

Pubblicato il 02/02/2021

N. 00307/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01753/2020 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 staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1753 del 2020, proposto da Istituto di Vigilanza La Torre S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Scuderi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Giustizia, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliataria ex lege in Salerno, corso Vittorio Emanuele, 58;

nei confronti

Europolice S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione del servizio di vigilanza armata degli edifici e delle aree esterne, nonché di gestione delle sale di controllo della

Cittadella Giudiziaria di Salerno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia e della **Europolice** S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 84 del d.l. n. 18/2020, 4 del d.l. n. 28/2020 e 25 del d.l. n. 137/2020;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2021 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori tramite collegamento telematico da remoto, come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, l'Istituto di Vigilanza La Torre s.r.l. (in appresso, I.) impugnava, chiedendone l'annullamento, previa adozione di misure cautelari, i seguenti atti, inerenti alla procedura negoziata, indetta dalla Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Salerno (determina dirigenziale del Ministero della Giustizia n. 7233.ID del 24 luglio 2019; nota del Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Salerno n. 257 del 10 luglio 2020; lettera di invito del 15 luglio 2020) per l'affidamento, col criterio del prezzo più basso, del servizio di vigilanza armata degli edifici e delle aree esterne, nonché di gestione delle sale di controllo della Cittadella Giudiziaria di Salerno: -- determina di aggiudicazione definitiva in favore della **Europolice** s.r.l. (in appresso, E.), comunicata telematicamente il 27 ottobre 2020; -- verbale di gara del 1° ottobre 2020; -- nota del RUP dell'11 ottobre 2020, recante il parere di congruità dell'offerta della E.;

- invocava, altresì, la declaratoria di inefficacia e il subentro nel contratto eventualmente stipulato con l'impresa aggiudicataria, nonché, in subordine, il

- risarcimento per equivalente monetario del danno derivante dall'operato asseritamente illegittimo della stazione appaltante;
- a sostegno del gravame proposto, la ricorrente lamentava, in estrema sintesi, che, in fase di giustificazioni di congruità, l'aggiudicataria, a fronte di un margine di utile dichiarato nella misura di soli € 1.700,00, senza essere stata sottoposta ad un'adeguata verifica istruttoria a cura del RUP, nonché avendo inammissibilmente rimodulato le esplicazioni in precedenza fornite: a) avrebbe sottostimato il monte ore e il corrispondente maggior costo del personale (guardie particolari giurate, GPG) già alle dipendenze dell'ex appaltatore e, in forza della "clausola sociale" di cui all'art. 2 bis del capitolato speciale di appalto, destinato al riassorbimento 'rebus sic stantibus' presso il nuovo affidatario; b) avrebbe erroneamente calcolato in termini fissi, anziché progressivi gli scatti stipendiali spettanti ai dipendenti; c) non avrebbe computato gli scatti di anzianità ai fini della determinazione della quota annua di TFR; d) avrebbe immotivatamente sottostimato l'incidenza sia delle assenze per assemblee, permessi aziendali, diritto allo studio, malattia, infortuni e maternità, sia degli oneri rivenienti dal fondo di previdenza complementare a favore del personale, sia dei costi per le divise, sia degli oneri della sicurezza (anche anti-COVID19) in rapporto alle quotazioni riportate nelle tabelle ministeriali, sia dei costi derivanti dalle disposizioni di legge, sia delle spese generali;
 - si costituiva in resistenza l'intimato Ministero della Giustizia, il quale eccepiva l'irricevibilità e l'infondatezza del ricorso;
 - costituitasi, altresì, la controinteressata E., eccepiva l'irricevibilità, l'inammissibilità e l'infondatezza delle domande proposte ex adverso;
 - sia l'I. sia la E. depositavano in giudizio relazioni tecniche di parte a suffragio delle rispettive tesi difensive;
 - la causa veniva chiamata all'udienza del 13 gennaio 2021 per la trattazione dell'incidente cautelare;

- nell'udienza camerale (svoltasi tramite collegamento da remoto sulla piattaforma "Microsoft Teams", effettuato ai sensi dell'art. 4 del d.l. n. 28/2020 e del decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 134/2020) emergeva che la causa era matura per la decisione di merito, essendo integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge;

- le parti venivano sentite, oltre che sulla domanda cautelare, sulla possibilità di definizione del ricorso nel merito e su tutte le questioni di fatto e di diritto che la definizione nel merito pone;

Considerato, in rito, che:

- va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso ricollegata dalla controinteressata all'avvenuta notifica nei confronti del Ministero della Giustizia, anziché nei confronti della Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Salerno;

- al riguardo, è sufficiente consultare l'esibita comunicazione di stipula del contratto affidato alla E. per avvedersi che l'amministrazione aggiudicatrice è ivi univocamente identificata nel Ministero della Giustizia – Dipartimento Organizzazione Giudiziaria – Personale e Servizi – Procure Generali della Repubblica presso le Corti d'Appello – Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Salerno;

- in realtà, la Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Salerno, non operante in tale sede nella veste di autorità giurisdizionale, va riguardata a guisa di mera articolazione territoriale organizzativo-amministrativa della stazione appaltante, di cui il ricorrente ha correttamente identificato la struttura apicale e rappresentativa nel Ministero della Giustizia;

Considerato, sempre in rito, che:

- a suffragio della sollevata eccezione di irricevibilità, le parti resistenti deducono che il ricorso introduttivo del presente giudizio sarebbe stato notificato (in data 23 dicembre 2020) dopo lo spirare del termine perentorio di 30 giorni ex art. 120, comma 5, cod. proc. amm., iniziato a decorrere non

oltre il 27 ottobre 2020, allorquando l'I., nel formulare contestuale istanza di accesso agli atti della conclusa procedura di affidamento, avrebbe dimostrato di avere piena conoscenza della gravata aggiudicazione in favore della E. nei suoi profili ipoteticamente infirmanti e nella sua portata potenzialmente lesiva: ciò, perché il proponente, già al momento della segnalazione di cui alla nota via p.e.c. del 14 settembre 2020, sarebbe risultato sufficientemente avveduto delle criticità poi stigmatizzate in sede di gravame giurisdizionale;

- tale eccezione non appare al Collegio priva di pregio;

- in argomento, è pur vero che Cons. Stato, ad. plen., n. 12/2020, nell'escludere l'aggravio processuale della previa proposizione di un ricorso 'al buio' cui far susseguire la proposizione di motivi aggiunti, ha statuito che la presentazione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la 'dilazione temporale' quando i motivi di gravame 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;

- è, però, altrettanto vero che, alla cennata data del 27 ottobre 2020, l'I. era, di certo, da considerarsi non già all'oscuro, bensì sufficientemente avveduto dei potenziali vizi di incongruità a suo avviso infirmanti l'offerta della E. e della portata lesiva della correlativa verifica di anomalia a cura della stazione appaltante;

- nella citata nota via p.e.c. del 14 settembre 2020 il ricorrente ha, infatti, non solo dimostrato di essere al corrente che la E. aveva «presentato un'offerta di € 476.499,00, compreso costi della manodopera, spese generali e utile d'impresa, per un monte ore lavorabile di complessive h 32.328, pari a € 14,74 ora/vigile», ma ha anche puntualmente denunciato che «l'importo offerto dalla E. è nettamente inferiore ai costi della manodopera determinati nel medesimo capitolato tecnico d'appalto (€ 483.192,72 oltre spese generali e utile ...) e, senza neanche voler tenere conto della clausola sociale ivi prevista all'art. 2 bis (n. 15 risorse al IV livello retributivo), risulta essere nettamente

inferiore anche al costo della manodopera determinato dalle tabelle ministeriali di riferimento per il primo livello retributivo in caso di nuove assunzioni (VI livello: € 16,77 h/vigile notturno, € 15,84 h/vigile diurno)» ed ha, quindi, concluso che «è oggettivamente riscontrabile che l'importo offerto, comprensivo delle spese generali e dell'utile d'impresa, non può certamente essere capiente del costo della manodopera necessario né, tantomeno, garantire l'affidabilità dell'alfetta stessa»;

Considerato che il ricorso è, in ogni caso, infondato nel merito per le ragioni illustrate in appresso;

Considerato, innanzitutto, che l'impostazione attorea sconta un quadrupliche limite di fondo:

- in primo luogo, e in via dirimente, occorre rimarcare che l'I. sorvola su una circostanza essenziale in rapporto alla questione della corretta applicazione della clausola sociale di cui all'art. 2 bis del capitolato speciale di appalto; e cioè sul fatto che la E. è lo stesso gestore uscente del servizio di vigilanza armata presso la Cittadella Giudiziaria di Salerno;
- nella specie, neppure viene a porsi, dunque, in concreto, il sollevato problema del riassorbimento del personale impiegato dal precedente affidatario, non essendosi determinato alcun avvicendamento nella titolarità soggettiva del servizio appaltato ed essendo detto personale rimasto, senza soluzioni di continuità nel rapporto contrattuale di lavoro, alle dipendenze della medesima controparte datoriale;
- non si intende, infatti, come possa logicamente dibattersi dell'applicazione di una disposizione capitolare concepita per l'ipotesi – qui non verificatasi – di transizione della gestione del servizio da un'impresa (ex affidataria) all'altra (neo-affidataria): «... l'aggiudicatario del contratto di appalto – recita, appunto, l'art. 2 bis del capitolato speciale di appalto – è tenuto ad assorbire prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente da utilizzare nello stesso posto di lavoro, espressamente garantendo l'applicazione dei CCNL di settore

(Contratto Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari), in conformità all'art. 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. (...). Il personale, già operante e riassorbito dalla società aggiudicataria del contratto di appalto, sarà posto nella stessa posizione lavorativa contrattuale goduta presso il precedente appaltatore (datore di lavoro)»;

- in secondo luogo, il ricorrente postula in termini erroneamente rigidi l'operatività della clausola sociale in parola;

- ed invero, la richiamata disposizione capitolare prescrive, bensì, al fine di «promuovere la stabilità occupazionale» l'obbligo di riassorbimento del personale (guardie particolari giurate, GPG) già alle dipendenze del gestore del servizio di vigilanza armata – che, nella specie, come visto, era la medesima E. – «nella stessa posizione lavorativa contrattuale goduta presso il precedente appaltatore (datore di lavoro) ... in particolare, in via esemplificativa e non esaustiva, per quanto riguarda il monte ore, la qualifica, il livello retributivo, l'anzianità, ecc.», ma tanto stabilisce pur sempre «nel rispetto dei principi dell'Unione Europea e della normativa primaria, secondaria e collettiva vigente» e, soprattutto, «ferma restando la necessaria armonizzazione con l'organizzazione dell'operatore economico subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto»;

- già a tenore dello stesso art. 2 bis del capitolato speciale di appalto, il previsto riassorbimento non avrebbe potuto, dunque, interpretarsi ed applicarsi se non in conformità agli indeclinabili presidi – sanciti a livello euro-unitario e costituzionale – di libertà organizzativo-imprenditoriale, dovendosi necessariamente armonizzare con questi ultimi (sul punto, cfr., ex multis, CGUE, 9 dicembre 2004, V-460/2002; 14 luglio 2005, C-386/2003; Cons. Stato, sez. V, n. 2433/2016; n. 272/2018; sez. III, n. 142/2019; n. 4976/2020; sez. VI, n. 4665/2020; sez. V, n. 6761/2020; sez. III, n. 8442/2020);

- per ius receptum, la c.d. clausola sociale, ammessa dall'art. 50 del d.lgs. n. 50/2016, «deve essere», infatti, «interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando altrimenti essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost., che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto; in sostanza, tale clausola deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica e, comunque, evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente ... conseguentemente l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante; i lavoratori, che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali; la clausola non comporta invece alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il totale del personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria» (Cons. Stato, sez. VI, n. 5243/2019);
- in altri termini, l'operatività della clausola sociale giammai avrebbe potuto impedire all'impresa affidataria di efficientare ed ottimizzare il servizio erogato redistribuendo il personale in maniera (peraltro, solo marginalmente) diversa rispetto alla (propria) precedente gestione ed ottenendo, per tal via, risparmi di costi valorizzabili ai fini competitivi;
- pertanto, nella specie, il riassorbimento ben avrebbe potuto garantirsi avendo riguardo non tanto al dato numerico e nominalistico di tutti dipendenti censiti (anche in via solo episodica, per effetto dei meccanismi di

turnazione posti in essere) nell'esecuzione dell'appalto scaduto, quanto, piuttosto, al dato reale del relativo impiego costante in rapporto al concreto fabbisogno prestazionale; e ben avrebbe potuto garantirsi anche ricollocando il personale ex ante adibito presso la Cittadella Giudiziaria di Salerno alla prestazione di altri servizi di sorveglianza armata perfettamente omologhi, seppure in contesti insediativi diversi, e così mantenendo inalterate le posizioni e i livelli occupazionali originari (quanto, segnatamente, al monte ore, alla qualifica, al livello retributivo ed all'anzianità individuale);

- in terzo luogo, rileva, quale ulteriore limite di fondo dell'impianto censorio allestito da parte ricorrente, l'eccessiva enfasi riservata al ridotto margine di utile indicato (nella misura di € 1.700,00) dalla E., da cui viene assiomaticamente inferita la pretesa non remuneratività dell'offerta aggiudicataria;

- laddove, per giurisprudenza consolidata, al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, n. 269/2018; n. 270/2018; sez. III, n. 4025/2019; TAR Campania, Salerno, sez. I, n. 437/2018; TAR Lazio, Roma, sez. I, n. 12704/2019; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, n. 2044/2020);

- in quarto luogo, il giudizio di congruità espresso dalla stazione appaltante in merito all'offerta aggiudicataria viene contestato in termini argomentativi tendenzialmente frammentari e disorganici;

- e ciò, nonostante esso, per giurisprudenza pure consolidata, non avrebbe risolversi, stante la sua natura sintetico-globale, nella ricerca atomistica e parcellizzata di ipotetiche inesattezze o incongruenze afferenti a singole voci costitutive dell'offerta, bensì nell'accertamento della sostenibilità, serietà ed

attendibilità di quest'ultima, riguardata nel suo complesso, ai fini dell'effettiva garanzia di corretta esecuzione dell'appalto (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. VI, n. 707/2000; n. 6217/2001; n. 157/2002; sez. IV, n. 1787/2003; sez. V, n. 5315/2005; n. 4696/2006; sez. IV, n. 5498/2006; sez. VI, n. 1417/2009; n. 3146/2009; n. 3762/2009; sez. IV, n. 2070/2010; sez. VI, n. 1893/2010; sez. V, n. 1589/2010; sez. VI, n. 636/2012; sez. V, n. 1331/2016; n. 1505/2016; sez. III, n. 1533/2016; sez. V, n. 4755/2016; sez. III, n. 514/2017; sez. V, n. 4050/2019; TAR Campania, Napoli, sez. IV, n. 4619/2016; sez. VII, n. 1258/2017; sez. V, n. 4454/2018; sez. III, n. 6648/2018; TAR Piemonte, Torino, sez. I, n. 1138/2016; TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II, n. 183/2018; TAR Lazio, Roma, sez. I, n. 2535/2018; n. 3631/2018; sez. III, n. 3641/2019; n. 10674/2019; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, n. 607/2019); Considerato, con specifico riguardo ancora alla questione alla questione della corretta applicazione della clausola sociale, che:

- l'I. muove da una premessa fattuale che si rivela controvertibile e che trova, anzi, puntuale smentita nelle allegazioni della controinteressata; e cioè dall'assunto che il monte ore riservato alle GPG già impegnate nella precedente gestione debba essere pari a h 14.922 (così da risultare, quindi, superiore a quello indicato in sede di giustificazioni nella misura di h 13.787);
- in particolare, la E. ha sufficientemente dimostrato come il numero di ore lavorate dalle GPG durante il pregresso rapporto di appalto per la sorveglianza armata della Cittadella Giudiziaria di Salerno abbia ragguagliato, nel periodo (8 mesi) di originario affidamento (1° gennaio – 31 agosto 2018), un valore pari a h 14.472, corrispondente ad un monte ore medio mensile pari a h 1.809, mentre, nei successivi periodi (4 + 6 + 6) di proroga tecnica (1° settembre – 31 dicembre 2018; 1° gennaio – 30 giugno 2019; 1° luglio – 31 dicembre 2019), valori pari a h 10.247, 13.684 e 13.684, corrispondenti a monti ore medi mensili rispettivamente pari a h 2.562, 2.280 e 2.280, nonché, nei mesi agosto-ottobre 2020, valori pari a h 2.249, 2.592 e 2.300;

- se ne desume, quindi, che, a fronte di monti ore mensili oscillanti da un massimo di h 2.562 a un minimo di h 1.809, la media da essi ricavabile in riferimento alla complessiva durata del rapporto contrattuale pregresso, nella misura di h $[(2.562 + 2.280 + 2.249 + 2.592 + 2.300 = 11.983) : 5 =]$ 2.397, una volta moltiplicata per la durata (6 mesi) del nuovo rapporto contrattuale, restituisce un valore (h 14.382) inferiore a quello riservato dalla controinteressata alle GPG già impegnate nella precedente gestione;

Considerato, inoltre, che, alla luce delle ragioni sottoindicate, lo scostamento del costo della manodopera rispetto alle vigenti tabelle ministeriali, così come rilevabile nell'offerta della E., non risulta essere tale da elidere la congruità di quest'ultima:

- innanzitutto, giova rammentare che i costi della manodopera indicati nelle tabelle ministeriali non assumono un valore parametrico assoluto e inderogabile, ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenziando una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori in rapporto alla tariffa specificata nel capitolato speciale di appalto;

- ora, nella specie, la E., a fronte della tariffa media oraria ponderata diurna quantificata a base di gara dall'art. 1 del capitolato speciale di appalto nella misura €/h 14,53, ha esposto una tariffa di 14,24 €/h, con un ribasso del 2,00%, largamente inferiore alla soglia del 20%, determinata quale indice di anomalia nell'ipotesi di aggiudicazione col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

- la verifica di congruità della tariffa proposta dall'affidataria è stata, in ogni caso, puntualmente svolta dalla stazione appaltante mediante un prospetto analitico, ove sono state raffrontate le singole voci costitutive (A - Elementi retributivi annui; A1 - Paga base tabellare conglobata; A2 - Scatti di anzianità; B - Oneri aggiuntivi; B1 - Tredicesima mensilità; B2 - Quattordicesima mensilità; B2 - Indennità relativa ai servizi ex art. 108; B4 - Indennità di

lavoro domenicale ex art. 108; B5 – Altro; C - Altri oneri; D1 - Trattamento fine rapporto; D2 - Rivalutazione TFR; D3 - Fondo di previdenza complementare; D4 – FASIV; D5 - Contributo di solidarietà 1166/91; D6 – COASCO; D7 – Divisa; D8 - Polizza infortuni; D9 - Rinnovo porto d'armi ex art. 120) e il costo complessivo delle unità lavorative destinate all'esecuzione dell'appalto, quali rivenienti, rispettivamente, dai parametri ministeriali e dall'offerta aggiudicataria;

- i valori analizzati sono stati, peraltro, armonizzati ai seguenti fattori di aggiornamento ed adattamento dei contenuti delle tabelle ministeriali: «- B2 - Quattordicesima mensilità: è stata aggiornata con gli scatti di anzianità delle GPG; - C1 - INPS: è stato aggiornato per la parte soggetta agli sgravi con la seguente espressione: $29,88\% \times 50\% \times (A + B)$; - C2 - INAIL: dal 01/01/2019 il tasso è stato posto pari a 1,933%, quindi l'elemento è stato aggiornato con la seguente espressione: $1,933\% \times (A + B)$; - D1 - Trattamento di fine rapporto: è stato confrontato utilizzando l'espressione $(A+B1+B2) / 13,5$; - D2 - Rivalutazione TFR: è stato confrontato utilizzando l'espressione: $1,50\% \times 6/36 \times D1$, nella quale si è tenuto conto della durata dell'appalto pari a 6 mesi, in confronto con il calcolo della tabella del ML su base triennale; - D7 - Divisa: è stato calcolato tenendo presente la durata dell'appalto pari a 6 mesi, in confronto con il calcolo della tabella del ML su base annuale; - D9 - Rinnovo porto d'armi: si è tenuto conto di quanto riportato dal sito della Prefettura di Salerno che prevede il rinnovo ogni due anni con i seguenti costi: domanda in bollo da € 16,00; certificato in bollo (€ 16,00) di idoneità fisica al maneggio delle armi; Certificato € 50,00 (importo ipotizzato in analogia con altri certificati medici); ricevuta del versamento di € 7,75; marca da bollo da € 16,00; rinnovi annuale tiro a segno nazionale € 44,00 (importo rilevato su rete aperta); pari a complessivi € 193,75; quindi l'elemento è stato calcolato tenendo presente la durata dell'appalto pari a 6 mesi, in confronto alla spesa su base biennale; - D10 - Oneri derivanti da disposizione di legge, è stato calcolato tenendo presente la durata dell'appalto

pari a 6 mesi, in confronto con il calcolo della tabella del ML su base annuale»;

Considerato, ancora, che:

- fuori luogo appare essere il profilo di censura incentrato sul mancato computo degli scatti di anzianità ai fini della determinazione della quota annua di TFR, non essendosi tenuto conto della durata infrannuale (semestrale) dell'appalto aggiudicato e della non spettanza di tali emolumenti per le GPG con anzianità di servizio inferiore a 2 anni;
- quanto alla denunciata sottostima dell'incidenza delle assenze per assemblee sindacali e degli oneri rivenienti dal fondo di previdenza complementare a favore del personale, la controinteressata ha efficacemente eccepito che l'apprezzamento effettuato al riguardo in sede di formulazione dell'offerta si è basato sul dato esperienziale ricavabile dal concreto andamento aziendale, in cui non figurano consumate ore per assemblee sindacale né espresse adesioni al fondo di previdenza complementare da parte dei lavoratori di recente assunzione;
- anche la denunciata sottostima dell'incidenza delle assenze per permessi aziendali, diritto allo studio, malattia, infortuni e maternità perde consistenza di fronte al rilievo delle peculiari condizioni di agevolazione contributiva di cui la E. si trova incontestatamente a godere;
- a dispetto delle proposizioni attoree, la ditta aggiudicataria ha così adeguatamente giustificato in sede di gara i risparmi realizzabili in relazione alla voce di costo della divisa: «Anche in questo caso ... il costo della divisa che la tabella indica è quello che comprende nell'arco del triennio di vigenza del contratto almeno due divise e un paio di scarpe ed accessori. Sembra evidente che per un appalto di solo sei mesi il costo reale che l'azienda subirà è di gran lunga inferiore a quello indicato nella tabella. Nell'arco dei tre anni (36 mesi) ogni lavoratore potrebbe essere impegnato in più di quattro appalti di otto ore ognuno e se si imputasse per intero il costo della tabella ad ogni appalto, l'onere delle divise verrebbe pagato dalla clientela ben 4 volte. Più

correttamente, invece, imputiamo a ogni appalto un'incidenza del costo rapportata alla durata del contratto di appalto. Dette motivazioni hanno suggerito di espungere dalla tabella costo del personale tale voce essendo essa già ricompresa tra le spese generali dell'azienda. Infatti, mentre per altre voci è facile produrre una stima degli oneri (ad esempio il costo del rinnovo porto d'armi) ... quello della divisa è così variegato per le diverse forniture che lo compongono e per la improbabilità dei prezzi dei prodotti esposti a continue oscillazioni, [per cui] si è preferito mantenere tali oneri nei costi generali essendo essi frutto della somma delle fatturazioni accumulate mediamente nell'anno e diviso l'insieme delle ore dei servizi che la società offre alla propria utenza»;

- nessuna incongruità è, poi, ravvisabile nella valorizzazione degli oneri di sicurezza individuale: se, infatti, alla stregua delle tabelle ministeriali, il costo aziendale minimo annuo relativo alla sicurezza individuale dei dipendenti (D.P.I./giubbotto, visite mediche, formazione ex l. n. 81/2008, radio) è di € 370, e se tale valore va rapportato alla durata dell'appalto, che, nel caso in esame, è di 6 mesi, e va, quindi, moltiplicato per il coefficiente 0,5, così da ragguagliarsi a €/GPG ($370 \times 0,5 =$) 185,00, l'importo [€ (8.405,28 : 44 GPG) = 191,03] indicato dalla E. risulta superiore a detta soglia minima;

- sono, altresì, sufficientemente convincenti le seguenti spiegazioni fornite dalla controinteressata nella propria relazione tecnica di parte in merito all'apprezzamento degli oneri derivanti da disposizioni di legge e riconducibili essenzialmente al costo della prescritta centrale operativa dell'istituto di vigilanza privata: «Mentre una parte dei costi e, precisamente, quelli dell'ammortamento dell'investimento e quello delle utenze e dei consumi va nelle spese generali sopportati dalle aziende, nella tabella ministeriale viene indicata quella parte dell'onere più direttamente riconducibile al personale. Nella sostanza è come se al costo orario medio del personale si aggiungesse quell'ulteriore costo del personale che nella centrale operativa si interfaccia all'occasione con il vigilante operativo nella postazione. Infatti, alla GPG in

servizio deve essere garantito il contatto con la centrale in qualsiasi momento per esigenze di sicurezza. La tabella, dunque, indica un costo medio risultante dai vari costi stimati dagli associati alle organizzazioni padronali e accettate dalle OO.SS. in sede di consultazione per la elaborazione delle tabelle ministeriali. L'importo di € 873,00 all'anno è pari a una media di 40 ore all'anno stimate come ore di contatto tra la centrale operativa e la GPG, calcolate sulla base del costo orario medio annuo tra un V e un IV livello come fissato dalla stessa tabella ministeriale. Tale onere costituirebbe il ristoro per i tempi di lavoro che l'addetto alla centrale operativa dedica in termini di collaborazione alla guardia impegnata nell'appalto che per esigenze di servizio lo contatta. Intanto, il personale presente nell'appalto della E. è coordinato da un graduato capo-pattuglia, capace di assumere decisioni delicate e di alta professionalità, in costante contatto con le guardie sul posto attraverso radiotrasmittenti che riducono al minimo e comunque circoscrivono al solo caposquadra, in genere, i contatti e le comunicazioni con la centrale operativa. Tale sistema organizzativo riducendo al minimo i suddetti contatti con la centrale riduce anche l'onere che effettivamente subisce la E. Un onere certamente stimabile in molto meno delle 40 ore che su base statistiche la tabella ministeriale assume. Tuttavia, pur consapevole che su 10 addetti il costo si riduce persino a una sola unità, al capo-pattuglia, comunque, la E. ha stimato il potenziale onere lasciando inalterate le 40 ore all'anno, limitandosi semplicemente a moltiplicare le suddette 40 ore al costo orario effettivo dei propri dipendenti come dalla tabella rielaborata dalla società e allegata alla nota delle giustificazioni. Solo per questo il valore imputato è inferiore a quello della tabella ministeriale, ma corrisponde perfettamente alla voce di costo di cui trattasi»;

- in rapporto ad un appalto di durata semestrale, neppure accreditabile è l'assunto atterro di insufficienza della somma indicata dall'aggiudicataria nell'ammontare di € 6.065,72 a titolo di spese generali, il cui abbattimento trova adeguata giustificazione nella possibilità di relativo riparto tra i vari

appalti in affidamento alla E. e dai vantaggi organizzativi, curricolari ed esperienziali già accumulati da quest'ultima attraverso la propria consolidata operatività aziendale nel mercato di settore;

- al riguardo, soccorrono anche le spiegazioni fornite in gara dall'aggiudicataria: «Nella valutazione dei costi oltre a quelli che generalmente la società subisce ripartendoli per l'intera platea della propria clientela, nel caso che ci occupa, si è tenuto ben conto, in aggiunta ai suddetti, delle prescrizioni di cui al disciplinare di gara. Il valore dell'onere come sopra stimato è stato ottenuto avendo in conto le spese generali e tutto quanto attiene alle canoniche incidenze di costo di gestione dell'appalto oltre agli ulteriori oneri per l'amministrazione e la contabilità in generale. Inoltre, gli oneri per fidejussioni, assicurazioni, spese di registrazione, oneri burocratici e corsi, certificazioni, costi per permessi portuali ed eventuali mezzi di trasporto, tenuto conto anche dei contributi ottenibili dall'ente di formazione permanente (Fondimpresa) e dell'incidenza dei costi per i singoli permessi che, nella loro frequenza, si ridurrà a uno per l'intero biennio per tutti quei lavoratori dedicati per tutto il periodo dell'appalto»;

Considerato, altresì, che puramente esplorative sono le deduzioni attoree circa la denunciata rimodulazione dell'offerta in sede di subprocedimento di verifica di anomalia;

Considerato, infine, a ripudio dell'istanza istruttoria formulata da parte ricorrente, che:

- ai sensi dell'art. 53, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016, e per consolidata giurisprudenza, l'interesse alla riservatezza commerciale del know how aziendale è recessivo rispetto all'interesse alla tutela giurisdizionale (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I, 20 febbraio 2018, n. 614; 19 maggio 2018, n. 5583; TAR Toscana, Firenze, sez. I, 15 aprile 2019, n. 550; TAR Veneto, Venezia, sez. III, 26 luglio 2019, n. 894; TAR Molise, Campobasso, 10 ottobre 2019, n. 332);

- l'accesso difensivo contemplato dalla norma richiamata presuppone, in ogni caso, la "stretta indispensabilità" della documentazione richiesta al fine di

curare o difendere i propri interessi giuridici, atteso che "nel quadro del bilanciamento tra il diritto alla tutela dei segreti industriali ed il diritto all'esercizio del c.d. 'accesso difensivo' (ai documenti della gara cui l'impresa richiedente l'accesso ha partecipato), risulta necessario l'accertamento dell'eventuale nesso di strumentalità esistente tra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e le censure formulate", con la conseguenza che "l'onere della prova del suddetto nesso di strumentalità incombe, secondo i principi generali del processo, su chi agisce" (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 aprile 2017, n. 1692; sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6083; sez. V, 12 novembre 2019, n. 7743; sez. V, 28 febbraio 2020, n. 1451);

- alla luce di ciò, al fine di acconsentire all'accesso difensivo in presenza di segreto industriale è necessario "un accurato controllo in ordine alla effettiva utilità della documentazione richiesta ed, in conseguenza, il necessario preliminare espletamento della c.d. prova di resistenza nei confronti dell'offerta della ricorrente, allo specifico fine di verificare la sussistenza del concreto nesso di strumentalità tra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e la tutela difesa in giudizio degli interessi della stessa impresa ricorrente, quale partecipante alla procedura di gara pubblica il cui esito è controverso" (Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6083);

- ebbene, nella specie, l'I., dopo l'esperito accesso (in data 25 novembre 2020) agli atti di gara essenziali ai fini del controllo delle criticità segnalate con la nota via p.e.c. del 14 settembre 2020 e dopo l'avvenuto deposito in giudizio del prospetto di analisi comparativa tra il costo del lavoro esposto dall'affidataria e i parametri tabellari ministeriali, non ha adeguatamente dimostrato la strumentalità o stretta indispensabilità dell'acquisizione cognitiva dell'ulteriore documentazione costitutiva dell'offerta della E. e del provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore di quest'ultima (di cui l'art. 76, comma 5, lett. a, del d.lgs. n. 50/2016 si limita a prescrivere la sola comunicazione di avvenuta adozione nei confronti dei concorrenti ammessi in gara) rispetto alle rappresentate esigenze di tutela giurisdizionale, in quanto

suscettibile di fornire elementi potenzialmente incidenti sugli esiti della gara aggiudicata;

Ritenuto, in conclusione, che:

- stante la sua acclarata infondatezza, il ricorso in epigrafe va respinto;
- appare equo compensare interamente tra le parti le spese di lite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2021, svoltasi tramite collegamento telematico da remoto, ai sensi dell'art. 84, comma 6, del d.l. n. 18/2020, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

Gaetana Marena, Referendario

L'ESTENSORE
Olindo Di Popolo

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO