

N. 05449/2015REG.PROV.COLL.

N. 03209/2015 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 numero di registro generale 3209 del 2015, proposto da:

Allegretto Tralochi Sas in proprio e quale Mandataria RTI, rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Manzi, Gianni Zgagliardich e Andrea Manzi, con domicilio eletto presso l'avv. Luigi Manzi in Roma, Via Federico Confalonieri, 5;
RTI Express Società Cooperativa a r.l. rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Manzi, Luigi Manzi e Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso l'avv. Luigi Manzi in Roma, Via Federico Confalonieri, 5;

contro

Comune di Trieste, rappresentato e difeso dagli avv. Aldo Fontanelli, Serena Giraldi e Maritza Filipuzzi, con domicilio eletto presso l'avv. Aldo Fontanelli in Roma, Via Emilio De' Cavalieri, 11;

nei confronti di

Cooperativa Facchini Arianna Soc. Coop. a r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Orio De Marchi e Bruna D'Amario Pallottino, con domicilio eletto presso l'avv. Bruna D'Amario Pallottino in Roma, Via Varrone, 9;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. FRIULI-VENEZIA-GIULIA - TRIESTE: SEZIONE I n. 00094/2015, resa tra le parti, concernente l'affidamento dei servizi di movimentazione, trasporto e trasloco di mobili, arredi e altro materiale, nonché i servizi di facchinaggio – Risarcimento danni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Trieste e della Cooperativa Facchini Arianna Soc. Coop. a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2015 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Andrea Reggio D'Acì in dichiarata sostituzione dell'avv. Andrea Manzi, Gianni Zgagliardich, Aldo Fontanelli e Orio De Marchi;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, Sez. I, con la sentenza 20 febbraio 2015, n. 94, ha respinto il ricorso proposto dall'attuale appellante per l'annullamento della determinazione dirigenziale n. 3131-2014, dd. 15.10.2014, del Comune di Trieste di approvazione delle risultanze della procedura di verifica della congruità dell'offerta e di aggiudicazione definitiva dell'appalto alla Cooperativa Facchini "Arianna" Soc. Coop. a r.l., comunicata a mezzo pec in data 16.10.2014, nonché del verbale di gara dd. 25.8.2014 e del relativo allegato "C" con il quale è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria alla Cooperativa Arianna, dei verbali di audizione in seduta riservata dd. 30.9.2014 e 8.10.2014, entrambi relativi al sub-procedimento di anomalia di verifica delle giustificazioni prodotte dalla Cooperativa Arianna, del contratto che, nelle more, dovesse essere stato stipulato e, allo stato, non noto e della consegna del servizio che, nelle more, dovesse essere stata disposta.

Il TAR ha rilevato sinteticamente che il giudizio di non anomalia espresso dal Comune intimato sull'offerta della controinteressata non era irragionevole e/o affetto da errori e che risultava, anzi, ampiamente motivato e ricostruibile in base alla documentazione prodotta in quella sede dalla medesima e/o ai chiarimenti forniti nel corso dell'audizione.

In particolare, secondo il TAR, la controinteressata ha legittimamente giustificato il costo del lavoro, evidenziando:

- il suo obiettivo primario di reperire occupazione per tutti i soci-lavoratori, riducendo al minimo gli utili d'azienda;
- l'intenzione di impiegare per l'espletamento del servizio in questione i soci-lavoratori con minore anzianità di servizio, con conseguente diminuzione del costo del lavoro indicato in offerta;
- che alcuni costi, come ad es. quelli relativi alla formazione, alla sorveglianza sanitaria etc., sono già in gran parte ammortizzati;
- che sono state applicate tutte le voci e gli istituti contrattuali ai fini della quantificazione del costo del personale effettuato sulla base del contratto concretamente applicato ai propri soci-lavoratori, come ulteriormente comprovato anche dalla documentazione depositata dalla medesima e dalle tabelle illustrative, incluse quelle relative al costo orario relativo al CCNL Logistica – Trasporto Merci e Spedizioni attualmente applicato.

Analoghe considerazioni, per il TAR, possono svolgersi con riguardo ai costi orari indicati per il servizio reso mediante autocarro con autista fino e superiori a 35 quintali.

Infine, per il TAR, con riguardo alla valorizzazione, in termini di entrata, del costo smaltimento rifiuti, deve convenirsi che parte ricorrente, oltre a non aver impugnato espressamente e specificamente il bando e il capitolato speciale d'appalto, può imputare solo a sé stessa di non aver pensato di abbattere il costo per lo smaltimento dei rifiuti mediante la cessione, a titolo oneroso, di alcuni dei rifiuti conferiti (ovvero di quelli più appetibili sul mercato) ad operatori del settore del riciclo.

L'appellante contestava la sentenza del TAR, in punto inammissibilità riproponendo, nella sostanza, le ragioni a sostegno della sua domanda.

Con l'appello in esame si chiedeva l'accoglimento del ricorso di primo grado.

All'udienza pubblica del 6 ottobre 2015 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio rileva in punto di fatto che con bando di gara 18.7.2014 il Comune appellato aveva indetto una gara con procedura aperta e criterio di aggiudicazione al prezzo più basso per l'affidamento del servizio di facchinaggio tecnico e trasporto per un periodo di 18 mesi.

Alla gara avevano partecipato due concorrenti, l'odierna appellante e l'appellata Cooperativa Facchini Arianna, Soc. Coop. a r.l. e quest'ultima era risultata la migliore offerente con il prezzo più basso.

Tale offerta risultava anomala con specifico riferimento alle tariffe orarie degli operatori da impiegare nello svolgimento del servizio, tariffe che componevano le prime tre voci dell'offerta economica (costi orari bracciante e costi orari autocarro con autista fino e superiori a 35 quintali); conseguentemente, ai sensi dell'art. 86, comma 3, d.lgs. n. 163-2006, venivano richieste le giustificazioni dell'offerta ai sensi dei successivi artt. 87 e 88 del medesimo decreto.

L'appellata Coop. Arianna rispondeva alla richiesta di giustificazioni con nota in data 8.9.2014 e la stazione appaltante, in data 15.09.2014 chiedeva ulteriori precisazioni alla Coop. Arianna, che rispondeva con nota in data 22.9.2014.

A seguito delle giustificazioni fornite, la Coop. Arianna veniva convocata in audizione e, in data 30.9.2014, si svolgeva l'audizione per la valutazione in contraddittorio delle giustificazioni.

La Coop. Arianna provvedeva altresì all'invio di un elaborato riassuntivo degli aspetti rilevanti ai fini delle giustificazioni, cui seguiva, in data 8.10.2014, un'ulteriore audizione in contraddittorio.

All'esito di tale istruttoria, l'offerta veniva ritenuta attendibile e tecnicamente sostenibile, con conseguente aggiudicazione definitiva della gara in capo all'odierna appellata Coop. Arianna.

2. Nel merito, non si può che convenire con le considerazioni espresse dal giudice di primo grado che ha fatto corretta applicazione dei principi giurisprudenziali in tema di verifica dell'anomalia di un'offerta nell'ambito del relativo sub procedimento (cfr., in particolare, Consiglio di Stato, Sez. V, 26 settembre 2013, n. 4761 e Ad. Plen. 29 novembre 2012, n. 36).

Infatti, in via generale, si deve considerare che l'appellante contesta singole voci dell'offerta che risultano del tutto inidonee a compromettere la sostenibilità e l'affidabilità dell'offerta risultata aggiudicataria; inoltre, come ben evidenziato dal TAR, tali contestazioni si spingono a mettere in dubbio le valutazioni tecniche compiute dall'Amministrazione che solo in caso di macroscopica illegittimità derivante da evidenti errori di valutazione o da errori di fatto, nella specie insussistenti, può attrarre il relativo giudizio nella sfera sindacabile dal Giudice Amministrativo.

3. Più in specifico, alla luce di tale premessa, si dimostra infondato il primo motivo d'appello, in cui si sostiene che il TAR non avrebbe rilevato lo scostamento dalle Tabelle ministeriali del costo del lavoro dichiarato dall'aggiudicatario, ponendo l'accento su alcuni specifici elementi (già evidenziati nel ricorso originario) che sarebbero stati erroneamente valutati dalla Stazione Appaltante in sede di verifica dell'anomalia, falsandone il giudizio.

Secondo questo Collegio, per quanto attiene al costo del lavoro, giova ricordare che, con riferimento allo scostamento dalle tabelle ministeriali, è stato chiarito (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 14 giugno 2013, n. 3314) che i costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle ministeriali, non assumono valore di parametro assoluto ed inderogabile, ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenzianti una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori, secondo quanto previsto dagli artt. 87, comma 2, lett. g), d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e 2 D.M. 8 luglio 2009.

Infatti, la previsione di inderogabilità riguarda il trattamento normativo e retributivo del lavoratore in base ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva e non anche il costo globale sostenuto dall'impresa in ordine al medesimo costo.

Proprio in forza della corretta applicazione di questi consolidati principi ad opera della stazione appaltante, l'offerta della Coop. Arianna si è dimostrata congrua e sostenibile nel suo complesso, poiché l'abbattimento delle voci di costo, derivante da previsioni imprenditoriali che non sono da ritenersi illogiche e manifestamente erranee, connesse all'utile ricavabile dalla cessione di alcune tipologie di rifiuti riciclabili, ha permesso di giustificare adeguatamente l'offerta.

Inoltre, dagli atti del giudizio si evince che la cooperativa Arianna ha erogato a tutti i soci-lavoratori l'indennità di vacanza contrattuale dal 1° gennaio al 31 maggio 2013, come contrattualmente previsto.

Il 1° giugno è scattato l'aumento contrattuale, ma le retribuzioni sono state riadeguate, nel mese di marzo 2014, al vecchio contratto (doc. 11°, fascicolo di primo grado).

Occorre ancora evidenziare che la tabella con i costi orari del CCNL Trasporto, logistica e spedizioni merci evidenzia, alla voce "istituti differiti", il costo orario relativo alla tredicesima, quattordicesima, permessi, e festività, che risultano adeguatamente considerate dall'Amministrazione, così come le voci "ferie" e "TFR", evidenziate all'Amministrazione in sede di giustificazione del costo orario.

Peraltro, tutti i costi evidenziati e valutati dall'Amministrazione, incidenti sul costo del lavoro, appaiono congruamente giustificati dalla cooperativa Arianna, non evidenziando il relativo giudizio della P.A., alcun profilo di illogicità o macroscopica erroneità.

Le stesse considerazioni devono essere spese con riguardo al secondo motivo d'appello in relazione alle voci "autocarro fino a 35 quintali complessivi con autista (pat. B)" ed "autocarro superiore ai 35 quintali complessivi con autista (pat. C)", atteso che tutti i relativi costi sono stati oggetto di giustificazioni, da considerarsi congrue e immuni da vizi macroscopici, così com'è stato accertato dal TAR.

Infine, si deve ritenere parimenti infondato il terzo motivo d'appello, connesso alla dedotta violazione della par condicio in relazione all'ultimo elemento costituente l'offerta economica, indicato nel "modulo B" allegato al capitolato speciale d'appalto, cioè il "costo smaltimento rifiuti".

Infatti, correttamente l'aggiudicataria non solo non ha indicato alcun costo per la voce di cui si tratta, bensì ha fornito, in sede di giustificazioni (Doc. 23, fascicolo primo grado), adeguata prova, in questa sede insindacabile in quanto non illogica né macroscopicamente erronea, del fatto che da tale voce, come pure dallo smaltimento di altri rifiuti riciclabili, riesce a ricavare un utile.

4. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),

definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, spese che liquida in euro 6000,00, oltre accessori di legge, a favore di ciascuna parte (Comune appellato e controinteressato).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente FF

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/12/2015

IL SEGRETARIO