

## Sui margini di autonomia del concorrente nella scelta del C.C.N.L. da applicare.

di Isabella Tassone

Data di pubblicazione: 21-4-2021

*Non rientra nella discrezionalità dell'amministrazione appaltante imporre o esigere dai partecipanti alla gara un determinato Contratto collettivo nazionale di lavoro, tanto più qualora una o più tipologie di Contratti possano anche solo astrattamente adattarsi alle prestazioni oggetto del servizio da affidare.*

### Guida alla lettura

Al fine di meglio perimetrare il *thema tractandum* del pronunciamento in commento giova compendiare sinteticamente le circostanze fattuali della dedotta vicenda.

La controversia esaminata reca a oggetto gli esiti della procedura evidenziale volta all'affidamento del servizio di trasporto degli utenti diversamente abili presso i centri di riabilitazione presenti sul territorio.

Per ciò che in questa sede più rileva, l'appellante ha contestato la legittimità e la correttezza dell'applicazione di un contratto collettivo difforme rispetto a quello ritenuto idoneo nella legge di gara, posta in essere dal concorrente risultato aggiudicatario.

Specificamente, a suo dire, il ricorso al C.c.n.l. "*Multiservizi integrati*" in luogo del contratto "*Autorimesse e noleggio automezzi*" avrebbe influito in termini significativi sull'entità dell'offerta economica, comportando un rilevante abbattimento del costo complessivo della manodopera.

I Giudici di Palazzo Spada hanno respinto tali doglianze, alla luce dei consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa.

In tale prospettiva, il Supremo Consesso amministrativo ha ribadito che **l'utilizzazione di uno specifico C.c.n.l. non può essere imposta alle imprese concorrenti quale requisito di partecipazione** (si vedano, in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 23 luglio 2018, n. 4443; idem 5 ottobre 2016, n. 4109).

Nell'ordito normativo di riferimento non è rinvenibile alcuna disposizione legittimante siffatto operare.

Ne consegue, quale precipitato logico, che il mancato riferimento alla tipologia contrattuale prospettata dalla p.a. non è sanzionabile a priori e in radice con l'esclusione dalla gara per inammissibilità dell'offerta (cfr. Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n. 975; idem 9 dicembre 2015, n. 5597).

L'appaltatore pubblico gode di un margine di **autonomia organizzativa** nella scelta del contratto da applicare al personale dipendente, anche alla luce della copertura costituzionale assicurata alla libertà imprenditoriale ai sensi dell'art. 41 Cost..

Tuttavia, come rammentato dalla III sezione del Consiglio di Stato, tale autonomia non è assoluta poiché incontra il **limite della necessaria coerenza** tra il contratto utilizzato e le caratteristiche effettive della commessa (Cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7248; idem 1 marzo 2017, n. 932; 12 maggio 2016, n. 1901; sez. III, 10 febbraio 2016, n. 589).

Depone in tal senso la lettera dell'art. 30, comma 4 del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 a mente del quale: *“al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente”*.

Con riferimento specifico al profilo in rassegna, il Collegio ha precisato che l'adeguatezza del contratto prescelto incide sulla **valutazione di anomalia** ai sensi dell'art. 97, D. Lgs. n. 50/2016.

Il criterio generale è quello per cui l'offerta può considerarsi anormalmente bassa, ed essere pertanto esclusa da una gara, allorquando il costo del lavoro sia stato calcolato mediante applicazione di un contratto collettivo incompatibile rispetto ai profili professionali ritenuti necessari (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 ottobre 2020, n. 6336).

Applicando le sovraesposte coordinate ermeneutiche al caso di specie, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la scelta dell'aggiudicatario fosse immune dai vizi censurati dall'appellante.

Il C.c.n.l.. *“Multiservizi integrati”* è stato considerato adeguato e coerente rispetto alla natura del servizio oggetto di affidamento, avente rilevanza sociale e sanitaria.

## REPUBBLICA ITALIANA

### IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

#### Il Consiglio di Stato

#### in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

#### ha pronunciato la presente

### SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 80 del 2021, proposto da Autolinee Dover di Veccaro Cosimo s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Michele di Donna e Domenico Damato, e con questi elettivamente domiciliata presso lo

studio legale Arbia in Roma, Circonvallazione Clodia, n. 80;

***contro***

l'Azienda Sanitaria Locale di Bari, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Libera Valla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

della Donato Trasporti s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Vittorio Nardelli, con domicilio digitale eletto come da PEC istituzionale da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo Studio Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, sede di Bari, sez. II, 17 ottobre 2020, n. 1288, che ha respinto il ricorso, proposto dalla Autolinee Dover di Veccaro Cosimo s.r.l., avverso l'affidamento del servizio di trasporto degli utenti diversamente abili presso i centri riabilitativi della Provincia di Bari, alla Donato Trasporti s.r.l. e dichiarato inammissibile quello incidentale proposto dalla Donato Trasporti s.r.l..

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda sanitaria locale di Bari;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Donato Trasporti s.r.l.;

Visto l'appello incidentale depositato dalla Donato Trasporti s.r.l. in data 22 gennaio 2021;

Viste le memorie depositate dall'appellante Autolinee Dover di Veccaro Cosimo s.r.l. in date 23 e 27 febbraio 2021;

Vista la memoria depositata dalla Asl di Bari in data 18 febbraio 2021;

Viste le memorie depositate dalla Donato Trasporti s.r.l. in date 23 e 27 febbraio 2021;

Viste le note di udienza depositate dall'appellante Autolinee Dover di Veccaro Cosimo s.r.l. in data 10 marzo 2021;

Viste le note di udienza depositate dalla Donato Trasporti s.r.l. in data 10 marzo 2021;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore dell'udienza del giorno 11 marzo 2021, tenutasi in videoconferenza con

collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, il Consigliere Giulia Ferrari e uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. La Autolinee Dover di Veccaro Cosimo s.r.l. (d'ora in poi, Autolinee), esercente attività di trasporti, ha partecipato alla gara, bandita dalla Asl di Bari per l'affidamento del servizio di trasporto degli utenti diversamente abili presso i centri di riabilitazione della Provincia di Bari, della durata di 48 mesi, rinnovabile per ulteriori 12 mesi. L'appalto è stato articolato in 5 lotti funzionali, corrispondenti a uno o più distretti sanitari. Al gestore uscente, Donato Trasporti s.r.l. (d'ora in poi, Donato), sono stati aggiudicati tutti i quattro lotti in relazione ai quali ha presentato l'offerta.

2. Autolinee ha impugnato le quattro aggiudicazioni, disposte con determina n. 1834 del 26 settembre 2019, dinanzi al Tar Puglia, sede di Bari, gravando altresì la delibera n. 1639 del 15 ottobre 2018 del direttore generale della Asl di Bari, recante l'indizione della gara.

Ha sostenuto l'illegittimità dell'aggiudicazione per non essere stata la Donato Trasporti s.r.l. esclusa dalla procedura nonostante i gravi errori professionali commessi, quale l'emissione di una fattura del valore € 1.072.091,37 per lavori mai eseguiti.

L'offerta della Donato Trasporti s.r.l. sarebbe stata, inoltre, erronea poiché il costo del lavoro offerto sarebbe stato inferiore del 30% rispetto alla stima fatta dalla stazione appaltante per il servizio oggetto di gara.

L'aggiudicazione è illegittima anche perché si pone in contrasto con il principio della par condicio e della concorrenza, avendo la Donato Trasporti, gestore uscente, partecipato alla gara per l'affidamento di quasi ogni lotto, che poi si è effettivamente aggiudicata.

La società ricorrente, infine, ha contestato il criterio utilizzato dalla aggiudicataria per il calcolo del costo e del tempo di lavoro, che si rifaceva al C.c.n.l. multiservizi anziché al C.c.n.l. autoferrotranvieri, indicato dalla stazione appaltante.

3. Con sentenza 17 ottobre 2020, n. 1288 la sez. II del Tar Bari ha respinto il ricorso principale e dichiarato inammissibile quello incidentale proposto dalla Donato Trasporti s.r.l..

4. La sentenza è stata impugnata con appello notificato e depositato in data 23 dicembre 2020.

5. Si è costituita in giudizio la ASL di Bari, che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, dell'appello.

6. Si è costituita in giudizio la Donato Trasporti s.r.l., che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, dell'appello.

Con appello incidentale, depositato in data 22 gennaio 2021, la Donato Trasporti s.r.l. ha riproposto le eccezioni sollevate e le domande proposte in primo grado con il ricorso incidentale e non esaminate dal primo giudice perché ritenute assorbite dall'infondatezza del ricorso nel merito.

7. All'udienza dell'11 marzo 2021, tenutasi in videoconferenza con collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. La Autolinee Dover di Veccaro Cosimo s.r.l. (d'ora in poi, Autolinee), esercente attività di trasporti, ha impugnato l'affidamento di quattro lotti della gara, bandita dalla Asl di Bari e articolata in cinque lotti funzionali, per l'affidamento del servizio di trasporto degli utenti diversamente abili presso i centri di riabilitazione della Provincia di Bari, al gestore uscente Donato Trasporti s.r.l. (d'ora in poi, Donato).

Impugna la sentenza della sez. II del Tar Bari, 17 ottobre 2020, n. 1288, che ha respinto il ricorso principale e dichiarato inammissibile quello incidentale proposto dalla Donato Trasporti s.r.l..

Al fine di inquadrare la vicenda contenziosa e delimitare l'interesse di Autolinee vale rilevare che l'appellante ha partecipato alla gara esclusivamente per il lotto 3, mentre la Donato per i lotti 2, 3 e 4 e in raggruppamento con Lopedote Filomeno s.a.s. per il lotto 5.

All'esito della procedura di gara Donato Trasporti si è aggiudicata tutti i quattro lotti per i quali aveva presentato una offerta, eccezion fatta, dunque, per il solo lotto 1, in relazione al quale non ha presentato una offerta avendo partecipato per l'affidamento di questo lotto la ditta Capogna Autoservizi s.r.l., con la quale la Donato Trasporti intrattiene stretti rapporti commerciali.

2. Con la prima censura, dedotta con il primo motivo, l'appellante ha affermato l'illegittima applicazione, da parte dell'aggiudicatario, del Contratto collettivo di lavoro "multiservizi integrati", non coerente con l'oggetto dell'appalto, con conseguente rilevante abbattimento del costo complessivo della manodopera. Avendo l'appalto ad oggetto il "trasporto assistito" di persone diversamente abili, il personale deve essere adibito non solo alle mansioni di autista, ma anche a quelle di accompagnatore/assistente professionale per l'accudimento degli utenti disabili. Per tale ragione è stato preso a riferimento il C.c.n.l. "autorimesse e noleggio automezzi", peraltro già applicato dagli stessi gestori uscenti del servizio.

La questione sottesa alla prima censura è, dunque, la coerenza del "Contratto multiservizi" al servizio di trasporto di utenti diversamente abili presso centri di riabilitazione o non, piuttosto, la necessità di fare riferimento al C.c.n.l. "autorimesse e noleggio automezzi".

Rileva preliminarmente il Collegio che, diversamente da quanto affermato dalla società Donato, la prima censura di appello non costituisce un "nova" inammissibile rispetto a quanto dedotto con il secondo motivo dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, articolato in più

censure. Dinanzi al Tar era stato, infatti, denunciato il ricorso ad un Contratto collettivo nazionale (Multiservizi) non conferente con quello indicato dalla lex specialis di gara (Autorimesse e noleggio automezzi), rappresentando altresì che tale diversa scelta avrebbe influito sull'offerta economica, stante il differente costo della manodopera previsto nell'uno e nell'altro Contratto.

3. Passando al merito, giova premettere che non rientra nella discrezionalità dell'amministrazione appaltante imporre o esigere dai partecipanti alla gara un determinato Contratto collettivo nazionale di lavoro, tanto più qualora una o più tipologie di Contratti possano anche solo astrattamente adattarsi alle prestazioni oggetto del servizio da affidare (Cons. Stato, sez. V, 23 luglio 2018, n. 4443; id. 5 ottobre 2016, n. 4109); ne consegue che la mancata applicazione di un C.c.n.l. diverso da quello indicato dalla lex specialis di gara non può essere a priori sanzionata dalla stazione appaltante con l'esclusione per inammissibilità dell'offerta (Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n. 975; 9 dicembre 2015, n. 5597); tale assunto vale anche in relazione alla valutazione di anomalia dell'offerta, legata al costo della manodopera in relazione al C.c.n.l. di riferimento (Cons. Stato, sez. V, 1 marzo 2017, n. 932; id. 12 maggio 2016, n. 1901).

Tale libertà imprenditoriale non è però assoluta, ma incontra il limite logico, prima ancora che giuridico in senso stretto, della necessaria coerenza tra il contratto che in concreto si intende applicare (e in riferimento al quale si formula l'offerta di gara) e l'oggetto dell'appalto; la scelta del Contratto collettivo di lavoro applicabile al personale dipendente, che diverge insanabilmente, per coerenza e adeguatezza, da quanto richiesto dalla stazione appaltante in relazione ai profili professionali ritenuti necessari, è idonea di per sé a determinare una ipotesi di anomalia, riflettendosi sulla possibilità di formulare adeguate offerte sotto il profilo economico incoerenti o incompatibili essendo i profili professionali di riferimento (Cons. Stato, sez. VI, 20 ottobre 2020, n. 6336).

Ciò premesso, e passando al caso all'esame del Collegio, vale rilevare come l'art. 1 del Capitolato, al comma 1 chiarisce che l'affidamento ha ad oggetto il servizio di trasporto assistito, di utenti diversamente abili in trattamento riabilitativo presso le strutture a gestione diretta della Asl di Bari; al successivo comma 4 precisa ancora che il servizio "consiste nel trasporto, accompagnamento e assistenza di utenti diversamente abili"; l'art. 3 aggiunge che "l'affidamento del servizio di servizio di trasporto assistito di utenti diversamente abili ricomprende: a) trasporto con accompagnamento e assistenza durante il tragitto dal domicilio del paziente sino alla struttura riabilitativa e viceversa a conclusione della prestazione riabilitativa".

Quanto alle specifiche di esecuzione del servizio, l'art. 5 prevede, con riferimento al personale addetto al servizio, tre figure, e cioè il "personale addetto al coordinamento del servizio"; il "personale conducente" e il "personale di accompagnamento", aggiungendo che "considerata la particolarità del servizio", è obbligatoria, come innanzi precisato, la presenza di un accompagnatore ogni sette utenti. Il personale dovrà possedere capacità in ordine all'accudimento degli utenti che usufruiscono del servizio medesimo.

Emerge dunque evidente che il servizio ha una duplice componente, ma l'allegato 1 al

disciplinare, contenente i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, dimostra che tali due componenti - id est, il trasporto e l'assistenza - non hanno pari rilevanza. Quattro sono, invero, le voci da valutare: 1) Organizzazione e modalità di espletamento del servizio; 2) Automezzi messi a disposizione; 3) Organizzazione e gestione del personale; 4) Certificazioni di qualità relative all'attività di trasporto. Fatta salva la voce "Organizzazione e gestione del personale", nella quale si fa cenno anche all'esperienza dell'accompagnatore, il punteggio dell'offerta tecnica è previsto per sole componenti relative al trasporto. Ne consegue una evidente preminenza di tale parte del servizio su quello della assistenza, che deve sussistere ma che rileva in modo limitato nella valutazione dell'offerta tecnica.

A riprova della correttezza di tale conclusione è l'art. 2, punto 6, del disciplinare che richiede, quale requisito di capacità tecnica e professionale, che il concorrente abbia eseguito nell'ultimo triennio (2015 – 2017) almeno un servizio di trasporto disabili presso una Amministrazione pubblica o struttura privata, che eroga servizi di riabilitazione, accreditata e/o convenzionata con le Regioni per un numero medio annuo di pazienti trasportati, nel triennio, pari al 50% del quantitativo indicato in ciascun lotto di partecipazione, come di seguito precisato.

Sebbene, dunque, la *lex specialis* di gara sembri attribuire un maggiore peso alla componente "trasporto", tuttavia non può certo non assegnarsi rilievo alla parte socio-sanitaria del servizio.

Per inquadrare correttamente la natura del servizio oggetto della gara al vaglio di questo giudice, vale richiamare quanto di recente chiarito dalla Sezione (25 agosto 2020, n. 5199), secondo cui la prestazione relativa al trasporto assistito di soggetti portatori di handicap dal domicilio ai centri di riabilitazione presenta carattere integrato "socio-sanitario", essendo una prestazione assistenziale diretta ad una particolare categoria di persone, affette da disabilità grave, impossibilitate all'utilizzo di mezzo pubblico di trasporto, talvolta necessitanti di cure riabilitative, rispetto alle quali il servizio di trasporto funge da supporto alla prestazione più strettamente sanitaria.

Questi tipi di prestazioni, che presentano un doppio profilo di rilevanza, sociale e sanitario, più in particolare, sono definiti dall'art. 3 septies, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, che qualifica "prestazioni socio-sanitarie" tutte le attività rivolte a soddisfare, mediante percorsi assistenziali integrati, bisogni di salute della persona che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di "protezione sociale" in grado di garantire, anche nel lungo periodo, la continuità e l'efficacia delle azioni di cura e di riabilitazione.

In particolare, poi, nella Regione Puglia i "servizi di trasporto per utenti disabili a fini socio-riabilitativi" sono disciplinati dall'art. 46, l. reg. 25 febbraio 2010, n. 4, che detta "Norme urgenti in materia di sanità e servizi sociali".

Tale quadro normativo conferma, dunque, la stretta connessione tra trasporto persone diversamente abili e servizio di assistenza, e ciò a prescindere dalla circostanza che, nella specie, la *lex specialis* di gara sembri attribuire maggiore rilevanza alla parte relativa al trasporto, che nella normativa statale e regionale svolge invece un ruolo "servente".

Va peraltro rilevato che manca nell'ordinamento laburistico un Contratto nazionale di lavoro nel quale possa essere perfettamente inquadrato il "servizio complesso" di trasporto e assistenza degli utenti diversamente abili dello stesso servizio.

Occorre dunque verificare se, soprattutto considerando tale carenza, nell'ambito della autonomia di scelta del Contratto collettivo nazionale da applicare ai dipendenti che saranno impiegati nell'esecuzione dell'appalto, la scelta di Donato Trasporti di fare riferimento al C.c.n.l. "multiservizi integrati" appaia, per coerenza e adeguatezza, insanabilmente divergente da quanto richiesto dalla stazione appaltante in relazione ai profili professionali ritenuti necessari.

A questo interrogativo il Collegio, alla luce di quanto argomentato in ordine alla natura del servizio oggetto dell'affidamento, ritiene di confermare la risposta negativa resa dal giudice di primo grado, sul rilievo che il Contratto "multiservizi integrati" comprende il trattamento dei lavoratori adibiti ai "servizi ausiliari in area scolastica, sanitaria, industriale ed uffici pubblici e privati", inclusi gli "autisti e conducenti veicoli per i quali sia previsto il possesso della patente C o superiore", inquadrati nel quarto livello.

Da quanto sopra argomentato, la prima censura dedotta con il primo motivo è infondata, rientrando la scelta del Contratto collettivo nazionale da applicare ai propri dipendenti nell'esecuzione dell'appalto nelle prerogative di organizzazione dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, con il solo limite che esso risulti coerente con l'oggetto dell'appalto (Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7248; id. 1 marzo 2017, n. 932; id. 12 maggio 2016, n. 1901; id., sez. III, 10 febbraio 2016, n. 589).

Non essendo, nella specie, superato tale limite, la scelta dell'operatore economico non può essere censurata.

Non rileva, ai fini della correttezza di tale conclusione, la circostanza, sottolineata dall'appellante, che il C.c.n.l. "multiservizi integrato" "non contempla alcuna prestazione di trasporto, bensì solo servizi ad esso ausiliari". Si tratta, infatti, di annotazione che finisce per provare troppo, atteso che neanche il Contratto collettivo "autorimesse e noleggio automezzi" annovera il servizio di assistenza agli utenti trasportati.

La prima censura deve quindi essere respinta, e ciò esime il Collegio dal pronunciare su profili di inammissibilità dello stesso primo motivo, diversi da quello già esaminato sub 2, sollevati dalla controinteressata.

4. All'infondatezza della prima censura consegue la reiezione anche della seconda censura, pure dedotta con il primo motivo di appello, in quanto volta a rilevare l'anomalia dell'offerta economica presentata dalla Donato Trasporti conseguente all'illegittima applicazione dell'"inconferente" Contratto collettivo di lavoro; si assume che con il ricorso al C.c.n.l. "multiservizi integrati" sarebbe stata significativamente abbattuta l'incidenza del costo della manodopera nella misura del 63%, a fronte della stima predeterminata dalla stazione appaltante nella soglia, minima e prudenziale, del 72%.

Essendo l'anomalia ancorata al ricorso ad un Contratto collettivo che non si sarebbe potuto utilizzare, all'infondatezza del presupposto (erroneo C.c.n.l. applicato) consegue la non fondatezza della conseguenza (anomalia dell'offerta economica).

5. Con il secondo motivo l'appellante ha affermato che l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa perché non conforme ai requisiti previsti negli atti di gara, con particolare riferimento all'"insufficiente numero di ore per l'esecuzione del servizio".

Il motivo non è suscettibile di positiva valutazione, atteso che la lex specialis di gara non prevedeva un numero minimo di ore e che le quantità indicate dall'aggiudicataria sono strettamente connesse all'organizzazione sulla quale si sviluppa il servizio che renderebbe, che raggiunge tali profili di ottimizzazione da comportare una contrazione di ore e, quindi, di costi.

Ritiene il Collegio che sia appena il caso di ricordare l'importanza che assume, sui costi di un servizio, l'organizzazione di impresa.

L'elemento "costo del lavoro" è, infatti, composito e non deve essere considerato atomisticamente e rigidamente, ma va valutato nel complesso dell'organizzazione imprenditoriale, specie per imprese di notevoli dimensioni ed ampia operatività che possono, quindi, compensare gli oneri derivanti da un maggior costo del lavoro con offerte qualitativamente migliori e soluzioni organizzative appropriate; a questo riguardo, la giurisprudenza distingue tra "costo reale" - costituito da quanto dovuto dal datore di lavoro per il singolo lavoratore quale sia il numero di ore effettivamente lavorate - e "costo della specifica commessa", il quale, per svariate ragioni, può essere inferiore al "costo totale reale", vale a dire alla somma del costo reale di ogni singolo lavoratore (Cons. Stato, sez. V, 4 dicembre 2017, n. 5700; id. 18 dicembre 2017, n. 5939). L'operatore economico, del resto, mediante l'organizzazione dell'impresa può sempre realizzare economie di scala (Cons. Stato, sez. V, 17 maggio 2018, n. 2951) che rendono il costo del lavoro offerto inferiore a quello di altro operatore pur a parità di ore lavorate, essendo vicenda normale che il costo del lavoro non sia uguale per tutte le imprese che partecipano alla stessa procedura di gara (Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2017, n. 2844; id., sez. III, 12 febbraio 2016, n. 589).

Consapevole di ciò l'appellante afferma di aver dedotto tale profilo di illegittimità dell'offerta non per chiederne l'esclusione quanto, piuttosto, per denunciarne l'anomalia. Tale assunto non trova però conferma nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, mentre non possono assumere rilievo eventuali riferimenti introdotti con memorie non notificate.

6. In ogni caso il Collegio rileva che, ove anche fosse stato dedotto un profilo di anomalia dell'offerta, lo stesso non sarebbe stato suscettibile di positiva valutazione. La Autolinee individua, infatti, due elementi (insufficiente numero di ore per l'esecuzione del servizio e numero di accompagnatori offerti) dell'offerta che, a suo avviso, non sarebbero congrui.

Ricorda però il Collegio che il giudizio sull'anomalia deve valutare l'offerta nel suo complesso; l'offerta presenta le necessarie garanzie di serietà ove le voci sottostimate siano compensate da altre sovrastimate, in modo da renderla nel complesso congrua. Infatti, il giudizio di

congruità delle offerte, che appaiono prima facie anormalmente basse, non mira a ricercare specifiche inesattezze di ogni elemento dell'offerta, bensì a valutare se, globalmente considerata, l'offerta stessa sia seria ed attendibile, e se i prezzi offerti trovino rispondenza nella realtà, sia di mercato che aziendale, cioè se gli stessi siano verosimili in relazione alle modalità con cui si svolge il lavoro, alle dimensioni dell'azienda, alla capacità di effettuare acquisti convenienti o di realizzare particolari economie, anche di scala (Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 2018, n. 2053).

7. Il terzo motivo è volto a far caducare l'intera gara, che si assume illegittima per non essere stato previsto un limite di lotti aggiudicabili ad un singolo offerente, finendo, in tal modo, per chiudere il mercato di settore.

Il motivo non è suscettibile di positiva valutazione.

Il c.d. vincolo di aggiudicazione ex art. 51, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016 e la decisione di limitare l'aggiudicazione di tutti i lotti allo stesso concorrente costituisce una facoltà discrezionale dell'amministrazione, il cui mancato esercizio non costituisce ex se sintomo di illegittimità.

Aggiungasi che, nel caso di specie, ciascun concorrente ha potuto prendere parte alla gara e presentare la propria offerta liberamente in tutti lotti (Cons. Stato, sez. III, 7 maggio 2020, n. 2881; id. 9 giugno 2019, n. 3684; id. 4 marzo 2019, n. 1499).

Il Collegio non ravvisa un contrasto con il principio della concorrenza nel fatto che essi siano stati assegnati al miglior offerente, in tutti i lotti, le cui caratteristiche del resto, al di là del differente ambito territoriale, erano similari.

Aggiunge che limitare il numero di lotti aggiudicabili a un solo offerente espone la stazione appaltante al rischio di cartelli fra gli operatori, finalizzati alla ripartizione delle quote di mercato (e al condizionamento dei prezzi), a maggior ragione quando si tratti di pochi lotti di importo elevato. Certamente, un consistente numero di lotti aggiudicabili allo stesso concorrente favorisce le grandi imprese, in grado di sfruttare le economie di scala, a scapito di quelle di minori dimensioni. Si tratta, di una scelta discrezionale che risponde alle esigenze ritenute volta per volta prevalenti dalla stazione appaltante, fermo restando che la formulazione letterale dell'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016 sottintende l'esistenza di una regola generale, quella dell'assenza di limiti al numero di lotti aggiudicabili al medesimo concorrente, cui la stazione appaltante ha la facoltà di derogare.

La scelta, che garantisce pur sempre la stazione appaltante da possibili intese anticoncorrenziali, di non limitare il numero di lotti aggiudicabili al medesimo concorrente, oltre ad assicurare per ciascun lotto la selezione della migliore offerta, non può considerarsi di per sé irragionevole.

Mancano, inoltre, elementi obiettivi dai quali desumere che l'aggiudicazione allo stesso concorrente di quattro lotti su cinque costituisca il risultato obbligato delle modalità di indizione della procedura, ovvero delle caratteristiche dell'appalto, e non, piuttosto, delle scelte

imprenditoriali operate dai concorrenti, i quali non hanno diversificato la struttura delle offerte nei vari lotti, verosimilmente nel tentativo di aggiudicarseli tutti. L'impossibilità di una formulazione alternativa delle offerte, in ogni caso, avrebbe dovuto essere dedotta e dimostrata dalla appellante.

8. L'appello principale deve dunque essere respinto.

L'esito del giudizio consente al Collegio, per ragioni di economia processuale, di non prendere posizione sulle diverse eccezionali sollevate dalle parti resistenti.

Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c.. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati, infatti, dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

9. La reiezione dell'appello principale comporta la sopravvenuta carenza di interesse della Donato Trasporti s.r.l. a coltivare i motivi dell'appello incidentale.

10. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto: a) respinge l'appello principale proposto da Autolinee Dover di Veccaro Cosimo s.r.l.; b) dichiara improcedibile l'appello incidentale proposto dalla Donato Trasporti s.r.l..

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese e degli onorari del giudizio, che liquida in € 3.000,00 (tre mila euro) a favore di ciascuna delle parti costituite.

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