

Pubblicato il 21/09/2020

N. 05483/2020REG.PROV.COLL.
N. 00773/2020 REG.RIC.
N. 00777/2020 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 in appello iscritto al numero di registro generale 773 del 2020,
proposto da

Consorzio Stabile Impero e Con.For. Service s.r.l., ciascuna in persona del
legale rappresentante, costituenti raggruppamento temporaneo di imprese
rispettivamente quale mandante e mandataria, rappresentate e difese
dall'avvocato Costantino Carugno, con domicilio digitale come da PEC tratta
dai Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro in carica, rappresentato e
difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via
dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Soc. Pulim 2000 soc. cooperativa, in persona del legale rappresentante,

rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Melucci, con domicilio eletto presso lo studio Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini, 30;
Copernico società consortile per azioni, non costituita in giudizio;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 777 del 2020, proposto da

Consorzio Stabile Impero e Con.For. Service s.r.l., ciascuna in persona del legale rappresentante, costituenti raggruppamento temporaneo di imprese rispettivamente quale mandante e mandataria, rappresentate e difese dall'avvocato Costantino Carugno, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Gruppo S.A.M.I.R. Global Service s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo, 323;

La Lucentezza s.r.l., Servizi Integrati s.r.l., non costituite in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 773 del 2020:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (sezione Prima) n. 14241/2019, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 777 del 2020:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (sezione Prima) n. 13665/2019, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa, di Soc. Pulim 2000 soc. cooperativa e di Gruppo S.A.M.I.R. Global Service s.r.l.;

visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2020 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Costantino Carugno ai sensi dell'art. 4 co 1 ultimo periodo D. L. 28/2020

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Ministero della difesa – Stato Maggiore dell'Aeronautica militare – Comando logistico – Servizio di commissariato e amministrazione – Direzione commissariato di Guidonia bandiva una procedura di gara per l'affidamento del servizio di “pulizia e igiene ambientale” per gli immobili in uso, a qualsiasi titolo, agli enti della difesa sul territorio nazionale.

L'appalto era suddiviso in 13 lotti geografici; nel presente giudizio si discute dell'affidamento del lotto 1A (Comando aeroporto di Cameri) e del lotto 13A (R.S.S.T.A. Decimomannu – P.I.S.Q. Perdasdefogu). Il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

1.1. Il Capitolato d'oneri, al punto 2 (*Oggetto della presente procedura, importo e suddivisione in lotti*), 2.1. (*Oggetto*) precisava che: “*Ai sensi dell'art. 23, comma 16, del Codice l'importo posto a base di gara per singolo lotto comprende i costi della manodopera che la stazione appaltante ha indicato a fianco di ciascun lotto, calcolati sulla base dei seguenti elementi: - quantità dei servizi richiesti; - costo orario del personale calcolato sulla base delle tabelle predisposte dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nonché dall'elenco del personale attualmente impiegato*”.

Quanto al lotto 1A detto costo era indicato in € 333.236,88, quanto, invece, al lotto 13A in € 2.860.994,61.

Rispondendo ad uno specifico quesito rivolto da uno degli operatori in gara, la stazione appaltante precisava che: “...*Il costo della manodopera non è soggetto a ribasso*”.

1.2. Espletate le operazioni di gara, era formata la graduatoria per singoli lotti; per il lotto 1A era prima graduata la Pulim 2000 s.c.a r.l., seconda la Copernico società consortile per azioni e terzo il r.t.i. – raggruppamento temporaneo di imprese con Consorzio stabile Impero come mandante e Con. For. Service s.r.l. quale mandataria; per il lotto 13A, prima graduata era Gruppo S.A.M.I.R. Global Service s.r.l., seconda La Lucentezza s.r.l., terza l'impresa Servizi integrati e quarto il r.t.i. Consorzio stabile Impero.

In relazione al lotto 1A le prime due imprese classificate risultavano aver ottenuto il punteggio pieno in relazione all'offerta tecnica – organizzativa (punti 70) e proposto un ribasso percentuale sull'importo a base di gara del 50,06% e del 46,73%, così presentando un'offerta economica di importo complessivo inferiore al (solo) valore del costo della manodopera indicato dalla stazione appaltante nel Capitolato.

Allo stesso modo, per il lotto 13 A il ribasso percentuale proposto sull'importo a base di gara era pari a 28,30%, 25,75% e 34,98% per la prima, seconda e terza graduata.

Con decreto 21 giugno 2019, n. 30, espletata anche la verifica di anomalia dell'offerta con esito positivo, il lotto 1 A era aggiudicato a Pulim 2000 s.c.a r.l. e, con decreto 21 giugno 2019, n. 36 il lotto 13 A al Gruppo S.A.M.I.R. Global service s.r.l..

2. Con autonomi ricorsi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio il r.t.i. Consorzio stabile Impero impugnava entrambi i provvedimenti di aggiudicazione sulla base, in entrambi i giudizi, di due motivi: con il primo motivo la ricorrente lamentava che la stazione appaltante, pur trovandosi di

fronte ad offerte anormalmente basse e formulate in violazione dei minimi tabellari per il costo del lavoro fissati dalle tabelle ministeriale, avesse disposto l'aggiudicazione definitiva senza approfondire, mediante verifica di anomalia, l'entità del costo del personale rispetto alle previsioni dei C.C.N.L. applicabili benchè si trattasse di appalto ad alta densità di manodopera; con il secondo motivo era dedotta la violazione del disciplinare di gara per aver gli operatori economici meglio graduati (e, dunque, non solo le imprese aggiudicatarie) formulato un'offerta che prevedeva necessariamente la riduzione del costo della manodopera rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante nel Capitolato d'onori, sebbene la stessa avesse specificato, nel chiarimento reso, che il costo della manodopera non era suscettibile di ribasso.

2.1 I giudizi, in cui si costituivano, in uno, il Ministero della difesa e Pulim 2000 soc. coop. e, nell'altro, lo stesso Ministero e Gruppo S.A.M.I.R. Global Service s.r.l., erano conclusi, quanto al lotto 1 A, dalla sentenza sez. I – *bis*, 11 dicembre 2019, n. 14241, e, quanto al lotto 13 A, dalla sentenza, della medesima Sezione, 28 novembre 2019, n. 13665.

Il tribunale, nella sentenza n. 14241 del 2019, respingeva il primo motivo perché la stazione appaltante, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, aveva verificato l'anomalia dell'offerta della prima graduata, e, ricevuti i chiarimenti richiesti, disposto l'aggiudicazione; in fase di verifica dell'anomalia, dunque, era stato accertato il rispetto dei trattamenti salariali minimi inderogabili fissati dal vigente C.C.N.L. di settore, né, d'altra parte, la ricorrente aveva contestato in modo specifico i risultati di tale verifica apportando elementi concreti sul punto.

Il secondo motivo era, invece, respinto perché il disciplinare di gara non escludeva che il costo della manodopera indicato dalla stazione appaltante per ciascun lotto potesse essere soggetto a ribasso, mentre il chiarimento reso

dalla stazione appaltante, che tale divieto conteneva, doveva essere interpretato in conformità alla *lex specialis* e ai principi generali in materia di contratti pubblici, pena la sua nullità, e, dunque, nel senso che fosse impossibile derogare ai trattamenti salariali minimi, tanto più che il costo della manodopera era stato ricavato dalle tabelle ministeriali le quali, secondo orientamento consolidato della giurisprudenza, esprimono un costo del lavoro medio, ricostruito su basi statistiche, per cui non sono un limite inderogabile per le imprese che partecipano a procedure di evidenza pubblica, ma solamente un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, lo scostamento dal quale non legittima di per sé un giudizio di anomalia.

La sentenza n. 13665 del 2019 respingeva i motivi di ricorso sulla base di motivazione sostanzialmente identica.

3. Propongono distinti appelli Consorzio Stabile Impero e Con.For. Service s.r.l.; in entrambi i giudizi si è costituito il Ministero della difesa. Nel giudizio avverso la sentenza n. 14241 del 2019 (Rg. n. 773/2020) si è costituita anche Pulim 2000 soc. coop. e, nel giudizio avverso la sentenza n. 13665 del 2019 (Rg. n. 777/2020), Gruppo S.A.M.I.R. Global Service s.r.l..

Le parti hanno presentato memorie *ex art. 73* cod. proc. amm., cui sono seguite repliche.

All'udienza del 2 luglio 2020 la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente va disposta la riunione dei giudizi per la parziale connessione soggettiva – nei due giudizi diversa è solo la parte controinteressata – e, soprattutto, per l'identità delle questioni poste con i motivi di appello.

2. In entrambi gli atti di appello, con il primo motivo (privo di rubrica ma ammissibile poiché è ben esposta la critica rivolta alla sentenza di primo

grado), le appellanti assumono che dal combinato disposto degli articoli 95, comma 10 e 97, comma 5, lett. d) del codice dei contratti pubblici si trae l'obbligo per la stazione appaltante, prima di procedere all'aggiudicazione definitiva di un appalto, di verificare il rispetto dei minimi salariali retributivi indicati dalle tabelle ministeriali, a prescindere dalla verifica di anomalia dell'offerta, che potrebbe anche non rendersi necessaria, e che, comunque, avviene in contraddittorio con l'impresa, laddove, invece, l'accertamento del rispetto dei limiti retributivi tabellari non richiede alcuna interlocuzione.

Da qui la conclusione per la quale la stazione appaltante, nel caso di specie, avrebbe sì effettuato la verifica dell'anomalia dell'offerta prima di procedere all'aggiudicazione, ma non quella della conformità della stessa ai limiti imposti dalle tabelle ministeriali, che, siccome non rispettati, avrebbero dovuto indurre ad escludere la concorrente.

3. Il motivo è infondato.

3.1. La tesi dell'appellante secondo cui del duplice accertamento imposto dalle disposizioni codicistiche – l'uno, di conformità del costo della manodopera ai minimi salariali retributivi previsti dalle tabelle ministeriali, e l'altro, di verifica dell'anomalia dell'offerta – la stazione appaltante avrebbe svolto il secondo, ma non il primo, non è condivisibile.

L'art. 97, comma 3, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 stabilisce che *"Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara"*; il successivo comma 6 specifica che *"La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa"*.

E' da aggiungere che l'offerta anormalmente bassa è quella che non

corrisponde ad un giudizio tecnico di "*congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità*" (art. 97, comma 1, D.Lgs. n. 50 del 2016 cit.).

La lettura combinata di dette disposizioni porta a ritenere che, in caso aggiudicazione col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la stazione appaltante è tenuta ad effettuare il giudizio di anomalia per quelle offerte che risultino aver superato i quattro/quinti del punteggio massimo previsto dal bando per i criteri quantitativi e qualitativi, mentre è rimessa alla sua discrezionalità se procedere al giudizio di anomalia qualora elementi specifici inducano a ritenere che l'offerta non sia congrua, seria, sostenibile e realizzabile.

In ogni caso, secondo l'art. 95, comma 10, è sempre necessario, prima di procedere all'aggiudicazione, "*verificare il rispetto di quanto previsto dall'art. 97, comma 5, lett. d)*" vale a dire che "*il costo del personale (non, n.d.s.) è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 6*".

Ne consegue che il legislatore non ha ritenuto sempre dovuta la verifica di anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, la cui attivazione ha rimesso ad un preciso presupposto fattuale, come pure non ha imposto che, prima dell'aggiudicazione, si proceda sempre ad accertamento della congruità dei costi per la sicurezza indicati in offerta, ma ha certamente imposto tale accertamento in relazione ai costi della manodopera (cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 marzo 2020, n. 1818; III, 24 giugno 2019, n. 4317; III, 1 agosto 2018, n. 4763).

3.2. L'art. 97, comma 5, del codice, precisa che: "*La stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 4 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che*

l'offerta è anormalmente bassa in quanto: (...) d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16', vale a dire proprio le tabelle predisposte dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sulla base dei C.C.N.L., dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali.

In sede di verifica dell'anomalia la stazione appaltante accerta, con il vincolo dell'esclusione, che le offerte non presentino un "costo del personale" "inferiore ai minimi salariali retributivi", che - in quanto "inderogabili" per privata autonomia - sono sottratti alla facoltà giustificativa (art. 97, comma 6, d.lgs. n. 50 del 2016).

Nella procedura oggetto degli odierni giudizi, la stazione appaltante ha concluso con esito positivo la verifica di anomalia per entrambi gli operatori economici primi graduati; si può, dunque, presumere che il costo del lavoro sia stato accertato essere non inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle tabelle ministeriali. Che non lo fosse non è oggetto di specifica censura, poiché il motivo d'appello è incentrato, come detto, sulle modalità di valutazione dell'attendibilità dell'offerta.

Il motivo di appello è, per questa ragione, respinto.

4. Nel secondo motivo di appello le imprese raggruppate ripropongono le censure già svolte in primo grado: siccome il costo della manodopera per ciascun lotto era stato determinato sulla base delle tabelle ministeriali – come espressamente indicato dal disciplinare di gara all'art. 2.1. – e, in sede di chiarimento, era stato specificato che il costo della manodopera non era soggetto a ribasso, le imprese meglio graduate in entrambi i lotti, per aver proposto un ribasso in decremento del costo della manodopera come individuato dalla stazione appaltante, avevano violato il disciplinare di gara, e, d'altra parte, presentato offerte incongrue rispetto minimi salariali retributivi

stabiliti dalle tabelle ministeriali.

5. Il motivo è infondato.

5.1. Come previsto dall'art. 23, comma 10, penultimo periodo d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (*“Nei contratti di lavori e servizi la stazione appaltante, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di quanto previsto nel presente comma”*), il Ministero della difesa ha determinato il costo della manodopera sulla base delle tabelle predisposte dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale e ne ha dato conto nel Capitolato d'oneri.

Per orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa, in sede di verifica di anomalia dell'offerta, la difformità del costo del lavoro da quello indicato nelle tabelle ministeriali non è profilo dirimente per trarne la conclusione dell'incongruità dell'offerta, poiché le tabelle costituiscono un mero parametro di valutazione della congruità; sono, infatti, consentiti scostamenti dalle voci di costo ivi riassunte e spetta alla stazione appaltante valutare se si tratti di scostamenti talmente significativi e, comunque, del tutto ingiustificati, da poter compromettere la complessiva affidabilità dell'offerta ed indurre, senza meno, ad un giudizio di anomalia della stessa (cfr. Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 2020, n. 3694; III, 17 gennaio 2020, n. 414; V, 29 luglio 2019, n. 5353).

Le tabelle ministeriali, infatti, indicano esclusivamente il “costo medio orario” del lavoro elaborato su basi statistiche; esse, dunque, non sono un limite inderogabile per gli operatori economici perché è ben possibile che il costo “proprio” del singolo operatore economico sia diverso dal costo medio (cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 maggio 2020, n. 2796, V, 7 maggio 2018, n. 2691; III, 18 settembre 2018 n. 5444; V, 6 febbraio 2017, n. 501; V, 25 ottobre 2017, n. 4912).

Le appellanti, d'altronde, come già evidenziato dal giudice di primo grado non hanno contestato né la rilevanza dello scostamento, né l'assenza di giustificazioni, che pure erano state richieste dalla stazione appaltante e fornite dalle imprese aggiudicatrici.

5.2. Quanto, invece, all'altro profilo di censura esposto nei motivi di appello, va detto che, come ricordato dalle appellanti, questa Sezione ha precisato, nella sentenza 23 dicembre 2019, n. 8698, che è dovuta l'esclusione dalla procedura di gara dell'operatore economico che abbia formulato un'offerta contenente un costo per la manodopera inferiore a quello stimato dalla stazione appaltante, se il disciplinare di gara abbia espressamente definito come non suscettibile di ribasso il costo della manodopera.

Tuttavia, nel caso di specie, negli atti di gara era assente una clausola di tal genere; era, invece, così espressamente individuato l'unico elemento dell'offerta non soggetto a ribasso – sempre nell'art. 2.1. del Capitolato d'onori: *“l'importo degli oneri per la sicurezza da interferenza, Iva e/o altre imposte e contributi di legge esclusi”*; il costo della manodopera non era citato.

Il chiarimento reso dalla stazione appaltante – nel quale veniva effettivamente assunto come non soggetto a ribasso il costo della manodopera – allora, non si sottrae alla seguente alternativa: o si pone in contrasto con il bando di gara, introducendo una prescrizione vincolante non desumibile dalla *lex specialis* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2020, n.1327; III, 28 giugno 2019, n. 4459; V, 17 maggio 2018, n. 2952), e, in quanto tale va considerato illegittimo, oppure va inteso come riferito ai trattamenti salariali minimi inderogabili, come interpretato dal giudice di primo grado.

In entrambi i casi non vale a supportare le ragioni delle appellanti.

6. In conclusione, gli appelli vanno respinti e le sentenze impugnate pienamente confermate.

7. La peculiarità della vicenda giustifica la compensazione tra le parti in causa delle spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, riunisce gli appelli e li respinge.

Compensa le spese del presente grado del giudizio tra tutte le parti in causa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2020 con le modalità di cui all'art. 4, comma 1, d.l. 30 aprile 2020, n. 28, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Giovanni Grasso, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO