

N. 03571/2014REG.PROV.COLL.
N. 09048/2013 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 9048 del 2013, proposto da Caruter s.r.l., in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con la ditta Onofaro Cristoforo, rappresentata e difesa dall'avvocato Natale Bonfiglio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giovanna Criscuolo in Roma, via Gianturco 1;

contro

Quadrifoglio Servizi Ambientali Area Fiorentina s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Grazzini, con domicilio eletto presso il signor Ivan Incardona in Roma, via Martini 13;

Samarcanda Società Coop. Sociale a r.l. Onlus, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Righi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fausto Buccellato in Roma, viale Angelico 45;

Soc. Coop. Ciclat Ambiente, Coop. Trasporti Fiorentini s.c.a.r.l., non costituita nel secondo grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA, SEZIONE I, n. 1159/2013, concernente l'affidamento del servizio di raccolta portata a porta della carta e del cartone – lotto 2 della procedura di affidamento in appalto del servizio di raccolta dei rifiuti urbani indifferenziati e differenziati

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Quadrifoglio Servizi Ambientali Area Fiorentina s.p.a. e della Samarcanda Società Coop. Sociale a r. l. Onlus;

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 20 maggio 2014 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Natale Bonfiglio e Andrea Grazzini e Luca Righi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Oggetto del presente giudizio è la procedura di gara indetta dalla Quadrifoglio Servizi Ambientali Area Fiorentina s.p.a. (società in house dei Comuni di Firenze e limitrofi), per l'affidamento in appalto del servizio di raccolta della carta e del cartone per conto del Comune capoluogo, di cui al lotto 2 del bando di gara pubblicato in data 10 maggio 2012.

Contro l'aggiudicazione definitiva in favore del costituendo r.t.i. tra

Samarcanda soc. coop. e Ciclat Ambiente soc. coop, ha proposto il ricorso originario n. 1606 del 2012 al TAR Toscana la seconda graduata, costituendo r.t.i. tra la mandataria Caruter s.r.l. e la mandante impresa Onofrio Antonino, deducendo, per quanto qui ancora di interesse, che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa, per il fatto di non applicare ai propri dipendenti, in violazione della normativa di gara, il CCNL igiene ambientale – nettezza urbana, che a detta della ricorrente sarebbe quello proprio delle imprese del settore della raccolta rifiuti.

Il TAR adito respingeva il ricorso (sentenza n. 1159 dell'11 luglio 2013), negando che dalla *lex specialis* discendesse il preteso obbligo.

La censura è riproposta dalla Caruter nel presente appello, al quale resistono la società aggiudicatrice ed il predetto raggruppamento aggiudicatario.

DIRITTO

Il punto risolutivo ai fini della presente controversia (ai sensi del combinato degli artt. 120, comma 10, e 74 cod. proc. amm.) concerne il fatto che Samarcanda e Ciclat Ambiente applicano ai propri dipendenti, rispettivamente, il CCNL delle cooperative sociali e quello del settore logistica, trasporto merci e spedizioni. Su questa circostanza si incentrano le doglianze della Caruter, la quale sostiene che il solo contratto collettivo applicabile dalle imprese concorrenti alla procedura di affidamento in contestazione è quello dei servizi igiene ambientale – nettezza urbana.

Sul punto, il Collegio precisa innanzitutto che, come già statuito dal

TAR, *“la normativa richiede che il trattamento economico del socio lavoratore di cooperativa non sia inferiore ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva”*.

Nel bando di gara non vi è quindi una rigida previsione – di cui peraltro si sarebbe potuto dubitare della sua legittimità – che obbliga le imprese partecipanti alla gara ad applicare uno specifico contratto collettivo. Ed infatti, il modello B allegato al disciplinare reca la dichiarazione di impegno al rispetto dei livelli retributivi stabiliti dalla vigente contrattazione collettiva e, quindi, di specificare il contratto di lavoro applicato.

In diritto, deve invece affermarsi che, come già rilevato da questa Sezione nella sentenza del 18 agosto 2010, n. 5280 (citata sia dalla Caruter che dalla Samarcanda), la contrattazione collettiva che le imprese partecipanti a procedure di affidamento di appalti pubblici sono tenute a rispettare deve essere coerente con la natura delle prestazioni oggetto dei contratti posti a gara (*“collegata alla realtà dell’operazione successiva”*), a garanzia della corretta esecuzione degli stessi.

Come del pari precisato nella sentenza citata, questo profilo rileva ai fini della verifica della congruità dell’offerta, ma non già come ragione di esclusione dalla gara, secondo quanto invece assume la Caruter.

A questo specifico riguardo, la stazione appaltante odierna appellata afferma che il principio di coerenza espresso da questa Sezione nella citata è stato nel caso di specie rispettato, giacché il servizio di raccolta porta a porta dei rifiuti consiste nel *“mero caricamento e trasporto”* (pag. 6 della memoria conclusionale).

Il tutto, soggiunge la predetta appellata, nell'ambito delle prestazioni rigidamente da essa predeterminate nel capitolato speciale d'appalto.

Essa evidenzia quindi che il CCNL 'trasporto e logistica' è stato tra l'altro stipulato da associazioni rappresentative delle imprese operanti nella raccolta e smaltimento dei rifiuti (ASSTRI ed ECOTRAS).

Per quanto concerne le cooperative sociali, la stazione appaltante ricorda che questi soggetti sono pacificamente legittimati a partecipare a procedure di affidamento di appalti pubblici [art. 34, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 163/2006] e la contrattazione collettiva cui sono soggette è applicabile *"a tutti i diversi tipi di attività che le cooperative sociali possono svolgere"*, ivi compresa la raccolta dei rifiuti, in relazione al quale il contratto collettivo attualmente vigente contempla figure professionali coerenti con la tipologia di detta attività, tra cui operai qualificati ed autisti con patenti per la guida degli automezzi in essa impiegati (pag. 11 della memoria conclusionale).

Nella propria memoria di replica, la Caruter ha eccepito l'inaammissibilità ex artt. 104, commi 1 e 2, cod. proc. amm., delle deduzioni ora esposte e della documentazione a sostegno della stessa precedentemente depositata.

Tuttavia, diversamente da quanto sostiene l'appellante, le tesi sopra esposte costituiscono mere difese, in relazione alle quali nessuna preclusione derivante dal divieto dello ius novorum è configurabile.

L'eccezione, se può quindi ritenersi fondata limitatamente ai documenti, va respinta per una considerazione fondamentale e cioè che l'onere di allegazione e di prova grava sulla medesima Caruter ex

artt. 2697, comma 1, cod. civ. e 64, comma 1, cod. proc. amm., in quanto è costei che deduce l'illegittimità degli atti da essa impugnati.

Tale illegittimità, peraltro, è smentita dalle puntuali difese dell'amministrazione appellata e non può essere considerata sussistente: non andava disposta l'esclusione del raggruppamento controinteressato, per il fatto di non applicare il CCNL 'igiene ambientale', risultando l'attività di raccolta, trasporto e smaltimento della carta e del cartone compatibile con le mansioni degli operai ai quali viene invece applicato il CCNL logistica, trasporto e spedizioni.

Del pari non accoglibile è l'ulteriore censura con cui la Caruter ritiene violato l'art. 3 l. n. 142 del 2001 ("Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore"), che l'appellante ricava dal fatto che il CCNL cooperative sociali prevede minimi retributivi inferiori rispetto a quelli previsti per il CCNL 'igiene ambientale'.

Nell'imporre alle società cooperative di corrispondere al socio lavoratore *"un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine"*, la citata disposizione si limita a fissare un criterio residuale, rilevante nei casi in cui la singola cooperativa non applichi alcun un contratto collettivo.

Deve a questo riguardo essere evidenziato che con la norma in esame il legislatore ha inteso superare il principio precedentemente affermato dalla giurisprudenza lavoristica, secondo cui le prestazioni

svolte dal socio lavoratore costituiva mero adempimento degli obblighi sociali, e dunque dovevano ritenersi svolte non già in esecuzione di un rapporto di lavoro ma in vista dell'attuazione dello scopo mutualistico dell'ente cooperativo, potendo quindi essere remunerate in misura inferiore ai minimi salariali stabiliti dalla contrattazione collettiva.

L'evenienza che la disposizione intende scongiurare non ricorre tuttavia nel caso di specie, visto che la Ciclat applica il CCNL 'cooperative sociali'.

La Caruter si duole anche del fatto che l'offerta della controinteressata non sia stata considerata 'anomala'.

Tuttavia, una volta esclusa la fondatezza dell'assunto sopra detto, l'odierna appellante non ha enucleato altri profili in base ai quali l'offerta del r.t.i. aggiudicatario non sarebbe congrua, cosicché anche questa doglianza va disattesa.

L'appello deve quindi essere respinto.

Le spese del secondo grado di causa possono tuttavia essere compensate in ragione della natura delle questioni controverse.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 9048, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese del secondo grado di causa tra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio
2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/07/2014

IL SEGRETARIO

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