



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1864 del 2011, proposto da:  
Monteco Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Rodolfo Barsi,  
elettivamente domiciliata presso il suo studio in Lecce, viale Oronzo  
Quarta, 16;

***contro***

Comune di San Pancrazio Salentino, rappresentato e difeso dall'avv.  
Adriano Tolomeo, elettivamente domiciliato presso il suo studio in  
Lecce, via Braccio Martello, 19;

***nei confronti di***

Serveco Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Vitone e  
Vittorio Di Salvatore, elettivamente domiciliata presso l'avv. Anna  
Maria Ciardo in Lecce, via Calabria, 3;

*per l'annullamento*

- della deliberazione n. 871 del 14 novembre 2011, con la quale il Comune di San Pancrazio Salentino ha aggiudicato alla Serveco s.r.l. il servizio di rimozione rifiuti ubicati nel territorio comunale all'interno delle cave site in località Sant'Antonio;
- di ogni altro atto comunque collegato, connesso, presupposto e consequenziale e del contratto eventualmente stipulato;
- nonché, in via subordinata e concorrente, per il risarcimento dei danni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Pancrazio Salentino e della Serveco s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2012 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi per le parti gli avv.ti R. Barsi, per la ricorrente, A. Tolomeo e V. Di Salvatore per le controinteressate;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

I. - La ricorrente, quarta classificata, impugna l'aggiudicazione e gli atti della gara bandita dal Comune di San Pancrazio Salentino per l'affidamento del servizio di rimozione rifiuti all'interno delle cave site nel territorio comunale, lamentando l'illegittimità dell'intera procedura e chiedendone l'annullamento.

II. - A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi:

a) violazione, mancata e parziale applicazione dell'art. 81 del d.lgs. n. 163/2006;

b) eccesso di potere per ingiustizia manifesta, difetto di motivazione e contraddittorietà.

III. - Alla Camera di Consiglio del 12 gennaio 2012, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione ai sensi dell'art. 60 c.p.a..

IV. – Si prescinde dall'eccezione di tardività sollevata dall'Amministrazione intimata, attesa l'infondatezza del ricorso.

IV.1. Con i motivi di ricorso la parte lamenta il mancato rispetto, sia da parte della stazione appaltante che delle concorrenti che la precedono, del disposto di cui al comma 3 bis dell'art. 81 del d.lgs. n. 163/2006, introdotto dall'art. 4, comma 2, lett. i-bis) del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 (conv. in l. 12 luglio 2011, n. 106), successivamente abrogato dall'art. 44, comma 2, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (conv. in l. n. 201/2011) ma vigente al momento dell'indizione e dello svolgimento della gara.

Con riferimento ai “criteri per la scelta dell'offerta migliore”, la normativa di recente introduzione specificava, in particolare, che “l'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori

di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro”.

IV.2. - Ciò premesso la ricorrente, nel formulare l’offerta, in ossequio al suddetto disposto normativo, ha offerto un ribasso percentuale del 51,11 % sull’importo del servizio, al netto, oltre che dell’importo per gli oneri della sicurezza, anche delle spese di cui al citato comma 3 bis dell’art. 81 relative al costo del personale.

Le altre concorrenti, invece, non avrebbero effettuato lo scorporo di tale voce di costo dal ribasso offerto né la stazione appaltante avrebbe applicato tale disposizione in sede di valutazione dell’offerta economica escludendole per l’omessa deduzione, e, ciò, in aperta violazione di norme aventi carattere imperativo, come tali, direttamente applicabili ed etero-integranti il bando, privo di tale indicazione.

V. - Ora, sulle modalità di applicazione concreta dell’abrogato comma 3 bis dell’art. 81 del codice dei contratti, per il tempo di vigenza, sono possibili diverse interpretazioni.

V.1. - Ove si ritenga, secondo un approccio formale, che la norma avrebbe imposto alla stazione appaltante l’obbligo d’indicazione dell’importo del costo del lavoro non soggetto al ribasso immediatamente nel bando di gara, sicché l’importo a base di gara avrebbe dovuto essere “ex ante” ripartito in tre componenti (una relativa al costo del lavoro, una pari al costo degli oneri di sicurezza e

la rimanente parte imputabile agli altri costi e all'utile d'impresa), il ricorso dovrebbe essere dichiarato inammissibile, per mancata impugnativa del bando contenente una clausola illegittima della "lex specialis" recante un immediato vulnus per le posizioni soggettive dei partecipanti in quanto incidente direttamente sulle modalità di formulazione dell'offerta economica.

Secondo giurisprudenza costante, infatti, i bandi di concorso recanti clausole "ex se" immediatamente lesive dell'interesse degli aspiranti concorrenti, quali la previsione di specifici requisiti di partecipazione o di modalità di presentazione dell'offerta comportanti a carico del partecipante medio un'oggettiva e rilevante difficoltà operativa con sostanziale impossibilità di partecipare adeguatamente e razionalmente alla gara, devono essere immediatamente ed autonomamente impugnati. Ne consegue l'inammissibilità del ricorso proposto avverso il solo provvedimento applicativo, atto meramente consequenziale e totalmente vincolato nel contenuto, stante l'impossibilità per la Commissione giudicatrice di disapplicare, ove illegittimo, il regolamento di gara (Consiglio Stato, sez. V, 24 marzo 2011, n. 1785; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 01 aprile 2011, n. 646; Consiglio Stato, sez. VI, 13 gennaio 2011, n. 177).

V.2. - Qualora si prediliga, come ritiene opportuno il Collegio, una lettura sostanziale della norma, la stessa deve considerarsi meramente impositiva dell'obbligo, per le stazioni appaltanti, di accertare la congruità delle offerte sulla base della verifica della compatibilità

delle scelte organizzative effettuate dal concorrente con la normativa concernente i minimi salariali contrattuali della manodopera. Conseguentemente il ribasso offerto può essere giustificato, in fase di verifica dell'anomalia dell'offerta, da una organizzazione imprenditoriale più efficiente e dall'impiego di attrezzature che rendano il lavoro della manodopera più produttivo ma tutelando al contempo il costo del personale.

Del resto in linea con questa interpretazione, di natura sistematica, sia l'art. 86, comma 3 bis, che l'art. 87, comma 3, rispettivamente, in sede di individuazione e di verifica delle offerte anormalmente basse, da un lato, stabiliscono che il costo del lavoro è quello determinato periodicamente in apposite tabelle del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, così riferendosi ai minimi salariali e, dall'altro, escludono giustificazioni in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge medesima. A comprova di tale ricostruzione della portata normativa della disposizione invocata non può non rilevarsi che lo stesso art. 87, al comma 4, espressamente dispone che "devono essere specificamente indicati nell'offerta" solo i costi relativi alla sicurezza senza nulla aggiungere in ordine al costo del personale.

VI. - Nel caso di specie, non solo la Commissione giudicatrice ha sottoposto a verifica di congruità, con richiesta di giustificazioni,

L'offerta della Serveco s.r.l., aggiudicataria, ma quest'ultima ha espressamente chiarito che "per i prezzi della manodopera si è tenuto conto del prospetto dei costi della manodopera edile aggiornato al 2011 e pubblicato dalla Confindustria di Brindisi – Costruttori edili ed imprenditori affini", allegando, per le singole componenti dell'offerta, 18 schede di analisi dei prezzi unitari ed una scheda riepilogativa dei prezzi offerti.

Alla stregua di quanto precede, la gara si è svolta in modo da assicurare il rispetto sostanziale dell'art. 81, comma 3 bis, del d.lgs. n.163/2006, avendo la stazione appaltante verificato il rispetto dei minimi salariali contrattualmente previsti.

Né, ritenute soddisfacenti dalla stazione appaltante le giustificazioni rese dall'aggiudicataria, la ricorrente ha sottoposto a specifiche censure la verifica di anomalia positivamente effettuata dal seggio di gara nella seduta dell'8 novembre 2011 (verbale n. 3).

VII. - Sulla base delle sovra esposte considerazioni, il ricorso non è meritevole di accoglimento.

VIII. - Attesa la peculiarità delle questioni affrontate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese e competenze di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese e competenze di giudizio.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Gabriella Caprini, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/01/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)