Consiglio di Stato, sez. V, 10 febbraio 2009, n. 748

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale
Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso R.G. n. 9346/2007 proposto da O. S.r.l. in persona legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato F.M. unitamente al quale è elettivamente domiciliata in Roma, alla via C., n. 2 presso il dottor A.P.

CONTRO

l'Azienda Sanitaria Locale "XXX", in persona del direttore generale in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato E.S.D. presso il quale elegge domicilio in Roma, alla via B., n. 78 (studio BDL)

E NEI CONFRONTI DI

M.S. s.r.l. in persona del consigliere delegato in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati G.Q. e A.L. presso il quale ultimo elettivamente domicilia in Roma, alla via Q.F., n. 20

PER LA RIFORMA

della sentenza 7 novembre 2007, n. 3740 del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia – Sezione staccata di Lecce- Sezione Seconda;
Visto il ricorso con i relativi allegati;
Vista la costituzione in giudizio della ASL "XXX" e di M.S. S.r.l.;
Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
Visti gli atti tutti di causa;
Designato relatore all'udienza dell'11 novembre 2008 il consigliere Filoreto D'Agostino e uditi altresì per le parti gli avvocati M., S.D. e Q.;
Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue;

FATTO

1. Viene in decisione l'appello avverso al sentenza in epigrafe indicata con la quale il Tribunale amministrativo salentino ha respinto il ricorso avverso:
- la procedura di gara per l'affidamento del contratto di appalto dei servizi di pulizia e sanificazione del Presidio Ospedaliero "XXX" e dell'ex ospedale "XXX" indetta dall'Azienda Sanitaria Locale "XXX";
- l'aggiudicazione definitiva alla impresa M.S. S.r.l. dopo l'espletamento del subprocedimento di verifica dell'anomalia della relativa offerta.
Deduce l'appellante che la sentenza sarebbe affetta da errore sul costo complessivo della manodopera dell'impresa aggiudicataria così che sarebbe viziata la verifica dell'anomalia dell'offerta.
Si sono costituite sia l'Azienda Sanitaria sia l'aggiudicataria, che contestano ogni fondamento alle avverse deduzioni.
All'udienza di discussione i patroni delle parti hanno ulteriormente insistito per l'accoglimento delle rispettive conclusioni.
Diritto
La Sezione è chiamata a statuire sul rapporto tra modalità di calcolo del costo orario medio proposto per le offerte in materia di appalto di servizi (di pulizia e sanificazione di reparti ospedalieri, nel caso di specie) e numero di ore complessive oggetto della proposta contrattuale.
Secondo l'impostazione dell'appellante, non solo nel predetto calcolo si dovrebbero sommare i costi delle opere lavorate e di quelle utilizzate per sostituzione e per altre cause ma dovrebbe altresì dedursi che l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe complessivamente

esposto un numero di ore inferiore a quelle che effettivamente l'impresa si era impegnata a svolgere.
Ciò determinerebbe effetti di implementazione della offerta ben oltre i limiti indicati e ritenuti congrui in sede di verifica delle offerte anomale.
Così stando le cose, M.S. S.rl. avrebbe di fatto eluso le chiare metodiche relative al computo del costo orario medio, indicando un numero di ore inferiore a quelle utilizzate per prestare il servizio.
In quest'ultimo confluiscono, a livello di costo, sia le ore annue mediamente lavorate dai singoli operatori assegnati sia quelle comunque a carico dell'impresa per consentire il corretto espletamento delle prime (attraverso la sostituzione degli assenti con altro personale non compreso nel numero ordinario degli addetti).
Giova, infatti, rammentare che gli oneri per la sostituzione dei lavoratori, che siano o meno giustificatamene assenti e che comunque non prestino il servizio oggetto dell'appalto, vanno pur sempre ad incidere sul datore di lavoro, che è tenuto ad apprestare rimedio con la propria organizzazione e utilizzare altro personale per gli eventuali rimpiazzi.
Si tratta, all'evidenza, di un valore incrementale del costo orario stesso, che va computato ovviamente con riferimento alle sole ore oggetto dell'impegno contrattuale e, per questo, effettivamente lavorate.
Da qui la necessità di distinguere tra le ore necessarie per l'espletamento del servizio e quelle che sono comunque a carico dell'imprenditore per far fronte ai relativi impegni contrattuali.
È giocoforza escludere le seconde da ogni ricaduta sulla stazione appaltante per due concorrenti ragioni:
le stesse costituiscono esplicazione del necessario potere organizzatorio che espone, come è normativamente stabilito (art. 2082 c.c.), la peculiare caratteristica dell'imprenditorialità così che sarebbe contrario a elementari canoni logici non riconoscere l'esistenza di una organizzazione che sta a monte delle prestazioni di servizio rese dal soggetto e che ne garantisce la continuità e la corrispondenza agli impegni contrattuali assunti;
la disciplina di riferimento recata nei decreti del Ministro del lavoro e della previdenza sociale adottati di anno in anno *ex* delega conferita dall'articolo 1 della legge 7 novembre 2000, n. 327, decreti vigenti all'epoca della gara in questione, impone di considerare nel costo dell'ora effettiva lavorata anche quelli di sostituzione che il datore di lavoro deve sopportare per malattie, ferie, permessi e qualsivoglia altra causa legittima o meno di assenza dei dipendenti.
Va peraltro rilevato come nella fattispecie le puntuali e precise giustificazioni dell'appellata dimostrino il rispetto del bando e in particolare delle clausole che prevedono la corresponsione di quanto dovuto in applicazione degli obblighi derivanti dal contratto collettivo nazionale.
M.S. S.r.l. ha, infatti, presentato un prospetto contenente la determinazione del costo orario di operai addetti a servizi di pulizia dal quale risulta che il costo orario offerto è sostanzialmente rispettoso del costo minimo orario previsto nella tabelle Fise così che legittimamente l'Azienda Sanitaria Locale ha ritenuto valide le giustificazioni fornite dall'odierna appellata.
L'appellante, peraltro, contesta all'Azienda di aver recepito tali giustificazioni in modo del tutto passivo, senza in alcun modo approfondire gli argomenti a sostegno della loro validità.
Al riguardo, osserva il Collegio che nel subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, la stazione appaltante ha l'obbligo di motivare in maniera particolarmente approfondita solamente nel caso in

cui esprima un giudizio negativo che faccia venire meno l'aggiudicazione, non richiedendosi, invece, che la motivazione sia particolarmente analitica e puntuale nel caso di esito positivo della verifica di anomalia dell'offerta che confermi la già disposta aggiudicazione, potendo in tal caso trovare sostegno *per relationem* nelle stesse giustificazioni presentate dal concorrente (cfr., da ultimo, C.d.S., V, 23 giugno 2008, n. 3122).

Si é, in particolare, affermato che quando l'Amministrazione ritenga convincenti le giustificazioni fornite, non occorre che la determinazione si basi su un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni: spetta in tal caso a chi contesta contro l'aggiudicazione l'onere di individuare gli specifici elementi da cui il giudice amministrativo può evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione sia manifestamente irragionevole.

Nella fattispecie l'apprezzamento dell'amministrazione può ritenersi corretto, attesa la dimostrata congruità dell'offerta con riferimento alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative e dei contratti collettivi in materia di minimi retributivi.

Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello va conseguentemente respinto.

Le peculiarità e sostanziale novità della vicenda consiglia il collegio a disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 11 Novembre 2008 con l'intervento dei magistrati:

Domenico la Medica	Presidente
Filoreto D'Agostino	Estensore
Aniello Cerreto	Consigliere
Vito Poli	Consigliere
Francesco Caringella	Consigliere

L'ESTENSORE — IL PRESIDENTE

f.to Filoreto d'Agostino — f.to Domenico La Medica

IL SEGRETARIO
f.to Rosi Graziano
DEPOSITATA IN SEGRETERIA
il.....10/02/09.....
(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)
IL DIRIGENTE
f.to Livia Patroni Griffi