Pubblicato il 11/12/2023

N. 02917/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00852/2023 REG.RIC.
N. 01099/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 852 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Romeo Gestioni s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9114907335, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Fimmanò, Federico Dinelli, Antonio Fico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Università degli Studi di Salerno Fisciano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliataria *ex lege* in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

nei confronti

Safety Management Service s.p.a., non costituita in giudizio;

Siram s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Marone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 1099 del 2023, proposto dalla Graded s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9114907335, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariangela Di Giandomenico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Università degli Studi di Salerno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliataria ex lege in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

nei confronti

Siram s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Marone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Safety Management Service s.p.a., non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione,

A) QUANTO AL RICORSO N. 852 DEL 2023

per quanto riguarda il ricorso introduttivo, nonché il primo e il secondo ricorso incidentale:

- del verbale n. 10 del 21 aprile 2023 della Commissione giudicatrice, firmato anche dal RUP, con il quale è stata disposta l'esclusione di Romeo dalla «Procedura aperta per l''affidamento del servizio di conduzione, controllo e manutenzione programmata degli impianti tecnologici e gestione energia dell''Ateneo (annualità 2022-2026) – CIG 9114907335» ed è stata proposta l''aggiudicazione della gara in favore del RTI fra SIRAM e Safety Management;

- del «Verbale di verifica delle giustificazioni dell''offerta anomala», prot. n. 0105903 del 19 aprile 2023, a firma del RUP, comprensivo dei relativi allegati;

- di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, tra cui le richieste di chiarimenti inviate dal RUP a Romeo;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dalla Romeo Gestioni s.p.a.:

- del verbale n. 10 del 21 aprile 2023 della Commissione giudicatrice, firmato anche dal RUP, con il quale è stata disposta l'esclusione di Romeo dalla «Procedura aperta per l'affidamento del servizio di conduzione, controllo e manutenzione programmata degli impianti tecnologici e gestione energia dell'Ateneo (annualità 2022-2026) – CIG 9114907335» ed è stata proposta l'aggiudicazione

della gara in favore del RTI fra SIRAM e Safety Management;

- del «Verbale di verifica delle giustificazioni dell'offerta anomala», prot. n. 0105903 del 19 aprile 2023, a firma del RUP, comprensivo dei relativi allegati;

- di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, tra cui le richieste di giustificativi inviate dal RUP a Romeo;

- dell'«aggiudicazione definitiva ed efficace», prot. n. 0206631 del 28 giugno 2023, comunicata in pari data e pubblicata il 12 luglio 2023;

B) QUANTO AL RICORSO N. 1099 DEL 2023

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento di cui al DDG rep. 2167 prot. 206631 del 28.06.2023, con cui è stata disposta l'aggiudicazione della procedura per l'affidamento del servizio di conduzione, controllo e manutenzione programmata degli impianti tecnologici e gestione energia dell'Università di Salerno (annualità 2022-2026), CIG: 9114907335, in favore del costituendo RTI composto da Siram s.p.a., in qualità di mandataria, e Safety Management Service S.p.a., in qualità di mandante (di seguito anche il "RTI"), ancorché non reso noto né pubblicato, nonché della relativa comunicazione di aggiudicazione, ai sensi dell'art. 76 d.lgs. n. 50/2016, trasmessa a Graded con pec del 28.6.2023 che ne fa menzione, senza allegarlo;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi compresa la proposta di aggiudicazione, ed i verbali di gara relativi all'ammissione e valutazione dell'offerta del RTI, in particolare del verbale n. 4 del 27.7.2022 con cui l'Università ha ammesso il RTI al prosieguo delle operazioni di gara, dei verbali di attribuzione del punteggio all'offerta tecnica e del verbale n. 10

del 21.4.2023 nella parte in cui la Commissione ha proposto l'aggiudicazione in favore del RTI, assegnandole il punteggio complessivo di 91,212 (69,790 per l'offerta tecnica e 21,422 per l'offerta economica);

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato nelle more del giudizio, ex art. 122 c.p.a. e per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno, da pronunciarsi nella forma: i) della reintegrazione in forma specifica, con subentro e affidamento del contratto a Graded per l'intero periodo di durata previsto dalla lex specialis; ii) o, in subordine, per equivalente ai sensi dell'art. 124 c.p.a., con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali la Stazione Appaltante dovrà formulare una proposta di pagamento che dovrà comunque comprendere:

− il danno emergente comprensivo dei costi sostenuti per la partecipazione alla gara, che ci si riserva di quantificare/produrre in seguito;

− il danno professionale (id est curriculare) conseguente all'impossibilità di indicare nel prosieguo dell'attività, fra i requisiti di (pre)qualificazione per la partecipazione a procedure identiche e/o analoghe quanto ad oggetto a quella di cui è gravame;

− il lucro cessante che la ricorrente avrebbe conseguito con l'aggiudicazione dell'appalto;

nonché per l'accesso ex art. 116 c.p.a. al DDG rep. 2167 prot. 206631 del 28.06.2023 recante l'aggiudicazione definitiva in favore del RTI, non pubblicato, e a cui si è chiesto accesso con istanza del 29 giugno 2023, ad oggi non riscontrata;

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Siram s.p.a.:

- del provvedimento di ammissione alla gara della Graded s.p.a. e, in particolare, dei verbali di gara nn. 3 del 4 luglio 2022, 4 del 27 luglio 2022, 8 del 15 novembre 2022, 10 del 21 aprile 2023 nella parte in cui, nell'approvare la graduatoria, colloca la società Graded al terzo posto, anziché estrometterla dalla procedura di gara, nonchè, per quanto possa occorrere, in parte qua il

DDG rep. 2167 prot. 206631 del 28.6.2023, nella parte in cui colloca utilmente in graduatoria la Graded.

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio della Siram e dell'Università degli Studi di Salerno;
Visti i ricorsi incidentali presentati dalla Siram s.p.a.:
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2023 il dott. Raffaele Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso R.G. n. 852/2023, notificato e depositato il 19 maggio 2023, la Romeo Gestioni impugna l'esclusione dalla "procedura aperta per l'affidamento del servizio di conduzione, controllo e manutenzione programmata degli impianti tecnologici e gestione energia dell'Ateneo (annualità 2022-2026)", indetta dall'Università degli Studi di Salerno e di importo complessivo pari ad euro 30.157.668,63.
2. L'offerta proposta dalla ricorrente è stata infatti giudicata anomala.
Con riferimento ai giustificativi prodotti, il RUP ha in particolare evidenziato *extra* costi relativi:
a) al costo del personale impiegato nella commessa, per un totale di euro 800.000. La ricorrente intende infatti impiegare non meno di 17 unità di personale, su un totale di 29, con disabilità superiore al 79% ma dotato di idoneità fisica alle mansioni, al fine di conseguire gli sgravi previsti dell'art. 13, comma 1, lett. a, della legge n. 68/1999. L'offerta risulterebbe condizionata e inaffidabile in quanto tale personale, munito di specifica professionalità secondo le richieste dell'Amministrazione e la proposta dell'operatore economico, verrebbe individuato e sottoposto a visita medica per la verifica

dell'idoneità fisica alle mansioni solo a seguito della presa in carica del servizio, con la conseguenza che, qualora non si riuscisse a individuare tale personale (che la ricorrente contraddittoriamente e genericamente asserisce di avere in parte già in organico ma impiegato in altri appalti) e si impiegasse personale non disabile, l'offerta sarebbe gravata di ulteriore costo, complessivamente stimato in euro 800.000;

b) al servizio di manutenzione a canone, per un totale di euro 159.602,77. Le giustificazioni hanno previsto l'utilizzo di materiali e di ricambi in misura ridotta rispetto a quanto stimato nell'ambito del progetto a base di gara e si è pertanto provveduto al ricalcolo del costo dei materiali tenendo conto delle stime già compiute sulla base dei dati storici, della consistenza e dello stato degli impianti nonché dello sconto di cui beneficia la ricorrente;

c) al servizio di gestione calore e condizionamento estivo, per un totale di euro 150.865,09. Anche in questo caso è stato individuato un maggior costo in relazione ai materiali e ai ricambi necessari allo svolgimento del servizio, quantificato tenendo conto delle stime effettuate in fase di progetto e applicando lo sconto medio praticato nei confronti della ricorrente;

d) all'incremento dei volumi previsti per il servizio di gestione del calore per un totale di euro 71.441,14. Tale maggior costo è stato individuato in ragione del maggior consumo stimato, come previsto nell'ambito dell'RT_IM pagina 16/24;

e) alle spese generali, per un totale di euro 43.040,00. L'Amministrazione evidenzia l'insufficienza della spesa relativa al mezzo di trasporto a noleggio (ritenendo necessario l'utilizzo di almeno tre vetture, con un extra costo di euro 57.600,00 contro gli euro 19.200 ipotizzati dalla ricorrente) e di quella relativa alle divise (ipotizzando un ricambio completo di divise invernali ed estive biennale, con un extra costo di euro 11.600 contro gli euro 6.960 ipotizzati dalla ricorrente).

L'Amministrazione individua di conseguenza un maggior costo riferito alle componenti diverse dal personale di euro 436.091,60.

L'utile originario di euro 729.809,92 complessivi, diminuito degli extra costi (ad esclusione di quelle relativi al personale) così come individuati, si riduce a euro 293.718,32 (pari a circa l'1% di importo a base d'asta) destinato a essere totalmente annullato in mancanza di sgravi fiscali per l'assunzione di lavoratori disabili.

3. La ricorrente deduce:

- l'erroneità delle affermazioni contenute nel verbale di esclusione con riferimento al costo del personale in quanto:

-- la stessa ha proposto l'assunzione di lavoratori disabili "non già a valle della presa in carico del servizio, ma dopo l'aggiudicazione e prima della presa in carico del servizio", essendo naturale l'assunzione del personale e la formazione dello stesso solo dopo l'efficacia dell'aggiudicazione;

-- gli artt. 8 e 9 della legge n. 68/1999 e l'art. 41, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008 impongono a ciascun lavoratore disabile, prima della stipula del contratto di lavoro, una verifica di idoneità allo svolgimento delle mansioni;

-- i lavoratori disabili di cui la ricorrente già dispone sono impiegati in altri appalti e sarà necessario assumerne di nuovi, con la conseguenza che non sussiste alcuna contraddittorietà nelle giustificazioni fornite;

-- anche nell'ambito delle offerte che prevedono l'impiego di soli lavoratori "normodotati", "nessuno può sapere con certezza, ex ante, se sarà possibile reperirne in numero corrispondente, e con le necessarie qualificazioni (es. operai specializzati), a quello dichiarato nell'offerta" (richiamando al riguardo l'art. 47, commi 4 e 5, del d.l. n. 77/2021 seppur applicabile ai soli appalti PNRR);

-- qualora la ricorrente assumesse soltanto sette dei diciassette lavoratori disabili previsti, l'offerta risulterebbe comunque in attivo, considerato che il par. 9.5 delle prime giustificazioni prevede un fondo di riserva legato al costo della manodopera di euro 335.672,24 complessivi, destinato a eventuali imprevisti, che coprirebbe in parte il maggior costo per l'impiego dei dieci lavoratori "normodotati" in più. Quindi, anche ad ammettere gli extra costi

legati ai costi diversi da quello del personale, l'offerta genererebbe comunque un utile di euro 137.242,94;

- l'erroneità delle affermazioni contenute nel citato verbale riferite ai costi diversi da quello del personale in quanto:

-- con riferimento ai servizi a canone, le migliorie proposte incidono notevolmente sul costo dei ricambi. La sostituzione degli impianti giunti a fine vita con nuovi impianti minimizza il rischio di guasti e la necessità di sostituzione delle componenti, tenuto anche conto della garanzia di legge della durata di due anni che azzera il costo degli interventi di ricambio;

-- con riferimento ai costi relativi al servizio di gestione calore e condizionamento estivo, la fornitura di nuovi impianti comporterà la garanzia di legge per la durata di due anni per gli interventi di manutenzione e di sostituzione della componentistica, riducendo i costi dei materiali di ricambio;

-- con riferimento al costo per la fornitura del gas, la sostituzione del generatore di calore determinerà una riduzione del consumo del gas (confronta par. 5.4 delle prime giustificazioni), con la conseguenza che l'incremento dei volumi (indicato a pag. 16 della relazione tecnico - economica relativa agli impianti meccanici) resterà assorbito dalla riduzione del consumo, come evidenziato nell'ambito delle giustificazioni, nonostante l'insufficienza dei dati relativi ai consumi che ha impedito una valutazione analitica del risparmio conseguibile (determinato così in via prudenziale e non contestato nella sua attendibilità);

-- con riferimento ai costi relativi alle spese generali, la ricorrente ha dichiarato l'impiego di due mezzi di proprietà e interamente ammortizzati (mentre il verbale considera tre mezzi a noleggio e riqualifica come canone mensile di noleggio l'importo che la ricorrente ha imputato alle spese di gestione del veicolo) e in ogni caso, anche ammettendo l'utilizzo dei tre veicoli elettrici, l'importo di euro 400 mensili risulterebbe più che adeguato. Il costo di approvvigionamento delle divise risulta inoltre particolarmente vantaggioso in

ragione dell'elevato numero di dipendenti e dello sconto eccezionalmente favorevole ottenuto sul mercato per gli elevati volumi di acquisto;

- la contraddittorietà dell'affermazione, contenuta nel medesimo verbale, secondo cui alla valutazione di indeterminatezza e inaffidabilità dell'offerta tecnica concorrerebbero anche le relazioni del direttore dell'esecuzione per gli impianti elettrici e del direttore dell'esecuzione per gli impianti meccanici in quanto il primo di questi si è espresso in termini favorevoli su tutti gli aspetti posti al suo esame;

- l'incompletezza del contraddittorio sulle questioni esposte nel verbale non essendo stata la ricorrente ulteriormente sollecitata prima dell'esclusione, in violazione del canone di collaborazione e buona fede.

4. Si è costituita la controinteressata Siram (che ha partecipato in RTI con la Safety Management Service) eccependo l'inammissibilità del ricorso in quanto volto a sindacare valutazioni attinenti alla discrezionalità tecnica dell'Amministrazione ed evidenziando l'infondatezza del ricorso.

La controinteressata ha proposto altresì ricorso incidentale, notificato e depositato il 5 giugno 2023, evidenziando vizi che incidono sull'ammissibilità e sulla sostenibilità dell'offerta.

Secondo la controinteressata l'offerta della ricorrente principale sarebbe inammissibile in quanto "priva della indicazione dei costi della manodopera, richiesta dall'art. 95, comma 10, del Codice. Ed infatti la Romeo, nel fare riferimento ad un parametro la cui applicazione è altamente incerta, ha omesso sostanzialmente di adempiere all'obbligo di legge che risulta così rispettato soltanto in astratto. In concreto, invece, l'obbligo è violato perché l'importo indicato nell'offerta economica per il costo della manodopera oscilla in ragione della possibilità o meno (e in ragione della misura) di giovarsi dei benefici invocati".

L'offerta sarebbe inoltre inammissibile in quanto indeterminata; l'impiego dei lavoratori disabili necessari allo svolgimento del servizio sarebbe

"condizionato" all'assunzione e alla verifica dell'idoneità fisica in quanto la ricorrente principale non dispone immediatamente di tale personale.

Si evidenzia che:

- in sede di prime giustificazioni la ricorrente principale "ha introdotto una differenza tra monte ore contrattuale offerto e monte ore effettive, giustificando (pagine 6 e 10 delle giustifiche) non il monte ore offerto, ma il (solo) monte ore effettive. Più precisamente, a pag. 6 delle giustifiche viene riportato, in prima battuta, un monte ore offerto per le 12 figure tecnico - amministrative pari a 15.921 ore, mentre, sempre a pag. 6, viene riportato il dato delle ore effettive pari a 12.200 ore. Parimenti, a pag. 10 delle prime giustifiche, viene riportato, in prima battuta, un monte ore, offerto per le 29 figure riconducibili al personale operativo, pari a 59.521,7 ore. Sempre a pag. 10, tuttavia, viene riportato il dato delle ore effettive pari a 45.610,5 ore. Tra il monte ore teorico dichiarato dalla Romeo e il monte ore effettivo vi è uno scarto di oltre 16.000 ore di lavoro che, valorizzate ad un costo medio di 21 € (valore determinato da una media tra personale amministrativo e tecnico), generano un costo annuo aggiuntivo pari ad € 325.500,00", utilizzando così "le sole ore mediamente lavorate anziché l'intero "monte ore" (comprensivo anche di quelle teoriche)";

- per la fornitura di vettori energetici la ricorrente principale sostiene di poter godere di condizioni economiche di difficile attuazione per un appalto pluriennale, considerata l'estrema volatilità del mercato energetico;

- "la Siram ha, infine, fondato motivo di ritenere che la società Romeo avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per ulteriori motivi e segnatamente per carenza di alcuni dei requisiti di ammissione alla procedura".

5. Anche l'Amministrazione, costituitasi, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso introduttivo (che attingerebbe a profili di discrezionalità tecnica delle valutazioni condotte) e ha argomentato per l'infondatezza dello stesso.

6. Con ordinanza n. 236/2023 è stata respinta la domanda cautelare per assenza di *periculum in mora* in quanto "come dichiarato dalla stessa ricorrente

nell'ambito del ricorso e come confermato dalla controinteressata nell'ambito della discussione, quest'ultima è affidataria uscente del servizio".

7. Con ulteriore ricorso incidentale, notificato il 19 giugno 2023 e depositato il 29 giugno 2023, la controinteressata deduce che:

- la ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura per aver operato, in sede di verifica dell'anomalia, una modifica dell'offerta tecnica. In relazione al criterio di valutazione relativo alla "struttura organizzativa: struttura di governo", per il quale i concorrenti avrebbero dovuto presentare un progetto di organizzazione della gestione del servizio, indicando il numero di unità di personale, anche operativo, impiegato, la ricorrente principale si è limitata a indicare il numero di operatori proposti per la gestione della commessa e il numero medio giornaliero di ore/uomo, senza chiarire che nella fase esecutiva sarebbe stato impiegato personale operativo per la maggior parte disabile e con disabilità superiore al 79%. Tale omissione non ha consentito all'Amministrazione di valutare la coerenza del modello organizzativo con la tipologia di servizi da affidare, considerato altresì che, alla luce dell'oggetto dell'appalto, l'impiego di lavoratori quasi tutti affetti da disabilità "rischia di rappresentare, non un'opportunità di impiego, ma un pericolo per la salute dei lavoratori disabili";
- risulta illegittimo il punteggio massimo attribuito alla ricorrente in relazione ai criteri F1 e F2, avendo la ricorrente "del tutto sottaciuto la circostanza di voler impiegare nella commessa quasi esclusivamente personale disabile al 79%. Il giudizio della Commissione è stato, quindi, formulato sulla base di dati incompleti, e quindi fuorvianti, che, se espressi, avrebbero determinato verosimilmente una valutazione diversa".

8. Con motivi aggiunti, notificati e depositati il 20 luglio 2023, la ricorrente principale ha impugnato l'aggiudicazione nel frattempo disposta nei confronti del concorrente secondo graduato, riproponendo le censure già formulate.

9. Con ricorso R.G. n. 1099/2023, notificato il 3 luglio 2023 e depositato il 4 luglio 2023, la Graded (attuale gestore del servizio in RTI con la Siram),

dapprima terza e poi seconda graduata (a seguito dell'esclusione della Romeo Gestioni, ricorrente nel giudizio R.G. n. 852/2023), impugna il citato provvedimento di aggiudicazione del procedura in favore del RTI Siram – Safety Management Service, deducendo il difetto di istruttoria e di motivazione, il mancato rispetto del monte ore minimo previsto per la manutenzione, la presenza di discordanze nell'ambito degli importi dichiarati con riferimento ai requisiti di capacità tecnico-professionale e formulando infine istanza di accesso al provvedimento di aggiudicazione, poi depositato in giudizio dall'Amministrazione.

10. Si sono costituite l'Amministrazione intimata e la controinteressata Siram, contestando la fondatezza del ricorso; la controinteressata ha altresì proposto ricorso incidentale.

11. Con ordinanza cautelare n. 292/2023 è stata respinta la domanda cautelare (evidenziando peraltro che quanto già rappresentato nel connesso giudizio R.G. n. 852/2023 circa l'individuazione dell'attuale esecutore nella Siram non corrispondeva alla realtà); con ordinanza n. 3578/2023 del Consiglio di Stato è stato respinto l'appello cautelare.

12. All'udienza pubblica dell'8 novembre 2023, previo scambio di memorie tra le parti, le predette cause sono state trattenute in decisione.

13. Occorre preliminarmente disporre la riunione del ricorso R.G. n. 1009/2023 al ricorso R.G. n. 852/2023, stante l'evidente connessione oggettiva e parzialmente soggettiva tra gli stessi.

14. Ciò posto è possibile procedere all'esame del ricorso R.G. n. 852/2023.

15. Deve preliminarmente essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso e dei relativi motivi aggiunti formulata dall'Amministrazione resistente e dalla controinteressata.

A tal fine, è sufficiente richiamare la ormai consolidata giurisprudenza che ammette che il giudice amministrativo possa apprezzare le valutazioni effettuate dalla Stazione appaltante nell'ambito della verifica di congruità dell'offerta sotto il profilo della logicità, della coerenza, della ragionevolezza e

del travisamento dei fatti (cfr., *ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 17 marzo 2022, n. 1946, in cui si legge che "*secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale dal quale non vi è ragione di discostarsi, tale valutazione costituisce espressione della discrezionalità tecnica, di cui l'amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico ad essa affidato dalla legge (Cons. Stato sez. V, 14 giugno 2021, n. 4620; 1° giugno 2021, n. 4209), e, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti, evenienze tutte che non si ravvisano nel caso di specie. In altri termini il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni operate dalla stazione appaltante in ordine al giudizio di anomalia dell'offerta non può estendersi oltre l'apprezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria, essendo preclusa all'organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un'autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell'anomalia, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'amministrazione*").

16. Ciò posto, il ricorso introduttivo e i relativi motivi aggiunti risultano fondati nei termini che seguono.

17. La valutazione di anomalia espressa dall'Amministrazione è incentrata, principalmente, sull'inaffidabilità dell'offerta presentata dalla ricorrente, in ragione del prospettato impiego di diciassette unità di personale affette da una invalidità superiore a 79%, su un totale di ventinove unità, al fine di fruire dei benefici previsti dall'art. 13 della legge n. 68/1999, come modificato dall'art. 10 del d.lgs. n. 151/2015.

L'individuazione di un così rilevante numero di lavoratori disabili, con un elevato grado di invalidità ma fisicamente idonei all'impiego e dotati della specifica professionalità richiesta, risulterebbe afflitta da elevati margini di incertezza; tali lavoratori non sarebbero immediatamente disponibili ma verrebbero selezionati solo "a valle della presa in carica del servizio", considerato altresì che il personale disabile già dipendente dell'operatore economico è tuttavia impiegato nell'esecuzione di altre commesse.

Qualora l'operatore economico non riuscisse a reperire tale personale e "fosse dunque costretto ad assumere, in tutto o in parte, personale normodotato", il quadro dei costi riferibili alla commessa sarebbe aggravato da un ulteriore costo relativo alla manodopera di circa euro 200.000 annui (stimati tenendo conto dell'impiego "di personale tutto non disabile") e di circa euro 800.000 per l'intera durata dell'appalto, destinato a erodere l'utile stimato dall'impresa in euro 729.809,92.

18. Tuttavia, le valutazioni articolate dall'Amministrazione sono affette da una illogicità e una irragionevolezza di fondo.

Occorre premettere che la *lex specialis* della procedura non imponeva ai concorrenti di disporre dei lavoratori da impiegare nell'esecuzione della commessa già all'atto della partecipazione o comunque prima dell'aggiudicazione né poneva limiti all'utilizzo di lavoratori disabili; la ricorrente ha fatto quindi leva sulla legittima facoltà di organizzare le risorse produttive e di definire le caratteristiche della compagine del personale destinato alle attività esecutive, così come conformata dalla disciplina di gara, al fine di conseguire una altrettanto legittima riduzione dei complessivi costi imputabili alla manodopera.

La valutazione di congruità dell'offerta, apprezzando la struttura dei costi riferibili alla commessa e il complessivo equilibrio economico dell'offerta, non può non tener conto delle caratteristiche e delle prassi del mercato di riferimento, delle dinamiche dell'attività delle imprese che in esso operano e della realtà aziendale di ciascuna impresa, espressione della specifica capacità organizzativa e delle peculiari scelte volte alla massimizzazione dei livelli di efficacia ed efficienza operativa.

L'analisi condotta dall'Amministrazione deve quindi contestualizzare, in una dimensione relativa sia al mercato sia all'azienda, le informazioni fornite dall'operatore economico in sede di giustificazioni.

Nell'ambito dei pubblici affidamenti, caratterizzati dalla competitività delle procedure, dall'occasionalità o dalla discontinuità degli affidamenti e

comunque dall'assenza di garanzie circa il riaffidamento nonché dalle non trascurabili dimensioni delle commesse, risulta naturale che gli operatori economici non abbiano alle loro dipendenze, già al momento della partecipazione alla procedura di gara o comunque prima dell'aggiudicazione, i lavoratori da destinare all'esecuzione del contratto, non solo qualora a tali fini si intenda costituire un *team* composto anche da lavoratori disabili ma anche in caso di utilizzo di soli lavoratori non disabili.

Di regola, all'atto della presentazione della domanda di partecipazione, il concorrente dispone unicamente delle figure amministrative e tecniche apicali, stabilmente appartenenti alla struttura organizzativa aziendale in quanto essenziali e caratterizzanti lo specifico settore di attività e spesso addette contestualmente all'esecuzione di più commesse, provvedendo invece, solo a seguito dell'aggiudicazione, all'assunzione del personale munito di una professionalità più generica e più comune o di quello dotato della specializzazione più elevata e più attinente alla singola commessa.

Ipotizzando una distribuzione ordinata delle risorse da impiegare nell'esecuzione di un appalto, normalmente le figure già immediatamente disponibili sono quelle con professionalità mediana, caratterizzate da conoscenze e competenze afferenti all'intero settore di riferimento e pertanto utilizzabili in tutte le commesse ad esso relative, mentre le figure professionali che si collocano nell'ambito delle ali di tale distribuzione (professionalità generica o altamente specialistica) sono invece destinate a essere reperite solo a seguito dell'aggiudicazione, in quanto destinate a essere impiegate nel singolo e specifico appalto.

Risulterebbe inoltre fortemente diseconomica l'assunzione del personale da impiegare nell'esecuzione della commessa già al momento della partecipazione alla procedura di gara, stante l'incertezza degli esiti; l'impresa disporrebbe infatti di una compagine di lavoratori fortemente sovradimensionata rispetto alle reali esigenze e destinati a rimanere inattivi, in attesa di un affidamento che potrebbe invece non concretizzarsi.

Ciò fa sì che il concorrente provveda all'assunzione del personale necessario soltanto quando, a seguito dell'aggiudicazione e prima della stipula del contratto, le possibilità di affidamento e di esecuzione assumono caratteristiche di massima concretezza, di regola avviando, già nel corso della procedura, contatti con le figure più difficilmente reperibili nell'ambito del mercato del lavoro di riferimento, in vista dell'eventuale e futura instaurazione di più stabili rapporti.

Non si può escludere tuttavia che il concorrente, in ragione della consolidata posizione nel mercato di riferimento e della particolare capacità di organizzazione e di coordinamento, quindi delle spiccate capacità imprenditoriali, disponga di una compagine di lavoratori utilizzati in modo stabile e continuo, impiegati nell'esecuzione dei vari contratti ad esso facenti capo e via via immediatamente reimpiegati in nuove commesse a seguito della cessazione delle precedenti.

È possibile, quindi, che il concorrente reimpieghi lavoratori già utilizzati nell'esecuzione di altri affidamenti, a seguito della scadenza del relativo contratto, dirottando in tutto o in parte tale manodopera su un'altra commessa nel frattempo aggiudicata.

Tuttavia la disponibilità di lavoratori già impiegati in altri appalti non garantisce l'immediata disponibilità dei medesimi lavoratori in relazione al nuovo affidamento, subordinata invece alla insussistenza di uno iato temporale tra la conclusione del precedente affidamento e l'avvio del nuovo.

Fatta salva l'ipotesi in cui operino una cosiddetta clausola sociale (con il conseguente impatto sull'organizzazione aziendale dell'imprenditore uscente e di quello subentrante) o eventuali altre specifiche condizioni previste dalla *lex specialis*, ben può l'operatore economico non avere alle proprie dipendenze già all'atto della partecipazione il personale destinato a essere impiegato nelle attività esecutive, provvedendo alla sua assunzione in seguito all'aggiudicazione.

Pertanto la non immediata disponibilità del personale da impiegare nell'esecuzione dello specifico affidamento facente capo all'Università degli Studi di Salerno, contrariamente a quanto affermato dalla stessa, non rende l'offerta condizionata, se non nella misura in cui lo possa essere ogni altra offerta formulata nell'ambito di una procedura che non impone la disponibilità di determinate figure professionali come requisito di partecipazione o condizione minima dell'offerta.

A ciò si aggiunga che, come già evidenziato, il disciplinare di gara non imponeva tale immediata disponibilità del personale e che l'Amministrazione non oppone considerazioni legate alle specifiche caratteristiche del mercato del lavoro di riferimento ovvero alla difficile reperibilità di lavoratori aventi le competenze e le conoscenze necessarie per lo svolgimento delle attività previste, ancor più se disabili.

Al riguardo, non può non rilevarsi che, con riferimento al personale operaio, la commessa prevede l'impiego di figure munite di una professionalità comunemente reperibile; in sede di giustificazioni, la stessa Amministrazione ha chiesto alla ricorrente di specificare le qualifiche e le certificazioni professionali di cui avrebbero dovuto essere in possesso i manutentori, che non appaiono (né l'Amministrazione svolge considerazioni sul punto) espressione di eccezionale specializzazione e causa di difficile reperibilità del personale.

Peraltro la stessa ricorrente ha previsto il riassorbimento degli otto lavoratori già impiegati nell'esecuzione della commessa nonché lo svolgimento di una specifica attività di formazione ai fini dell'adeguamento dei livelli di qualificazione e del conseguimento delle certificazioni necessarie.

Le considerazioni sopra esposte valgono per tutte le tipologie di lavoratori impiegate nell'esecuzione di commesse pubbliche e ancor più in relazione all'impiego di personale disabile, per il quale occorre aggiungere la necessità di una valutazione di idoneità fisica alle specifiche mansioni.

Non v'è pertanto ragione per ritenere che la non immediata disponibilità di un non trascurabile numero di personale disabile da impiegare nell'esecuzione della commessa possa costituire indice di inaffidabilità dell'offerta.

19. Tale considerazione non risulta scalfita ma anzi rafforzata da quanto rappresentato dalla ricorrente in sede di giustificazioni, senza che possa essere rilevata alcuna contraddittorietà.

La ricorrente già dispone in organico di lavoratori disabili, impiegati tuttavia nell'esecuzione di altri appalti. L'esperienza maturata nella assunzione e nella composizione di gruppi di lavoro costituiti anche da lavoratori disabili consente alla stessa, fondatamente, di prospettare l'assunzione di tali lavoratori anche ai fini della gestione della commessa in questione.

20. Non risulta inoltre rilevante la percentuale di invalidità richiesta in capo ai lavoratori ai fini dell'accesso agli incentivi previsti.

È pur vero che il grado di invalidità è correlato alla patologia strutturale o funzionale che affligge la persona, alla possibilità di sopperire alla stessa mediante ausili e alla riduzione della capacità lavorativa; occorre però considerare che la compromissione delle normali facoltà dell'individuo non comporta l'impossibilità ma la mera difficoltà di eseguire determinate attività rispetto all'ordinario e non impedisce l'utilizzo della residua abilità, attuale o potenziale, nello svolgimento di attività lavorative compatibili.

Occorre pertanto distinguere tra capacità e abilità. La persona conserva conoscenze e competenze che costituiscono una inalienabile ricchezza dell'individuo e della società, che può e deve essere utilizzata nell'ambito dell'attività lavorativa, magari con forme di sostegno e di supporto adeguate a colmare il deficit operativo derivante dalla patologia.

L'impiego di lavoratori disabili può avvenire principalmente, come dimostrano anche le disposizioni della legge n. 68/1999 (cfr. art 3), nell'ambito di strutture aziendali complesse, in cui la maggiore flessibilità organizzativa (derivante dalla più ampia compagine del personale e dalla più varia attività) consente un più facile e meno impattante inserimento di tale personale,

compensando e armonizzando la minore abilità nell'ambito di più ampi *team* di lavoro, come nel caso di specie.

L'elevata percentuale di disabilità non rende poi più difficile il reperimento dei lavoratori, considerato che varie sono le patologie che possono determinare l'attribuzione di una elevata percentuale di invalidità e non necessariamente in grado di precludere del tutto lo svolgimento delle mansioni correlate all'esecuzione del contratto in questione.

Sarà compito dell'imprenditore, dell'organizzazione aziendale, attribuire a ciascuna risorsa ruoli e responsabilità nonché mansioni adeguate alle capacità e alle abilità, armonizzando le caratteristiche dei componenti del *team* di lavoro in modo da assicurare la prestazione di risultato.

21. Occorre infine considerare che la ricorrente ha adeguatamente apprezzato il rischio, ove sussistente, relativo al reperimento di lavoratori disabili, con percentuale di invalidità elevata e impiegabili nella specifica commessa, prevedendo, nell'ambito della struttura dei costi, un fondo di riserva dedicato di euro 335.672,24 che consentirebbe di conservare l'utile d'impresa anche con l'impiego di soli sette lavoratori disabili e quindi di dieci lavoratori "normodotati" in più, secondo la ricorrente (come affermato in memoria), o di sei lavoratori disabili e quindi di undici lavoratori "normodotati" in più, secondo l'Amministrazione (come da simulazione effettuata in memoria).

Al di là dei calcoli di certo elaborati ma non esplicitati dalle parti, si rileva che le stesse sostanzialmente concordano nel ritenere preservato l'utile di impresa anche a seguito dell'assunzione di un minor numero di personale disabile e soprattutto nell'individuazione del "punto di rottura" dell'equilibrio dell'offerta. L'aumento del costo del personale per l'eventuale assunzione di un maggior numero di lavoratori per i quali l'impresa non fruisce di agevolazioni, non è in grado di azzerare l'utile di impresa.

Cosicché, se non appare impossibile né improbabile l'assunzione di diciassette unità di personale disabile, ancor più non lo è l'assunzione di numero inferiore

di unità fino a un limite di sei/sette unità, ugualmente idoneo a preservare l'utile di impresa e l'equilibrio dell'offerta.

22. Neppure valgono le considerazioni sulla diversità tra lavoratori disabili e non disabili che la ricorrente (quando rileva che il provvedimento adottato può risolversi in una discriminazione per i lavoratori disabili) e la controinteressata (quando rileva che la ricorrente avrebbe dovuto specificare tale "particolarità" dell'offerta al fine di consentirne la valutazione) sembrano adombrare sulla base del provvedimento e che l'Amministrazione smentisce.

L'ordinamento nazionale e quello sovranazionale recano disposizioni volte a garantire i diritti dei lavoratori disabili, a riconoscerne il contributo allo sviluppo sociale ed economico e a reprimere qualunque forma di discriminazione, incentivandone l'assunzione.

La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili del 13 dicembre 2006, entrata in vigore il 14 giugno 2009, ratificata e resa esecutiva nel nostro Paese con la legge n. 18/2009, prevede i principi di dignità, autonomia, indipendenza, parità di opportunità, non discriminazione, piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società, rispetto per la differenza e accettazione delle persone con disabilità come parte della diversità umana e dell'umanità stessa, principi particolarmente rilevanti anche ai fini della tutela delle persone disabili nel contesto delle relazioni del lavoro.

Lo stesso art. 4 della Convenzione impone agli Stati di garantire e promuovere la realizzazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali di tutte le persone con disabilità e senza discriminazioni sulla base della disabilità stessa, assicurando il rispetto della predetta Convenzione anche da parte delle autorità pubbliche (art. 4, comma 1, lett. d); il successivo art. 8 prevede che gli Stati debbano adottare misure volte a promuovere il riconoscimento delle capacità, dei meriti e delle abilità delle persone con disabilità, del loro contributo nell'ambito dell'ambiente lavorativo e del mercato del lavoro (art. 8, comma 2, lett. a, punto iii).

L'art. 27, in particolare, impone agli Stati di riconoscere il diritto al lavoro delle persone con disabilità su basi di uguaglianza, il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, inclusivo e accessibile; la disposizione prevede che gli Stati debbano garantire e favorire l'esercizio del diritto al lavoro, in particolare vietando la discriminazione fondata sulla disabilità con riferimento alle condizioni di reclutamento, assunzione e impiego, promuovendo le opportunità di utilizzazione nel mercato del lavoro mediante l'assistenza nella ricerca, nell'ottenimento e nel mantenimento di un lavoro, favorendo l'impiego di persone con disabilità nel settore privato attraverso politiche e misure adeguate che possono includere programmi di azione antidiscriminatoria, incentivi e altre misure (art. 27, comma 1, lett. a, e, h).

Infatti anche il lavoro contribuisce all'autonomia e all'indipendenza della persona con disabilità nell'ambito della società, consentendo non solo di reperire risorse economiche ma anche di utilizzare e di sviluppare le proprie capacità e attitudini ai fini della realizzazione di obiettivi personali e della partecipazione alla realizzazione di quelli della comunità tutta. A tal fine è essenziale che il mercato del lavoro assicuri pari opportunità di accesso e di trattamento alle persone con disabilità, escludendo ogni forma di discriminazione diretta o indiretta.

Nell'ambito dell'ordinamento europeo, l'art. 3 del Trattato sull'Unione europea individua gli obiettivi della piena occupazione e del progresso sociale, del contrasto dell'esclusione sociale e delle discriminazioni, della promozione della coesione economica e sociale.

L'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea vieta espressamente le discriminazioni basate sulla disabilità; l'art. 26 prevede invece il riconoscimento del diritto delle persone con disabilità di godere di misure specifiche volte a garantirne l'inserimento sociale e professionale nonché la partecipazione alla vita della comunità.

La direttiva 2000/78/CE proibisce le discriminazioni fondate (tra le varie fattispecie) anche sulla disabilità, sia in forma diretta sia indiretta, intervenendo anche sulle disposizioni, sui criteri e sulle prassi "apparentemente neutri [che] possono mettere in una posizione di particolare svantaggio … le persone portatrici di un particolare handicap … a meno che tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari"; il divieto colpisce anche le prassi che, incidendo sul contesto lavorativo, possono pregiudicare l'impiego di lavoratori disabili.

In tale contesto, considerato altresì che l'Unione Europea è parte della Convenzione ONU del 2006, la nuova Strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030 si prefigge l'incremento del tasso di occupazione delle persone disabili nell'ambito del mercato del lavoro aperto, anche sostenendo le imprese che assumono persone con disabilità, in quanto "liberare il potenziale e i talenti delle persone con disabilità porterà benefici alle singole persone, all'economia e alla coesione della società nel suo insieme".

Il pilastro europeo dei diritti sociali, con particolare riferimento all'inclusione delle persone con disabilità, ha quindi solide basi nell'*acquis* unionale e fissa obiettivi che si correlano anche all'evoluzione del mercato del lavoro e della società.

È soprattutto di fronte alle grandi sfide del cambiamento e dello sviluppo economico che occorre fare appello a tutte le forze produttive al fine di realizzare quella cooperazione indispensabile al raggiungimento degli obiettivi prefissati.

A tali obiettivi anche i lavoratori disabili possono e devono collaborare, sulla base di una moltiplicazione delle possibilità e delle opportunità di lavoro, volta a realizzare una situazione di piena parità nell'ambito del mercato del lavoro.

Nell'ambito dell'ordinamento nazionale, l'art. 2 della Costituzione prevede il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili della persona, imponendo altresì l'adempimento dei doveri solidaristici derivanti dall'appartenenza alla

comunità; l'art. 3 pone il principio di uguaglianza formale e sostanziale, non solo riconoscendo la pari dignità sociale di tutti i cittadini senza distinzioni basate su condizioni personali ma disponendo anche l'adozione di misure di promozione del pieno sviluppo della persona e della partecipazione dei lavoratori alla vita sociale ed economica.

L'art. 4 della Costituzione, da un lato, riconosce il diritto al lavoro (promuovendone l'effettività) e, dall'altro, impone il dovere di svolgere, secondo le possibilità, un lavoro che concorra al pregresso morale o spirituale della società; l'art. 35 prevede la tutela del lavoro in tutte le sue forme nonché la formazione e lo sviluppo professionale dei lavoratori; l'art. 38, comma 3, sancisce il diritto dei disabili all'educazione e all'avviamento professionale.

Tale impianto normativo trova poi attuazione nella legge.

L'art. 8 della legge n. 104/1992 chiarisce che "l'inserimento e l'integrazione sociale della persona handicappata si realizzano mediante … misure atte a favorire la piena integrazione nel mondo del lavoro, in forma individuale o associata, e la tutela del posto di lavoro anche attraverso incentivi diversificati" (art. 8, comma 1, lett. f).

Più specificamente, la legge n. 68/1999 evidenzia la propria finalità di "promozione dell'inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato", prevedendo una adeguata valutazione della capacità lavorativa del disabile e l'inserimento "nel posto adatto", forme di sostegno, azioni positive, soluzione dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro (art. 1, comma 1, e art. 2, comma 1).

23. La breve disamina riportata consente di evidenziare che il contesto normativo internazionale, europeo e nazionale hanno ormai superato l'inquadramento medico - assistenziale del rapporto disabile - società, abbracciando un modello socio-economico che valorizza la disabilità come semplice diversità e il disabile come parte attiva della società e dell'economia;

la rinnovata sensibilità verso le diverse componenti della comunità si è tradotta nel riconoscimento e nella promozione di diritti sociali che impongono allo Stato un ruolo attivo nella realizzazione degli stessi e alle imprese di farsi carico, con la valorizzazione di ogni risorsa produttiva, di un compito non solo economico. La garanzia di diritti fondamentali di tipo sociale porta con sé la necessità di combattere non solo l'esclusione sociale ma anche economica e quindi lavorativa, se è vero che anche attraverso il lavoro ciascuno partecipa al progresso dell'intera comunità.

Il principio personalistico e solidaristico che anima la Carta costituzionale fa sì che l'affermato primato della persona umana costituisca il cardine del riconoscimento di diritti e libertà fondamentali ma anche di doveri sociali, entrambi letti in una nuova dimensione partecipativa, politica, economica e sociale, legata al riconoscimento della pari dignità sociale, al conseguente pluralismo e alla necessità di rimuovere le situazioni di disuguaglianza e di subalternità.

Tale impostazione programmatica, volta alla realizzazione di una reale giustizia sociale, comporta non solo forme di tutela ma anche di promozione dei soggetti che versano, per qualunque ragione, in una condizione di debolezza, anche lavorativa, riequilibrando le situazioni di partenza.

Il lavoro, infatti, è espressione della personalità dell'individuo, delle sue capacità e inclinazioni, ma anche strumento di partecipazione alla vita sociale ed economica, mezzo di sostentamento, strumento attivo di contrasto di iniziali posizioni di svantaggio, stimolo alla crescita nonché contributo al benessere e al progresso della comunità; in sintesi, sotto il profilo materiale, è uno dei fondamentali punti di incontro e di relazione tra l'individuo e la collettività.

Così, se le istanze di fondo dell'impianto costituzionale informano ai valori della persona ogni ambito relazionale, al disabile, persona fra le persone, devono essere riconosciuti, in condizioni di parità, diritti inviolabili e doveri

inderogabili, tenendo però conto anche della situazione peculiare e differenziata.

Ciò comporta non soltanto il diritto a prestazioni di tipo assistenziale (proprie di uno stato sociale erogatore di prestazioni volte a soddisfare diritti fondamentali) ma anche iniziative attive volte a combattere l'esclusione sociale ed economica e ad assicurare il pieno inserimento nel mondo del lavoro, compensando la "diversità" psicofisica, valorizzando il capitale umano, offrendo opportunità non solo di autonomia ma anche di crescita, giustificando forme di incentivo all'assunzione al fine di sterilizzare la situazione di svantaggio.

Tali incentivi all'assunzione di disabili non solo riequilibrano la situazione di disparità iniziale ma incoraggiano anche il lavoratore disabile a prendere coscienza della propria abilità e della possibilità di partecipare alla attività economica e produttiva, accrescendo la consapevolezza della collettività e del mondo dell'impresa circa i problemi relativi alla disabilità.

La normativa internazionale, europea, nazionale e, in quest'ambito, soprattutto costituzionale (che con estrema sensibilità ha precorso i tempi) pone il disabile come componente non solo della società ma anche del tessuto produttivo in condizioni di effettiva parità; la disabilità non identifica la persona ma definisce la particolarità delle abilità che permangono e che il soggetto può e deve utilizzare.

Tali indicazioni normative, attenendo a un diritto fondamentale della persona, sono idonee a conformare e condizionare l'esercizio del potere amministrativo nel momento in cui questo si confronta con una situazione fattuale e giuridica che coinvolge tale diritto.

È evidente l'intento non discriminatorio dell'Amministrazione (nella documentazione di gara non sono infatti previsti limiti all'impiego di disabili); essa, invece, manifesta perplessità circa la non immediata disponibilità nonché circa le concrete possibilità di reperire l'indicato numero di lavoratori, disabili e idonei allo svolgimento dell'attività.

Tuttavia, fermo restando quanto già sopra argomentato, occorre aggiungere che neppure tale dubbio può idoneamente fondare il giudizio di inaffidabilità dell'offerta, anche al fine di non frustare obiettivi insiti nella disciplina in materia di appalti pubblici e in quella di incentivo all'assunzione di disabili, risolvendosi in ultima analisi in una forma indiretta di discriminazione idonea a compromettere sia la componente difensiva sia quella pretensiva di una situazione giuridica fondamentale della persona disabile.

Non è estranea alla logica dell'appalto l'assunzione di lavoratori disabili; lo stesso art. 47 del d.l. n. 77/2021 (sebbene non applicabile al caso di specie) incentiva l'impiego di lavoratori svantaggiati (tra cui i lavoratori disabili) nell'esecuzione delle commesse finanziate mediante risorse previste dal PNRR e dal PNC.

Più in generale, gli obiettivi di tutela occupazionale dei disabili non sono estranei al d.lgs. n. 50/2016 e al nuovo d.lgs. n. 36/2023 (cfr., per quest'ultimo, l'art. 57).

Se l'obiettivo di fondo è quello di realizzare l'effettività del diritto al lavoro delle persone con disabilità e incrementarne i livelli occupazionali, occorre scongiurare poi anche quelle prassi che possono diminuire l'effetto promozionale e incentivante delle misure volte a favorirne l'impiego nel tessuto economico e produttivo.

Allo stesso modo non rileva il numero e il grado di disabilità dei lavoratori, risultando altrimenti preclusa o diminuita l'operatività dell'effetto di incentivo proprio per quelle ipotesi in cui deve manifestarsi con maggiore incisività.

È pur vero che l'art. 5 della legge n. 68/1999 esonera dagli obblighi assunzionali in materia di disabili gli operatori economici del settore edile per quanto concerne il personale di cantiere e gli addetti al trasporto; occorre tuttavia considerare che tale esclusione non è idonea a inficiare la facoltà di impiego di tali lavoratori qualora idonei alle mansioni.

In materia di impiego di lavoratori disabili, occorre richiamare Consiglio di Stato, Sez. VII, 25 ottobre 2023, n. 9249 che ha affermato, al pari della

sentenza pur riformata con la medesima pronuncia, la "*meritevolezza dell'iniziativa diretta all'inserimento lavorativo dei soggetti con disabilità, espressamente attestata dal primo giudice, in conformità, del resto, alla disciplina normativa di riferimento e, prima ancora, ai generali principi ordinamentali*" e ribadito "*il generale principio, di parità di trattamento dei lavoratori, positivizzato dall'art. 3, comma 1 del d. lgs. n. 216 del 2003 ("Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e della direttiva n. 2014/54/UE relativa alle misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione dei lavoratori"), "senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età, di nazionalità e di orientamento sessuale*".

24. È possibile ritenere assorbiti ulteriori motivi di ricorso in quanto, anche a voler ammettere la sottostima dei costi relativi ai ricambi e la determinazione della stima corretta nella misura indicata dall'Amministrazione, la stessa non sarebbe in grado di inficiare l'utile d'impresa e quindi la sostenibilità dell'offerta.

La stessa Amministrazione rileva che il non corretto calcolo di tali ulteriori costi "rafforza" (ma non determina di per sé, se non unitamente al non corretto calcolo del costo della manodopera, smentito dalle argomentazioni sopra riportate) il quadro di inaffidabilità dell'offerta.

In ogni caso si evidenzia quanto segue.

La sostituzione anche di una parte limitata degli impianti non può non determinare anche una riduzione dei guasti e della necessità di ricambi; di tale profilo l'Amministrazione non ha tenuto alcun conto, provvedendo ad una stima dei maggiori costi basata unicamente su dati storici (non esplicitati), non corretti al fine di tener conto delle migliorie, anche se di ridotto impatto.

Allo stesso modo la valutazione condotta non ha tenuto conto dell'impatto della sostituzione del generatore di calore sulla riduzione del consumo di gas, evidenziando il previsto incremento dei volumi ma non l'ovvia compensazione di tale incremento con il decremento derivante dal

miglioramento dell'impianto, peraltro nell'assoluta oscurità dei calcoli effettuati.

Con riferimento ad altre voci occorre ribadire l'orientamento della giurisprudenza secondo cui la verifica di congruità ha natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo ed in una "caccia all'errore" volta evidenziare singole, specifiche e trascurabili sottostime, non in grado di compromettere l'equilibrio complessivo dell'offerta.

25. Si procede quindi all'esame del primo ricorso incidentale proposto dalla controinteressata, i cui motivi risultano tuttavia infondati.

La ricorrente principale ha correttamente indicato i costi della manodopera nell'ambito dell'offerta economica, rispettando tale determinazione anche nell'ambito delle giustificazioni prodotte ai fini della verifica di anomalia dell'offerta.

Il concorrente ha quindi quantificato i costi della manodopera tenendo conto delle premesse organizzative, relative alla tipologia e al numero delle figure professionali da impiegare, elaborate ai fini della formulazione dell'offerta e tenendo conto anche delle agevolazioni di cui prevedeva ragionevolmente di beneficiare.

Anzi, come sopra già evidenziato, il concorrente ha poi altrettanto ragionevolmente incluso, nell'ambito di complessivi costi della manodopera indicati nell'offerta economica, anche un congruo fondo di riserva, finalizzato a fronteggiare eventuali imprevisti.

Quindi la ricorrente principale ha formulato soluzioni organizzative chiare circa il personale da impiegare nell'esecuzione dell'appalto e ha provveduto alla conseguente quantificazione dei costi della manodopera, fondandosi su presupposti ragionevoli, con la conseguenza che la quantificazione così operata non può dirsi meramente astratta né idonea a evidenziare un ossequio meramente formale alla disposizione normativa che si assume violata.

Ai fini della determinazione del costo della manodopera, inoltre, il concorrente ha sì indicato sia il monte ore contrattuali sia il monte ore effettive ma anche indicato il diverso costo orario, minore per le ore contrattuali e maggiore per le ore effettive, procedendo, per tutte le tabelle di determinazione dei costi della manodopera riportate nell'ambito delle giustificazioni, a moltiplicare il numero delle ore di lavoro effettive annue per il correlato costo orario effettivo.

La ricorrente incidentale inoltre si limita a contestare in modo generico l'effettiva praticabilità delle condizioni economiche previste per la fornitura di vettori energetici, alla luce della volatilità del mercato e del carattere pluriennale dell'appalto.

Tuttavia, a fronte del preventivo prodotto dalla ricorrente principale in sede di giustificazioni, riferito all'intera durata dell'appalto e riportato in allegato alle medesime giustificazioni, la ricorrente incidentale non offre elementi atti a smentire concretamente i costi preventivati né a quantificare l'impatto della predetta volatilità (peraltro assai difficilmente prevedibile in quanto legata anche a fattori geopolitici e adeguatamente fronteggiata dal carattere pluriennale del preventivo proposto).

Assolutamente generica nonché priva di elementi a supporto risulta la contestazione relativa alla carenza dei requisiti di ammissione alla procedura.

26. Anche i motivi proposti con il secondo ricorso incidentale sono infondati.

Nessuno dei criteri di valutazione della struttura organizzativa del servizio prevedeva o implicava un apprezzamento in merito all'impiego di lavoratori disabili.

Il criterio F1 "struttura organizzativa: struttura di governo (breve cv di ogni soggetto presente) – numero personale tecnico - amministrativo presente in Ateneo per l'esecuzione del servizio" e il criterio F2 "struttura organizzativa: struttura di governo - numero totale di ore/uomo giornaliero del personale tecnico - amministrativo presente in Ateneo per l'esecuzione del servizio" imponevano unicamente l'indicazione del numero delle unità di personale da

utilizzare per l'esecuzione del servizio nonché del numero di ore/uomo giornaliere facenti capo a tali unità di personale.

Pertanto la citata circostanza, oltre a non dover essere indicata dalla ricorrente principale nell'ambito dell'offerta tecnica in quanto non richiesta dalla documentazione di gara e non oggetto di valutazione, non avrebbe avuto alcuna incidenza ai fini dell'attribuzione dei punteggi relativi ai citati criteri.

Il motivo formulato con il ricorso incidentale induce a rilevare, peraltro, che il criterio F1 è stato specificato dalla Commissione di gara solo dopo l'apertura delle offerte tecniche, stando ai verbali n. 5 e n. 6, individuando lo specifico oggetto della valutazione "F1: numerosità del personale tecnico-amministrativo presente in Ateneo per l'esecuzione del servizio, curriculum vitae del personale di governo, coerenza delle figure professionali indicate con le esigenze dell'Appalto".

Tuttavia, la *lex specialis* non prevedeva alcuna valutazione ulteriore rispetto al mero numero delle unità di personale impiegato, frutto invece di una integrazione successiva e assolutamente imprevedibile da parte del concorrente, con la conseguenza che non è ravvisabile alcuna illegittimità nella formulazione della offerta tecnica della ricorrente principale anche alla luce di tale successiva specificazione.

27. All'accoglimento del ricorso principale e dei relativi motivi aggiunti nonché al rigetto dei ricorsi incidentali segue l'annullamento dell'esclusione della Romeo Gestioni e dell'aggiudicazione della procedura nei confronti del RTI Siram – Safety Management Service.

28. Con riferimento al ricorso R.G. n. 1099/2023, all'annullamento della predetta aggiudicazione segue l'improcedibilità del ricorso introduttivo e del ricorso incidentale per sopravvenuto difetto di interesse, essendo venuto meno il provvedimento impugnato.

29. In conclusione, disposta la riunione del ricorso R.G. n. 1099/2023 al ricorso R.G. n. 852/2023:

- con riferimento al giudizio R.G. n. 852/2023, il ricorso introduttivo e i relativi motivi aggiunti sono fondati e vanno accolti mentre i ricorsi incidentali sono infondati e vanno respinti, con conseguente annullamento del provvedimento di esclusione della Romeo Gestioni dalla procedura per incongruità dell'offerta e del provvedimento di aggiudicazione della procedura in favore del RTI Siram – Safety Management Service. L'assoluta novità delle questioni trattate giustifica poi la compensazione delle spese di lite nei confronti dell'Università degli Studi di Salerno. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo nei confronti della controinteressata Siram, stante la palese infondatezza dei ricorsi incidentali proposti;

- con riferimento al giudizio R.G. n. 1099/2023, il ricorso principale e ricorso incidentale sono improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse. L'esito in rito della controversia giustifica poi la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi principali, sui ricorsi incidentali e sui relativi motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, disposta la riunione del ricorso R.G. n. 1099/2023 al ricorso R.G. n. 852/2023, così dispone:

- con riferimento al giudizio R.G. n. 852/2023:

-- accoglie il ricorso introduttivo e i relativi motivi aggiunti, respinge i ricorsi incidentali e, per l'effetto, annulla il provvedimento di esclusione della Romeo Gestioni dalla procedura e il provvedimento di aggiudicazione della medesima procedura in favore del RTI Siram – Safety Management Service;

-- compensa le spese nei confronti dell'Università degli Studi di Salerno;

-- condanna la Siram al pagamento delle spese di lite nei confronti della Romeo Gestioni, liquidate in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge;

-- condanna l'Università degli Studi di Salerno e la Siram (*pro quota* al 50% per ciascuna delle suddette due parti) alla refusione del contributo unificato nei confronti della Romeo Gestioni;

- con riferimento al giudizio R.G. n. 1099/2023:

-- dichiara improcedibili il ricorso principale e il ricorso incidentale;

-- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Anna Saporito, Referendario

Raffaele Esposito, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Raffaele Esposito

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO