

Pubblicato il 01/03/2017
N. 00932/2017REG.PROV.COLL.

N. 04937/2016 REG.RIC.

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 iscritto al numero di registro generale 4937 del 2016, proposto da:
De Vizia Transfer S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli
avvocati Giovanni Contu e Matilde Mura, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni
Contu in Roma, via Massimi, n. 154;

contro

Etra Spa - Energia Territorio Risorse Ambientali, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avvocato Francesca Mazzonetto, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, n. 44;

nei confronti di

Adigest S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati
Sebastiano Guerzoni e Simone Uliana, con domicilio eletto presso lo studio Marco Gardin in Roma,
via Laura Mantegazza, n. 24;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. VENETO – VENEZIA, SEZIONE I, n. 00441/2016, resa tra le parti,
depositata il 26 aprile 2016, concernente l'affidamento di servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti
urbani e assimilati nel territorio di comuni vari della Provincia di Padova e dell'Altopiano dei sette
comuni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Etra S.p.a. - Energia Territorio Risorse Ambientali e di
Adigest S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2017 il Cons. Paolo Troiano e uditi per le parti
gli avvocati Mura, Mazzonetto e Guerzoni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso proposto dinanzi al Tar per il Veneto l'impresa De Vizia Transfer S.p.a. chiedeva
l'annullamento della determinazione del Direttore Generale di Etra S.p.a. n. 197 del 05/08/2015,
con la quale era stato aggiudicato, in favore di Adigest s.r.l., con sede in Chioggia, il "servizio di
raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e assimilati nel territorio di Comuni vari della Provincia di
Padova e dell'Altopiano dei Sette Comuni", lotto n. 1, nonchè di ogni altro atto presupposto,
conseguenziale e connesso tra cui: la nota Etra S.p.a. del 7.8.2015 di comunicazione avvenuta
aggiudicazione; il provvedimento di aggiudicazione provvisoria della gara in relazione al lotto n. 1;
la relazione di data 29.7.2015 a firma del RUP e del Responsabile di gestione e controllo servizi

ambientali di Etra S.p.a., nella parte in cui aveva ritenuto congrua e non anomala l'offerta di Adigest s.r.l.; la nota Etra S.p.a. del 12.12.2015; la nota Etra S.p.a. del 26.2.2015; nonché tutti gli atti e i verbali riportanti le valutazioni positive sull'offerta di Adigest s.r.l.

Etra S.p.A. (di seguito solo Etra) aveva indetto una gara a mezzo di procedura aperta, divisa in 4 lotti, per l'affidamento del servizio "raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e assimilati nel territorio di Comuni vari della Provincia di Padova e dell'Altopiano dei sette Comuni". Il bando di gara, oltre a prevedere l'esecuzione di servizi base, prevedeva, altresì, servizi extra che l'Amministrazione si riservava di affidare a sua descrizione.

A seguito delle operazioni di gara, in relazione al lotto 1, la società Adigest S.r.l. (di seguito solo Adigest) risultava collocata in prima posizione e la società De Vizia Transfer S.p.A. (di seguito solo De Vizia) in seconda posizione; effettuato il procedimento di verifica dell'anomalia, il lotto 1 della procedura concorsuale era definitivamente aggiudicato ad Adigest.

Con il ricorso di primo grado De Vizia impugnava la detta aggiudicazione e gli ulteriori atti indicati, lamentando che Adigest avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver presentato un'offerta anomala sotto due distinti profili, dedotti con due motivi di diritto.

In particolare, con il primo motivo, in relazione ai costi della sicurezza aziendale, la ricorrente ha rilevato che l'indicazione di euro 2.500,00 effettuata da Adigest nella sua offerta sarebbe stata del tutto incongrua ed insufficiente, atteso che per le tabelle del costo del lavoro relativo al CCNL Fise (applicabile all'appalto in oggetto) i costi minimi relativi alla sicurezza sono di euro 639,65 per ciascun dipendente e Adigest aveva dichiarato di utilizzare n. 16 dipendenti (di cui 11 per i servizi base e 5 per i servizi extra), con la conseguenza che gli oneri della sicurezza interna dovevano essere pari ad euro 10.234,40 (euro 639,65 X 16); né avrebbe potuto accettarsi quanto sostenuto dall'aggiudicataria - a seguito di richiesta di chiarimenti di Etra - secondo la quale i costi della sicurezza espressi in gara sarebbero stati aggiuntivi rispetto a quelli già previsti dal contratto Fise, perché, da un lato, ciò costituirebbe una inammissibile modifica della propria offerta economica e, dall'altro, perché Adigest aveva dichiarato che non avrebbe applicato il contratto Fise ma il CCNL Multiservizi, le cui tabelle prevedono proprio i costi di sicurezza indicati da Adigest nella sua offerta economica.

Con il secondo motivo, in relazione al costo del personale e al CCNL applicabile, la ricorrente censurava le conclusioni cui era giunta Etra per ritenere congrua l'offerta di Adigest, in relazione allo scostamento tra il costo del personale per lo svolgimento dei servizi extra indicato dall'aggiudicataria e quello delle Tabelle Fise, in quanto: -non era stato indicato quale contratto (meno oneroso e diverso da quello Fise) sarebbe stato applicato; -in sede di gara era stato dichiarato che sarebbe stato applicato il contratto Fise; -ove, invece, si intendesse applicare, come pareva, il contratto Multiservizi, tale opzione non sarebbe stata legittima in quanto detto contratto non contempla le attività oggetto del servizio messo in gara e non è equivalente a quello Fise neppure sotto il profilo retributivo.

Con la sentenza appellata il Tribunale amministrativo adito respingeva il ricorso ritenendo che le valutazioni operate da Etra non risultavano inficiate da profili di irragionevolezza e/o illogicità evidente, ovvero connotate da macroscopici errori di fatto.

In particolare, quanto ai costi della sicurezza aziendale, il giudice di prime cure osservava che le giustificazioni prodotte da Adigest - nelle quali si chiariva che la somma totale degli oneri di sicurezza era corrispondente alla somma degli oneri indicati in sede di offerta e di quelli ulteriori, non espressamente indicati in quanto già obbligatoriamente ricompresi nel costo medio orario per il personale addetto ai "servizi ambientali-Aziende private" previsto dal CCNL Fise e Federambiente - non costituivano, né davano luogo ad alcuna modificazione dell'offerta economica, diversamente da quanto sostenuto in ricorso, ma rappresentavano unicamente una specificazione della composizione degli oneri di sicurezza che connotano l'offerta di Adigest.

Con riguardo alle censure relative al contratto applicato ai dipendenti dall'aggiudicataria, riteneva, inoltre, il Tar che non erano ravvisabili le contraddizioni ed incertezze denunciate dalla ricorrente, atteso che Adigest aveva applicato il CCNL Fise a parte dei dipendenti (quelli assorbiti

dall'esecutore uscente) ed altro contratto (Multiservizi) alla restante parte dei propri dipendenti, senza che ciò si ponesse in contrasto con alcuna disposizione della legge di gara. Inoltre, il servizio oggetto della gara atteneva esclusivamente alla raccolta e al trasporto di rifiuti urbani ed assimilati (oltre allo spazzamento ed allo svuotamento dei cestini), non contemplando alcuna operazione di trattamento o gestione dei rifiuti ed era ritenuto, quindi, coerente e compatibile con le mansioni attribuite al personale cui viene applicato il contratto Multiservizi, in considerazione del contenuto esemplificativo e non esaustivo dell'art. 1 del medesimo contratto, deputato ad individuarne la sfera di applicazione.

Con ricorso in appello notificato il 9 giugno 2016 l'impresa De Vizia Transfer ha chiesto la riforma della predetta sentenza dispiegando due motivi di gravame.

Con il primo motivo deduce che, diversamente da quanto affermato dal primo giudice, non vi è stata, da parte di Adigest s.r.l., una specificazione della composizione degli oneri della sicurezza, bensì una modifica degli stessi, inammissibile poiché gli oneri della sicurezza costituiscono un elemento essenziale dell'offerta, che non è suscettibile di integrazione postuma. Si lamenta, inoltre, che, in assenza di qualsivoglia elemento da cui potesse ricavarci la volontà di Adigest di considerarli, ha errato il Tar Veneto nel sostenere che, comunque, fosse implicito che i costi della sicurezza aziendale del CCNL Multiservizi fossero ricompresi nell'offerta economica della società Adigest, sicché la stazione appaltante doveva verificare la congruità dell'importo dei costi della sicurezza indicati da Adigest nella misura di euro 2.500. Si ribadisce, infine, che nel ricorso di primo grado la ricorrente ha affermato che l'importo degli oneri di sicurezza era insufficiente e manifestamente incongruo, il che avrebbe dovuto portare all'esclusione di Adigest s.r.l. dalla gara. Con il secondo motivo di appello si lamenta, inoltre, l'erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha respinto la censura relativa all'inconferenza del CCNL Multiservizi che la società Adigest ha dichiarato che avrebbe applicato ai propri dipendenti in relazione al servizio messo a gara. In particolare, ciò di cui si duole l'appellante non è che la società Adigest abbia applicato un CCNL diverso da quello richiesto dall'Amministrazione (CCNL Fise e Federambiente), bensì che la predetta società abbia proposto un CCNL non corrispondente alla effettiva attività oggetto dell'appalto, che ha ad oggetto attività di raccolta e trasporto di rifiuti urbani che, secondo la ricorrente, non rientrano fra le prestazioni disciplinate dal CCNL Multiservizi, viste anche le previsioni dell'art. 1 di tale CCNL.

Il primo motivo di gravame è infondato.

Giova premettere che la *lex specialis* della gara per cui è causa era costituita, oltre che dal bando di gara e dal disciplinare di gara, anche dal Capitolato Speciale di Appalto per il servizio di raccolta e trasporto di rifiuti urbani e assimilati nel territorio di Comuni vari della cintura Padovana e dell'Altopiano dei Sette comuni (CSA) (cfr. par. 13 del Bando). Ai sensi dell'art. 13 del suddetto CSA, rubricato "Oneri e obblighi a carico della ditta incaricata", in particolare lett. a) e b), "l'impresa aggiudicataria sarà tenuta ad assumere il personale impiegato da oltre sei mesi nei servizi oggetto dell'appalto, segnalati dall'impresa uscente, come previsti dai contratti collettivi di lavoro dei dipendenti del settore igiene urbana (FISE e FEDERAMBIENTE)" e "l'assunzione avverrà ai sensi dei corrispondenti articoli dei contratti collettivi di lavoro dei dipendenti del settore igiene (FISE e FEDERAMBIENTE)". Va, altresì, precisato che il CCNL Fise e Federambiente comprende gli oneri di sicurezza aziendale nell'ambito del "Costo medio orario per il personale addetto ai servizi ambientali – Aziende private" quali "Oneri vari".

In tale contesto l'impresa concorrente, vincolandosi in sede di presentazione dell'offerta a rispettare, fra l'altro, le prescrizioni del predetto Capitolato, richiamato per *relationem* quale parte integrante del contratto, si vincolava per ciò solo anche ad osservare, per il personale riassorbito, le prescrizioni del CCNL Fise e Federambiente in materia di oneri di sicurezza aziendale, senza che vi fosse la necessità di riprodurre o richiamare ulteriormente nell'offerta ciascuna di tali prescrizioni. La precisazione di tali costi in sede di giustificazioni relative alle voci di prezzo non costituiva, pertanto, un'inammissibile integrazione dell'offerta, bensì lo sviluppo di una voce di prezzo che già rientrava ab origine nel contenuto dell'offerta complessivamente considerato.

In relazione a tali premesse - a fronte delle giustificazioni relative alle voci di prezzo presentate da Adigest con nota del 31 dicembre 2014, nelle quali si dava conto che le somme riservate alla voce "costi della sicurezza interni all'azienda" sono pari alla somma di quelle espressamente indicate dalla suddetta società e quelle obbligatoriamente previste all'interno del costo del personale così come prescritto dal Contratto Collettivo FISE e non soggetto a ribasso per espressa indicazione della stazione appaltante - sono immuni da censure di macroscopica illogicità, di abnormità della valutazione o di errore di fatto le conclusioni cui è pervenuta la stazione appaltante con la Relazione "Appalto 75-2014 Relazione finale analisi di congruità" del 29 luglio 2015, relativamente al lotto 1, laddove precisa che "4) Con riferimento ai costi di sicurezza interni all'azienda, la ditta ha precisato che i costi indicati sono da ritenere ulteriori rispetto a quelli già previsti all'interno dei contratti collettivi. La Stazione Appaltante rileva come da un lato la giustificazione adottata appaia corretta, dall'altro, come gli oneri di sicurezza aziendali complessivamente dichiarati appaiano congrui". Anche il secondo motivo di appello non può trovare accoglimento.

Va premesso che l'articolo 1 del citato Capitolato prevede, quale oggetto della gara, per il lotto 1, lo svolgimento delle attività di: svuotamento delle campane dedicate alla raccolta del vetro per utenze non domestiche; raccolta porta a porta della frazione imballaggi in plastica e metalli e della frazione carta e cartone, per utenze domestiche e non domestiche; raccolta porta a porta della frazione plastica e della frazione legno, per utenze non domestiche; pulizia area del mercato; spazzamento; svuotamento dei cestini.

In tale contesto occorre verificare se il servizio oggetto di gara, che si sostanzia nello svolgimento di prestazioni di raccolta e trasporto di alcune tipologie di rifiuti e in attività di pulizia e spazzamento, possa farsi rientrare nell'ambito delle mansioni oggetto del CCNL Multiservizi. Ritiene la Sezione, condividendo le conclusioni cui è pervenuto il giudice di primo grado, che a tale quesito possa darsi nella fattispecie in esame risposta affermativa.

Va, infatti, rilevato che l'art. 1 del CCNL Multiservizi, nell'indicare le attività rientranti nella sfera di applicazione del contratto, ricomprende anche le attività di pulizia. Il fatto che si faccia espresso riferimento alla pulizia "in domicili privati" non appare di per sé incompatibile con l'applicazione del CCNL nel caso in esame sia perché l'attività di raccolta di rifiuti oggetto di gara è effettuata in larga parte porta a porta, ossia presso domicili privati, sia perché le attività oggetto del CCNL Multiservizi sono individuate "a titolo esemplificativo e non esaustivo", così da poter ricomprendere anche attività di analogo contenuto ma svolte in ambiti diversi, come la pulizia anche di aree pubbliche. Nella stessa prospettiva di una consentita lettura estensiva delle previsioni del contratto l'attività di mera raccolta e trasporto dei rifiuti, senza trattamento o gestione degli stessi, appare riconducibile al novero dei servizi di pulizia ampiamente intesi.

A conferma, poi, che le prestazioni richieste per l'esecuzione dell'appalto possono trovare corrispondenza nei profili professionali contemplati dal medesimo CCNL si consideri, ad esempio, che lo stesso prevede:

- operai specializzati IV livello: "Lavoratori che eseguono attività di trasporto e movimentazione di materiali con mezzi complessi e pesanti";
- operai qualificati III livello: "Lavoratori che eseguono attività di pulizia e manutenzione degli ambienti, chiusi ed aperti, con l'utilizzo di attrezzature e macchine operatrici complesse".
- Operai II Livello: "Lavoratori che eseguono attività di pulizia e manutenzione degli ambienti anche con l'utilizzo di semplici attrezzature e macchine operatrici automatiche o semiautomatiche attrezzate"; "Lavoratori che eseguono anche con mezzi a semplice conduzione il trasporto e la movimentazione e la distribuzione di materiali".

In senso contrario a tale soluzione eseguitica la ricorrente cita la regola, sempre posta dall'art. 1 del Contratto collettivo in parola, per cui sono "escluse dalla sfera di applicazione del contratto le eventuali autonome attività, anche per specifici contratti di committenza, ai rapporti di lavoro delle quali si applichino, secondo la vigente normativa, autonomi e specifici c.c.n.l. corrispondenti". Tale disposizione, tuttavia, non sembra richiamabile nel caso di specie in quanto non sono rinvenibili nella "vigente normativa" previsioni che dispongano l'applicazione del CCNL Fise e

Federambiente ai contratti di lavoro relativi ad attività che possano propriamente ricondursi anche alla sfera di applicazione di altri Contratti collettivi, come il CCNL Multiservizi, vigendo piuttosto l'opposto principio normativo di libertà di scelta fra più Contratti collettivi parimenti congruenti con l'oggetto delle prestazioni da eseguire.

Deve essere al riguardo richiamato il condiviso orientamento secondo cui 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 – il che, per le ragioni appena esposte, è avvenuto (ex multis, Cons. Stato, V, 12 maggio 2016, n. 1901; Cons. St., III, 10 febbraio 2016, n. 589).

Né è da considerarsi anomala l'offerta quando la stessa è riconducibile al minor costo del lavoro per il contratto da essa applicato al proprio personale rispetto a quello applicato da altra impresa se nella lex specialis di gara si richiede l'indicazione non di un contratto specifico ma – come, nel caso di specie, per i lavoratori diversi da quelli riassorbiti - semplicemente di quale sia il contratto applicato e, peraltro, le mansioni richieste per l'esecuzione del servizio sono riconducibili a più figure professionali, inquadrabili anche nelle previsioni di diverse tipologie contrattuali (Cons. Stato, sez. VI, 26 marzo 2010, n. 1754).

In conclusione la sentenza appellata merita conferma, con conseguente rigetto dell'appello. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese del grado di giudizio, liquidate complessivamente nella misura di euro 6.000,00 (seimila), oltre accessori come per legge, di cui € 3.000,00 (tremila), oltre accessori come per legge in favore della ETRA S.p.a., ed € 3.000,00 (tremila), oltre accessori come per legge, in favore della Adigest S.r.l.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Paolo Troiano, Consigliere, Estensore

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

L'ESTENSORE

Paolo Troiano

IL PRESIDENTE

Carlo Saltelli