

## **Omessa dichiarazione di gravi infrazioni alle norme in materia di lavoro e di sicurezza sul lavoro.**

*di Roberto Manservigi*

*Data di pubblicazione: 13-7-2017*

1. Deve essere escluso dalla procedura di gara l'operatore economico che ha omesso di dichiarare la sussistenza a suo carico di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di lavoro e sicurezza di lavoro, a prescindere dal fatto che la contestazione penale sia stata in termini di delitto o meno e a prescindere dal fatto che ciò abbia o meno determinato la risoluzione di un precedente contratto.

### **Guida alla lettura**

Tra i diversi aspetti affrontati dalla sentenza in esame si segnala, in questa sede, quello che ha condotto all'accoglimento del motivo di ricorso con cui era stata censurata la mancata dichiarazione da parte di uno dei componenti il RTI aggiudicatario di alcune gravi infrazioni già accertate alle norme in materia di lavoro e di sicurezza sul lavoro.

Secondo il T.A.R., in particolare, mentre per gli altri reati contemplati dall'art. 80 del d. lgs. 50/2016 l'esclusione dalla gara consegue al fatto che gli stessi abbiano determinato l'estromissione da una gara o la risoluzione di un contratto, non si rinviene analogo inciso con riferimento alla violazione delle norme sulla sicurezza del personale, per cui tali infrazioni vengano considerate di gravità tale da inibire di per sé la successiva ammissione alle gare dell'operatore economico che le abbia commesse. La stessa norma, inoltre, nel distinguere tra fattispecie obbligatorie e facoltative di esclusione, classifica tra le prime quella di cui si parla, sicché la stazione appaltante può disporre l'esclusione dalla partecipazione laddove dimostri, con qualunque mezzo adeguato, la sussistenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all'art. 30, co. 3 del d. lgs. n. 50/2016, anche a prescindere dalla qualificazione penalmente rilevante dell'infrazione ovvero dal fatto che la stessa abbia o meno determinato la risoluzione di un precedente contratto.

In sostanza, se la stazione appaltante è tenuta a valutare la gravità di questa violazione è indispensabile, allora, che la stessa venga dichiarata dal concorrente senza eccezioni, escludendosi, al riguardo, ogni possibilità di un giudizio di rilevanza compiuto da soggetti diversi dalla stazione appaltante e per finalità differenti da quelle perseguite dal citato art. 80.

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna****(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 18 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Coopservice Società cooperativa per azioni, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Coli, con domicilio eletto in Bologna, presso lo studio Ivan Demuro, via Guglielmo Marconi 51;

***contro***

Inps- Istituto Nazionale Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Oreste Manzi, con domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura Inps - via Gramsci 6;

***nei confronti di***

La Patria S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Eugenio Dalli Cardillo e Giovanni Pollicelli, con domicilio eletto presso in Bologna, presso lo studio del secondo, via della Barca n. 26;  
Cittadini dell'Ordine S.r.l., Securpol S.r.l., Metronotte Piacenza S.r.l., Corpo Guardie Giurate S.p.A., Rti tra La Patria-Cittadini dell'Ordine-Securpol-Metronotte Piacenza-Corpo Guardie Giurate non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento***

*per quanto riguarda il ricorso principale, introduttivo:*

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva (determinazione Direttore Regionale Emilia Romagna INPS n. 617 del 13 dicembre 2016) in favore del costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese tra La Patria s.r.l., Cittadini dell'Ordine s.r.l., Securpol s.r.l., Metronotte Piacenza s.r.l, Corpo Guardie Giurate s.p.a., (nel seguito "RTI La Patria") della "procedura aperta in ambito comunitario, ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. 50/2016, volta all'affidamento del Servizio di vigilanza presso gli Immobili della Direzione Regionale Emilia Romagna dell'INPS". Comunicazione di aggiudicazione ex Art. 76, co. 5, let. a) del D.Lgs. 50/2016. C.I.G. 672962563;

- della comunicazione 16 dicembre 2016, trasmessa ai sensi dell'articolo 76 comma 5 lettera a) decreto legislativo 50/2016, mediante la quale INPS - Direzione Regionale Emilia Romagna ha

dato notizia ai concorrenti del provvedimento di aggiudicazione della procedura aperta di cui sopra e ha fissato la data di conclusione del periodo di *stand still*;

- dei provvedimenti assunti dalla Commissione di Gara, dal R.U.P. e comunque dalla Stazione Appaltante nella procedura aperta di cui sopra, mediante i quali la Commissione ha ammesso o comunque non ha escluso dalla gara il RTI La Patria e ha attribuito punteggi all'offerta da questo presentata, inserendolo nella graduatoria finale;

- in *parte qua*, dei verbali formati dalla Commissione di Gara e comunque degli atti tutti formati dalla Commissione di Gara, dal R.U.P. e da INPS - Direzione Regionale Emilia Romagna in relazione alla procedura aperta di cui sopra;

- dei provvedimenti di attribuzione dei punteggi all'Offerta Economica e all'Offerta Tecnica presentate dal RTI La Patria assunti dalla Commissione di Gara nella procedura di gara di cui sopra;

- dei provvedimenti assunti dalla Stazione Appaltante nella procedura aperta di cui sopra mediante i quali INPS - Direzione Regionale non ha rilevato l'anomalia e l'inaffidabilità dell'offerta presentata dal RTI La Patria o comunque ha ritenuto non sussistenti elementi di anomalia e di inaffidabilità nell'offerta presentata in gara dal RTI, ha reputato l'offerta sufficientemente giustificata e, conseguentemente, ha ritenuto di non escludere dalla procedura il predetto RTI nonostante l'offerta risultasse anormalmente bassa, inaffidabile, inattendibile ai sensi dell'articolo 97 del d.lgs. 18 aprile 2006 n. 50;

- di tutti gli atti formati dalla Commissione di Gara e dalla Amministrazione resistente mediante i quali o sul presupposto dei quali si è ritenuta non anomala, affidabile, attendibile e sufficientemente giustificata l'offerta presentata dal RTI La Patria e, conseguentemente, non si è dato luogo ad esclusione dalla procedura di gara dal medesimo RTI La Patria ai sensi dell'articolo 97 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50;

- in ogni caso, del contratto *medio tempore* stipulato da INPS Direzione Regionale Emilia Romagna con il RTI La Patria in relazione all'appalto per cui è giudizio;

- in *parte qua*, di tutti gli atti da essi presupposti o a essi successivi comunque inerenti l'aggiudicazione della gara di cui sopra in favore del RTI La Patria

e per l'accertamento del diritto

del costituendo RTI tra Coopservice società cooperativa per azioni, Sicuritalia società per azioni, IVRI - Istituti di Vigilanza Riuniti d'Italia società per azioni, al conseguimento del bene della vita rappresentato dall'aggiudicazione della procedura di gara e dalla stipula del contratto di appalto di cui sopra, nonché per l'accertamento del silenzio rifiuto opposto dalla stazione appaltante;

*per quanto riguarda il primo ricorso per motivi aggiunti:*

- del provvedimento assunto in data 20 gennaio 2017, nella “procedura aperta in ambito comunitario, ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. 50/2016, volta all'affidamento del Servizio di vigilanza presso gli Immobili della Direzione Regionale Emilia Romagna dell'INPS. Comunicazione di aggiudicazione ex art. 76, co. 5, lett. A) del D.lgs. 50/2016. C.I.G. 672962563”, dal Direttore della Direzione Regionale Emilia Romagna INPS, dott. Giuliano Quattrone;

*per quanto riguarda il secondo ricorso per motivi aggiunti:*

- per vedere dichiarata ed accertata la mancata adozione di un provvedimento espresso in ordine alla “Istanza per l'esercizio del potere-dovere di cui all'articolo 90 comma 6 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 nonché del potere-dovere di cui agli articoli 71 e 76 del d.pr. 28 dicembre 2000 n. 445”, notificata da Coopservice a INPS Direzione Regionale Emilia Romagna in data 7 febbraio 2017;

- per vedere dichiarata ed accertata l'illegittimità dell'inerzia dell'INPS - Direzione Regionale Emilia Romagna nell'assumere un provvedimento espresso in ordine alla istanza 7 febbraio 2017 di cui sopra;

- per ottenere nei confronti dell'INPS - Direzione Regionale Emilia Romagna affinché proceda, *ad horas*, e comunque entro un termine fisso, in merito alla istanza 7 febbraio 2017 di cui sopra, accogliendola per le ragioni ivi esplicitate;

*per quanto riguarda il terzo ricorso per motivi aggiunti:*

- per la declaratoria dell'illegittimità del contratto stipulato in data 28 febbraio 2017;

*per quanto riguarda il ricorso incidentale;*

- degli stessi atti impugnati con il ricorso principale, nella parte in cui non hanno condotto all'esclusione dell'RTI Coopservice;

- del diniego espresso della Stazione appaltante con la comunicazione del 24.01.2017 in merito al rilascio di copia integrale dell'offerta progettuale del RTI Coopservice;

- per quanto occorrer possa, della richiesta inoltrata in data 25.10.2016 dal RUP ad entrambi gli operatori economici concorrenti volta all'acquisizione delle giustificazioni dell'offerta alla luce delle anomalie riscontrate dalla Commissione giudicatrice, limitatamente ai motivi di cui al presente ricorso incidentale per i quali si deduce che il RTI Coopservice doveva essere escluso dalla gara;

- per quanto occorrer possa, della determinazione dirigenziale n. 455 del 29.08.2016 con la quale veniva nominata la Commissione giudicatrice, limitatamente ai motivi di cui al presente ricorso incidentale per i quali si deduce che il RTI Coopservice doveva essere escluso dalla

gara;

- per quanto occorrer possa, della determinazione dirigenziale n. 341 del 22.06.2016, ad oggi ignota, con la quale veniva autorizzata l'indizione di una procedura aperta volta all'affidamento del servizio di vigilanza presso gli immobili della Direzione Regionale Emilia Romagna dell'INPS, limitatamente ai motivi di cui al presente ricorso incidentale per i quali si deduce che il RTI Coopservice doveva essere escluso dalla gara;

- per quanto occorrer possa, di tutti i chiarimenti pubblicati dalla Stazione appaltante;

- di tutti gli atti e i provvedimenti dell'Amministrazione che hanno limitato il diritto di difesa

del RTI La Patria;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e susseguente, ancorché ignoto che legittimi

l'ammissione alla gara del RTI Coopservice.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Inps- Istituto Nazionale Previdenza Sociale e della società La Patria S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2017 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Coopservice, società cooperativa per azioni, ha partecipato alla procedura aperta - quale mandataria del costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese con Sicuritalia società per

azioni e con IVRI – Istituti di Vigilanza Riuniti d'Italia società per azioni, di seguito, per brevità, indicato come "RTI Coopservice" – alla gara per l'affidamento del "Servizio di vigilanza presso gli immobili della Direzione Regionale Emilia Romagna dell'INPS", congiuntamente

all'unico altro concorrente, il costituendo RTI tra La Patria, mandataria, e le mandanti Cittadini dell'Ordine s.r.l., Securpol s.r.l., Metronotte Piacenza s.r.l., Corpo Guardie Giurate s.p.a. (di seguito "RTI La Patria").

Entrambe le offerte sono state assoggettate a controllo di anomalia e, a seguito della produzione dei richiesti documenti, sono state ritenute entrambe affidabili.

L'aggiudicazione - intervenuta a favore dell'RTI La Patria per 96,29 punti, contro i 93,98 riconosciuti al RTI Coopservice, grazie al miglior punteggio economico – sarebbe, secondo quanto dedotto in ricorso, illegittima per le seguenti ragioni di diritto:

1. Violazione degli articoli 46, 47 e 75 del d.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445 e dell'articolo 80 comma 5 lettere a) e c) del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, a causa dell'omessa dichiarazione di gravi infrazioni, debitamente accertate, alle norme in materia di lavoro e di sicurezza sul lavoro, da parte di Metronotte Piacenza s.r.l.. Al sig. F.C., Consigliere delegato della Metronotte Piacenza s.r.l., quale legale rappresentante della Metronotte Piacenza srl, è stata, infatti, contestata "attività di vigilanza privata in difetto della prescritta licenza prefettizia a mezzo di personale dipendente che veniva adibito ad espletare la predetta attività senza essere in possesso della qualifica di guardia particolare giurata" e violazione delle norme di servizio approvate dal Questore di Piacenza ai sensi del D.M. 269/2010 allegato D, con regolamento del 31.05.13 (notificato a Cornelli Franco il 5.06.13), relative ai servizi di vigilanza fissa antirapina (avendovi preposto due persone prive della qualifica di guardia particolare giurata, prive di esperienza, non affiancate a personale esperto, prive di giubbotto antiproiettile e di equipaggiamento di autodifesa, prive di armi, "così esponendo a grave rischio il personale". Per il primo reato egli è stato, quindi, condannato con sentenza di richiesta di applicazione della pena a un mese e dieci giorni di arresto (con sospensione condizionale della pena), mentre per il secondo vi è stata l'oblazione.

In tal modo, la mandante del raggruppamento aggiudicatario avrebbe violato sia le disposizioni che sanzionano le false attestazioni (avendo dichiarato l'assenza di violazioni alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di non aver commesso gravi illeciti professionali, in particolare, significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio o confermata in esito al giudizio), sia l'art. 80, che, alla lettera a), presuppone il rispetto delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro e degli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X e, alla lettera c) dispone l'esclusione della partecipazione alla procedura qualora "... c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità.";

2. Violazione dell'articolo 97 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e del D.M. 21 marzo 2016, avente ad oggetto "determinazione del costo medio orario del lavoro per il personale dipendente da Istituti ed imprese di Vigilanza Privata e servizi fiduciari". Secondo parte ricorrente, né il RUP, né la Commissione di Gara si sarebbero avveduti del fatto che l'offerta presentata dal RTI La Patria sarebbe ampiamente sottocosto e, come tale, nel suo complesso, inattendibile: ciò

risulterebbe evidente da un'analisi piana del contenuto dell'offerta e del tentativo di giustificazioni che il RTI ha proposto, senza necessità di ulteriori acquisizioni. Secondo la ricorrente, se si moltiplica il numero delle ore di servizio per il costo medio orario del lavoro dichiarato nell'Allegato 2 all'offerta della ricorrente, si otterrebbe un costo del lavoro totale di euro 1.935.114,84, ben superiore a quello indicato come prezzo finale e derivante dalla moltiplicazione delle ore per il costo orario di cui all'Allegato 3 delle giustificazioni, pari a 1.859.468,02. Assumendo a riferimento il costo del personale più elevato, l'offerta del RTI controinteressato risulterebbe in perdita di 45.432,93 euro.

L'inattendibilità dell'offerta sarebbe ulteriormente aggravata dal fatto che la descrizione dell'organizzazione del servizio prospetta l'impiego, nel servizio di vigilanza presso l'INPS, da subito, esclusivamente di lavoratori esperti, inquadrati nel IV livello, con la conseguenza che ciò determinerebbe un ulteriore, maggiore costo;

3. Violazione dell'articolo 97, comma 5 e dell'articolo 95 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, nonché dell'articolo 26, comma 3 quinto periodo e comma 6 d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, per omessa produzione delle indicazioni e degli elementi necessari a valutare che gli oneri aziendali relativi alla sicurezza indicati in offerta siano congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi oggetto di gara. Parte ricorrente richiama la giurisprudenza secondo cui il concorrente è l'unico a poter fornire (e, dunque, a dover fornire) alla stazione appaltante gli elementi necessari per consentire a questa di esprimere, in modo informato e razionale, quel giudizio di congruità, in ordine ai costi interni per la sicurezza indicati in offerta, che la disciplina normativa prevede come doveroso e ineludibile per essa, stazione appaltante. Ciò imporrebbe, oltre alla produzione del mero dato numerico, l'esplicitazione del calcolo che ha condotto al valore numerico dei costi aziendali indicati in offerta, sì da fornire alla stazione appaltante tutti gli elementi necessari per valutare se quella indicazione di valore numerico sia congrua rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi. Nel caso di specie non un rigo sarebbe stato speso in relazione ai costi interni per la sicurezza e nulla sarebbe stato prodotto a dare conto della loro determinazione.

Si è costituito in giudizio INPS, eccependo l'inammissibilità del ricorso, rivolto avverso un'aggiudicazione provvisoria, priva di immediata lesività (necessitando, a tal fine, la verifica dei requisiti richiesti dall'art. 80 del d. lgs. 50/2016) e l'infondatezza del ricorso nel merito.

A tale proposito, l'Istituto ha precisato che, con *e-mail* del 20 gennaio 2017, la Direzione regionale Inps aveva comunicato alla struttura competente per gli approvvigionamenti e al RUP, di non ritenere gravi le violazioni per cui è stato condannato il consigliere delegato della Metronotte Piacenza, atteso che la norma si riferisce a soli delitti e non a tutti i reati in generale e, nel caso di specie, non risulta dimostrato che il fatto avesse determinato la risoluzione del contratto di appalto nell'ambito del quale la violazione è stata compiuta. Inoltre, gli episodi sarebbero circoscritti nel tempo e il responsabile si sarebbe adoperato per una fattiva collaborazione per eliminare le conseguenze del fatto illecito (vedi oblazione).

Dal punto di vista formale, la dichiarazione conterrebbe solo il riferimento al fatto di non aver commesso violazioni gravi e non di non aver commesso fatti illeciti, per cui non sarebbe ravvisabile alcuna dichiarazione mendace.



Il costo del personale sarebbe stato puntualmente verificato, accertando l'esposizione di costi rispettosi, per il servizio fisso, delle tabelle retributive del CCNL vigilanza (riferiti ai livelli 6, 5, 4). Ciò grazie all'effettuazione di un'ora di straordinario al giorno, per ciascun turno, che garantirebbe il minor costo del personale. Per i servizi saltuari, di intervento su allarme e di videosorveglianza, invece, i prezzi bassi sarebbero giustificati dalla presenza sul territorio per analoghi servizi resi dalle varie ditte partecipanti al RTI.

Si è costituito anche il RTI controinteressato, eccependo, in primo luogo, l'inammissibilità per tardività del primo motivo di ricorso, in quanto l'ammissione alla gara dei due partecipanti sarebbe stata resa nota a entrambi i concorrenti già in data 5 ottobre 2016. Dunque, la notificazione del ricorso il 10 gennaio 2017 sarebbe avvenuta in violazione del termine per ricorrere fissato dall'art. 120, comma 2 bis del c.p.a.. Il ricorso sarebbe, comunque, integralmente destituito di fondamento, anche con riguardo a tale prima censura, oltre che con riferimento alla pretesa inattendibilità dell'offerta.

Il RTI ricorrente ha replicato sostenendo la fondatezza delle proprie censure relative all'illegittima ammissione del RTI concorrente a causa delle false dichiarazioni prodotte dalla Metronotte Piacenza e all'inattendibilità dell'offerta risultata aggiudicataria, in quanto la difesa delle controparti integrerebbe un'inammissibile motivazione postuma del provvedimento, nonché all'illegittimità della mancata richiesta di chiarimenti relativi al calcolo dei costi della sicurezza. Per quanto riguarda, peraltro, l'eccezione di irricevibilità del motivo attinente proprio le suddette dichiarazioni false, parte ricorrente ha evidenziato come la comunicazione relativa all'ammissione delle due concorrenti fosse indirizzata solo ed esclusivamente al RUP del procedimento, per cui, essa non avrebbe mai ricevuto comunicazione della stessa. In ogni caso non sarebbe mai stato trasmesso il testo integrale del verbale, che avrebbe dovuto essere reso visibile sul profilo telematico della stazione appaltante.

Il RTI ricorrente ha, quindi, depositato ricorso per motivi aggiunti avverso la comunicazione di data 20 gennaio 2017, sulla scorta dei documenti depositati dalle parti resistenti.

Ribadito che l'obbligo di dichiarazione in sede di gara gravante sul concorrente è esteso ad ogni e qualsiasi condotta astrattamente riconducibile alla fattispecie delle infrazioni alle norme in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, nonché alla fattispecie dell'illecito professionale, essendo demandata alla stazione appaltante e soltanto ad essa la valutazione in ordine alla gravità della fattispecie da dichiararsi, gli atti prodotti evidenzerebbero come la valutazione di rilevanza dei precedenti penali sarebbe stata fatta dall'operatore partecipante alla gara (che li ha omessi) e non anche dalla stazione appaltante che ne è venuta a conoscenza solo con la proposizione del ricorso.

Ha, inoltre, sottolineato come le "ripercussioni sul contratto" debbano essere valutate con riferimento ai delitti diversi dalle violazioni delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, come si ricaverebbe dal tenore letterale della disposizione, che, invece, precluderebbe sempre la partecipazione alla gara in presenza di violazioni di tali norme.

Il RTI La Patria ha, quindi, proposto ricorso incidentale, di natura escludente, deducendo i seguenti vizi di legittimità:



A1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 48, comma 4 e 45, comma 2, lett. d) del d. lgs. 50/2016, nonché dell'art. 13 del disciplinare di gara e dell'allegato 3 a quest'ultimo. Il disciplinare di gara prevedeva espressamente, in conformità all'art. 48 citato, la produzione di un'apposita dichiarazione, sottoscritta dai rappresentanti legali delle società raggruppande e/o aderenti al consorzio (o da soggetti comunque giuridicamente abilitati a impegnare i rispettivi enti), da cui avrebbe dovuto "risultare la specificazione delle parti del Servizio che saranno eseguite dalle singole imprese.". Nella fattispecie, nonostante il RTI Coopservice abbia dichiarato di intendere costituire un raggruppamento di tipo orizzontale, in cui ciascun componente eseguirà la medesima prestazione, al contrario, dall'offerta tecnica emerge che la capogruppo mandataria, Coopservice, eseguirà prestazioni non identiche ed analoghe alle due imprese mandanti, svolgendo anche "il ruolo di coordinamento e di supporto all'attività di gestione" per tutti gli ambiti territoriali oggetto dell'appalto. Nell'offerta risultano, conseguentemente, evidenziati i vantaggi derivanti all'INPS dall'attività di coordinamento in parola (interazioni, facilità di comunicazioni, elevato livello qualitativo, monitoraggio della soddisfazione ecc.) e ciò differenzerebbe la prestazione di Coopservice rispetto a quella delle mandatarie;

A.2. violazione e falsa applicazione dell'art. 80 comma 5, lettera c) del d. lgs. 50/2016 e degli artt. 46, 47 e 75 del DPR 445/2000, avendo la mandante IVRI dichiarato di non aver commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante e di non aver commesso un errore grave nell'esercizio della propria attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova dalla stazione appaltante. In realtà, evidenzia la ricorrente incidentale, "l'AVCP, a seguito di una segnalazione di Aeroporti di Puglia, in data 23 gennaio 2013, ha disposto l'iscrizione di IVRI nel casellario informatico degli Operatori economici, con riferimento al provvedimento del 26 giugno 2012, prot. n. 9378 con cui AdP ha disposto la risoluzione/decadenza del "contratto di subconcessione" sottoscritto con IVRI in data 1 aprile 2008". È stato altresì segnalato che "detta risoluzione è stata disposta per asserita responsabilità oggettiva, quindi prescindendo da uno specifico profilo di imputabilità a titolo doloso o colposo di IVRI.". Nonostante il giudizio sulla legittimità del provvedimento di risoluzione sia ancora pendente avanti il Consiglio di Stato (R.G. 5417/2013) e alla successiva gara indetta nel 2016, AdP abbia ammesso anche IVRI, secondo la ricorrente incidentale tutto ciò avrebbe dovuto essere dichiarato, così da mettere la stazione appaltante in condizione di valutare la rilevanza (ai sensi dell'art. 80 del d. lgs. 50/2016) della risoluzione, che, secondo la ricorrente incidentale, non sarebbe avvenuta in assenza di colpa di IVRI;

A.3. violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del d. lgs. 50/2016 e del DM 21 marzo 2016, avente a oggetto la determinazione del costo medio orario del lavoro per il personale dipendente da istituti ed imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari. L'RTI Coopservice avrebbe indicato un costo del personale inferiore a quello reale di 117.164,05 euro e, dunque, l'offerta avrebbe dovuto essere esclusa, perché inattendibile. A tale conclusione l'RTI La Patria è addivenuto considerando che, al costo orario medio del personale indicato da Coopservice in euro 17,70, avrebbero dovuto essere aggiunti euro 0,16/h per il costo degli oneri della sicurezza, euro 0,66/h per il costo dei buoni pasto, euro 0,66/h per il costo delle migliorie offerte in gara, euro 0,14/h per il costo delle migliorie offerte in gara, euro 0,17/h per l'incidenza delle spese generali. Il costo medio orario applicato dalla Coopservice, avrebbe,

dunque, dovuto essere pari a 18,83 euro/ora. Inoltre, l'offerta non avrebbe tenuto conto delle ulteriori 11 (almeno) unità aggiuntive, necessarie allo svolgimento della funzione di Responsabile Operativo, prospettata in sede di Offerta Tecnica;

4. ulteriore violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del d. lgs. 50/2016 e del DM 21 marzo 2016, a causa dell'irrisorio importo di costi della sicurezza aziendali, calcolati in 16.643,00 euro, atteso che le Tabelle Ministeriali del costo medio orario del lavoro per le guardie particolari giurate, indicherebbero un'incidenza degli oneri per la sicurezza aziendali ("stimati, sulla base dell'esperienza delle società costituenti il RTI") di gran lunga superiore a quelli indicati dalla Coopservice nello 0,9 % del costo del lavoro, pari in termini percentili al 2% del costo del lavoro (nel caso dell'RTI La Patria il costo medio orario degli oneri della sicurezza incide per il 2,6 %).

Infine l'RTI La Patria lamenta l'illegittimità della limitazione opposta all'accesso all'offerta dell'RTI ricorrente principale, in quanto avrebbe precluso una compiuta difesa dei propri interessi. Conseguentemente insiste per avere accesso integrale all'offerta, chiedendo che ne sia ordinato il deposito in giudizio.

Il ricorrente principale ha, quindi, con il secondo ricorso per motivi aggiunti, innestato nel giudizio caducatorio un giudizio sulla legittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione.

L'INPS, oltre a contestare l'ammissibilità dell'ulteriore domanda cautelare presentata da parte ricorrente principale in assenza di fatti nuovi e determinati, ha eccepito l'evidente strumentalità dell'istanza volta a ottenere una determinazione della stazione appaltante sulla ravvisata necessità di esclusione dell'RTI La Patria, per poter, nel giro di pochi giorni, adire nuovamente il Tribunale, chiedendo una nuova udienza cautelare sul presupposto del silenzio rigetto serbato su tale richiesta.

Essa ha, quindi, rappresentato la sopravvenuta necessità di sottoscrivere il contratto, a causa della scadenza del periodo di proroga concessa al gestore uscente.

Ciò ha determinato il deposito del terzo ricorso per motivi aggiunti, per la caducazione del contratto, stipulato, secondo parte ricorrente, *contra legem* ovvero in violazione dell'articolo 32 d. lgs. 18 aprile 2016 n. 50.

L'RTI Coopservice ha, quindi, esplicito la propria difesa avverso il ricorso incidentale, sostenendo che l'organizzazione del RTI è funzionale alla migliore erogazione dei servizi, ma non è una "parte del servizio" richiesto dalla stazione appaltante e la piena conformità alla norma della dichiarazione rilasciata da IVRI, che, facendo quello che non ha fatto la Metronotte Piacenza, ha puntualmente dato conto della condanna riportata e delle ragioni per cui si doveva ritenere la stessa non grave. La propria offerta tecnica sarebbe, inoltre, pienamente attendibile.

L'INPS ha replicato al terzo ricorso per motivi aggiunti, evidenziando come la stipula del contratto sia avvenuta in conformità alla legge, vista la necessità di garantire la sicurezza delle sedi INPS a seguito della scadenza della proroga del contratto in essere.

In vista della pubblica udienza, il RTI La Patria ha ribadito la fondatezza del proprio ricorso incidentale, l'inammissibilità del primo motivo del ricorso principale introduttivo e l'infondatezza sia del ricorso introduttivo, che di tutti i ricorsi per motivi aggiunti, salvo aggiungere, nella memoria di replica, che la Metronotte Piacenza non ha mai subito alcuna risoluzione contrattuale, in conseguenza delle violazioni poste in essere.

Infine, il RTI Coopservice ha replicato alla difesa avversaria, evidenziando come l'indicazione delle "procedure di coordinamento e controllo" quale elemento suscettibile di valutazione nel disciplinare di gara (pag. 37), non sarebbe sufficiente a qualificarle come autonome prestazioni e ribadendo tutte le altre difese già dispitegate con riferimento al ricorso incidentale.

In relazione a quanto dedotto con il ricorso principale, infine, ha precisato come sia da ritenersi irrilevante la presenza della ricorrente alla seduta del 21 settembre 2016, in quanto in tale data non sarebbe stato osteso nulla più che una informazione verbale limitata alla ammissione, non è stato né comunicato, né pubblicato il provvedimento integrale, non è stato indicato, comunicato o comunque messo a disposizione alcun collegamento informatico attraverso il quale accedere ai documenti necessari per valutare la sussistenza o meno di illegittimità affliggenti il procedimento di ammissione.

Alla pubblica udienza del 13 giugno 2017, la causa, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Deve essere preliminarmente esaminato il ricorso incidentale, di natura paralizzante.

1.1. Il primo motivo di esso risulta essere infondato, atteso che la circostanza che una delle raggruppate eserciti un'attività di coordinamento delle altre non equivale a qualificare in modo diverso la prestazione di essa. Ai fini di definire il raggruppamento come orizzontale si deve accertare la natura delle prestazioni effettuate nei confronti della stazione appaltante, sulla scorta del capitolato: le modalità interne di organizzazione e coordinamento del lavoro non possono avere rilievo esterno tale da determinare una diversa prestazione.

Del resto, è principio generale quello secondo cui, a prescindere dalla natura dichiarata, quella del raggruppamento partecipante alla singola gara deve essere accertata tenuto conto della effettiva volontà del raggruppamento stesso, ricostruibile dalla ripartizione del servizio offerto con criterio esclusivamente percentuale e dall'assenza di qualsiasi atto da cui sia desumibile che la volontà sia quella di diversificare le prestazioni e, dunque, la responsabilità nei confronti della stazione appaltante (cfr. TAR Piemonte sentenza n. 544/2015, con riferimento allo svolgimento di attività di coordinamento nella progettazione di lavori di restauro coinvolgente più tecnici in raggruppamento temporaneo e TAR Piemonte, 2088/2010).

Nel caso di specie, il riparto percentuale delle prestazioni da eseguire e la conseguente assunzione di responsabilità identiche e non diversificate, non fa che deporre a favore dell'effettiva volontà di costituire un raggruppamento orizzontale, conformemente a quanto esplicitamente dichiarato.

1.2. Nemmeno il secondo motivo del ricorso incidentale appare fondato, atteso che IVRI ha puntualmente adempiuto al proprio obbligo di dichiarazione, rendendo pienamente conoscibile la propria situazione alla stazione appaltante, che, nell'ambito della propria discrezionalità tecnica ha ritenuto non sussistessero motivi ostativi all'ammissione alla gara della mandataria.

Quando dedotto in ordine al reale contenuto della sentenza con riferimento all'accertamento di responsabilità non può formare oggetto del giudizio di legittimità, attenendo al merito delle valutazioni tecniche di competenza dell'INPS.

1.3. Con riferimento, invece, al costo del lavoro, il RTI Coopservice ha evidenziato di aver indicato, nella propria offerta, un costo del personale pari a 18,83 euro, che garantirebbe, rispetto al costo medio complessivo del servizio derivante dalla divisione dell'importo finale offerto per la somma totale delle ore, pari a 20,70 euro l'ora, un margine di 1,87, per un utile totale di 192.075 euro. In altre parole, l'offerta sarebbe stata formulata considerando un costo del solo lavoro per la prestazione del servizio di vigilanza fissa pari a 1.835.224,50 euro (derivante dalla moltiplicazione del costo di 17,70 euro per le 103.075,04 ore previste) e un costo complessivo del lavoro, comprensivo delle altre voci indicate anche nel ricorso incidentale pari 1.940.903,00 (derivante dalla moltiplicazione del dato di 18,83 per le ore suddette). Tale costo, inferiore al prezzo praticato per l'erogazione del servizio (nel suo complesso considerato, pari a 2.133.653,33 euro) risulta, quindi, essere adeguatamente remunerativo.

A fronte di tale puntuale ricostruzione dell'offerta, il calcolo proposto dal ricorrente incidentale non risulta sostenuto da adeguata prova della sua affidabilità e correttezza, con la conseguenza che non può ravvisarsi la dedotta inattendibilità dell'offerta dell'RTI Coopservice.

Per quanto attiene, inoltre, alla pretesa mancata considerazione del maggior costo del personale addetto al coordinamento, il ricorrente incidentale ha ommesso di considerare che detto personale è costituito da operatori qualificati facenti parte della struttura di ciascun membro del RTI e che si occupano, in relazione alle funzioni loro demandate, di decine e decine di appalti. L'impiego non esclusivo dei responsabili del coordinamento consente, quindi, di ridurre l'incidenza sull'appalto in questione del loro costo (prevedendo, peraltro solo quattro unità in più rispetto alle quindici attualmente impiegate, per un totale di diciannove persone impiegate, contro le ventidue ipotizzate dal ricorrente incidentale), il quale, calcolato per la frazione della loro attività che si è previsto verrà dedicata all'appalto INPS, è stato inserito all'interno dei costi indicati per le diciannove unità adibite a tali funzioni.

1.4. Il ricorso incidentale appare, infine, infondato anche con riferimento alla dedotta inadeguatezza dei costi della sicurezza esposti dal RTI Coopservice. Quest'ultimo ha chiarito di aver puntualmente quantificato i costi in questione, sulla scorta della propria esperienza lavorativa e tenendo conto dei minori costi derivanti dal fatto che esso è il gestore uscente del servizio.

Quanto affermato da Coopservice non risulta ulteriormente confutato con elementi idonei a smentirne l'attendibilità da parte dell'R.T.I. La Patria.

2. Così respinto il ricorso incidentale, si può passare all'esame del ricorso principale, prendendo le mosse dai profili in rito.

2.1. Innanzitutto, non può trovare accoglimento l'eccezione di tardività relativa al primo motivo di ricorso.

Sul punto il Collegio non ravvisa ragione di discostarsi dalla giurisprudenza secondo cui il termine per l'impugnazione inizia a decorrere dalla conoscenza dell'adozione del primo atto formale che sancisce l'ammissione alla gara delle partecipanti e cioè dalla conoscenza dell'apposito provvedimento o, in sua assenza, del verbale relativo alla fase dell'ammissione stessa (cfr., in tal senso TAR Brescia, sentenza n. 401 del 2017, in cui si legge "Nell'ipotesi in cui la stazione appaltante non adotti un provvedimento espresso di ammissione dei concorrenti alla procedura di gara, il verbale in cui è riportata la dichiarazione del Presidente della Commissione di gara attestante l'elenco dei concorrenti ammessi è idoneo ad esplicitare la decisione della stazione appaltante circa l'ammissione dei concorrenti. Pertanto in questa ipotesi il dies a quo per l'impugnazione dell'ammissione di un concorrente decorre dalla conoscenza, da parte dell'interessato, del verbale contenente tale attestazione. In questo caso tuttavia il termine ha decorrenza non già dalla pubblicazione del verbale in questione sul profilo informatico della stazione appaltante, quanto piuttosto dalla comunicazione del verbale stesso al soggetto interessato all'impugnazione"). Conoscenza che si presume coincidere con il giorno della sua pubblicazione sul profilo della committente o, in mancanza, con la data in cui tale verbale è venuto a conoscenza del soggetto controinteressato o perché direttamente comunicato o perché richiamato nel provvedimento di aggiudicazione.

Nella fattispecie in esame, il verbale relativo alla fase dell'ammissione alla gara non risulta essere stato né pubblicato sul profilo informatico della stazione appaltante, né comunicato agli interessati, dal momento che la comunicazione relativa all'ammissione alla gara dei concorrenti richiamata nella difesa dell'R.T.I. controinteressato era destinata esclusivamente al RUP e non risulta essere mai stata trasmessa alla ricorrente, che solo erroneamente l'ha indicata nel ricorso come nota indirizzata a sé stessa. La sua conoscenza è stata, dunque, acquisita solo con la comunicazione dell'aggiudicazione e, dunque, correttamente l'ammissione del concorrente è stata impugnata nel termine di trenta giorni decorrente da tale momento.

2.2. Verificata la sua tempestività, nel merito la prima doglianza del ricorso principale introduttivo, così come ribadita con il secondo motivo del secondo ricorso per motivi aggiunti, merita positivo apprezzamento.

Mentre per gli altri reati richiamati l'art. 80 del d. lgs. 50/2016 subordina l'esclusione dalla gara al fatto che gli stessi abbiano determinato l'estromissione da una gara o la risoluzione di un contratto, la disposizione non contiene un analogo inciso con riferimento alla violazione delle norme sulla sicurezza del personale, che, dunque, deve presumersi siano considerate di per sé tanto gravi da giustificare la non ammissione a gare successive dell'impresa che le abbia perpetrate.

Ricordato, dunque, l'orientamento della giurisprudenza, formatosi sotto la vigenza del



precedente codice degli appalti, per cui la ratio della disposizione sull'esclusione è di consentire alla stazione appaltante di valutare la rilevanza del comportamento tenuto dall'impresa partecipante nell'esercizio dell'attività professionale, ai fini del buon esito dell'appalto da affidare (cfr. Cons. Stato, V, 11.4.2016, n. 1412), ciò vale, a maggior ragione alla luce dell'ancor più preciso dettato dell'art. 80 del d. lgs. 50/2016.

Questi tipizza le fattispecie rilevanti e pone un filtro agli episodi qualificabili come di "grave illecito professionale" dell'impresa partecipante, la quale, a maggior ragione, è tenuta a portare a conoscenza della stazione appaltante ogni episodio che possa "influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione" ovvero a non omettere "le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione" (cfr. TAR Campania, 902/2017).

L'art. 80 citato, inoltre, distingue tra fattispecie obbligatorie e facoltative di esclusione, nel rispetto dei principi comunitari (cfr. sul punto Cons. di Stato 1955/2017): quelle disciplinate dal comma 5 rientrano tra le fattispecie obbligatorie, per cui, ogni volta che "la stazione appaltante possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3 del presente codice", a prescindere dal fatto che la contestazione penale sia stata in termini di delitto o meno e a prescindere dal fatto che ciò abbia o meno determinato la risoluzione di un precedente contratto, la stazione appaltante è tenuta a valutare la gravità della violazione. Ciò comporta l'obbligo di dichiarare sempre, senza eccezioni, condanne (o anche solo contestazioni) relative alle violazioni di norme riconducibili alla categoria in parola.

Nella fattispecie in esame si sostiene che l'assenza di gravità dell'infrazione si potrebbe automaticamente desumere dal fatto che, nel 2016, alla Metronotte Piacenza sarebbe stata rilasciata l'autorizzazione di cui all'art. 134, la cui concessione è subordinata, in ragione di quanto previsto dai regolamenti attuativi (e in particolare dal D.M. 56/2015, che disciplina, all'allegato A, il contenuto minimo del progetto organizzativo), tra l'altro, proprio al "*non aver commesso gravi infrazioni, debitamente accertate, alle norme in materia di sicurezza e ad ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro*" (punto 3.5.).

Ciò non può essere ritenuto un fatto idoneo a escludere quell'obbligo di dichiarazione che l'art. 80 del d. lgs. 50/2016 prevede come assoluto con riferimento alle condanne relative alla violazione delle norme di sicurezza e ogni altro obbligo derivante dal rapporto di lavoro, non ammettendo eccezioni e, conseguentemente, escludendo la possibilità di un giudizio di rilevanza compiuto da soggetti diversi dalla stazione appaltante e per finalità diverse da quelle proprie della norma in questione. Il ricorso risulta, dunque, per tale profilo, fondato.

3. Con riferimento al costo del personale, la stazione appaltante ha chiarito che "Se si procede considerando una media ponderata con un rapporto di 7/1 tra orario normale e straordinario il conteggio porta ad un costo orario del lavoro pari a quello indicato nelle giustificazioni e ad un utile di € 30.231,88 (vedi conteggi contenuti nella relazione all. 8).".

La questione è meglio chiarita dall'RTI aggiudicatario che ha dato conto di come l'anomalia

rilevata dall'RTI ricorrente con riferimento ai diversi valori utilizzati negli allegati 3 (costo medio) e 2 (costo reale) derivi dal fatto che, in quest'ultimo prospetto è riportato il "Costo Orario GPG", ricavato con riferimento ai livelli 6°, 5° e 4° del vigente CCNL. Se, invece, si considera che i servizi oggetto di gara, saranno effettuati su turni della durata di otto ore di servizio, con la conseguenza che il personale ad essi addetto effettuerà, di norma, una quota di prestazione di lavoro straordinario nella misura giornaliera pari ad ore una (il cui costo è inferiore a quello di un'ora ordinaria di circa 1/3), tenendo conto del fatto che l'orario ordinario giornaliero di lavoro è pari ad ore 7", l'offerta risulta congrua e attendibile.

I costi orari medi indicati nella tabella 3 rappresentano, dunque, gli effettivi costi orari, derivanti dall'organizzazione del lavoro proposto dal RTI La Patria e sono la diretta conseguenza di tale ripartizione, rappresentando la media ponderata del costo relativo alle ore di lavoro ordinario e straordinario previste. In sostanza, l'abbattimento del costo del personale deriva dal fatto che è previsto che ciascun dipendente effettui, giornalmente, un'ora di lavoro straordinario (così come il CCNL gli impone di accettare), a costo ridotto.

Non è stato fornito alcun principio di prova, infine, del fatto che l'offerta del RTI La Patria non avrebbe debitamente tenuto conto del maggior costo derivante dallo scatto di anzianità, dopo due anni, del personale inquadrato al sesto livello, il quale, secondo la difesa del controinteressato, è stato, invece, valutato e ritenuto compensato dalla sostituzione del personale più anziano con nuovi assunti al sesto livello.

4. La censura risulta, dunque, infondata, al pari della terza, avente a oggetto la pretesa inattendibilità dell'offerta a causa della mancata specificazione delle modalità di calcolo dei costi della sicurezza esposti dal raggruppamento aggiudicatario.

L'articolo 95, comma 10 del D.Lgs. 50/2016, infatti, impone il dovere, per il concorrente, di indicare nell'offerta economica "i propri costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro". Costi questi che solo, eventualmente, "su richiesta della stazione appaltante" possono essere oggetto di richieste di ulteriori chiarimenti. Chiarimenti che, nel caso di specie non sono stati ritenuti necessari. Peraltro parte ricorrente non ha fornito alcun elemento idoneo a dimostrare l'effettiva inattendibilità dei costi esposti, che non si discostano molto, del resto, dall'importo ritenuto corretto nel ricorso incidentale.

5. Atteso quanto già affermato con riferimento alla prima censura del ricorso principale introduttivo, deve essere dichiarata, prescindendo dal valutarne l'ammissibilità, la sopravvenuta carenza di interesse alla pronuncia sul giudizio introdotto con il secondo ricorso per motivi aggiunti, volto ad ottenere la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dalla stazione appaltante sulla richiesta di applicazione del disposto di cui all' articolo 80 comma 6 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, che impone l'esclusione dell'operatore economico, qualora emerga la non veridicità di una dichiarazione fatta nella domanda.

6. Del tutto infondato risulta, infine, il terzo ricorso per motivi aggiunti, atteso che nessuna illegittimità è ravvisabile nell'avvenuta stipulazione del contratto, necessario per garantire il servizio, fermo restando l'effetto caducante dell'annullamento dell'aggiudicazione sul



contratto stipulato sulla scorta di esso.

7. L'accoglimento della prima censura del ricorso introduttivo, infatti, comporta la caducazione dell'aggiudicazione, con ogni riflesso sul contratto medio tempore stipulato, nel quale dovrà essere immediatamente consentito il subentro a titolo di risarcimento in forma specifica, che dovrà essere disposto per un periodo pari alla durata del contratto prevista dal bando.

Ciò determinerà un integrale ristoro che esclude ogni altra pretesa risarcitoria.

8. Le spese del giudizio seguono l'ordinaria regola della soccombenza e sono liquidate tenendo conto di quanto già disposto sul punto in sede cautelare e qui confermato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto.

- respinge il ricorso incidentale;
- accoglie il ricorso principale e il primo ricorso per motivi aggiunti, nei limiti di cui in motivazione, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione;
- dichiara improcedibile il secondo ricorso per motivi aggiunti;
- respinge, il terzo ricorso per motivi aggiunti;
- dà atto dell'effetto caducante sul contratto *medio tempore* stipulato e dispone il subentro a favore del raggruppamento ricorrente principale;
- condanna il ricorrente incidentale, R.T.I. La Patria, al pagamento delle spese relative a tale ricorso a favore dell'INPS e del R.T.I. Coopservice, nella misura di euro 5.000,00 (cinquemila) ciascuno, per un totale di euro 10.000,00 (diecimila/00), oltre ad accessori di legge, se dovuti;
- condanna INPS e R.T.I. La Patria, in solido, al pagamento, favore del R.T.I. Coopservice, ricorrente principale, della somma di euro 10.000,00 (diecimila/00), oltre ad accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Maria Ada Russo, Consigliere



Mara Bertagnoli, Consigliere, Estensore