

Appalti pubblici e benefici fiscali sul costo del lavoro

T.A.R. - T.A.R. Sicilia - Palermo - Sentenza 3 ottobre 2013 , n. 1742

N. 1742/2013 Reg. Prov. Coll.
N. 1854 Reg. Ric.
ANNO 2012

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda) ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1854 del 2012, proposto da: E. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Carmelo Barreca e Fabrizio Belfiore, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Di Carlo sito in Palermo, via N. Morello N. 40;

contro

Presidenza della Regione Siciliana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria per legge con uffici siti in Palermo, via A. De Gasperi 81; Presidenza Regione Siciliana Segreteria Generale Serv. 10^a Gestione Amm. Va Ll.Pp.;

per l'annullamento

- del verbale della Commissione di valutazione delle anomalie del 19/9/2012, con cui è stata dichiarata l'anomalia dell'offerta economica della ditta ricorrente e disposta l'esclusione della medesima, nonché della nota del 26/5/2011 n. 84825 del Dipartimento regionale della Funzione pubblica e del personale;

- della nota della Commissione esaminatrice del 17/10/2012 prot. n. 45798, con cui a seguito della diffida è stato confermato il provvedimento di esclusione della E., ritenendo che la documentazione fornita "non dimostra che l'aiuto di Stato risulta concesso legalmente a codesta ditta";

- di tutti i provvedimenti disposti dalla Commissione all'uopo nominata per la verifica dell'anomalia della ditta ricorrente, ed in particolare delle note della Regione Siciliana del 16/5/2012, del 22/6/2012 e del 30/7/2012, nonché del verbale del 3/8/2012;

- di tutti i verbali, siano essi di seduta pubblica che riservata, tra i quali quelli del 7/5, 8/5, 9/5, 11/5;

- di ogni altro atto o provvedimento antecedente o successivo, comunque presupposto, connesso o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato per l'Amministrazione intimata;

Vista l'ordinanza n. 705 del 14/11/2012 di rigetto della domanda cautelare, riformata in seconde cure giusta ordinanza del C.G.A., n. 669 del 13/12/2012;

Vista l'ordinanza istruttoria n. 846 del 16/04/2013 eseguita il 22/05/2013;

Viste le memorie di parte nonché la memoria conclusiva della E. e la documentazione a corredo;

Visto l'art. 34, co. 5, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 settembre 2013 il dott. Roberto Valenti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso notificato il 20/10/2012 e depositato il 31/10 successivo, la E. s.r.l., ha impugnato, chiedendone l'annullamento, previa sospensione degli effetti, i provvedimenti in epigrafe indicati inerenti i verbali di gara per l'affidamento del servizio di pulizia degli Uffici della Presidenza della Regione siciliana - Palazzo d'Orleans, di cui al bando di gara spedito il 29/02/2012.

Premette di aver partecipato alla gara in parola, dalla quale risulterebbe essere stata esclusa in sede di verifica di anomalia dell'offerta economica, avendo l'Amministrazione ritenuto che la documentazione fornita dalla stessa Ditta "non dimostra che l'aiuto si stato risulta concesso legalmente ...".

Il ricorso è affidato ad un unico motivo di doglianza riconducibile alla violazione e falsa applicazione dell'art. 8, comma 9, L. 407/199, alla violazione e falsa applicazione degli artt. 86, 87 e 88 D.Lgs. 163/2006 e all'eccesso di potere.

L'ordinanza di rigetto della domanda cautelare (n. 705 del 15/11/2012) è stata riformata in seconde cure dal C.G.A. giusta ordinanza n. 669 del 17/12/2012.

L'avvocatura erariale, costituita in giudizio per l'Amministrazione intimata, con memoria del 29/05/2013 ha chiesto il rigetto del ricorso in quanto infondato, ritenendo che per usufruire delle agevolazioni ex L. 407/90 occorre che "al momento della gara i dipendenti abbiano diritto alle agevolazioni medesime, mentre nella fattispecie controparte pretenderebbe detti benefici sulla scorta di possibili assunzioni ex novo".

Con ordinanza istruttoria n. 846 del 16/04/2013 sono stati chiesti documentati chiarimenti in ordine allo stato della procedura. L'ordinanza è stata eseguita in data 22/05/2013.

In prossimità della presente pubblica udienza parte ricorrente ha prodotto documenti mercé i quali ha comprovato come l'Amministrazione abbia definitivamente aggiudicato la gara di che trattasi alla medesima E. s.r.l. provvedendo al contempo alla consegna del servizio.

Ritiene il Collegio che in ordine al ricorso in esame debba essere dichiarata cessata la materia del contendere ai sensi dell'art. 35, comma 5, c.p.a..

Ed invero, a seguito della pronuncia del Giudice di seconde cure in sede di appello cautelare, di cui all'ordinanza cit., l'Amministrazione: a) ha dapprima richiesto alla ditta ricorrente di documentare debitamente il diritto alla partecipazione alla gara di che trattasi ex art. 51 D.Lgs. 163/2006 atteso quanto dedotto dall'Avvocatura dello Stato; b) ha quindi ritenuto comprovata la legittimità di partecipazione della E. s.r.l. alla gara in parola (prendendo atto dell'intervenuta cessione del ramo d'azienda); c) ha preso atto complessivamente delle offerte economiche presentate, delle risultanze del procedimento di valutazione delle offerte anormalmente basse rilevando che l'offerta valida di maggior ribasso è quella contenuta nella busta n. 37 ter così aggiudicando (prima provvisoriamente e in seguito definitivamente) l'appalto alla E. s.r.l. (cfr. produzione di parte del 02/08/2013: verbale di gara 24/07/2013 rep. N. 5914 in atti e decreto di aggiudicazione n. 232 Serv. 8^o S.G. dell'01/08/2013 richiamato nella nota di comunicazione prot. 37517 dell'01/08/2013 in atti).

In altri termini, pur richiamando l'ordinanza cautelare del C.G.A. cit., l'amministrazione ha compiuto una ulteriore e propria valutazione (di ordine tecnico discrezionale) sia in relazione ai prospettati profili di legittima partecipazione dell'impresa alla gara in parola, sia in ordine alle valutazioni ulteriori connesse alla congruità dell'offerta presentata, ritenendola per l'appunto valida.

Il ché postula che sia cessata la materia del contendere, attesa l'intervenuta aggiudicazione definitiva e l'intervenuta consegna del servizio di che trattasi, condotta dall'Amministrazione sulla base di una rinnovata istruttoria da cui la stessa ha dedotto la piena validità dell'offerta dell'impresa ricorrente.

Ciò posto, ritiene comunque il Collegio di potersi utilmente esprimere altresì sulla fondatezza nel merito della doglianza prospettata con lo stesso ricorso.

Ai fini della fruizione dei benefici di cui alla l. 407/1990 l'impresa ricorrente ha infatti dichiarato che in caso di aggiudicazione del servizio avrebbe proceduto all'assunzione di dipendenti in forza presso l'impresa cessata, chiaramente individuando i nominativi degli stessi, specificando altresì il nominativo di quegli otto che avendo un reddito comunque inferiore alla soglia prevista, sono destinati a mantenere -pur essendo impiegati part time- lo status formale di "disoccupazione" richiesto dalla l. 407/90 cit. ai fini del beneficio fiscale.

L'assunto è condivisibile.

Su questione analoga il Consiglio di Stato (Sez. V, 11 agosto 2010, n. 5638), nel respingere l'appello proposto, ha chiaramente ritenuto che ai fini dell'ammissione ai benefici in parola è necessario che l'impresa partecipante alla gara, nel prospettare le riduzioni del costo del lavoro, sia tenuta a comprovare e a produrre l'elenco nominativo dei dipendenti aventi il requisito del reddito richiesto, ai fini della fruizione dei benefici previsti dalla legge 407 del 1990, già alla dipendenze del precedente gestore che la stessa si è impegnata a riassumere in caso di aggiudicazione dell'appalto. Diversamente dal caso deciso con la mentovata sentenza cit., nella fattispecie in esame la E. s.r.l. ha fornito all'Amministrazione le giustificazioni documentali in ordine alla sussistenza dei presupposti per poter beneficiare dello sgravio ex l. 407/1990, così giustificando l'offerta formulata.

La sentenza in questione richiama per altro l'art. 4, c.c.n. l. 4 ottobre 1997, riprodotto poi nell'art. 4, c.c.n. l. 5 maggio 2001, che poneva un obbligo di riassunzione del personale in forza alla ditta che, in precedenza, avesse svolto il medesimo servizio oggetto della gara.

Il d.m. 16 giugno 2005, attuativo della l. 327/2000, prevede espressamente che il costo del lavoro (rilevante ai fini del giudizio di adeguatezza e sufficienza ex legge n. 327/2000) è suscettibile di oscillazioni in relazione a "(...) benefici (contributivi, fiscali od altro) previsti da norme di legge di cui l'impresa può usufruire". Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato sopra richiamata, la commissione di gara, ai fini del giudizio di congruità sul costo del lavoro, deve quindi considerare i benefici contributivi, fiscali o di altra natura previsti da norme di legge e fruibili in conformità alle stesse.

In particolare appare opportuno riportare di seguito un passaggio della predetta sentenza al fine di confutare il diverso avviso articolato nel presente gravame dalla difesa erariale (già sopra riportato e secondo cui non risulterebbe condivisibile l'assunto dell'impresa ricorrente che ricollega la spettanza del beneficio a future assunzioni e non già al momento della celebrazione della gara): invero il Consiglio di Stato ha ritenuto che poiché l'eventuale inosservanza dell'obbligo di assumere il personale, già operante per la precedente impresa, attiene unicamente alla fase di esecuzione del contratto di appalto, nella fase di gara l'offerta dev'essere ritenuta ammissibile, ove il costo orario del lavoro indicato, maggiorato degli oneri previdenziali ed assistenziali, non sia inferiore a quello minimo risultante dall'applicazione delle tabelle ministeriali e delle leggi previdenziali ed assistenziali.

Ebbene, come ricordato dal Consiglio di Stato con la sentenza cit., per poter fruire degli sgravi contributivi previsti dall'art. 8, legge n. 407/1990 -a seguito delle modifiche apportate all'art. 4 D.Lgs. 181/2000 (ex art. 4 D.Lgs. 297/2002)- occorre che il personale da assumere, ove già impiegato, svolga attività lavorativa idonea ad assicurare un reddito annuale non superiore a quello minimo defiscalizzato.

Quanto sin qui illustrato evidenzia la fondatezza della censura articolata nel ricorso dalla E. s.r.l. atteso che l'Amministrazione non ha debitamente valutato la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della spettanza dei benefici fiscali previsti dalla l.407/1990.

Sussistono eccezionali ragioni per compensare tra le parti le spese di lite.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara la cessazione della materia del contendere.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

- Filippo Giamportone - Presidente;

- Roberto Valenti - Consigliere, Estensore;

- Sebastiano Zafarana - Referendario.

Depositata in Segreteria il 3 ottobre 2013

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