

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1126 del 2009, proposto da:

Sice S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Lilli, Luciano Mastrovincenzo, con domicilio eletto presso Francesco Lilli in Roma, via di Val Fiorita N.90; contro

Comune di Roma, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio Graziosi, domiciliato per legge in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

Impresa Pm Costruzioni S.r.l. in proprio quale capogruppo del raggruppamento temporaneo di imprese con CIES s.r.l. e Alessandro Martella s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Barberis, con domicilio eletto presso Riccardo Barberis in Roma, via Antonio Pollaiolo 3;

nei confronti di

Ati - Impresa Cies S.r.l. e in P., Ati - Impresa Alessandro Martella S.r.l. e in P.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II n. 12348/2008, resa tra le parti, concernente
AFFIDAMENTO LAVORI DI RECUPERO CONSERVATIVO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2011 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Lilli, Rocchi e Barberis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno accolto il ricorso proposto dal raggruppamento di imprese costituendo capitanato da PM Costruzioni s.r.l. avverso la determinazione dirigenziale n. 1017 del 23 maggio 2008 del Comune di Roma con cui era stata disposta l'aggiudicazione definitiva, in favore dell'impresa S.I.C.E s.r.l., dell'appalto per l'affidamento dei lavori di recupero conservativo di edifici di proprietà comunale ad uso residenziale. Il Tribunale ha ritenuto fondata la doglianza con cui parte ricorrente aveva contestato l'ammissibilità dei giustificativi presentati dalla controinteressata e, in ogni caso, la loro inidoneità a dimostrare la congruità economica dell'offerta. SICE s.r.l. appella contestando li argomenti posti a fondamento del decisum.

Si sono costituiti il raggruppamento PM Costruzioni e il Comune di Roma.

Le parti hanno affidato al deposito di apposite memorie l'ulteriore illustrazione delle rispettive tesi difensive. All'udienza dell'8 novembre 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'appello è infondato.

Le censure svolte in sede di appello non scalfiscono l'assunto che sorregge la sentenza gravata, rappresentato dall'incompatibilità delle giustificazioni offerte dall'impresa aggiudicataria con il vincolo cogente dato dal costo del lavoro ricavabile dal contratto collettivo, ratione materiae applicabile in relazione al contratto in esame.

Dalla documentazione versata in atti si ricava, infatti, che l'impresa SICE ha, in fase di gara, espresso un'analisi dei costi orari della manodopera (operai comuni, qualificati e specializzati) inferiore a quella derivante dai listini ufficiali dell'Associazione dei costruttori edili di Roma e provincia. Detto scostamento integra violazione della norma recata dall'art. 87, comma 3, del codice dei contratti pubblici, a tenore della quale "non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge".

Alla stregua di tale premessa risulta fondato il rimprovero mosso dal Primo Giudice all'indirizzo della stazione appaltante, in relazione all'erronea ammissione di un'offerta corredata da una valutazione dei costi della manodopera inferiore (secondo la parte ricorrente in prime cure di circa il 30%) a quella riveniente dalla contrattazione collettiva dello specifico settore merceologico cui appartiene l'appalto stesso.

A fronte di tale dato oggettivo non giova all'appellante il richiamo all'applicabilità del contratto collettivo dei metalmeccanici e alle agevolazioni salariali e fiscali di cui l'impresa avrebbe goduto nel corso dell'esecuzione del contratto.

In ordine al primo aspetto, si deve ritenere non pertinente il richiamo ad un contratto di lavoro estraneo alla tipologia dell'affidamento di che trattasi. La procedura di gara in esame ha, infatti, ad oggetto l'esecuzione di lavori di recupero conservativo, ossia un'attività tipicamente edilizia che richiede l'impegno di mano d'opera operante nel settore, e, quindi, assoggettata al contratto collettivo del settore edile. A conferma dell'assunto depone la duplice considerazione che l'amministrazione aggiudicatrice ha individuato nella categoria di opere generali OG1 la categoria prevalente ai sensi dell'art. 30 del d.P.R n. 34/2000 e dell'art. 73 del d.P.R. n. 554/19999 e che nessuna delle lavorazioni poste a base dell'aggiudicando appalto trova riferimento nelle lavorazioni tipiche del CCNL dei metalmeccanici.

Si deve soggiungere che, anche a volere dare ingresso alla prospettazione dell'appellante, secondo cui le lavorazioni di cui alla categoria scorporabile OG11 sarebbero state assoggettabili al CCNL dei metalmeccanici, rimarrebbe il dato insanabile dell'assenza di un'idonea giustificazione in rapporto alla parte preponderante delle attività contrattuali, per la quale si registra un rilevante scostamento rispetto ai parametri vincolanti sanciti, in materia di costo del lavoro, dal contratto collettivo dei lavoratori edili.

Non coglie nel segno neanche la censura con la quale si deduce la possibilità per l'impresa appellante di utilizzare meccanismo e strumenti di agevolazione fiscale e contributiva che giustificherebbero la stima di costi sensibilmente inferiori a quelli previsti nei minimi tabellari.

Si deve, infatti, osservare, per un verso, che di tali benefici, dedotti per la prima volta nel giudizio d'appello, non è stata fatta menzione in sede di giustificazione dell'offerta nel corso del procedimento di verifica; e, sotto altro assorbente aspetto, che tali giustificazioni, esplicate in un apposito elaborato tecnico, si risolvono nell'enunciazione teorica dell'operatività di agevolazioni in astratto previste dalla legge senza essere corredate da un puntuale e concreto supporto motivazionale e probatorio idoneo a corroborare in modo attendibile i valori esposti in materia di costi della mano d'opera in relazione all'appalto di cui trattasi.

3. L'appello principale deve, in definitiva, essere respinto. Consegu l'improcedibilità, per sopravvenuto difetto di interesse, dell'appello incidentale con il quale la società resistente ha riproposto le censure disattese e dichiarate assorbite in primo grado.

Le spese devono seguire la regola della soccombenza ed essere liquidate nella misura in dispositivo specificata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, dichiarando improcedibile l'appello incidentale e confermando, per l'effetto, la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore del raggruppamento PM Costrizioni, delle spese del presente grado di giudizio, che liquida nella misura di 10.000/00 (diecimila//00) euro, oltre ad oneri di legge applicati su diritti ed onorari, liquidati in euro 9000,00.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati: Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Carlo Saltelli, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/12/2011