

Publicato il 28/02/2019

N. 01409/2019REG.PROV.COLL.  
N. 09379/2018 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9379 del 2018, proposto da:  
G. & M. Edil s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Fortunato, con  
domicilio eletto in Giustizia, Pec Registri;

*contro*

Università degli Studi di Salerno - Fisciano, in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge  
dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei  
Portoghesi, 12;

*nei confronti*

Opus Costruzioni s.p.a., non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza 15 ottobre 2018, n. 1428 del Tribunale amministrativo  
regionale per la Campania, Sezione staccata di Salerno, Sezione I.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Università degli Studi di Salerno - Fisciano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 febbraio 2019 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti l'avvocato Antonio Caolo in sostituzione di Marcello Fortunato e Franco Bracciale.

### FATTO

1.- L'Università degli Studi di Salerno, con delibera del Consiglio di amministrazione del 21 luglio 2016, ha approvato la realizzazione degli interventi di manutenzione degli impianti sportivi dei campus universitari di Fisciano e Baronissi.

Con decreto direttoriale 6 ottobre 2017, rep. n. 6775 prot. n. 204694 l'Ateneo ha indetto una procedura avente ad oggetto un "accordo quadro" per la realizzazione dei suddetti lavori, indetta con criterio di aggiudicazione al prezzo più basso, per l'affidamento dei lavori in argomento.

Hanno partecipato alla procedura due imprese: G. & M. Edil s.r.l. (d'ora innanzi solo Edil o Società) e Opus Costruzioni s.p.a. La prima ha offerto un importo di euro 545.000,00 di cui € 40.000,00 per il costo della manodopera, con un ribasso del 39,00% sul prezzo posto a base della procedura selettiva.

All'esito della valutazione delle offerte pervenute, l'amministrazione ha disposto l'aggiudicazione provvisoria del contratto in favore della Edil, predisponendo le verifiche di cui all'art. 95, comma 10, del

decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici).

L'Università degli Studi, con nota dell'8 febbraio 2018, prot. n. 44446, ha chiesto di fornire spiegazioni in ordine alla quantificazione del costo della manodopera indicato nell'offerta economica. L'appellante ha fornito chiarimenti affermando di essere un'impresa artigiana e di aver applicato il Contratto Nazionale Lavoratori Edili Artigiani / Edilizia Civile Industriale.

Con nota del 16 marzo 2018, prot. n. 79915 l'amministrazione ha ritenuto, tuttavia, che il costo della manodopera indicato in offerta non rispettasse i minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle formulate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ai sensi dell'art. 23, comma 16, del d.lgs. n. 50 del 2016, con conseguente impossibilità di procedere all'aggiudicazione definitiva.

2.- La società ha impugnato tale provvedimento innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione staccata di Salerno, che, con sentenza 15 ottobre 2018, n. 1428, ha rigettato il ricorso.

3.- La ricorrente in primo grado ha proposto appello.

3.1.- Si è costituita in giudizio l'amministrazione resistente, chiedendo il rigetto dell'appello.

4.- La causa è stata decisa all'esito della udienza pubblica del 14 febbraio 2018.

## DIRITTO

1.- La questione posta all'esame della Sezione attiene alla legittimità dei provvedimenti impugnati che hanno escluso la ricorrente dall'aggiudicazione dell'appello descritto nella parte in fatto, per il

mancato rispetto dei minimi salariali retributivi indicati nelle tabelle predisposte dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

2.- L'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto obbligatoria per le imprese l'applicazione delle tabelle ministeriali per il calcolo dei costi di manodopera. Secondo l'appellante, invece, sarebbe legittimo il ricorso allo specifico contratto collettivo utilizzato dall'impresa.

Il motivo è fondato.

Sul piano normativo, l'art. 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50 del 2016, nell'ambito della parte dedicata alla fase della progettazione, prevede che: i) *«per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali»; ii) «in mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione».*

L'art. 95 dello stesso decreto, nel disciplinare i criteri di aggiudicazione, dispone che: i) *«nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (...); ii) «le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)» (comma 10).*

Il richiamato art. 97, comma 5, nel disciplinare le offerte anormalmente basse, dispone che: i) *«la stazione appaltante richiede per*

*iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni»; ii) «essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti» ovvero «se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto», tra l'altro, «d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16».*

La giurisprudenza di questo Consiglio ha già avuto modo di affermare che *«la scelta del contratto collettivo da applicare rientra nelle prerogative di organizzazione dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, col solo limite che esso risulti coerente con l'oggetto dell'appalto»* (Cons. Stato, sez. V, 1 marzo 2017, n. 932; Cons. Stato, sez. V, 12 maggio 2016, n. 1901; Cons. Stato, sez. III, 10 febbraio 2016, n. 589).

Sul piano di analisi della fattispecie concreta, alla luce del riportato quadro normativo e giurisprudenziale, risulta come l'appellante non abbia violato le disposizioni di disciplina del settore, in quanto ha applicato un contratto collettivo congruente con l'oggetto dell'appalto, che si discosta in minima parte dalle voci di costo indicate nella tabelle ministeriali.

Né, per pervenire ad una diversa conclusione, è rilevante l'affermazione difensiva dell'amministrazione resistente secondo cui la giurisprudenza, sopra riportata, si sarebbe formata nel diverso contesto del giudizio di anomalia dell'offerta. Questo Collegio ritiene, infatti, che le argomentazioni inerenti alla libertà di scelta imprenditoriale, con il rispetto dei limiti suindicati, valga anche in relazione alla fattispecie in esame. Non si ravvedono ragioni per una applicazione differenziata.

In definitiva, non può essere esclusa dalla partecipazione alla gara l'impresa che ha rispettato il contenuto del contratto collettivo che legittimamente regola la sua attività.

3.- La particolarità della vicenda in esame, che presenta qualche elemento di novità, giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

a) accoglie l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza 15 ottobre 2018, n. 1428 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione staccata di Salerno, annulla il provvedimento 16 marzo 2018, prot. n. 79915 adottato dall'amministrazione resistente;

b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente FF

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Vincenzo Lopilato**

**IL PRESIDENTE**  
**Diego Sabatino**

## IL SEGRETARIO