

Anomalia dell'offerta, costo del lavoro e tabelle ministeriali

di Roberto Damonte

Data di pubblicazione: 22-11-2016

Un'offerta non può essere ritenuta anomala, e perciò esclusa automaticamente dalla gara, per il solo fatto che il costo del lavoro sia stato indicato dal concorrente in valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali: queste ultime, infatti, non rappresentano parametri inderogabili, ma meri indici del giudizio di congruità. Conseguentemente, affinché possa propendersi per l'anomalia dell'offerta, occorre che la discordanza sia considerevole (1).

Il giudizio di anomalia va espresso tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, posto che un utile all'apparenza modesto potrebbe comunque comportare un vantaggio significativo sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa (il mancato utilizzo dei propri fattori produttivi è comunque un costo), sia per la qualificazione, la pubblicità, il *curriculum* derivanti all'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico (2).

(1) conformi: Consiglio di Stato, III, 22 settembre 2016, n. 3923; Cons. Stato, III, 2 aprile 2015, n. 1743; Cons. Stato, V, 24 luglio 2014, n. 3937; TAR Lazio, Roma, III quater, 16 novembre 2016, n. 11382; TAR Marche, 19 marzo 2016, n. 170; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 giugno 2015, n. 8143. TAR Milano, III, 11 novembre 2005, n. 3973; TAR Brescia, 23 ottobre 2007, n. 915.

(2) conformi: TAR Lazio, II bis, 26 settembre 2016, n. 9927; Cons. Stato, V, 25 gennaio 2016, n. 242; TAR Campania, Napoli, II, 2 marzo 2015, n. 1350; TAR Emilia Romagna, Bologna, I, 16 febbraio 2015, n. 160; Cons. Stato, Sez. V, 17 luglio 2014, n. 3785.

Guida alla lettura

L'ordinanza cautelare in commento ha ad oggetto l'**aggiudicazione definitiva** dell'appalto per il servizio di pulizia di edifici, locali ed aree comunali contestata da un concorrente non aggiudicatario, tra l'altro, **per** asserita **anomalia dell'offerta** vincitrice recante valori del **costo del lavoro** inferiori a quelli indicati dalle **tabelle ministeriali**.

L'adito Giudice respinge la domanda cautelare accedente il ricorso, facendo applicazione dell'orientamento giurisprudenziale, consolidatosi in riferimento agli articoli 86, c. 3 bis, e 87 del d.lgs. n. 163/2006 per cui le tabelle ministeriali **non** riportano **parametri inderogabili**, ma meri indicatori di congruità dell'offerta.

La pronuncia è l'occasione per ricordare come il nuovo Codice degli appalti, di cui al **d.lgs. n. 50/2016** contempra espressamente all'art. 97, c. 5, l'esclusione dell'offerta che, in esito al contraddittorio con il concorrente, risulti anormalmente bassa in quanto *"d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16"*.

Al riguardo, con deliberazione n. 1092 del **26 ottobre 2016** l'**ANAC** ha espresso il parere per cui la disposizione testè ricordata **lascia comunque spazio alla stazione appaltante per valutare la congruità** di ogni offerta che risulti anormalmente bassa in base a elementi specifici.

In particolare, con riferimento alle quattro ipotesi di offerta anormalmente bassa indicate dall'art. 97 (a) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3 (in materia ambientale, sociale e di lavoro); b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 105 (in materia di subappalto); c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 9 rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture; d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 14) la stazione appaltante può procedere all'esclusione *"se ciò sia accertato nell'ambito del contraddittorio che va assicurato nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta"*.

In linea con la consolidata giurisprudenza, dunque, secondo ANAC anche in base al nuovo Codice, la mancata osservanza dei minimi tabellari continua a non essere in sé sufficiente a determinare l'esclusione dell'offerta in quanto è ancora necessario che venga consentito all'impresa di spiegare in contraddittorio le reali condizioni contrattuali e organizzative utilizzate *"con riferimento all'eventuale scostamento o meno dai minimi tabellari previsti, ovvero se, pur in presenza di violazione dei suddetti, ciò non sia plausibile in considerazione delle possibili economie che l'impresa può conseguire, nel rispetto comunque delle disposizioni di legge e dei contratti collettivi, tali da escludere l'anomalia dell'offerta"*.

In base al nuovo Codice degli appalti (art. 97, comma 8), l'esclusione automatica per anomalia dell'offerta può invece essere disposta in caso di appalti di lavori, servizi e forniture, di valore inferiore alla soglia comunitaria e aggiudicati con il criterio del prezzo più basso, se il numero delle offerte ammesse è superiore a dieci.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 585 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Jobio - Società Cooperativa Lavoro, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Castagnola e Francesco Boetto, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Genova, via B. Bosco, 31/4;

contro

Comune di Spotorno, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Barilati, con domicilio eletto presso il suo studio in Genova, corso Torino 30/18;

nei confronti di

Grattacaso Società di Servizi, rappresentata e difesa dagli avvocati Isabella Della Rosa e Luisa Alessandria, con domicilio presso la Segreteria del Tar Liguria;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento n. 357/2016 avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto per il servizio di pulizia di edifici, locali ed aree comunali.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Spotorno e della società Grattacaso Società di Servizi;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2016 il dott. Angelo Vitali e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale di udienza;

Rilevato come, alla luce del sistema di attribuzione dei punteggi di cui al paragrafo 8 del disciplinare di affidamento (doc. 2 delle produzioni 5.9.2016 del comune, p. 8) – che non è stato fatto oggetto di impugnazione – il ricorso introduttivo non appaia assistito da sufficienti profili di fondatezza;

Rilevato, quanto all'atto di motivi aggiunti, come un'offerta non possa essere ritenuta senz'altro anomala e comportante l'automatica esclusione dalla gara per il solo fatto che il costo del lavoro sia stato calcolato secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali, le quali non costituiscono parametri inderogabili, ma indici del giudizio di congruità; invero, affinché possa propendersi per l'anomalia dell'offerta, occorre che la discordanza sia considerevole (T.A.R. Campania-Napoli, III, 24.3.2016, n. 1532; nello stesso senso Cons. di St., III, 3.5.2016, n. 1706);

Rilevato altresì come la valutazione di anomalia vada operata considerando tutte le circostanze del caso concreto, poiché un utile all'apparenza modesto può comportare un vantaggio significativo sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa (il mancato utilizzo dei propri fattori produttivi è comunque un costo), sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e per aver portato a termine un appalto pubblico (così Cons. di St., V, 25.1.2016, n. 242);

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)

Rigetta la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione del provvedimento di aggiudicazione definitiva impugnato;

Spese della fase cautelare compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere

Angelo Vitali, Consigliere, Estensore

