



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5273 del 2012, proposto da:
Plurima S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dagli avv. Fabio Dani e Adriano Giuffrè, con domicilio eletto presso Adriano
Giuffrè in Roma, via dei Gracchi n. 39;

contro

Azienda Unità Locale Socio Sanitaria n. 9 di Treviso, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Luca Antonini e Antonio
Greco, con domicilio eletto presso Marcello Collevicchio in Roma, via di Porta
Pinciana n. 6;

nei confronti di

Manutencoop Facility Management S.p.A., in persona del legale rappresentante
p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Stefano Baccolini, Giovanni Giustiniani e
Francesco Rizzo, con domicilio eletto presso Giovanni Giustiniani in Roma, via
Tacito n. 23;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Veneto, Sezione I, n. 776 del 6 giugno 2012, resa tra le parti, concernente la gara per l'affidamento dei servizi di logistica.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Unità Locale Socio Sanitaria n. 9 di Treviso e di Manutencoop Facility Management S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, c.p.a.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2013 il Cons. Dante D'Alessio e uditi per le parti l'avv. Francesca Giuffrè, su delega dell'avv. Adriano Giuffrè, l'avv. Luca Antonini e l'avv. Stefano Baccolini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il Direttore Generale dell'Azienda Unità Locale Socio Sanitaria n. 9 di Treviso, con deliberazione n. 57 del 27 gennaio 2012, ha disposto l'aggiudicazione della gara per l'affidamento, per un periodo di 36 mesi, dei servizi logistici dell'azienda medesima, in favore di Manutencoop Facility Management S.p.A., classificatasi al primo posto nella relativa graduatoria con punti 100 (40 punti per la qualità e 60 punti per il prezzo).

La società Plurima, classificatasi al secondo posto nella graduatoria, con punti 88,81 (38,33 punti per la qualità e 50,48 punti per il prezzo), ha impugnato davanti al T.A.R. per il Veneto la citata deliberazione n. 57 del 2012 sostenendone l'illegittimità per diversi profili.

2.- Il T.A.R. per il Veneto, con sentenza della Sezione I, n. 776 del 6 giugno 2012, resa in forma semplificata nella camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare, ha respinto il ricorso.

2.1.- In particolare il T.A.R., ha ritenuto, quanto al (primo) motivo con il quale si sosteneva l'illegittimità dell'intera procedura di gara perché l'apertura dei plichi con le offerte tecniche era stata effettuata, in contrasto con quanto sancito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (con decisione n. 13 del 28 luglio 2011), in seduta riservata anziché pubblica, che tale circostanza non poteva determinare la dedotta illegittimità sia perché si era verificata «prima che la Plenaria del Consiglio di Stato avesse definitivamente sancito il carattere pubblico di tale seduta», sia perché, ad opinare diversamente, sarebbe stato leso il legittimo affidamento che l'amministrazione resistente aveva riposto «sul contrapposto e oramai recessivo orientamento giurisprudenziale, precedentemente sostenuto» anche dallo stesso T.A.R.

Inoltre non erano rinvenibili «dalle censure esposte nell'atto introduttivo del gravame, o dall'esame dei verbali posti agli atti di causa, elementi da cui ... desumere eventuali alterazioni dei documenti di gara, che proprio il richiamato principio di pubblicità delle sedute, definitivamente esteso al momento d'apertura dell'offerta tecnica, tende a scongiurare».

2.2.- Il T.A.R. ha poi ritenuto infondato anche il secondo motivo, con il quale la società Plurima aveva contestato la validità dell'offerta presentata da Manutencoop Facility Management perché non aveva tenuto conto, nel definire il costo della manodopera, dell'accordo collettivo di lavoro stipulato su base territoriale, in quanto «l'accordo territoriale del 25.07.2009, espressamente richiamato dalla ricorrente a sostegno del presente motivo di gravame, non è stato sottoscritto dall'associazione datoriale di riferimento e, pertanto, non è classificabile quale accordo collettivo ai sensi dell'art. 19 del capitolato speciale di gara, che impone alla ditta aggiudicataria di rispettare gli “accordi sindacali collettivi, integrativi, territoriali ove esistenti”».

2.3.- Il T.A.R. ha infine respinto anche il terzo motivo, con cui la società Plurima aveva sostenuto l'incongruità del monte ore lavoro complessivamente offerto dalla società aggiudicatrice, «in quanto le giustificazioni da quest'ultima fornite in risposta ai quesiti formulati dalla commissione di gara, risolvono in maniera chiara ed esaustiva le incongruenze rilevate».

3.- La società Plurima ha appellato l'indicata sentenza ritenendola erronea sotto diversi profili.

All'appello si oppongono sia l'Azienda Unità Locale Socio Sanitaria n. 9 di Treviso sia l'aggiudicataria Manutencoop Facility Management S.p.A.

3.1.- Nelle more dell'appello l'Azienda Unità Locale Socio Sanitaria n. 9 di Treviso e l'aggiudicataria Manutencoop Facility Management S.p.A. hanno sottoscritto, il 18 febbraio del 2013, il contratto per l'esecuzione del servizio, con avvio delle prestazioni a far data dal 4 marzo 2013.

4.- La società Plurima, con il primo motivo di appello, ha insistito nel sostenere l'illegittimità dell'intera procedura di gara perché l'apertura dei plichi con le offerte tecniche era stata effettuata in seduta riservata anziché pubblica, in contrasto con quanto sancito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con decisione n. 13 del 28 luglio 2011.

4.1.- Sulla questione riguardante l'applicazione, anche alle procedure che si erano svolte prima della decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13 del 28 luglio 2011 (e dell'emanazione dell'art. 12 del d.l. 7 maggio 2012 n. 52), del principio secondo il quale (anche) l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche deve avvenire in seduta pubblica, si è peraltro recentemente espressa di nuovo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con le decisioni n. 8 del 22 aprile 2013 e n. 16 del 27 giugno 2013, ha affermato l'ulteriore principio secondo cui l'obbligo di seduta pubblica, per la fase di apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche, va ritenuto operativo solo per le gare indette dopo l'entrata in

vigore dell'art. 12 del d.l. 7 maggio 2012 n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 luglio 2012 n. 94, non potendo ritenersi applicabile anche alle gare indette prima di tale data. Infatti il citato art. 12 non ha portata ricognitiva del principio affermato con la pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 13 del 2011, ma ha la specifica funzione transitoria di salvaguardare gli effetti delle procedure concluse o pendenti alla data del 9 maggio 2012, nelle quali si sia proceduto all'apertura dei plichi in seduta riservata, recando in sostanza, per questo aspetto, una sanatoria di tali procedure.

Del resto, come affermato dall'Adunanza Plenaria, il riconoscimento della natura sanante dell'art. 12 del d.l. 7 maggio 2012 n. 52 «è diretto a contenere gli oneri amministrativi ed economici che deriverebbero della caducazione, altrimenti inevitabile, di centinaia di gare che, diversamente, sarebbero di fatto travolte per il mero mancato rispetto dei canoni di pubblicità dell'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche, in assenza di qualsivoglia indizio circa la manomissione o l'occultamento degli stessi da parte dell'amministrazione».

4.2.- Alla luce di tale principio e tenuto conto che, come rilevato dal giudice di primo grado, nella fattispecie non erano rinvenibili «dalle censure esposte nell'atto introduttivo del gravame, o dall'esame dei verbali posti agli atti di causa, elementi da cui ... desumere eventuali alterazioni dei documenti di gara», l'apertura in seduta riservata (il 2 maggio 2011) delle buste contenenti le offerte tecniche della gara in esame deve ritenersi perfettamente valida ed efficace, essendosi il procedimento di gara concluso ben prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 52 del 2012.

Il motivo di appello deve essere pertanto respinto.

5.- Con il secondo motivo la società Plurima ha sostenuto che la sentenza impugnata è erronea anche nella parte in cui ha rigettato il motivo con il quale aveva sostenuto l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante per non aveva

tenuto conto, nel definire il costo della manodopera, dell'accordo collettivo di lavoro stipulato su base territoriale, con la conseguente violazione dell'art. 19 del Capitolato speciale d'appalto.

Anche tale censura non è fondata.

L'art. 19 del Capitolato speciale d'appalto prevedeva, infatti, il rispetto degli accordi sindacali collettivi, integrativi, territoriali ove esistenti e, come ha affermato il T.A.R. (e come emerge dagli atti di causa), nella fattispecie l'accordo sindacale, sottoscritto il 25 luglio 2009 fra la stessa società Plurima, precedente esecutrice del servizio, e Fisascat – CISL di Treviso, non può essere inquadrato fra gli accordi collettivi di categoria (ai quali evidentemente poteva far riferimento la norma del capitolato di gara) non essendo stato sottoscritto (anche) dall'associazione sindacale dei datori di lavoro di riferimento.

A tale conclusione era giunto peraltro lo stesso seggio di gara che, sul punto, aveva richiesto un parere tecnico ad un esperto esterno che aveva confermato che l'accordo sottoscritto dalla società Plurima non poteva ritenersi un accordo sindacale di categoria perché carente di una delle due parti dell'accordo: la parte datoriale.

5.1.- Del resto l'accordo sindacale in questione, che aveva natura aziendale e non territoriale (riguardando esclusivamente il rapporto di lavoro del personale utilizzato dalla società Plurima per il quale era stata prevista l'applicazione del CCNL Imprese pulizie e servizi integrati/multiservizi in luogo del precedente CCNL del Trasporto merci spedizioni e logistica), non avrebbe potuto essere preclusivo alla partecipazione alla gara di altre imprese. Fermo restando l'obbligo per i partecipanti alla gara di rinnovare il rapporto di lavoro con le maestranze esterne (previsto dall'art. 19 del Capitolato speciale) e il doveroso rispetto delle norme contenute nel contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti del

settore e negli altri accordi collettivi, anche territoriali, ove esistenti (come stabilito dallo stesso art. 19).

5.2.- Né si può giungere a conclusione diversa in relazione al contenuto dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante in risposta al quesito n. 9, posto che la citazione del predetto accordo, nei suddetti chiarimenti, era stata solo incidentale (in quanto non oggetto specifico del quesito) e la stazione appaltante, nel fornire (con riferimento alla richiesta formulata in relazione all'obbligo di rinnovare il rapporto di lavoro con le maestranze in servizio) il numero degli operatori impiegati, la tipologia contrattuale, il livello di inquadramento ed il monte ore pro capite, si era limitata a ricordare che era stato anche sottoscritto il suddetto accordo sindacale.

6.- Con il terzo motivo la società Plurima ha insistito nel sostenere che l'offerta dell'aggiudicataria Manutencoop Facility Management è stata ritenuta illegittimamente congrua, avendo la stessa, nelle giustificazioni prodotte, ampiamente ridotto il quantitativo di ore contemplato nel progetto tecnico.

In particolare dall'offerta della controinteressata mancherebbero, secondo l'appellante, 7.478 ore/anno per gli addetti alla logistica (per un valore economico complessivo di € 115.609,00, corrispondente a circa 1/5 del valore dell'appalto).

La censura è tuttavia infondata avendo la controinteressata Manutencoop Facility Management indicato (anche in sede di chiarimenti) che le 7.488 ore/anno di lavoro (e non 7.478) asseritamente mancanti erano state invece indicate e riguardavano i 4 operatori di categoria B (con 1.872 ore ciascuno). La somma di tali prestazioni con le 17.680 ore previste per gli operatori addetti alla logistica (e con le ore previste per gli altri operatori) porta alla coincidenza del dato complessivo con le ore previste nel progetto tecnico.

Fermo restando che, come emerge dagli atti, la stazione appaltante ha compiuto le valutazioni di competenza sulla congruità dell'offerta dell'aggiudicataria Manutencoop Facility Management.

7.- In conclusione, per tutti gli esposti motivi, l'appello deve essere respinto. Deve essere, in conseguenza, respinta anche la richiesta di risarcimento dei danni avanzata dall'appellante.

Considerato che su una delle questioni oggetto dell'appello vi era un'oggettiva incertezza interpretativa (tanto che sulla stessa si è pronunciata più volte l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato), si ritiene di dover disporre la compensazione fra le parti delle spese e competenze del grado di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Dispone la compensazione fra le parti delle spese e competenze del grado di appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

Alessandro Palanza, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/07/2013

IL SEGRETARIO

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