

Pubblicato il 12/06/2017

N. 02844/2017REG.PROV.COLL.
N. 07950/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

*sul ricorso numero di registro generale 7950 del 2016, proposto da:
Assistenza Fraterna Coop. sociale Onlus in proprio e quale Mandataria
Costituenda Ati, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e
difeso dall'avvocato Vincenzo Parato, domiciliato ex art. 25 cpa presso
Segreteria Sezionale Cds in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;*

contro

*Comune di San Pietro Vernotico, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avvocato Guido Massari, con domicilio eletto
presso lo studio Paolo Vittorio Lelli in Roma, p.zza Apollodoro n..26;*

nei confronti di

Ad Maiora Soc. Coop. Srl, non costituita in giudizio;

per la riforma

*della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE:
SEZIONE II n. 01106/2016, resa tra le parti, concernente affidamento
servizi di custodia e gestione del cimitero comunale.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di San Pietro Vernotico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2017 il Cons. Daniele Ravenna e udito per le parti il solo avvocato Guido Massari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Assistenza Fraterna Coop. sociale Onlus impugna la sentenza in epigrafe, che ha respinto il suo ricorso avverso gli atti del Comune di San Pietro Vernotico relativi alla procedura aperta indetta - con il criterio del prezzo più basso - per l'affidamento del servizio di custodia e gestione del cimitero comunale per 12 mesi.

Rappresenta l'appellante che nel bando si prevedeva che sia il costo del lavoro, sia quello relativo alla sicurezza dei lavoratori (ex art. 87, comma 4, cod. appalti) non potessero essere soggetti ad alcun ribasso e che il ribasso stesso dovesse esclusivamente applicarsi al prezzo indicato a base d'asta, detratte le somme relative al costo del lavoro e della sicurezza dei lavoratori. Poi, ad avviso dell'appellante in maniera contraddittoria ed illogica, il bando prevedeva che la percentuale di ribasso di ciascun concorrente dovesse essere calcolata attraverso la parametrizzazione del prezzo complessivo offerto, comprendendovi anche il costo del lavoro e gli oneri della sicurezza, secondo una specifica formula matematica.

Redatta la graduatoria, la stazione appaltante sospendeva la procedura e chiedeva chiarimenti alle ditte le cui offerte apparivano anomale; provvedeva poi all'aggiudicazione alla ditta controinteressata. A seguito dell'impugnazione presentata dall'odierna appellante avanti il TAR, il Comune sospendeva l'aggiudicazione definitiva, ma affidava comunque in

via provvisoria all'aggiudicataria lo svolgimento del servizio, atteso il suo carattere di servizio pubblico essenziale.

Il Giudice di primo grado, rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso avanzata dal Comune resistente, respingeva nel merito il ricorso con la sentenza appellata.

Avverso tale sentenza La Fraterna adduce i seguenti motivi.

In primo luogo, ai sensi del d.P.R. 270 (recte 207) del 2010 non sarebbe stata consentito il ricorso nella gara, fondata come detto sul criterio del prezzo più basso, ad una formula matematica, previsto solo per le gare a offerta economicamente più vantaggiosa, né tantomeno si sarebbe potuto includere, ai fini della individuazione della percentuale di migliore ribasso, il costo del personale e gli oneri per la sicurezza, stante il divieto di legge (art. 82, comma 3-bis e 86, comma 3-ter del cod. appalti).

Erroneamente, poi, il TAR avrebbe respinto come generica la censura avverso l'offerta della prima classificata, i cui costi del personale erano inferiori a quelli previsti dalle tabelle ministeriali e dai contratti collettivi di categoria. In realtà l'appellante, nel proprio calcolo degli oneri per il personale (risultato lievemente superiore), si era attenuta puntualmente alle figure professionali e agli orari richiesti nella gara, comprensivi di straordinari. Anche l'ammontare indicato dall'aggiudicataria per gli oneri di sicurezza appare sproporzionato e ingiustificato. In più l'aggiudicataria ha fatto riferimento all'impiego a costo zero di proprio personale, nonostante il divieto al riguardo che sarebbe sancito dalla giurisprudenza amministrativa. In conclusione, la gara avrebbe dovuto essere aggiudicata alla appellante, in quanto la sua offerta prevedeva il maggiore ribasso e il corrispettivo più vantaggioso, a parità di condizione giuridica, atteso che anche l'appellante è cooperativa sociale onlus impegnata nell'impiego di manodopera svantaggiata. Segnala infine l'iniquità della condanna alle spese statuite dal Giudice di primo grado e presenta istanza cautelare, cui peraltro successivamente rinuncia a seguito della fissazione dell'udienza di merito.

Si è costituito il Comune, chiedendo il rigetto dell'appello. Premesso che non sussisterebbe alcuna contraddizione fra il capitolato speciale di appalto e il bando, asserisce erronea la pretesa dell'appellante di fare riferimento a un costo del lavoro uguale e imm modificabile per tutti i concorrenti, senza considerare che questo può variare in funzione dell'organizzazione di ciascuno. Fornisce poi dettagli circa la concreta organizzazione dell'aggiudicataria, osservando che – anche se i costi del personale sono indicati come non ribassabili – si debba tener conto di possibili altre economie nel valutare la congruità dell'offerta. Conclusivamente segnala che da tempo il servizio è affidato in via definitiva alla controinteressata, in ossequio alla sentenza del Giudice di primo grado.

All'udienza dell'11 maggio 2017 la causa è passata in decisione.

La sentenza appellata resiste ai rilievi e va pertanto confermata.

Invero va ricordato che, se il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d'appalto tutti insieme costituiscono la lex specialis della gara, tuttavia va riconosciuta prevalenza al contenuto del bando, che nel caso specifico ha fatto richiamo al solo art. 82, comma 3-bis, ove si definiscono i criteri per determinare il prezzo più basso, al netto delle spese relative al costo del personale.

Al proposito, questo Collegio condivide il principio affermato dal Giudice di primo grado, secondo il quale l'utilizzo di una formula matematica, sia pure in una gara condotta secondo il criterio del prezzo più basso, non è precluso, laddove tale formula sia effettivamente funzionale a soddisfare l'esigenza, derivante dal possibile diverso costo del lavoro e della sicurezza indicato dai singoli concorrenti in sede di gara, di ricondurre tutte le offerte a una percentuale di ribasso che consenta la redazione di una graduatoria.

Quanto alla doglianza circa gli oneri per il personale, va richiamata giurisprudenza di questo Consiglio, secondo la quale "Il costo del lavoro non è un costo standardizzato e uguale per tutte le imprese, che possa essere

predeterminato dalla stazione appaltante e previamente scorporato sulla base di indicazioni tassative da questa provenienti, e così pure il costo per la sicurezza aziendale, trattandosi di elementi che possono variare in relazione all'organizzazione del lavoro dell'impresa e all'efficienza della stessa.” (Consiglio di Stato, Sez. III, sent. n. 589 del 10 febbraio 2016).

Gli argomenti addotti dall'Amministrazione resistente appaiono convincenti laddove dimostrano la congruità dell'offerta dell'aggiudicataria, con riferimento anche ai costi del personale, tenuto conto altresì che lo scostamento denunciato non appare né considerevole né palesemente ingiustificato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n. 4206 del 23 luglio 2012).

Quanto infine al petitum relativo alle spese di giudizio, come noto le relative decisioni del Giudice di primo grado sono sindacabili solo nei termini di una manifesta irragionevolezza, che nel caso di specie non si riscontra.

Sussistono peraltro giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese della presenta fase di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Dispone la compensazione delle spese per la presenta fase del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Daniele Ravenna, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Daniele Ravenna

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO