.

Come effetto conformativo discende l'obbligo della Regione Campania di procedere alla rideterminazione dei punteggi delle offerte economiche nei suddetti sensi e di adottare gli atti conseguenti.

Quanto alla domanda di risarcimento dei danni subiti per l'illegittima condotta della stazione appaltante, richiesta in via gradata da parte ricorrente nel caso in cui non fosse stata possibile l'esecuzione in forma specifica, essa deve essere rigettata in quanto il vizio di cui è risultata affetta l'intera procedura non esclude ma, anzi, consente il riesercizio del potere, con la conseguenza che la domanda di risarcimento non potrà che essere valutata all'esito del nuovo esercizio del potere.

Quanto alle spese si ritiene che sussistano ragioni di equità per disporre la compensazione integrale tra le parti, con contributo unificato definitivamente a carico della Regione Campania.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile ed in parte lo accoglie, e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati in via principale, nei sensi e limiti di cui in motivazione, fatte salve

le ulteriori conseguenti determinazioni di parte resistente; rigetta la domanda risarcitoria.

Spese compensate, con contributo unificato definitivamente a carico della Regione Campania.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente

Rosalba Giansante, Consigliere, Estensore

Valeria Ianniello, Consigliere

L'ESTENSORE
Rosalba Giansante

IL PRESIDENTE
Michelangelo Maria Liguori

IL SEGRETARIO