



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

DECISIONE

sul ricorso numero di registro generale 5170 del 2005, proposto da: Idealservice soc. coop., rappresentata e difesa dall'Avv. Roberto Paviotti, con domicilio eletto presso studio legale Ghia in Roma, via Quattro Fontane 10;

contro

Ministero dell'interno –Dipartimento Vigili del fuoco – Soccorso pubblico e difesa civile – Direzione centrale emergenza e soccorso tecnico, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi 12; Comando provinciale dei Vigili del fuoco di Pordenone,

nei confronti di

Eurocoop s.c.a r.l., rappresentata e difesa dagli Avvocati Giovanni Paolo Businello e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, viale Giulio Cesare 14a/4;

per la riforma,

*previa sospensione dell'esecuzione, della sentenza del T.A.R. FRIULI-VENEZIA-GIULIA
- TRIESTE n. 00242/2005, resa tra le parti, concernente CONGRUITA' OFFERTA
AGGIUDICAZIONE GARA SERVIZIO PULIZIE -RIS.DANNO.*

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno;

visti l'atto di costituzione di giudizio dell' Eurocoop s. c. a r. l. ;

viste le memorie difensive prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visto il dispositivo di decisione in data 18 maggio 2010;

visti tutti gli atti della causa;

nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2010, relatore il Consigliere Domenico Cafini, uditi per le parti l'Avvocato Clarizia, per l'Avv. Paviotti, l'Avvocato Pafundi e l'Avvocato dello Stato Melillo;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comando provinciale dei Vigili del fuoco di Pordenone, con lettere di invito in data 3.11.2004 indiceva una licitazione privata, da svolgere "con le modalità previste dagli artt. 69, 73, lett. c), 76 escluso ultimo comma e 89, lett. b) del Regolamento di contabilità di Stato (R.D. 23.5.1924, n. 827) ai sensi dell'art. 23 comma 1, lett. a) del D. Lgs. n.157/1995, previa verifica dell'eventuale anomalia delle offerte secondo la procedura di cui all'art. 25 del citato D. Lgs., con il sistema delle offerte segrete da confrontarsi con il prezzo massimo complessivo triennale", per l'appalto del servizio di pulizia, relativamente al periodo 1.1.2005 - 31.12.2007, della sede centrale del Comando predetto.

In particolare, veniva precisato nella menzionata lettera di invito che non sarebbe stata considerata "congrua l'offerta nella quale il costo del lavoro previsto non rispetti quanto stabilito dal contratto collettivo nazionale per le imprese esercenti

servizi di pulizia, dai contratti integrativi territoriali e dalle leggi in materia previdenziale ed assistenziale, risultanti da atti ufficiali ai sensi della L. 327/2000”.

Alla gara anzidetta partecipavano sia la soc. Idealservice s.r.l. che la società Eurocoop s.c. a r. l., oltre ad altre sette concorrenti e, al termine di essa, l'apposita commissione - dopo aver richiesto alla società Eurocoop elementi giustificativi della offerta, ritenuta anormalmente bassa, e dopo avere rilevato la congruità della offerta stessa, alla stregua dei chiarimenti forniti dalla medesima società - aggiudicava l'appalto alla Eurocoop s.c. a r.l., mentre la società Idealservice si classificava al secondo posto.

2. Quest'ultima società, pertanto, con ricorso n.41/2005, adiva il T.a.r. del Friuli Venezia Giulia, impugnando le determinazioni, assunte dal Comando provinciale dei Vigili del fuoco di Pordenone, di considerare congrua l'offerta della Eurocoop s.c.a r.l., nonostante che essa non avesse rispettato, come prescritto, il costo minimo del lavoro e, di non escludere, quindi, tale concorrente dalla gara, nonché la deliberazione assunta dal medesimo Comando di aggiudicare l'appalto del servizio alla predetta società Eurocoop ed ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso con quelli impugnati.

A sostegno del gravame la ricorrente deduceva i seguenti motivi “ Violazione di legge: art.1 legge 7 novembre 2000 n.327. Falsa e errata applicazione del D.P.R. n.602/1970. Violazione della lex specialis: art. 4 del bando e decimo capoverso della lettera di invito”, sostenendo, in sintesi, che la previsione della lettera di invito sul costo del lavoro era stata disattesa dalla società controinteressata Eurocoop, la quale, pertanto, non avendo presentato una offerta congrua, in parte qua, doveva essere esclusa dalla gara, sulla base di quanto stabilito dal decimo capoverso della lettera anzidetta.

Nel giudizio si costituivano l'intimata Amministrazione e la Eurocoop s.c. a r.l., che chiedevano la reiezione del proposto gravame.

3. Con la sentenza in epigrafe specificata, l'adito T.a.r. respingeva il ricorso, ritenendo infondate tutte le censure in esso dedotte.

4. Avverso tale sentenza è stato interposto l'odierno appello, con il quale la società Idealservice soc. coop , riproponendo sostanzialmente i rilievi già mossi nel giudizio di prime cure, osserva, in particolare, che sarebbe errata la gravata pronuncia, ponendosi in contrasto, anzitutto, con quanto statuito nella decisione n.328/2000 del Consiglio di Stato, per la quale la stazione appaltante, davanti ad un offerta che ponga il concorrente che l'ha presentata nella condizione di non rispettare i minimi contributivi, dovrebbe adottare un provvedimento di esclusione, e , inoltre, col principio di cui all'art.25 del D. Lgs. n.157/1995, in base al quale, in sede di verifica delle offerte con carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, dovrebbero considerarsi come giustificazioni ammissibili quelle riguardanti "elementi i cui valori minimi sono stabiliti da disposizioni di legislative, regolamentari o amministrative, ovvero i cui valori risultano da atti ufficiali"; sicché la stazione appaltante sarebbe vincolata, nella valutazione dell'offerta anomala, non solo dalla disposizioni normative, ma anche da quelle determinazioni a cui l'ordinamento attribuisce carattere imperativo, tra le quali vanno considerati anche i minimi retributivi fissati dai contratti collettivi di lavoro, la cui inderogabilità è sancita nello stesso schema di contratto, dovendosi ritenere che la vincolatività dei valori minimi ex art.25 D.Lgs. n.157/1995 rileva non solo laddove, in presenza di una eccessiva percentuale di ribasso, venga avviato il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, ma anche nell'ipotesi in cui, non ricorrendo i presupposti di legge per avviare la verifica, essa renda non giustificabile l'offerta presentata, come appunto avvenuto nel caso in esame).

Secondo l'appellante, inoltre, la gravata pronuncia sarebbe errata perché non avrebbe dovuto ritenere che la detta offerta non aveva violato i limiti di costo del lavoro per la possibilità di utilizzare i benefici contributivi ex D.P.R. n.602/1970,

avendosi dovuto provvedere piuttosto ad una opportuna verifica circa la reale sussistenza di tale “possibilità”, a suo avviso non sussistente nel caso in esame (in base alla considerazione dell’incertezza sul punto dovuta alla mera facoltà degli ex-dipendenti della società Idealservice di adire in qualità di soci-lavoratori alla società Eurocoop, incertezza che non sarebbe superabile poiché nel caso in esame non troverebbe applicazione l’art.4 lett. b) del CCNL, bensì l’art.4 lett. a), essendo la gara di servizi in parola basata semplicemente su un’ offerta di costi senza intervento di alcuna modificazione di termini, modalità e prestazioni contrattuali).

Peraltro, ad avviso dell’appellante, il T.a.r. avrebbe dovuto rilevare l’erroneità dell’operato della commissione nell’aver evocato una insindacabilità della decisione “apodittica e immotivata” di accogliere le giustificazioni date da Eurocoop s.c. a r.l. circa l’anomalia dell’offerta con cui si era aggiudicata la gara, essendo il giudizio sull’anomalia tipica valutazione tecnico discrezionale che non sfugge al sindacato del giudice amministrativo.

La gravata pronuncia sarebbe errata, per la odierna ricorrente, anche nella parte in cui, atteso che la differenza tra le offerte di Idealservice e quella di Eurocoop era di una percentuale di 4,05, con discostamento in modo evidente dai parametri di cui ai commi I, II e II dell’art.1 L. n.327/2000, ciò non avrebbe rilevato, affermando anzi che la offerta della Eurocoop non si discostava in modo evidente dai parametri di cui sopra.

Infine, in presenza del diritto dell’appellante, in quanto seconda classificata alla gara sopra menzionata ad ottenere la relativa aggiudicazione, è stato chiesto nel ricorso in trattazione che, come risarcimento in forma specifica, il Comando provinciale dei Vigili del fuoco di Pordenone sia dichiarato tenuto a stipulare con essa il contratto di affidamento del servizio; in subordine, nell’impossibilità di assegnare il detto servizio alla società Idealservice, che il Comando stesso sia

dichiarato tenuto a corrispondere ad essa il 10% dell'importo dell'appalto, ovvero la somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia.

Ricostituitosi il contraddittorio l'Amministrazione dell'interno e la soc Eurocoop hanno replicato alla censure ex adverso svolte con articolate memorie, concludendo per la reiezione dell'appello.

Alla camera di Consiglio del 15 luglio 2005 l'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza n.3375/2005.

Con successive articolate memorie le parti hanno ulteriormente ribadito le rispettive tesi e conclusioni.

5. Alla pubblica udienza del 18 maggio 2010, infine, la causa, su concorde richiesta delle parti, è stata assunta in decisione.

DIRITTO

1. Deve rilevare preliminarmente il Collegio che, sulla base della normativa vigente al momento della insaturazione della controversia, non vi sono dubbi circa la correttezza della procedura seguita nel caso in esame dalla commissione aggiudicatrice dell'appalto in questione e circa, quindi, la inidoneità delle censure mosse nell'appello a contrastare le statuizioni della sentenza impugnata.

Ed invero, con riguardo alla detta normativa, da una parte, la legge 7.11.2000 n.327 ("valutazione dei costi del lavoro e della sicurezza nelle gare di appalto") all'art.1, comma 4, ritiene "anormalmente basse" , ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 25 del D.Lgs. n. 157/1995, le offerte che, in modo evidente, si discostino dai parametri di cui ai commi 1, 2, e 3 dell'art. 1 della stessa legge n.327/2000, ossia quelli indicati in apposite tabelle ministeriali o, in mancanza, nei contratti collettivi del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione, nonché i parametri riferiti ai costi sulla sicurezza; dall'altra, l'art 25 del D.Lgs n.157/1995, comma 1, concernente le "offerte anormalmente basse", ritiene che "qualora talune offerte presentino carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione,

l'amministrazione aggiudicatrice, prima di escluderle, chiede per iscritto precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta ritenuti pertinenti e li verifica tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute"; mentre lo stesso art.25 cit, al comma 2, stabilisce che "l'amministrazione aggiudicatrice tiene conto, in particolare, delle giustificazioni riguardanti l'economia del metodo di prestazione del servizio o le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone il concorrente per prestare il servizio, oppure l'originalità del servizio stesso, con l'esclusione, peraltro di giustificazioni concernenti elementi i cui valori minimi sono stabiliti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, ovvero i cui valori risultano da atti ufficiali".

Va preliminarmente osservato anche, dopo il detto richiamo alla normativa di riferimento, che la giurisprudenza amministrativa si è in proposito consolidata nel senso che "il mancato rispetto dei minimi tabellari, o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva non determina l'automatica esclusione dalla gara, ma costituisce un importante indice di anomalia dell'offerta che dovrà essere poi verificata attraverso un giudizio complessivo di remuneratività", consentendo, quindi, all'impresa di fornire le proprie giustificazioni in merito; sicché è stata disattesa "la pretesa di ritenere inammissibile a priori qualsiasi tipo di giustificazione relativa ai minimi tabellari del costo del lavoro", ritenendosi legittimo "il comportamento tenuto dalla commissione di gara, che ha ammesso le giustificazioni relative al costo del personale presentate dall'aggiudicataria senza procedere all'esclusione automatica della stessa dalla gara in ossequio ai principi di diritto comunitario in materia di libera concorrenza" (ex multis, Cons. di Stato, Sez. VI, 3.5.2002, n.2334; 5.8.2005, n. 4196; Sez. V, 7.10.2008 n. 4847).

Alla stregua di quanto sopra esposto, la commissione aggiudicatrice, con riguardo al caso di cui trattasi, avrebbe dovuto escludere quindi, previa opportuna verifica, l'offerta della società Eurocoop soltanto ove avesse constatato che il costo orario

medio del lavoro indicato nella propria offerta fosse risultato anormalmente più basso non già rispetto al costo-base indicato nella tabella oraria, bensì rispetto al suddetto costo al netto delle variazioni e oscillazioni considerate idonee a giustificare un importo inferiore rispetto al costo base.

2. Ciò posto, deve precisarsi che, per quanto riguarda l'ipotesi che qui interessa, né il bando di gara né la lettera di invito si sono discostati comunque dalle previsioni della sopra menzionata procedura.

Infatti, sia la lettera di invito, al capoverso decimo (nella parte in cui viene indicato che il Comando procedente ".....non riterrà congrua l'offerta nella quale il costo del lavoro previsto non rispetti quanto stabilito dal contratto collettivo nazionale per le imprese esercenti servizi di pulizia, dai contratti integrativi territoriali e dalle leggi in materia previdenziale ed assistenziale, risultanti da atti ufficiali ai sensi della legge 327/2000"); sia il bando di gara, all'art.4, (nella parte in cui viene disposto che la procedura di aggiudicazione sarebbe avvenuta per "licitazione privata, previa verifica dell'eventuale anomalia delle offerte secondo la procedura di cui all'art. 25 del D. Lgs 157/95, e che in ogni caso l'aggiudicazione sarà subordinata alla verifica di congruità dell'offerta", evidenziano soltanto che offerte eventuali che indicassero un costo del lavoro più basso rispetto ai parametri previsti sarebbero state considerate di certo "anomale" e, per tale motivo, sottoposte a previa verifica di congruità prima della loro esclusione, in osservanza dell'art. 25 del D.Lgs. n.157/1995 (dall'art.4 dello stesso bando di gara richiamato), essendo un'esclusione disposta a priori contraria in ogni caso ai principi di diritto comunitario volti a realizzare nella specie la massima concorrenza.

Atteso, dunque, che la mancata osservanza dei minimi tabellari non è sufficiente motivo, di per sé, a determinare una esclusione a priori dell'azienda partecipante ad una gara - giacché "è sempre necessario che venga consentito all'impresa di fornire le proprie giustificazioni, anche in riferimento al superamento di detti limiti

minimi, e che tale insopprimibile esigenza di contraddittorio, che costituisce specifica espressione del più generale principio di partecipazione scolpito nella legge 7.8.1990 n. 241, trovi corrispondenza nel dovere dell'Amministrazione di motivare in ordine alla ritenuta incongruità dell'offerta" (cfr., in tal senso, Cons. St., sez. V, 29.1.2003, n. 461) - appare chiaro come quanto stabilito dal D.M. 5.7.2004, invocato dalla società in ragione delle tabelle di riferimento per la determinazione del costo del lavoro orario, (che all'art. 2 lettera a) prevede che "il suddetto costo è suscettibile di oscillazioni in relazione a benefici (contributivi, fiscali od altro) previsti da norme di legge di cui l'impresa può usufruire"), sia pienamente applicabile, come evidenziato dalla difesa erariale, al caso in questione, poiché il termine "oscillazione" si riferisce tanto al concetto di "aumento" quanto a quello di "ribasso".

3. Pertanto, deve ritenersi nella specie che l'importo base di euro 13,83 indicato nella tabella ministeriale, pur costituendo di certo il primo parametro del quale tener conto ai fini della determinazione del costo orario del lavoratore di II livello, può essere comunque suscettibile di variazione, variazione che nel caso in questione, la società poi aggiudicataria ha potuto effettuare, attesa l'esistenza di un beneficio dalla medesima società fruibile, ossia il regime contributivo stabilito dal D.P.R. n.602/1970, consistente in una incidenza degli oneri INPS pari al 26,29 %, anziché pari al 29,48 % , di cui alla tabella allegata al citato decreto 5.7.2004 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, operazione questa considerata, peraltro, corretta dalla Federazione Italiana Imprese di Servizi (FISE), alla quale il Ministero dell'interno aveva richiesto apposito parere, anche perché firmataria del CCNL relativo al personale dipendente da imprese di servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi,

Con tale parere era stato precisato, infatti, come ricordato dalla stessa difesa erariale, che "la dizione che il costo annuo totale evidenziato per livelli è composto

da elementi certi non soggetti ad oscillazioni, in quanto derivanti da disposizioni legislative e di contratto, non esclude la possibilità di oscillazioni in relazione a previsioni di legge, quali appunto il tasso Inail o l'aliquota INPS, nei casi segnalati di nuove assunzioni o, ancora, in ragione di caratteristiche aziendali (es. dimensioni impresa, riduzione aliquota CUAFF per cooperative)."

Ora, in relazione a quanto precede, la società Eurocoop ha correttamente dichiarato, nel caso di cui si tratta, di poter usufruire del regime contributivo di cui al D.P.R. n.602/1970 e l'Amministrazione dell'interno ha correttamente accettato le giustificazioni avanzate dalla società stessa in relazione alla prospettata fruizione del beneficio suindicato.

Appare pertanto immune dai vizi di legittimità dedotti nel proposto gravame l'operato dell'amministrazione procedente, la quale, nel caso in esame, ha valutato specificamente la prospettazione della Eurocoop s.c. a r. l. con cui si garantiva una organizzazione tale da assicurare che tutti i dipendenti utilizzati, quali operai di II livello nella attività di pulizia di propria competenza, rivestissero pure la funzione di "soci", onde poter giovare dei benefici assicurati dal citato D.P.R. n. 602/1970, impiegando, se del caso, i nuovi assunti provenienti dalla società Idealservice che non avessero voluto aderire quali soci ad attività diverse da quella di "pulizia", e impiegando invece i propri "soci-lavoratori" nella esecuzione dell'appalto oggetto della controversia.

Flessibilità questa ora accennata che è, del resto, ammessa - come precisato dall'Amministrazione appellata - per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi dalla stesso CCNL, che all'art. 4, comma 3, relativo alla procedura della "cessazione di appalto", prevede, che alla scadenza del contratto di appalto possono verificarsi le seguenti ipotesi:

a) in caso di cessazione di appalto a parità di termini. modalità e prestazioni contrattuali

l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prova degli, addetti esistenti in organico sull'appalto risultanti da documentazione probante che lo determini almeno 4 mesi prima della cessazione' stessa, salvo casi particolari quali dimissioni, pensionamenti, decessi;

b) in caso di cessazione di appalto con modificazioni di termini. modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante - ancorché sia la stessa che già gestiva il servizio - sarà convocata presso l'Associazione territoriale cui conferisce mandato, o in assenza presso la Direzione provinciale del lavoro, ove possibile nei 15 giorni precedenti con la RSA e le OOSS stipulanti territorialmente competenti per un esame della situazione, al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto con il mantenimento dei livelli occupazionali. tenuto conto delle condizioni professionali e di utilizzo del personale impiegato anche facendo ricorso a processi di mobilità da posto di lavoro a posto di lavoro nell'ambito dell'attività dell'impresa ovvero a strumenti quali part-time. riduzione orario di lavoro. flessibilità delle giornate lavorative, mobilità”.

Ora, in relazione al citato art.4, comma 3, l'appellante offre un'interpretazione nel proprio ricorso - secondo la quale la verifica dell'Amministrazione circa la reale sussistenza della “possibilità” di accogliere le giustificazioni fornite dalla Eurocoop doveva sortire, nel caso in esame, esito negativo, in base alla considerazione dell'incertezza sul punto dovuta alla mera facoltà degli ex-dipendenti della società Idealservice di adire in qualità di “soci-lavoratori” alla medesima società Eurocoop, incertezza che non sarebbe superabile nella specie, non trovando in essa applicazione l'art.4 lett. b) del CCNL, bensì l'art.4 lett. a), per essere la gara di servizi in questione basata semplicemente su un' offerta di costi senza intervento di alcuna modificazione di termini, modalità e prestazioni contrattuali - interpretazione che al Collegio non appare esatta.

Infatti, la menzionata lettera a) pone soltanto l'obbligo per l'impresa subentrante, come evidenziato nella memoria della difesa erariale, di assumere senza ricorrere al consueto previo periodo di prova gli ex-dipendenti dell'impresa uscente in precedenza preposti al medesimo appalto (poiché si presume abbiano acquisito abilità tecniche necessarie allo svolgimento del servizio) ove si tratti di appalto a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali; sicché deve ritenersi che la "parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali" dell'appalto di cui alla lettera a) inerisce tanto al rapporto tra stazione appaltante e impresa erogatrice del servizio, quanto al rapporto tra lavoratore e impresa, ma non vi accede fino al punto da imporre divieti di applicazione dei benefici contributivi e delle oscillazioni predette; mentre la lettera b), consentendo all'impresa subentrante, in caso di cessazione di appalto con modificazioni di termini, modalità e prestazioni contrattuali, di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative con il mantenimento dei livelli occupazionali, ha permesso nella specie alla Eurocoop di pianificare il proprio assetto interno, capace, da un lato, di offrire agli ex-dipendenti della Idealservice un'adeguata continuità lavorativa all'interno della propria impresa, anche in qualità di soci, e dall'altro di offrire una prestazione all'amministrazione al prezzo più basso.

4. Sulla base delle esposte considerazioni, le argomentazioni della parte appellante in merito all'asserito obbligo-dovere in capo alla Eurocoop di impiegare gli ex-dipendenti della Idealservice all'attività precedente sono dunque prive di fondamento, giacché a un'impresa che partecipi ad una gara d'appalto è consentito di considerare alle proprie dipendenze un numero di dipendenti già di per sé abbondantemente sufficiente a svolgere le attività lavorative concernenti l'appalto, potendo peraltro adottare ogni decisione di carattere organizzativo necessaria al fine del conseguimento dei propri obiettivi, cercando di ottenere un equilibrio con il mantenimento dei livelli occupazionali.

L' articolo del CCNL sopra menzionato appare, pertanto, del tutto confacente al caso in esame, per cui deve ritenersi che correttamente l'amministrazione ha valutato nei confronti della società Eurocoop le giustificazioni dalla stessa rese, rientrando pienamente tale determinazione nell'ambito delle facoltà di ordine tecnico-discrezionale proprie dell'Amministrazione stessa.

E ciò alla stregua anche della consolidata giurisprudenza richiamata anche dall'Amministrazione dell'interno (cfr., ex plurimis, Cons.St, sez. VI, 5.8. 2005, n. 4196; VI, 3 maggio 2002, n.2334; Sez, V, 7.10. 2008, n.4847), secondo cui "se deve ritenersi ammesso il sindacato anche intrinseco del giudice amministrativo, per la materia de qua tale intervento è ancora più limitato dalla considerazione che la normativa comunitaria ha voluto rafforzare il contraddittorio in fase procedimentale e pre-processuale, ritenendolo non solo una alternativa alla risoluzione giurisdizionale della controversia, ma anche una più appropriata modalità di risoluzione". Dal che la conseguenza che la possibilità del sindacato giurisdizionale "seppure non esclusa, deve, di regola, limitarsi alla mera legittimità e controllo dell'atto adottato dalla amministrazione all'esito del procedimento relativo alla valutazione delle giustificazioni delle offerte anomale e che la adeguatezza delle giustificazioni addotte dall'impresa costituisce oggetto di discrezionalità tecnica della commissione di gara sindacabile solo ove possa desumersi in maniera indubitabile la illogicità o incoerenza della valutazione dell'amministrazione".

5. Tenuto conto del quadro normativo sopra richiamato e delle considerazioni appena svolte, si può ora procedere sinteticamente ad un esame più specifico dei rilievi mossi nell'appello odierno.

In esso, con un primo rilievo, si deduce nella sostanza che sarebbe erronea la gravata pronuncia perché la Eurocoop avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per il fatto che aveva presentato un offerta in cui era indicato un costo orario del

lavoro inferiore a quello indicato nella tabella allegata al D.M. 5.7.2004 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con ciò violando i minimi salariali, e per il fatto che non poteva fornire alla stazione appaltante giustificazioni in merito alla propria offerta; con altro rilievo si deduce poi che i primi giudici non avrebbero considerato che, nel formulare la propria offerta e nel giustificarla la soc. Eurocoop non avrebbe dovuto tenere conto delle agevolazioni previste dal D.P.R. n.602/1970, riguardanti unicamente il rapporto previdenziale dei soci-lavoratori di società cooperative e non anche il rapporto previdenziale dei lavoratori dipendenti; con altra censura, infine viene dedotto dalla parte appellante che il T.a.r. non avrebbe valutato, in ogni caso, che il costo del lavoro indicato nell'offerta dell'Eurocoop si discostava in modo evidente dai parametri stabiliti dal D.M. 5.7.2004 e per tale motivo tale società si sarebbe dovuta escludere.

5.1. Tali rilievi non possono essere condivisi.

5.2. Quanto al primo di essi va osservato anzitutto che nessuna norma di legge prevede una valutazione rigida ed automatica del costo del lavoro, disponendo, in particolare, l'art.1 della L. 7.11. 2000, n.327 che le offerte, per essere anomale si debbano discostare in modo evidente dalle indicazioni del decreto ministeriale 5.7.2004, e che l'art.2 del D.M. 5.7.2004, adottato in attuazione dell'art.1 della legge ora richiamata, per la determinazione del costo del lavoro del personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia integrati/multi servizi, dispone che: "il suddetto costo è suscettibile di oscillazioni in relazione a: a) benefici (contributivi, fiscali o altro) previsti da norme di legge di cui l'impresa può usufruire; b) specifici benefici e/o minori oneri derivanti dall'applicazione della contrattazione collettiva...".

La circostanza evidenziata dall'appellante che il bando di gara faccia rinvio all'art.25 del D.Lgs m.n157/1995 che esclude che nella valutazione delle offerte anormalmente basse l'amministrazione possa tenere conto di giustificazioni

riguardanti elementi i cui valori minimi sono stabiliti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, ovvero i cui valori risultano da dati ufficiale non appare idonea a contrastare la validità dell'argomentazione che precede.

Nel caso in esame è infatti lo stesso D.M. 5.7.2004 ad ammettere la possibilità di oscillazioni del costo di lavoro in esso indicato

La prima censura ora esaminata va pertanto disattesa, alla stregua anche delle considerazioni già svolte al punto 3) che precede.

5.3. Anche la seconda doglianza, come sopra riassunta, non può essere valutata positivamente.

In relazione ad essa appare, infatti, evidente che la Eurocoop, quale società cooperativa e in quanto espressamente autorizzata dall'INPS, è assoggettata al regime contributivo previsto dal D.P.R. n.602/1970, per effetto del quale l'incidenza degli oneri INPS sulla retribuzione dei propri soci-lavoratori, anziché essere pari al 29,48%, è pari al 26,29.

Vero è che la società odierna appellante ha osservato che, trattandosi di agevolazioni operanti nei riguardi dei soli soci-lavoratori, di esse non avrebbe dovuto tenere conto la Eurocoop nel proporre la propria offerta, sostenendo peraltro che l'art.4 del CCNL sopraindicato obbliga l'impresa subentrante all'appalto, gestito in precedenza da altra impresa, ad assumere in qualità di dipendenti i lavoratori dipendenti e i soci-lavoratori con rapporto di lavoro subordinato in forza nella azienda cessante, sicché ad avviso dell'appellante la Eurocoop, stante l'obbligo di assumere quali "dipendenti" i lavoratori dell'azienda cessante, non avrebbe potuto invocare l'applicazione dei benefici previsti dal D.P.R. n.602/1970. i quali valgono solo per i "soci lavoratori".

In relazione a ciò deve rilevarsi però, come giustamente osservato dalla difesa della Eurocoop s.c.a.r.l., che il citato art.4 del CCNL (alla lett.b) come sopra riportata), prevede espressamente che resta comunque impregiudicata la facoltà del lavoratore

dipendente “ove l’impresa subentrante sia costituita in forma cooperativa...di presentare formale richiesta di adesione in qualità di socio”; per cui deve concludersi che l’art.4 del CCNL seppure obbliga la Eurocoop ad assumere i lavoratori dell’azienda cessante (sempre che essi non preferiscano entrare nella cooperativa diventandone “soci-lavoratori”), ma ciò al solo fine di garantire il mantenimento dei livelli occupazionali e senza l’obbligo di mantenerli in questa specifica occupazione, sicché ad essa è concesso di destinare i lavoratori assunti ad altra attività e di impiegare nell’appalto oggetto di gara i propri “soci-lavoratori”, flessibilità questa, che come sopra già accennato al punto 3) che precede, è consentita dal CCNL nel modo più completo; sicché deve concludersi sul punto che la società aggiudicataria, odierna appellata, legittimamente ha tenuto conto nella sua offerta delle agevolazioni previste dal D.P.R. n.602 /1970.

5.4. D’altra parte, in relazione al terzo rilievo sopra accennato, deve farsi presente che la società Eurocoop, nel formulare la sua migliore offerta, ha tenuto conto nella specie delle agevolazioni di cui poteva usufruire, con la conseguenza di ottenere una riduzione del costo del lavoro al di sotto della soglia indicata dalla tabella allegata al D.M. 5.7.2004, cosicché la sua offerta è stata sottoposta alla verifica di congruità predetta, conclusasi positivamente, poiché l’Amministrazione appaltante ha recepito le giustificazioni fornite dalla società anzidetta, dichiarandola quindi aggiudicataria dell’appalto, nel rispetto dell’art.1. della L. n.327/2000,

Al riguardo valgano anche, per disattendere quest’ultima censura, le argomentazioni sopra svolte ai punti 3) e 4) che precedono.

Da ciò consegue anche l’infondatezza dell’ultimo rilievo ora esaminato.

6. In conclusione, nel caso di specie, si ritiene che la commissione aggiudicatrice abbia agito

correttamente, in quanto, rilevata l'anomalia dell'offerta, ha provveduto subito a richiedere alla soc. Eurocoop le opportune giustificazioni, ricevute le quali, prima di addivenire alla determinazione definitiva, ha provveduto a sottoporre anche all'autorevole parere della FISE ben due quesiti a riguardo, mostrando un comportamento che in definitiva non può ritenersi viziato da incoerenza o illogicità, sicché la valutazione dell'amministrazione in merito all'attendibilità delle giustificazioni addotte dalla Eurocoop deve ritenersi certamente immune dai vizi di legittimità contestati nell'appello.

Il ricorso in esame, in relazione a quanto sopra esposto e considerato e previo assorbimento delle ulteriori domande, deve essere respinto.

Quanto alle spese del giudizio ritiene il Collegio che, in relazione alla specificità della controversia, sussistano nella specie i presupposti per compensare integralmente, tra le parti in causa, le spese stesse.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione VI, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe specificato, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2010 con l'intervento dei Signori:

Giovanni Ruoppolo, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Domenico Cafini, Consigliere, Estensore

Maurizio Meschino, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/07/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione