

Possono coesistere l'obbligo di riassorbimento dello stesso numero di lavoratori dipendenti dal precedente gestore del servizio, con l'esecuzione del servizio medesimo con un numero di ore lavorative inferiore.

di Eugenio De Carlo

Data di pubblicazione: 17-7-2017

1. Sussiste differenza tra il *monte ore contrattuale o teorico*, tale dovendo intendersi il numero di ore lavorative da contrattualizzare necessariamente in vista della effettività della clausola sociale, e il *monte ore effettivo*, cioè il numero di ore in concreto impiegate per lo svolgimento del servizio, da ricondurre senz'altro all'autonomia organizzativa dell'imprenditore.

2. Occorre distinguere un tetto minimo di ore lavorative da contrattualizzare da un monte ore effettivo, strettamente correlato alla sua capacità di ottimizzare le risorse lavorative a disposizione.

3. L'obbligo di riassorbimento dello stesso numero di lavoratori dipendenti dal precedente gestore del servizio è coerente con la libertà di governo dei fattori della produzione e la possibilità di eseguire il servizio medesimo con un numero di ore lavorative inferiore.

4. E' legittima la decadenza dall'aggiudicazione in caso di mancata stipula del contratto imputata a fatto dell'aggiudicatario, a prescindere dalla questione della perentorietà o meno del termine di cui all'art. 32, 8° comma, D. Lgs. 50/2016 ai fini della sottoscrizione del contratto.

5. La decadenza dall'aggiudicazione costituisce strumento di tutela del legittimo affidamento della Stazione appaltante nella conclusione del contratto conseguente all'aggiudicazione del servizio.

Guida alla lettura.

Si segnala la sentenza in oggetto che ha ritenuto legittimo il bando di gara nella parte in cui impone al concorrente un obbligo di contrattualizzazione assicurando un determinato monte ore teorico o contrattuale, in quanto detto obbligo non è contrario alla libertà di iniziativa economica, ma è coerente con l'obiettivo di tutelare i livelli retributivi dei dipendenti del precedente gestore del servizio, impregiudicata essendo la libertà dell'imprenditore di prestare il servizio anche attraverso un numero di ore lavorate inferiore al minimo da contrattualizzare.

Nel caso di specie, infatti, il Bando di gara, dopo aver chiarito che *“l’importo a base d’asta riviene dalla preventivazione di un numero di 24.000 ore lavorative/anno, al costo medio orario determinato dal Ministero del Lavoro per i dipendenti delle imprese di pulizia, oltre i costi generali di gestione dell’appalto”* stabiliva che *“l’aggiudicataria, in applicazione dell’art. 50 del D. lgs. 50/2016, dovrà garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato, nel limite minimo di 24.000 ore annue complessive”*.

A sua volta, il bando di gara prevedeva che la documentazione amministrativa dovesse includere *“l’impegno della ditta, in caso di aggiudicazione della gara, al rispetto di quanto disposto dal vigente CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi, con particolare riferimento all’obbligo del mantenimento degli attuali livelli occupazionali, quali rivenienti dal contratto sottoscritto con l’attuale affidataria del servizio, quantificati in 24.000 ore lavorative/anno”*.

In tale modo, la clausola sociale contemplata dal Bando di gara non era suscettibile di dubbi o di equivoci ermeneutici, se riguardata sotto il profilo della garanzia della stabilità occupazionale posta a tutela dei dipendenti del gestore del servizio uscente, cui andava assicurata la contrattualizzazione di 24.000 ore annue di lavoro.

In particolare, è stata rilevata la differenza tra **il costo medio orario** *“riferito a ciascun livello retributivo delle tabelle ministeriali, da voi citato nella richiesta di chiarimenti, indica il costo dell’ora lavorativa effettiva, comprensiva dei costi di sostituzione che il datore di lavoro deve sopportare per malattia, ferie, permessi, assenteismo”* ed il **monte ore contrattuale** *“consistente, invece, nelle ore dei livelli occupazionali contrattuali da mantenere in virtù della clausola sociale e non nelle ore di effettiva prestazione dei servizi che, pertanto, potranno essere espletati anche per un monte orario inferiore, al netto, ovvero delle assenze per malattia, ferie, ecc. La sostituzione di tali ore di assenza con ore di lavoro straordinario è una mera facoltà rientrante nella libera organizzazione dell’impresa aggiudicataria e non invece, un obbligo contrattuale”*.

E’ dunque delineata **la differenza tra il monte ore contrattuale o teorico**, tale dovendo intendersi il numero di ore lavorative da contrattualizzare necessariamente in vista della effettività della clausola sociale, **e il monte ore effettivo**, cioè il numero di ore in concreto impiegate per lo svolgimento del servizio, da ricondurre senz’altro all’autonomia organizzativa dell’imprenditore.

Tanto è stato ritenuto in linea con il costante insegnamento giurisprudenziale in forza del quale un conto è l’obbligo di riassorbimento dello stesso numero di lavoratori dipendenti dal precedente gestore del servizio; altro è, coerentemente con la libertà di governo dei fattori della produzione, la possibilità di eseguire il servizio medesimo con un numero di ore lavorative inferiore (*ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 12/04/2016, n. 1773).

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 719 del 2017, proposto da:

XXX S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t, rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Gentile, Adriano Cavina, Maria Lucia Civello, domiciliati ex art. 25 c.p.a. presso Segreteria Tar Lecce, via Rubichi, 23/A;

contro

Amat S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Misserini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Agnese Caprioli in Lecce, via Scarambone 56;

... non costituito in giudizio;

nei confronti di

... non costituiti in giudizio;

per l'annullamento previa sospensiva:

- della determina dell'Amministratore delegato di AMAT S.p.a. n. 20 del 27 aprile 2017, comunicata con nota prot. 7347/UA in pari data (sub doc. 1), con cui è stata pronunciata la decadenza, nei confronti di XXX, dall'aggiudicazione della procedura aperta n. 24/2016 per l'affidamento annuale dei servizi di pulizia autobus, impianti ed ambienti aziendali dell'Azienda stessa e, contestualmente, autorizzata l'aggiudicazione della medesima procedura di gara alla YYY;

- della determina recante la decisione di escutere la garanzia provvisoria di cui alla polizza n. 955349 emessa da ... comunicata con nota prot. 8388/P del 15 maggio 2017 (sub doc. 2);

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva alla YYY;

- di tutti gli atti connessi e presupposti alla determina approvata, e precisamente:

- delle note prot. 6822/DG del 18 aprile 2017, prot. 6969/DG del 19 aprile 2017, e prot. 7100/DG del 21 aprile 2017, nella parte in cui l'AMAT ha interpretato l'art. 2 del Bando in contrasto con quanto già indicato in sede di chiarimenti, e ritenuto di dover pertanto disporre la decadenza dall'aggiudicazione per non avere XXX manifestato di vincolarsi, in sede di stipula, a detta indicazione;

- del verbale di incontro del 6 aprile 2017, nella parte in cui l'AMAT ha espresso l'interpretazione resa sul monte ore indicato nell'art. 2 del bando, nei suindicati termini;

nonché, in via subordinata, e per quanto possa occorrere:

degli artt. 2, e 4, lettera f), n. 9 del bando di gara, nella parte in cui è indicato l'obbligo, per l'impresa aggiudicataria, di garantire stabilità occupazionale al personale impiegato, nel limite di 24.000 ore annue complessive, se interpretato nel senso di imporre il rispetto di un monte ore minimo "effettivamente lavorato".

nonché, per la condanna

della stazione appaltante alla reintegrazione in forma specifica mediante affidamento del servizio alla ricorrente, previa dichiarazione d'inefficacia del contratto con YYY S.r.l. ove nelle more stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amat S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 giugno 2017 il dott. Carlo Dibello e uditi i difensori avv. D. Mastrolia, in sostituzione degli avv.ti D. Gentile, A. Cavina e M. L. Civello, per la ricorrente e avv. G. Misserini per la P.A.;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

L'AMAT s. p.a. – Azienda per la Mobilità nell'Area di Taranto – ha indetto una procedura aperta recante il n. 24/2016 per l'affidamento annuale dei servizi di pulizia degli autobus, degli impianti e degli ambienti aziendali di propria pertinenza, per un importo a base di gara pari a € 370.000,00.

La gara in oggetto è stata aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di 40 punti all'offerta tecnica e 60 al prezzo.

Il bando di gara contemplava la c.d. clausola sociale recante l'impegno, per l'aggiudicataria *“in applicazione dell'art. 50 del d. lgs. n. 50/2016 a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato, nel limite minimo di 24.000 ore annue complessive”*.

Essendosi manifestato un dubbio in ordine alla corretta interpretazione da dare alla previsione del monte ore contemplato nell'ambito della clausola sociale, la società ricorrente inoltrava richiesta di chiarimenti alla stazione appaltante non senza sottolineare che, laddove inteso quale monte ore effettivo, quello imposto dalla stazione appaltante avrebbe comportato l'insufficienza della base d'asta ai fini della formulazione di un'offerta congrua e sostenibile.

Sta di fatto che, con nota di risposta del 6 ottobre 2016 l'AMAT confermava la natura “teorica” o contrattuale del monte ore indicato e chiariva, altresì, che le ore indicate nel bando non consistevano *“nelle ore di effettiva prestazione dei servizi, che, pertanto, potranno essere espletati anche per un monte orario inferiore, al netto ovvero delle assenze per malattia, ferie, ecc.”*, specificando anche che *“la sostituzione di tale monte ore di assenza con ore di straordinario è una mera facoltà rientrante nella libera organizzazione dell'impresa aggiudicataria, e non, invece, un obbligo contrattuale”*.

La società ricorrente veniva individuata, nel prosieguo della procedura ad evidenza pubblica, come miglior offerente.

Cionondimeno, l'offerta veniva ritenuta anomala e sottoposta a verifica di congruità.

In particolare, il sub-procedimento in questione muoveva da una richiesta di giustificazioni che racchiudeva, al suo interno, anche la giustificazione del costo del lavoro con riferimento ai minimi tabellari rivenienti nel CCNL applicato.

In sede di giustificazioni, la XXX specificava che avrebbe offerto un monte ore effettivo (i.e.: lavorato) di 16.301,31 ore, ritenendo che ciò fosse in linea con quanto indicato da AMAT nella risposta ai chiarimenti.

Dopo aver accolto le giustificazioni, la AMAT aggiudicava la gara alla società ricorrente.

La Stazione appaltante trasmetteva a questo punto la bozza del contratto alla società chiedendo la restituzione di una copia firmata entro il 20 aprile.

Avendo registrato la presenza di una clausola secondo la quale l'aggiudicataria avrebbe dovuto assumere l'impegno di garantire i livelli occupazionali assegnando al personale in regime di cambio di appalto 24.000 ore lavorative/anno, la XXX si premurava di trasmettere, in data 16 aprile 2017, una bozza di contratto contenente alcune modifiche agli artt. 2, 3 e 8, ossia proprio le clausole di disciplina della garanzia occupazionale dei precedenti lavoratori.

E, in particolare, nella nuova bozza di contratto si prevedeva che *“ai fini dell'espletamento del servizio affidato con il presente atto, l'impresa XXX s.r.l. è obbligata a garantire il mantenimento dei livelli occupazionali rivenienti dal contratto precedentemente intercorso con l'impresa affidataria del servizio cessato, fino alla concorrenza di 16.303 ore garantite alla produzione..., cioè al netto delle assenze per malattia, ferie, ecc.”*

L'Amat non accettava la modifica ritenendo che essa fosse in conflitto con l'art. 2 del bando di gara.

Dopo alcune richieste di incontro al fine di chiarire la questione, disattese dalla Stazione appaltante, l'Amministrazione perveniva alla decisione di dichiarare decaduta la società ricorrente dall'aggiudicazione *“...a causa della mancata stipula del contratto entro sessanta giorni decorrenti dalla data in cui l'aggiudicazione è divenuta efficace”*.

Con successiva nota del 15 maggio 2017, l'Amat richiedeva alla società ... Assicurazioni S.p.a. di incamerare la cauzione provvisoria di € 7.400,00 nella sua interezza.

La società XXX è insorta avverso i provvedimenti sopra descritti dei quali ha chiesto l'annullamento alla luce delle seguenti censure:

Violazione dell'art. 2 del bando di gara, e dei chiarimenti resi con nota del 6 ottobre 2016; violazione dell'art. 4 del CCNL pulizia, servizi e multiservizi; violazione degli artt. 50 e 93 del D. lgs. n. 50/2016; violazione dell'art. 32, comma 8 del D. Lgs. 50/2016; violazione del principio di massima partecipazione, della buona fede e dell'affidamento (violazione dell'art. 1337 cod. civ.); eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, ingiustizia e illogicità manifesta; violazione degli artt. 41 e 97 Cost..

In via subordinata, la ricorrente ha formulato censura di illegittimità della lex specialis, ove interpretata nel senso di imporre ai concorrenti un monte ore minimo per l'esecuzione del servizio, indipendentemente dalle esigenze organizzative degli stessi. Violazione dell'art. 4 del CCNL pulizia, servizi e multiservizi; violazione degli artt. 50 e 93 del D. lgs. n. 50/2016; violazione del principio di massima partecipazione, della buona fede e dell'affidamento (violazione dell'art. 1337 cod. civ.); eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, ingiustizia e illogicità manifesta; violazione degli artt. 41 e 97 Cost..

In via ulteriormente subordinata è stata altresì formulata censura di illegittimità del provvedimento di escussione della garanzia provvisoria.

La XXX s.r.l. ha anche chiesto che il Collegio dichiari l'inefficacia del contratto medio tempore stipulato.

Si è costituita in giudizio l'AMAT s.p.a. la quale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in quanto la procura in calce al gravame non risulta essere sottoscritta/autenticata in formato digitale, così come imposto dalle vigenti disposizioni in tema di processo amministrativo telematico, e in particolare, dall'art. 7 del D.p.c.m. n. 40 del 16 febbraio 2016.

La stessa amministrazione ha poi sostenuto la tesi dell'infondatezza del ricorso e ne ha chiesto il respingimento.

Alla camera di consiglio del 28 giugno 2017, la controversia è passata in decisione nelle forme dell'art. 60 del c.p.a..

Il Collegio reputa di poter prescindere dalla disamina della eccezione di inammissibilità del gravame, per come proposta dalla difesa dell'Amministrazione resistente, essendo il ricorso medesimo, infondato.

Secondo la prospettazione difensiva della società ricorrente, il bando di gara volto a disciplinare la procedura di gara cui la XXX aveva partecipato non conteneva alcun vincolo in ordine al monte ore richiesto per l'esecuzione del servizio, limitandosi piuttosto a indicare il monte ore, al lordo del tasso di assenteismo, garantito dal gestore uscente al personale in essere ai fini dell'applicazione della clausola sociale.

Questo modo di intendere sarebbe coerente con i principi dell'Unione Europea in forza dei quali i regolamenti di gara non potrebbero vincolare tassativamente i concorrenti ad offrire un determinato numero di ore di lavoro, indipendentemente dalla capacità organizzativa della singola impresa, perché ciò violerebbe i principi richiamati, che sono contenuti nell'art. 50 del D. Lgs. n. 50/2016.

Ulteriore argomento a sostegno di questa impostazione *liberale* in tema di monte ore si trarrebbe dal fatto che *“suddividendo la base d'asta per il monte ore indicato nel bando, interpretato come effettivo, si sarebbe ottenuto un costo orario della manodopera inferiore a quello di cui alle tabelle ministeriali elaborate nel settore “Pulizie e multiservizi”.*

La Stazione appaltante avrebbe avvalorato siffatta linea argomentativa nel corso della procedura di gara chiarendo la distinzione concettuale tra monte ore teorico o contrattuale e monte ore effettivo o lavorato, sia all'atto di dare riscontro alla richiesta di chiarimenti proveniente dalla ricorrente, sia in sede di verifica di congruità dell'offerta.

Per questa ragione, la ricorrente si sarebbe impegnata ad assumere gli operatori provenienti dall'impresa uscente per 24.000 ore, ritenendo di poter calibrare la propria offerta sul monte ore *“effettivo”* e di poter far fronte alla sostituzione del personale in caso di assenza in conformità alle proprie prassi organizzative.

Ma, a dire della ricorrente, in sede di stipula del contratto, la AMAT avrebbe compiuto una

illegittima virata, definita “*cambio di linea della stazione appaltante*”, includendo nella bozza di contratto sottoposta alla firma della ricorrente clausole modificative della volontà dell’offerente, in contraddizione con la precedente dinamica procedimentale sviluppatasi in sede di chiarimenti e di verifica dell’anomalia dell’offerta.

La decadenza dall’aggiudicazione sarebbe stata, pertanto, dichiarata illegittimamente essendo stato violato il legittimo affidamento che la ricorrente aveva riposto nella interpretazione, per così dire, liberale, della clausola sociale.

La stazione appaltante avrebbe omesso, altresì, di considerare che il termine previsto dall’art. 32, comma 8 del D. lgs. 50/2016 avrebbe natura meramente ordinatoria con la conseguenza che, in difetto di rifiuto esplicito alla stipula del contratto, non si sarebbe potuta pronunciare alcuna decadenza dall’aggiudicazione.

Pure il provvedimento di incameramento della cauzione sarebbe affetto da profili di illegittimità atteso che esso potrebbe intervenire nei soli casi di “*fatto riconducibile all’affidatario, ai sensi dell’art. 93 del D. lgs. 50/2016.*”.

La tesi della difesa della ricorrente non può condividersi.

Va, anzitutto, precisato che il bando di gara conteneva, al suo interno, una clausola sociale chiaramente enunciata, anche sotto il profilo della individuazione del monte ore da garantire ai fini della partecipazione alla procedura medesima.

Ed invero, l’art. 2 del Bando di gara, dopo aver chiarito che “*l’importo a base d’asta riviene dalla preventivazione di un numero di 24.000 ore lavorative/anno, al costo medio orario determinato dal Ministero del Lavoro per i dipendenti delle imprese di pulizia, oltre i costi generali di gestione dell’appalto*” stabilisce che “*l’aggiudicataria, in applicazione dell’art. 50 del D. lgs. 50/2016, dovrà garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato, nel limite minimo di 24.000 ore annue complessive*”.

A sua volta, l’art. 4 del bando di gara prevedeva che la documentazione amministrativa dovesse includere “*l’impegno della ditta, in caso di aggiudicazione della gara, al rispetto di quanto disposto dal vigente CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi, con particolare riferimento all’obbligo del mantenimento degli attuali livelli occupazionali, quali rivenienti dal contratto sottoscritto con l’attuale affidataria del servizio, quantificati in 24.000 ore lavorative/anno*”.

Ritiene il Collegio che la clausola sociale contemplata dal Bando di gara non fosse suscettibile di dubbi o di equivoci ermeneutici, se riguardata sotto il profilo della garanzia della stabilità occupazionale posta a tutela dei dipendenti del gestore del servizio uscente, cui andava assicurata la contrattualizzazione di 24.000 ore annue di lavoro.

Le cose non cambiano se si volge lo sguardo alla risposta che la Stazione appaltante ha dato alla richiesta di chiarimenti formulata dalla società ricorrente con nota del 6 ottobre 2016.

Ed invero, malgrado la richiesta di chiarimenti in esame avesse ad oggetto anche la precisazione relativa alle modalità di determinazione del prezzo a base di gara in rapporto al costo medio orario, la stazione appaltante chiarisce, in primo luogo che *“il costo medio orario riferito a ciascun livello retributivo delle tabelle ministeriali, da voi citato nella richiesta di chiarimenti, indica il costo dell’ora lavorativa effettiva, comprensiva dei costi di sostituzione che il datore di lavoro deve sopportare per malattia, ferie, permessi, assenteismo”*.

Ma resta fermo il fatto che *“le 24.000 ore cui fa riferimento il bando consistono, invece, nelle ore dei livelli occupazionali contrattuali da mantenere in virtù della clausola sociale e non nelle ore di effettiva prestazione dei servizi che, pertanto, potranno essere espletati anche per un monte orario inferiore, al netto, ovvero delle assenze per malattia, ferie, ecc. La sostituzione di tali ore di assenza con ore di lavoro straordinario è una mera facoltà rientrante nella libera organizzazione dell’impresa aggiudicataria e non invece, un obbligo contrattuale”*.

E’ dunque perspicuamente delineata la differenza tra il *monte ore contrattuale o teorico*, tale dovendo intendersi il numero di ore lavorative da contrattualizzare necessariamente in vista della effettività della clausola sociale, e il *monte ore effettivo*, cioè il numero di ore in concreto impiegate per lo svolgimento del servizio, da ricondurre senz’altro all’autonomia organizzativa dell’imprenditore.

Tanto è in linea con il costante insegnamento giurisprudenziale in forza del quale un conto è l’obbligo di riassorbimento dello stesso numero di lavoratori dipendenti dal precedente gestore del servizio; altro è, coerentemente con la libertà di governo dei fattori della produzione, la possibilità di eseguire il servizio medesimo con un numero di ore lavorative inferiore (*ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 12/04/2016, n. 1773)

E, contrariamente alla tesi della difesa della ricorrente, nemmeno in sede di verifica di anomalia dell’offerta formulata dalla XXX si è registrata una discrasia tra l’interpretazione della clausola sociale data dalla Stazione appaltante e la lettura fornita dalla società ricorrente.

Quest’ultima chiarisce, anzi, in sede di presentazione delle analisi giustificative dei costi offerti, che *“come correttamente da Voi indicato alla nota prot. 16367 del 6 ottobre 2016 il monte ore da impegnare sull’appalto è quello “contrattuale” (ovverossia teorico, in quanto comprensivo delle ore di assenza)”* da tenere distinto dal monte ore annuo effettivo, determinato dalla ricorrente in 16.303,31 ore, *“in linea con la richiesta di un monte ore minimo (ma teorico) pari a 24.000, indicato negli atti di gara”*.

Appare dunque ancora una volta chiara la consapevolezza della ricorrente di dover distinguere un tetto minimo di ore lavorative da contrattualizzare e un monte ore effettivo, strettamente correlato alla sua capacità di ottimizzare le risorse lavorative a disposizione.

Non può, pertanto, affermarsi che la Stazione appaltante abbia dato causa ad un legittimo affidamento della ricorrente su una lettura differente della clausola sociale in quanto, anche in sede di verifica dell’anomalia dell’offerta della XXX, la stessa è stata ritenuta congrua proprio in ragione di analisi giustificative coerenti con la previsione del bando di gara.

La successiva fase della stipula del contratto è stata, invece, caratterizzata da una torsione letteralmente compiuta dalla società ricorrente.

Quest'ultima, posta di fronte alla sottoscrizione di un contratto recante, tra le condizioni particolari di esecuzione, la previsione dell'obbligo di *“garantire il mantenimento dei livelli occupazionali rivenienti dal contratto precedentemente intercorso con l'impresa affidataria del servizio cessato, quantificati in 24.000 ore lavorative/anno...”* (così, l'art. 3 della bozza di contratto trasmessa dall'AMAT alla ricorrente per la sigla) ha ritenuto di formulare una sorta di controproposta caratterizzata da modifiche apportate proprio alle norme intese a disciplinare la clausola sociale nel suo insieme.

Si legge, a tal riguardo, nel contratto *“revisionato”* dalla ricorrente che *“ai fini dell'espletamento del servizio affidato con il presente atto, l'Impresa XXX s.r.l. è obbligata a garantire il mantenimento dei livelli occupazionali rivenienti dal contratto precedentemente intercorso con l'impresa affidataria del servizio cessato, fino alla concorrenza di 16.303 ore garantite alla produzione, cioè al netto delle assenze per malattia, ferie, ecc”*.

Pare, dunque, evidente al Collegio che, nonostante non potesse ravvisarsi alcuna divergenza interpretativa tra le parti in merito al significato di monte ore annuo contrattuale o teorico e di monte ore effettivo, essendo stata collimante la lettura che ne veniva data, almeno fino al giudizio di congruità dell'offerta, la patologia della vicenda si sia manifestata proprio al momento della stipula del contratto.

Il Collegio reputa, infatti, di dover rimarcare che, pur non essendo rintracciabile, per quanto già si è osservato, alcun affidamento da tutelare in favore della ricorrente in ordine alla lettura della clausola sociale privilegiata da ultimo, la stessa abbia inopinatamente creato le condizioni per un mancato incontro delle volontà e, dunque, per il mancato perfezionamento del contratto.

La Stazione appaltante, dal canto suo, preso atto della inattesa virata compiuta dalla ricorrente, ha legittimamente dichiarato la decadenza dall'aggiudicazione atteso che la mancata stipula del contratto andava certamente imputata a fatto dell'aggiudicatario, circostanza, questa, che rende recessiva la questione della perentorietà o meno del termine di cui all'art. 32, 8° comma, D. Lgs. 50/2016 ai fini della sottoscrizione del contratto.

La controproposta da parte dell'aggiudicatario, avente ad oggetto aspetti essenziali e qualificanti del servizio da affidare al contraente privato, concepiti in maniera letteralmente difforme dalle previsioni del regolamento di gara e dalla bozza di contratto trasmessa per la firma, costituisce contegno contrario a buona fede, tale da determinare la legittimità della decadenza dall'aggiudicazione dichiarata nei riguardi della ditta aggiudicataria.

E', infatti, la Stazione appaltante a poter confidare, dopo l'esaurimento della procedura ad evidenza pubblica, nella conclusione del contratto tenuto anche conto del fatto che le fasi procedurali finalizzate a dirimere ogni dubbio interpretativo sulla legge di gara, così come la verifica della congruità dell'offerta anomala, si sono consumate senza fraintendimenti di sorta.

La decadenza dall'aggiudicazione costituiva, infatti, strumento di tutela del legittimo

affidamento della Stazione appaltante nella conclusione del contratto conseguente all'aggiudicazione del servizio.

L'incameramento della cauzione provvisoria costituisce, in questa prospettiva, provvedimento altrettanto legittimo posto che la mancata stipula del contratto va ascritta a fatto dell'aggiudicatario, conformemente alla previsione di cui all'art. 93 del D. lgs. 50/2016.

Anche la subordinata censura concernente la illegittimità del bando di gara nella parte in cui esso imporrebbe al concorrente un obbligo di contrattualizzazione contrario alla libertà di iniziativa economica è infondata atteso che l'obbligo in questione appare coerente con l'obiettivo di tutelare i livelli retributivi dei dipendenti del precedente gestore del servizio impregiudicata essendo la libertà dell'imprenditore di prestare il servizio anche attraverso un numero di ore lavorate inferiore al minimo da contrattualizzare.

Alla stregua delle suesposte argomentazioni, il ricorso va respinto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese processuali in favore della AMAT s. p.a., che liquida in € 4.000,00, oltre accessori come per legge.

Compensa nei riguardi delle altre parti non costituite.

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