



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 9261 del 2012, proposto da:

Logica Servizi s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Rocco De Bonis, Pietro Barone e Ugo De Angelis, con domicilio eletto presso l'avvocato Pietro Barone in Roma, via Grotte Celoni n. 26;

contro

Regione Basilicata, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Maurizio Roberto Brancati, con domicilio eletto presso l'Ufficio di rappresentanza della Regione Basilicata in Roma, via Nizza, 56;

Consiglio Regionale della Basilicata;

nei confronti di

La Lucente s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, in proprio e quale mandataria dell'associazione temporanea di imprese con Pulitori ed

Affini s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Giacomo Valla, con domicilio eletto presso l'avvocato Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria n. 5;

Intini Source s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, in proprio e quale mandataria dell'associazione temporanea di imprese con Gruppo Gorla s.p.a., non costituita in questo grado del giudizio;

Euro & Promos Group società cooperativa, in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in questo grado del giudizio;

E.P.M. s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in questo grado del giudizio;

Miorelli Service s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in questo grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Basilicata n. 00418/2012, resa tra le parti, concernente affidamento del servizio di pulizia degli uffici del Consiglio regionale della Basilicata.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Basilicata e di La Lucente s.p.a., in proprio e quale mandataria di associazione temporanea di imprese;

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 3 dicembre 2013 il Consigliere Manfredo Atzeni e uditi per le parti gli avvocati De Bonis e Valla;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale della Basilicata, rubricato al n. 10 del 2012, Logica Servizi s.r.l. impugnava la determinazione n. 553 del 7 novembre 2011, con la quale il Dirigente dell'Ufficio Risorse Strumentali, Finanziarie e Tecnologiche del Dipartimento Segreteria Generale del Consiglio Generale della Regione Basilicata, aveva emanato il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore dell'associazione temporanea di imprese fra Lucente s.p.a. (mandataria) e Pulitori ed Affini s.p.a. (mandante), per l'affidamento dell'appalto triennale del servizio di pulizia presso la sede del Consiglio Regionale e presso la sede di rappresentanza di Matera, unitamente agli atti presupposti (verbale commissione giudicatrice n. 11 del 2 agosto 2011 e determinazione n. 394 del 18 agosto 2011), nella parte in cui hanno ritenuto congrue e non anomale le offerte presentate dalle ditte classificatesi ai primi cinque posti, non escludendole dalla gara; impugnava inoltre la nota prot. n. 615 del 6 ottobre 2011, con la quale il suddetto Dirigente, in risposta ai rilievi formulati dalla Logica Servizi s.r.l., aveva confermato la non anomalia delle offerte formulate dai concorrenti classificatisi ai primi cinque posti.

La ricorrente lamentava violazione degli artt. 86, 87, 88 e 89 D.Lg.vo n. 163/2006, del disciplinare di gara, della L. n. 247/2007, dell'art. 12 del vigente contratto collettivo nazionale del settore oggetto dell'appalto, nonché l'eccesso di potere per carenza di istruttoria, difetto di motivazione e disparità di trattamento sostenendo, con specifiche doglianze, l'anomalia

delle offerte di tutte le concorrenti classificatesi in posizione migliore e chiedendo l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

La ricorrente chiedeva inoltre l'inibitoria del contratto di appalto con l'aggiudicataria e/o la declaratoria dell'inefficacia dell'eventuale contratto di appalto stipulato, ai sensi degli artt. 121, 122 e 124 cod. proc. amm., con espressa domanda di risarcimento in forma specifica volta ad ottenere la stipulazione del contratto con la ditta ricorrente o il subentro nel contratto eventualmente stipulato con l'aggiudicataria

Con la sentenza in epigrafe, n. 418 in data 6 settembre 2012, il primo giudice respingeva il ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria e dichiarava inammissibile il ricorso principale per l'infondatezza delle censure mosse avverso la seconda classificata, che rende impossibile l'aggiudicazione in suo favore con conseguente carenza di interesse alla decisione.

2. Avverso la predetta sentenza Logica Servizi s.r.l. propone il ricorso in appello in epigrafe, rubricato al n. 9261/12, contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma e l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si è costituita in giudizio La Lucente s.p.a., in proprio e quale mandataria dell'associazione temporanea di imprese con Pulitori ed Affini s.p.a., chiedendo il rigetto dell'appello e proponendo appello incidentale per contestare la sentenza di primo grado nella parte in cui respinge il ricorso incidentale da essa proposto.

Si è costituita in giudizio anche la Regione Basilicata chiedendo il rigetto dell'appello principale e dell'appello incidentale.

Le parti hanno scambiato memorie.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 3 dicembre 2013.

3. Deve preliminarmente essere esaminato l'appello incidentale.

Di questo, può essere assorbita la prima censura, con la quale l'appellante incidentale sostiene l'illegittimità dell'ammissione alla gara dell'appellante principale, essendo fondato il secondo, e più soddisfacente, motivo, con il quale l'appellante incidentale sostiene che legittimamente la sua offerta è stata giudicata non anomala.

Al riguardo, deve essere rilevato come è dubbio se tale argomentazione dovesse essere proposta mediante appello incidentale.

Invero, il fulcro del ragionamento del primo giudice è costituito dal rigetto della censura concernente l'anomalia dell'offerta della seconda classificata; è vero che la sentenza sembra dichiarare fondate le censure proposte avverso le altre offerte (cinque) che precedono quella dell'appellante, ma l'affermazione appare essere una considerazione conclusiva espressa per affermare non tanto che il ricorso dovrebbe essere accolto per tale parte quanto che nemmeno la eventuale fondatezza di tali doglianze consentirebbe di accoglierlo.

L'osservazione è avvalorata dal fatto che la sentenza non motiva sull'anomalia delle suddette offerte.

In altri termini, quindi, l'espressione "anche se risultano fondate tutte le altre censure del ricorso principale", che si legge a pag. 10 della sentenza, appare con tutta probabilità frutto di un refuso, dovendo il verbo "risultano" essere inteso come "risultassero".

Comunque, l'appellante incidentale ha superato ogni questione di rito e di completezza del contraddittorio proponendo appello incidentale.

Questo, come già rilevato, è fondato con riguardo al secondo motivo.

L'appellante principale ha sostenuto l'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria sulla base dell'erroneo calcolo del costo del lavoro, previsto nell'offerta in misura giudicata notevolmente inferiore a quella indicata dalle tabelle ministeriali, tanto che, adeguandolo ai minimi retributivi fissati dalla contrattazione collettiva di settore, l'utile, già modesto, dichiarato dall'aggiudicataria, risulterebbe integralmente azzerato. In particolare, l'offerta dell'aggiudicataria sarebbe stata predisposta in violazione dell'art. 12 del contratto collettivo nazionale di categoria, che vieta di utilizzare apprendisti in numero superiore a quello degli operatori specializzati impiegati nella commessa; inoltre, l'aggiudicataria ha previsto di utilizzare gli apprendisti per i tre anni di durata dell'appalto, mentre l'art. 12 citato prevede che i contratti di apprendistato abbiano una durata massima di ventiquattro mesi.

L'aggiudicataria, appellante incidentale, osserva che lo scostamento del costo del lavoro dalle tabelle ministeriali comporta l'inammissibilità dell'offerta solo quando questo sia di importo considerevole e palesemente ingiustificato.

L'osservazione deve essere condivisa in quanto, in punto di fatto, l'appellante incidentale ha potuto dimostrare come lo scostamento fra la sua offerta e le tabelle ministeriali sia ridotto a pochi centesimi.

In punto di diritto, deve essere rilevato come C. di S., V, 14 giugno 2013, n. 3314, confermando un orientamento pacifico, abbia affermato che *“quanto alla rilevanza dello scostamento dai dati riportati nelle tabelle ministeriali, la Sezione osserva che esse sono redatte in base a costi medi statisticamente determinati ed hanno quindi valore non strettamente cogente, sicché, per pacifica giurisprudenza, solo*

uno scostamento rilevante dai parametri ivi riportati può rendere anomala l'offerta?

Atteso che il Collegio condivide l'orientamento appena richiamato, l'argomentazione deve essere condivisa.

Quanto alla problematica relativa all'utilizzo dell'apprendistato, deve essere condiviso il ragionamento dell'appellante incidentale, la quale rileva come, ai sensi dell'art. 7, nono comma, del d. lgs. 14 settembre 2011, n. 167, *“in attesa della riforma degli incentivi alla occupazione, restano fermi gli attuali sistemi di incentivazione economica dell'apprendistato. I benefici contributivi in materia di previdenza e assistenza sociale sono mantenuti per un anno dalla prosecuzione del rapporto di lavoro al termine del periodo di formazione, con esclusione dei lavoratori assunti ai sensi del comma 4 del presente articolo”*.

Di conseguenza, è vero che nel corso dell'appalto potranno essere utilizzati apprendisti solo per i primi due anni del rapporto, ma è vero anche che i benefici relativi a tale categoria di contratti saranno goduti dall'impresa per un altro anno, e quindi per tutto il triennio di durata del servizio.

Infine, l'appellante sostiene l'impossibilità per l'aggiudicataria di assumere più di due apprendisti in quanto l'art. 12 del contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria vieta, per ogni singolo appalto, di utilizzare un numero di apprendisti superiore al numero delle unità specializzate impiegate nella commessa che, nella specie, sarebbero due di terzo livello.

Neanche questa argomentazione può essere condivisa in quanto lo stesso articolo 12 consente l'utilizzo di un numero di apprendisti pari al 100% non solo delle sole maestranze specializzate ma di quelle specializzate e qualificate.

Legittimamente, quindi, l'aggiudicataria ha previsto l'utilizzo di dieci

apprendisti, inferiore al numero dei dipendenti di secondo e terzo livello utilizzati nell'appalto.

4. In conclusione l'appello incidentale deve essere accolto, nei sensi di cui sopra, mentre deve essere dichiarato inammissibile, per difetto di interesse, l'appello principale.

Ogni ulteriore questione deve essere assorbita.

Deve quindi essere confermata, sebbene con diversa motivazione, la sentenza di primo grado.

Le spese del grado, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 9261/12, come in epigrafe proposto, accoglie, nei sensi di cui in motivazione, l'appello incidentale e dichiara inammissibile l'appello principale.

Condanna l'appellante principale al pagamento di spese ed onorari del giudizio, che liquida in complessivi € 10.000,00 (diecimila/00) oltre agli accessori di legge, in favore di ciascuna delle controparti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Sabato Malinconico, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)