

Pubblicato il 01/09/2023

N. 08128/2023REG.PROV.COLL.
N. 01916/2023 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1916 del 2023, proposto da
Impresa Costruzioni Pubbliche Porcinari S.r.l., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9369463576,
rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Colagrande, con domicilio
digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in
Roma, al viale Liegi, n. 35/b;

contro

Comune di Mosciano S. Angelo, in persona del Sindaco *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Camerini e Domenico Di
Sabatino, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

nei confronti

Mar Appalti S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Pierluigi Piselli e Alessandro Bonanni,
con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo – L'Aquila, sez. I, n. 97/2023, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Mar Appalti S.r.l. e del Comune di Mosciano S. Angelo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2023 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati Colagrande, Rossi su delega di Camerini, Lanzaro su delega di Piselli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con lettera di invito in data 22 settembre 2022, il Comune di Mosciano Sant'Angelo indiceva una la procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando, per l'affidamento dei lavori di *“intervento di consolidamento e risanamento idrogeologico in C.da Marina di Mosciano Sant'Angelo”*, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95 del d. lgs. n. 50/2016, e con applicazione dell'istituto della c.d. *“inversione procedimentale”*, per un importo complessivo stimato in misura pari a € 920.176,56, di cui € 888.909,81 per lavori da assoggettare a ribasso ed € 31.266,75 per oneri per la sicurezza.

Nel corpo della documentazione di gara, la stazione appaltante quantificava i costi della manodopera in misura pari a € 203.113,51, con un'incidenza percentuale del 22,850 % rispetto all'importo dei lavori.

Alla procedura di gara hanno partecipavano tre operatori economici: la appellante Impresa Costruzioni Pubbliche Porcinari S.r.l., Mar Appalti S.r.l., e Persia Umberto Costruzioni S.r.l., la quale ultima veniva successivamente e definitivamente esclusa nel corso dell'esame della documentazione tecnica.

All'esito della valutazione delle offerte, tecniche ed economiche, Impresa Costruzioni Pubbliche Porcinari S.r.l. risultava prima in graduatoria, con un

punteggio complessivo di 84,7066 punti, seguita dalla Mar Appalti S.r.l., con un punteggio di 72,3400 punti.

Nella propria offerta, l'Impresa Porcinari offriva un ribasso del 12,888%, indicando i costi della manodopera in misura pari a € 143.700,00 (ridotti di circa il 30 % rispetto all'importo quantificato, nei rammentati sensi, dalla stazione appaltante.

Essendo il numero di offerte ammesse inferiore a tre, non si procedeva alla verifica di anomalia, *ex art. 97, comma 3 d. lgs. n. 50/2016*: nondimeno, la stazione appaltante – proprio sul rilievo che era stato *“indicato un costo della manodopera considerevolmente inferiore rispetto a quello presente negli elaborati progettuali e nella piattaforma telematica”*, sicché *“necessita[va], al fine di consentire l’attuazione delle previsioni dell’art. 95 comma 10 del D.Lgs 50/2016 e s.m.i., procedere a richiedere le dovute spiegazioni per verificare il rispetto di quanto previsto dall’art. 97 comma 5 lett. d) del medesimo decreto”* – disponeva l’effettuazione delle verifiche di cui agli artt. 95, comma 10 e 97, comma 5, lett. d) del d. lgs. n. 50/2016, specificando la necessità di ottenere chiarimenti in ordine al *“costo della manodopera”* indicato nell’offerta.

In particolare, con nota prot. n. 25541 del 21.11.2022, il Comune chiedeva alla prima graduata *“di fornire per iscritto, inserendole nell’apposita sezione della piattaforma telematica messa a disposizione da ASMEL ai propri soci, le spiegazioni sull’offerta presentata entro i termini ivi indicati (non inferiori a 15 giorni decorrenti dal giorno successivo a quello di ricevimento della presente) al fine di poterne valutare la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità”*.

Con apposita *“relazione giustificativa”*, l’appellante riscontrava la ridetta richiesta di chiarimenti: nondimeno, la stazione appaltante riteneva che la stessa *“non [fosse] idonea alla positiva conclusione d[el]”* “, atteso che:

a) per la determinazione dell’entità del costo della manodopera, aveva *“fatto riferimento all’incidenza percentuale indicata nella Tabella allegata all’accordo sottoscritto in data 24.06.2022 tra le Parti Sociali datoriali e sindacali e poi trasmesso al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali”*, il quale, tuttavia, *“non [poteva] ritenersi una fonte*

normativa primaria e non [poteva] certamente mettere in discussione le percentuali del costo della manodopera indicate in un Prezzario regionale ed al [recte: il] conseguente costo della manodopera determinato dal Progettista”;

b) nulla prevedeva “il Decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 143 del 25.06.2021 quale incidenza del costo della manodopera per la Categoria OS21”, giovando, di contro, richiamare la nota della Cassa edile della Provincia di Teramo Protocollo n. 969 del 6 agosto 2018, avente ad oggetto “Lavori di ricostruzione post sisma 2016. Ordinanza n. 58/2018 del Commissario straordinario di Governo per la ricostruzione sisma 2016 – Durc di congruità e accordo sindacale 5 luglio 2018 accesso al lavoro tramite Borsa lavoro edile Nazionale Blen.it”, in base al quale riteneva “che la facoltà prevista nella menzionata Ordinanza per il Direttore dei Lavori di ridurre l’incidenza della manodopera per non più del 15% [dovesse] ritenersi applicabile all’incidenza della manodopera in termini relativi”, di tal che, nel caso specifico, poteva ritenersi “ritenersi accettabile una riduzione del 15% applicata al 22,85% e cioè una incidenza pari al 19,42%, non certo al 16,16%”, a fronte della riduzione applicata pari al 29,28%;

c) ancorché fosse stato applicato un costo della manodopera rispettoso delle Tabelle del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali per la Provincia di Teramo, “non [era stata] però concretamente dimostr[at]a una riduzione standard del tempo utile per l’esecuzione dei lavori nelle precedenti commesse pubbliche di circa il 30% (29,28%)”.

Ne discendeva la nota del responsabile del procedimento prot. n. 27045 del 9.12.2022, con la quale era comunicata l’esclusione dalla procedura di gara.

2.- Avverso tale determinazione l’Impresa Porcinari insorgeva, con ricorso proposto dinanzi al TAR per l’Abruzzo, il quale – con sentenza n. 97 del 24 febbraio 2023, resa nel rituale contraddittorio delle parti, lo respingeva.

3.- Con atto di appello, notificato nei tempi e nelle forme di rito, l’impresa impugnava la ridetta statuizione, di cui lamentava la complessiva erroneità ed ingiustizia, auspicandone l’integrale riforma e, per l’effetto, l’accoglimento del ricorso di prime cure, con annullamento della contestata misura espulsiva.

Nella resistenza del Comune di Mosciano S. Angelo e della controinteressata Mar Appalti S.r.l., che ripropone in via devolutiva le eccezioni rimaste assorbite dalla decisione di prime cure, alla pubblica udienza dell'11 maggio 2023, sulle reiterate conclusioni dei difensori, la causa è stata riservata per la decisione.

DIRITTO

1.- L'appello non è fondato e merita di essere respinto.

2.- Con un primo mezzo, l'appellante si duole che il primo giudice abbia condiviso la valutazione della stazione appaltante, in relazione alla mancata dimostrazione, in sede giustificativa, della operata riduzione (del 30%) dei costi della manodopera, rispetto a quelli prefigurativamente stimati dalla legge di gara, non avendo l'appellante fornito idonea prova delle allegate modalità di prospettiva riduzione del tempo complessivo di esecuzione dell'appalto, ai dichiarati fini della limitazione dell'incidenza degli oneri per il personale.

A suo dire: *a) sarebbe, anzitutto, erronea la premessa secondo cui “la società [...] avrebbe effettivamente previsto una riduzione del tempo delle lavorazioni, tale da incidere sulla riduzione del costo della manodopera, che avrebbe pertanto dovuto essere oggetto di una specifica comprova in sede di verifica”*: all'incontro la stazione appaltante avrebbe semplicemente preteso (il che sarebbe stato, in tesi, puntualmente operato) la dimostrazione della capacità di una riduzione “*standard*” del tempo utile per l'esecuzione dei lavori “*nelle precedenti commesse*”, e ciò, in tesi, al solo fine di dimostrare la “*perfetta conoscenza dei lavori*” e la maturata esperienza della manodopera rispetto a lavorazioni simili a quella oggetto di gara; *b) i riferimenti operati dalla decisione alla “relazione giustificativa” sarebbero stati implausibilmente “decontestualizzati”, posto che “nella stessa si fa[ceva] riferimento solo in un paio di passaggi e in maniera del tutto generica anche alla capacità della impresa di operare con celerità e di ridurre i tempi delle lavorazioni”, e ciò, di nuovo, “al solo fine di dimostrare la particolare esperienza e competenza del proprio personale”, senza nessun concreto riferimento alla commessa in affidamento.*

2.1.- Il motivo non è persuasivo.

La lettura del provvedimento impugnato fa chiaro che il Comune aveva disposto l'estromissione dalla gara in ragione della mancata dimostrazione, in concreto, della *“riduzione standard del tempo utile per l'esecuzione dei lavori nelle precedenti commesse pubbliche di circa il 30% (29,28%)”*.

Siffatta valutazione era scaturita dal rilievo, emerso in sede di confronto giustificativo, che il significativo scarto percentuale relativo ad una voce importante, come quella inerente il costo del personale (per il quale le dichiarazioni dell'operatore economico devono essere sottoposte ad un vaglio ragionevolmente stringente, in funzione del superiore interesse alla tutela del lavoro: cfr. art. 30, commi 3,4, 5, 5-bis e 6, art. 95, comma 10 e 97, commi 5 lettera a) e d) e comma 6 d. lgs. n. 50/2016), non risultava correlata alla (postulata) riduzione delle tempistiche di lavorazione nella specificata misura percentuale (cui la stessa appellante aveva fatto riferimento per dare conto della propria struttura dei costi).

L'appellante ha, in sostanza, quantificato il costo della manodopera rapportandolo *“al tempo impiegato per ciascuna lavorazione”*, affermando di essere in grado (senza, appunto, fornirne adeguata e congrua dimostrazione) di abbattere *“i tempi ordinari e parametrici di esecuzione”*.

In particolare, nella *“relazione giustificativa”* aveva affermato: a) di aver fatto, anzitutto, capo alle tabelle ministeriali del costo del lavoro emesse dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali per le maestranze edili della provincia di Teramo, *“valutando cautelativamente il costo unitario della manodopera rapportato al tempo impiegato per ciascuna lavorazione, compreso tutti gli accorgimenti indicati nella relazione tecnica migliorativa offerta in sede di gara”*; b) di scontare, peraltro, *“condizioni vantaggiose”* in ragione anzitutto della *“disponibilità di personale assunto già formato ed informato, avente specifica esperienza in lavori identici a quelli del [...] progetto in grado di operare senza indugi e con celerità abbattendo quindi i tempi ordinari e parametrici di esecuzione”*: di tal che la propria *“struttura organizzativa ed informativa”* le avrebbe consentito di *“pianificare, monitorare e*

gestire le attività componenti un progetto, di compararle con quelle previste inizialmente in modo da valutarne con efficacia gli scostamenti, di impostare le eventuali azioni correttive, ottenendo così il coordinamento e l'integrazione di tutte le fasi realizzative e raggiungere quindi gli obiettivi prefissati riducendo i tempi di realizzazione” .

Con ciò, le valutazioni espresse dal primo giudice sul punto non sono, come si vorrebbe, il frutto di apprezzamenti “*decontestualizzati*”, proprio perché era stata la stessa impresa ad affermare di aver valutato “*il costo unitario della manodopera rapportato al tempo impiegato per ciascuna lavorazione*” e di essere in grado di abbattere “*i tempi ordinari e parametrici di esecuzione*”.

Ne discende che la assenza di adeguate giustificazioni in ordine al basso costo della manodopera offerto – in ordine alla quale le valutazioni operate in sentenza resistono alle prospettate critiche – l'esclusione concretava una misura coerente e giustificata.

Né, in diversa prospettiva, vale il rilievo che l'esclusione non sarebbe stata l'effetto di una rilevata (ed ingiustificata) anomalia dell'offerta (non essendo stato, per le ragioni esposte in narrativa, incentrate sul numero minimo di partecipanti, neppure attivato il relativo subprocedimento), ma solo in ragione di una mera (e pretesa) incongruenza (sicché, in tesi, la stazione appaltante, e per essa il responsabile del procedimento, avrebbe dovuto limitarsi al riscontrare il rispetto dei minimi salariali retributivi previsti nelle tabelle ministeriali di riferimento): è noto, infatti, che, dalle disposizioni sopra richiamate, emerge con ogni evidenza che la verifica della congruenza e sostenibilità dei costi della manodopera debba essere verificata con il vaglio di tutti i fattori in grado di incidervi o di condizionarla, non potendo trattarsi di una verifica di ordine meramente formale, troppo agevolmente suscettibile di elusione.

Nella specie, perciò, nel verificare la congruità del costo del personale, la stazione Appaltante non avrebbe potuto, come si pretenderebbe, limitare la propria indagine ad una verifica formale del rispetto parametrico (peraltro, notoriamente indicativo) delle tabelle ministeriali, ma avrebbe dovuto, come

concretamente occorso, appurare che le *“incidenze di resa espresse in ora e frazioni di ora”* valorizzate dalla stessa appellante risultassero coerenti e sufficienti per l'esecuzione delle lavorazioni da affidare.

3.- Con un secondo motivo di doglianza, l'appellante contesta la sentenza impugnata, nella parte in cui ha respinto la propria censura volta a contestare l'asserita sovrastima, nel corpo della documentazione di gara, dei costi della manodopera (che si sarebbe, risolta, in tesi, nella sopravvalutazione dei propri oneri giustificativi).

Segnatamente, l'appellante aveva criticamente prospettato una asserita discrasia tra l'*“Allegato K – Stima incidenza della manodopera”* e l'*“Allegato E – Analisi dei prezzi”*, sostenendo, con argomentazione che viene riproposta in sede di gravame, che *“le incidenze percentuali dei c.d. “nuovi prezzi” (ossia di quelle lavorazioni non presenti nel prezzo regionale) riportati in detto elaborato non corrispond[essero] con le incidenze – nettamente inferiori – riportate nell'elaborato “Allegato E - Analisi dei prezzi”*.

Di conserva, prendendo in considerazione esclusivamente le categorie di lavorazioni tra i c.d. “nuovi prezzi” (ovvero: AP/02, AP/03 e AP/06), ne aveva tratto il (ribadito) corollario che la stima dei costi della manodopera operata dalla stazione appaltante avrebbe dovuto essere ridotta, secondo la stima operata, di € 32.064,37: sicché la relativa incidenza percentuale sui costi complessivi sarebbe stata, in tesi, pari al 18,78 %, in luogo del (valorizzato) 22,85 %.

3.1.- Il motivo non è fondato.

Sul punto, il primo giudice ha rilevato, nel respingere la censura, che la ricorrente aveva preso come riferimento *“soltanto talune categorie di lavorazioni”* tra i c.d. “nuovi prezzi” (di nuovo: AP/02, AP/03 e AP/06), discendendone la complessiva inattendibilità della stima.

Nel tentativo di superare l'argomento, l'appellante formula, in sede di gravame (tra l'altro, immutando i termini della prima prospettazione) una nuova valutazione estimativa, sulla base di tutte le categorie di lavorazioni

previste, dalla quale desume una sovrastima di € 35.626,95 (perfino superiore a quella prospettata in primo grado, pari ad € 32.064,37): di tal che, detraendo tale asserita sovrastima dal costo totale della manodopera individuato nell'“Allegato K”, pari a € 203.113,51, la “*nuova effettiva stima*”, a suo dire, sarebbe pari a € 167.486,56.

Orbene, di là da ogni altro rilievo (relativamente alla congruità della valorizzazione delle voci di prezzo, in grado di alterare in un senso o nell'altro l'indicazione programmatica ed indicativa della stazione appaltante), riesce risolutivo il rilievo che – a tutto concedere – la conseguenza in ordine alla effettiva percentuale di ribasso dei costi della manodopera (sui quali avrebbe dovuto fornirsi una idonea giustificazione) sarebbe, al più, la riduzione (dal 30%) al 15%. Non tale da rendere irrilevanti le omissioni giustificative di cui si è dato conto, in relazione al motivo che precede.

4.- Con un terzo mezzo, l'appellante ripropone “*le ulteriori doglianze articolate in primo grado avverso gli illogici e irragionevoli rilievi critici svolti nel provvedimento espulsivo impugnato, al fine di dimostrare ulteriormente la piena congruità del “costo della manodopera” indicato ai sensi della relativa disciplina*”, precisando che “*a fronte del predetto obiettivo accertamento del rispetto dei valori indicati nelle tabelle ministeriali di riferimento, si rivelano inconferenti e pretestuosi gli ulteriori rilievi mossi nel verbale n. 5 da parte del RUP/Seggio di gara*”.

Ribadisce, in particolare – arricchendo ed integrando, in sostanza, le critiche già formulate con il primo motivo – che i costi indicati nella propria offerta sarebbero stati “*coerenti (oltre che con le citate tabelle ministeriali) pure con la percentuale di incidenza minima della manodopera sul valore dell'opera, definita dalle Associazioni nazionali del settore edile (c.d. DURC di congruità dell'incidenza della manodopera introdotto dall'art. 8, co. 10-bis, d.l. n. 76 del 16.7.2020 e s.m.i.) che, per la categoria di lavori di riferimento OS-21, [era] pari al 15%*”, Per tal via, l'incidenza effettiva dei costi sarebbe stata pari al 18,56% sull'importo netto contrattuale (€ 774.347,11, risultante dal proprio ribasso del 12,888%); o, comunque, pari al 16,17% sull'importo complessivo lordo di progetto (€ 920.176,56). In

entrambi i casi, l'incidenza sarebbe superiore al 15 %, ovvero la percentuale di incidenza minima della manodopera sul valore dell'opera, definita dalle Associazioni nazionali del settore edile.

4.1.- Il motivo è infondato.

Come è noto, DURC di congruità individua la percentuale di incidenza minima del costo della manodopera, ovvero quella soglia al di sotto della quale scatta la presunzione di non congruità dei costi del personale. Non vale, peraltro, la reciproca: sicché, al di sopra della soglia così individuata, il costo della manodopera debba ritenersi *automaticamente e per ciò solo* congruo.

Resta, per tal via fermo, dovendosi sul punto ribadire le conclusioni rese in ordine al primo motivo di appello, che – di là dal prospettato rispetto formale delle percentuali di incidenza indicate nel c.d. DURC di congruità – l'appellante non è stata in grado di fornire puntuale, adeguata e circostanzata dimostrazione delle modalità (e delle condizioni) per poter conseguire una effettiva riduzione delle ore lavorate, tale da incidere, in guisa rilevante, sui costi da sostenere per il personale da utilizzare nella esecuzione della commessa..

5.- Alla luce del complesso delle considerazioni che precedono, l'appello deve essere complessivamente respinto.

Le peculiarità della fattispecie suggeriscono, ad avviso del Collegio, l'integrale compensazione di spese e competenze di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Grasso

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO