

APPALTI: Gara - Requisiti soggettivi di cui agli artt. 80 e 83, D. Lgs. n. 50/2016 - Principio continuità - Finalità - Contratti della P.A. - Gara - Appalti di servizi - Aggiudicazione - Ove la società vittoriosa sia risultata carente del requisito soggettivo della piena rispondenza alla disciplina normativa di cui all'art. 9, co. 1, della L. n. 68/1999 relativa all'assunzione dei lavoratori disabili - Illegittimità.

Tar Basilicata - Potenza, Sez. I, 4 ottobre 2022, n. 662

1. “[...] [secondo] il principio di continuità sancito dall’art. 80, co. 6, del D.lgs. n. 50/2016 [...] l’Amministrazione è tenuta a verificare che il concorrente non si trovi, per tutta la durata del procedimento di gara (neppure temporaneamente), in alcuna delle situazioni che, ai sensi dei commi 1, 2, 4 e 5 del citato art. 80, comportano fattispecie di esclusione dalla gara.

Dall’accoglimento del gravame principale, nei sensi esposti e con assorbimento di ogni altra censura, consegue l’annullamento del verbale di positiva verifica dei requisiti in capo al RTI aggiudicatario (condizione di efficacia dell’aggiudicazione) [...]”.

2. “[...] non vi è [...] incontestata evidenza che l’Amministrazione abbia effettivamente (e doverosamente) verificato l’ininterrotta (dichiarata) disponibilità, da parte di Datacontact, a partire dalla scadenza del termine di presentazione della relativa offerta, del requisito di conformità alla normativa in materia di lavoro dei disabili, la cui carenza importa l’inveramento della causa di esclusione di cui all’art. 80, co. 5, lett. i), del D.lgs. n. 50/2016.

Ed invero, in disparte l’individuazione del preciso orizzonte temporale su cui si è effettivamente incentrata la verifica de qua, è incontestabile (perché risulta per tabulas, né sul punto vi è un’effettiva contestazione da parte dei resistenti) che essa non è, comunque, avvenuta con decorrenza dalla presentazione dell’offerta [...], ciò precludendo – allo stato – l’avvenuto integrale accertamento della piena rispondenza della società alla menzionata disciplina, avuto specifico riguardo all’art. 9, co. 1, della L. n. 68/1999 (“i datori di lavoro devono presentare agli uffici competenti la richiesta di assunzione entro sessanta giorni dal momento in cui sono obbligati all’assunzione dei lavoratori disabili”); disposizione, questa, il cui puntuale riscontro esige un quid pluris rispetto alla mera consultazione dei prospetti informativi disabili inviati su base annua dalla società, trattandosi di dichiarazioni a data fissa che non consentono di acclarare l’effettivo assolvimento – nei termini prescritti – degli obblighi assunzionali in favore dei disabili [...]”.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Basilicata e di Datacontact S.r.l. e di Lucana Sistemi S.r.l. e di Cooperativa Edp La Traccia e di Arlab e di Ispettorato Nazionale del Lavoro e di

Ispettorato Territoriale del Lavoro di Potenza – Matera e di Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 settembre 2022 il dott. Paolo Mariano 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 il ricorso in esame, depositato in data 25/5/2022, integrato da motivi aggiunti in data 27/6/2022, la parte deducente ha impugnato gli atti specificati in epigrafe ed in particolare:

– il provvedimento del Dipartimento SUA-RB della Regione Basilicata, prot. n. 20BC.2022/D.001 del 7/1/2022, comunicato a tutti i concorrenti in data 10/1/2022, con cui – all'esito di una complessa vicenda contenziosa (culminata nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 31/12/2021, n. 8744) – è stata disposta, in favore del RTI Datacontact, l'aggiudicazione della procedura aperta indetta per *“l'Acquisizione di soluzioni e servizi avanzati a supporto dell'Agenda Digitale”* (il RTI che fa capo alle ricorrenti si è classificato secondo in graduatoria);

– il verbale di verifica dei requisiti in capo al RTI aggiudicatario, datato 12/4/2022, con cui – previa positiva valutazione da parte dell'ARLAB, Agenzia all'uopo interpellata dalla Regione – è stato accertato il rispetto, da parte di Datacontact s.r.l. (capogruppo di detto raggruppamento), della normativa sulle assunzioni obbligatorie delle persone con disabilità di cui alla L. n. 68/1999.

1.1. Con il ricorso è dedotta, essenzialmente, l'illegittimità della verifica del possesso continuativo del requisito di regolarità negli obblighi di assunzione di cui alla L. n. 68/1999, prescritto dall'art. 80, co. 5, lett. i), del D.lgs. n. 50/2016, in quanto:

– detta verifica sarebbe stata circoscritta *“alla sola annualità antecedente il provvedimento di aggiudicazione”* (ossia il 2021), invece che estesa, in coerenza con il principio di continuità dei requisiti, all'intero arco temporale decorrente dalla presentazione dell'offerta (25/6/2019) all'aggiudicazione (7/1/2022), periodo nel corso del quale, invece, si sarebbero concretizzate violazioni di detta normativa;

– inoltre, dal punto di vista istruttorio, detta verifica sarebbe stata incentrata unicamente sui *“PiD”* (prospetti informativi disabili) depositati da Datacontact, attestazioni a data fissa e, come tali, inidonee ad evidenziare l'effettiva osservanza (anche in corso d'anno) degli obblighi assunzionali in evidenza.

1.2. Con i motivi aggiunti è stata dedotta l'illegittimità del verbale dell'Ispettorato del Lavoro di Potenza e Matera, datato 11/4/2022, con cui detta Amministrazione, su richiesta dell'ARLAB, ha (a sua volta) verificato la sussistenza del requisito per cui è causa, in quanto:

– l'Ispettorato si sarebbe limitato a raffrontare i dati del "PiD" e la data delle richieste di nulla osta alle assunzioni obbligatorie presentate da Datacontact; laddove, a tali fini, sarebbe stato necessario conoscere le date di insorgenza degli obblighi assunzionali (tenuto conto che l'art. 9, co. 1, della L. n. 68/1999 prescrive che "*i datori di lavoro devono presentare agli uffici competenti la richiesta di assunzione entro sessanta giorni dal momento in cui sono obbligati all'assunzione dei lavoratori disabili*");

– l'Ispettorato del lavoro non avrebbe verificato il requisito in questione nel rispetto del principio di continuità, cioè sin dalla data di presentazione dell'offerta (25/6/2019), avendo scrutinato il periodo compreso tra l'1/1/2020 ed il 30/3/2022;

– l'Ispettorato del lavoro non si sarebbe avveduto, dal punto di vista sostanziale, che, nel corso del primo trimestre dell'anno 2020, Datacontact avrebbe contravvenuto alla normativa in parola, avendo detta impresa inoltrato le richieste di nulla osta finalizzate a sanare le due scoperture verificatesi nell'anno 2019 (da essa denunciate nel PiD relativo a detta annualità e presentato il 17/1/2020) oltre il termine legale di 60 giorni dalla data di insorgenza dei relativi obblighi assunzionali.

2. Si sono costituiti in giudizio per resistere all'accoglimento del gravame la Regione Basilicata, l'ARLAB (che ha eccepito anche il suo difetto di legittimazione passiva), l'Ispettorato del Lavoro (anch'essa formulando analoga eccezione) e la società Datacontact (in proprio e quale capogruppo del RTI aggiudicatario).

Quest'ultima, inoltre, ha obiettato *in limine* che l'impugnazione sarebbe in parte irricevibile per tardività (relativamente all'aggiudicazione), in parte inammissibile per carenza di interesse (relativamente al verbale di verifica del predetto requisito, in difetto di tempestiva impugnazione dell'aggiudicazione), nonché per genericità. L'impugnazione con motivi aggiunti del presupposto verbale dell'Ispettorato del Lavoro sarebbe, inoltre, inammissibile anche perché diretta a contestare un atto privo di natura provvedimentoale (eccezione proveniente anche dalla difesa erariale), oltretutto, comunque, recante verifiche presidiate da fede pubblica.

3. All'udienza pubblica del 21/9/2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Preliminarmente:

– vanno respinte le eccezioni di carenza di legittimazione passiva sollevate dall'ARLAB e dall'Ispettorato del lavoro, atteso che tra gli atti impugnati (asseritamente lesivi) figurano

determinazioni direttamente imputabili a dette Amministrazioni, le quali hanno, dunque, la *qualitas* di contraddittori nel giudizio;

– in accoglimento dell’eccezione sollevata dalla controinteressata e dalla difesa erariale, va dichiarata l’inammissibilità dei motivi aggiunti, siccome diretti a censurare unicamente il verbale dell’Ispettorato del Lavoro dell’11/4/2022, atto avente natura meramente endoprocedimentale, dal cui eventuale annullamento parte ricorrente non potrebbe ritrarre alcuna utilità, stante l’omessa contestazione, con motivi aggiunti “propri”, anche del provvedimento che ha concluso la fase di verifica dei requisiti (impugnato con il ricorso); né è predicabile alcun nesso di stretta presupposizione, in ottica caducante, tra tale verbale e detto provvedimento (unico atto caratterizzato da concreta lesività), per la dirimente considerazione che quest’ultimo, del primo, non fa neppure menzione;

– l’eccezione di irricevibilità del ricorso va accolta limitatamente all’impugnazione dell’aggiudicazione, considerato che, secondo quanto condivisibilmente statuito in giurisprudenza, *“Il termine per impugnare l’aggiudicazione definitiva comincia a decorrere dal momento in cui l’impresa non aggiudicataria ha ricevuto la prescritta comunicazione ex art. 76, comma 5, del D.lgs. n. 50/2016 e non dal momento in cui la stazione appaltante abbia concluso con esito positivo la verifica della sussistenza dei requisiti di gara in capo all’aggiudicatario; e ciò in quanto la fase di verifica dei requisiti soggettivi dell’aggiudicatario (art. 32, comma 7), atto integrativo della efficacia, non rinnova la lesione, non essendo idoneo a far riemergere l’interesse legittimo del soccombente che non abbia tempestivamente impugnato la decisione di aggiudicazione”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 26/8/2020, n. 5231). L’impugnazione del provvedimento di positiva verifica dei requisiti, atto autonomamente lesivo nell’ottica dell’art. 32, co. 7, del D.lgs. n. 50/2016, si appalesa, invece, tempestiva;

– vanno, infine, respinte le eccezioni di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e per genericità, considerato che, pur a seguito del consolidamento dell’aggiudicazione, deve riconoscersi l’interesse dei concorrenti a contestare gli esiti della successiva fase di verifica dei requisiti in capo all’aggiudicataria; deve ritenersi, inoltre, che il libello introduttivo sia caratterizzato da un sufficiente grado di specificità.

5. Tanto premesso, il ricorso merita parziale accoglimento nei limiti appresso specificati.

Coglie nel segno il primo motivo di ricorso, considerato che non vi è – agli atti del giudizio – incontestata evidenza che l’Amministrazione abbia effettivamente (e doverosamente) verificato l’ininterrotta (dichiarata) disponibilità, da parte di Datacontact, a partire dalla scadenza del termine di presentazione della relativa offerta, del requisito di conformità alla normativa in materia di lavoro

dei disabili, la cui carenza importa l'inveramento della causa di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, lett. i), del D.lgs. n. 50/2016.

Ed invero, in disparte l'individuazione del preciso orizzonte temporale su cui si è effettivamente incentrata la verifica *de qua*, è incontestabile (perché risulta *per tabulas*, né sul punto vi è un'effettiva contestazione da parte dei resistenti) che essa non è, comunque, avvenuta con decorrenza dalla presentazione dell'offerta (25/6/2019), ciò precludendo – allo stato – l'avvenuto integrale accertamento della piena rispondenza della società alla menzionata disciplina, avuto specifico riguardo all'art. 9, co. 1, della L. n. 68/1999 (“*i datori di lavoro devono presentare agli uffici competenti la richiesta di assunzione entro sessanta giorni dal momento in cui sono obbligati all'assunzione dei lavoratori disabili*”); disposizione, questa, il cui puntuale riscontro esige un *quid pluris* rispetto alla mera consultazione dei prospetti informativi disabili inviati su base annua dalla società, trattandosi di dichiarazioni a data fissa che non consentono di acclarare l'effettivo assolvimento – nei termini prescritti – degli obblighi assunzionali in favore dei disabili.

La riscontrata carenza confligge con il principio di continuità sancito dall'art. 80, co. 6, del D.lgs. n. 50/2016, secondo il quale l'Amministrazione è tenuta a verificare che il concorrente non si trovi, per tutta la durata del procedimento di gara (neppure temporaneamente), in alcuna delle situazioni che, ai sensi dei commi 1, 2, 4 e 5 del citato art. 80, comportano fattispecie di esclusione dalla gara. Dall'accoglimento del gravame principale, nei sensi esposti e con assorbimento di ogni altra censura, consegue l'annullamento del verbale di positiva verifica dei requisiti in capo al RTI aggiudicatario (condizione di efficacia dell'aggiudicazione).

In conformazione al *decisum*, l'Amministrazione dovrà rinnovare la fase di verifica del ridetto requisito, emendata dal riscontrato vizio di natura istruttoria e, in caso di esito negativo (stante l'effettiva maturazione, in capo all'attuale aggiudicataria, della richiamata causa di esclusione), assumere le opportune determinazioni (in autotutela) nei confronti dell'aggiudicazione (poiché definitivamente privata di efficacia) e, dunque, disporre lo scorrimento della graduatoria in favore di parte ricorrente.

Per tali ragioni, ritiene il Collegio di non poter disporre l'inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato in data 5/5/2022, considerato che tale declaratoria presuppone, ai sensi dell'art. 122 cod. proc. amm., l'annullamento dell'aggiudicazione.

6. Considerato l'esito complessivo della lite, sussistono i presupposti per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando:

- accoglie in parte il ricorso;
- dichiara inammissibile l'atto di motivi aggiunti.

Compensa le spese, salvo il rimborso del contributo unificato relativo al ricorso da porsi a carico della Regione Basilicata.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Benedetto Nappi, Consigliere

Paolo Mariano, Primo Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO