

## **Sono possibili scostamenti in diminuzione rispetto agli importi indicati nelle tabelle ministeriali sul costo del lavoro, purché vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori e gli oneri previdenziali e di sicurezza**

di Marco Lesto

Data di pubblicazione: 24-7-2017

- 1. Il giudizio di incongruità delle offerte non può essere automaticamente desunto dal mancato rispetto delle tabelle ministeriali richiamate dall'art. 97 del Codice, considerato che i costi medi del lavoro, indicati nelle tabelle predisposte dal Ministero del lavoro in base ai valori previsti dalla contrattazione collettiva, non costituiscono parametri inderogabili, ma sono indici del giudizio di adeguatezza dell'offerta che costituiscono oggetto della valutazione dell'Amministrazione.*
- 2. Possono essere derogate soltanto quelle voci della Tabella Ministeriale che non si riferiscono in maniera diretta al costo del lavoro, cioè a quelle voci che risultano necessarie a garantire sia le retribuzioni minime, sia gli oneri previdenziali e di sicurezza, inderogabili da parte dei datori di lavoro.*
- 3. Eventuali discrasie rispetto alle tabelle ministeriali sul costo del lavoro non possono essere giustificate sulla base di statistiche aziendali interne in punto di assenze per malattia e per infortuni.*
- 4. Il costo del lavoro, relativo alle ore annue mediamente non lavorate, calcolate in base a dati statistici a livello nazionale, non può essere ridotto, facendo riferimento alle statistiche della propria azienda, in quanto tutte le Tabelle Ministeriali prevedono la possibilità di ridurre il costo del lavoro determinato soltanto in base ai benefici contributivi e/o fiscali previsti dalla legge, ai benefici o minori oneri derivanti dalla contrattazione collettiva ed agli investimenti derivanti dall'applicazione della normativa in materia di sicurezza del lavoro.*
- 5. La riduzione in base alla statistica aziendale del costo del lavoro con riferimento sia all'andamento aziendale degli infortuni sia alle predette ore mediamente non lavorate, non poggerebbe su dati che analizzano i vari fenomeni in modo complessivo e perciò si presterebbe ad una più probabile variazione nel breve periodo (variazione sicuramente più contenuta, se viene fatto riferimento al dato nazionale), che esporrebbe l'impresa offerente ad un più probabile aumento del costo del lavoro anche nel periodo di esecuzione dell'appalto (infatti, i dati statistici del passato non garantiscono una sicura ripetizione anche nel futuro).*

### **GUIDA ALLA LETTURA**

Nelle gare pubbliche il **giudizio circa l'anomalia o l'incongruità dell'offerta costituisce**

**espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile dal giudice amministrativo solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale**[\[1\]](#). In tal caso l'autorità giudiziaria non può sostituire il proprio giudizio a quello dell'Amministrazione, procedendo ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, che costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera della Pubblica amministrazione[\[2\]](#).

L'obbligo motivazionale gravante sull'Amministrazione varia a seconda che venga in rilievo una valutazione di congruità negativa o positiva. **Il giudizio negativo di anomalia richiede una motivazione rigorosa ed analitica**, invece, non necessaria nell'ipotesi di esito positivo, per il quale è sufficiente una motivazione *per relationem* alle giustificazioni, in quanto adeguate, del concorrente[\[3\]](#).

La giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che **il procedimento di verifica dell'anomalia non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto**: esso mira quindi a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto[\[4\]](#), così che **l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione (operata dall'amministrazione appaltante) di complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere**[\[5\]](#).

In quest'ottica, **il costo del lavoro è solo un indice di anomalia quando non risultino rispettati i livelli salariali che la normativa vigente – anche a base pattizia – rende obbligatori**.

La ragione di invalidità dell'offerta va, infatti, ricercata in una più ampia prospettiva di complessiva inaffidabilità dell'impresa. Una convenienza dei costi, inferiore ai livelli economici minimi fissati normativamente (anche in sede di contrattazione collettiva) per i lavoratori del settore costituisce indice inequivoco di inattendibilità economica dell'offerta e di lesione del principio di *par condicio* dei concorrenti (essenziale per l'imparzialità e il buon andamento, di cui all'art. 97 della Costituzione), fonte di evidente pregiudizio delle altre imprese partecipanti alla gara che abbiano correttamente valutato il fattore retributivo[\[6\]](#).

Ne consegue che **il giudizio di incongruità delle offerte non può essere automaticamente desunto dal mancato rispetto delle tabelle ministeriali richiamate dall'art. 97 del Codice, considerato che i costi medi del lavoro, indicati nelle tabelle predisposte dal Ministero del lavoro in base ai valori previsti dalla contrattazione collettiva, non costituiscono parametri inderogabili, ma sono indici del giudizio di adeguatezza dell'offerta che**

**costituiscono oggetto della valutazione dell'Amministrazione**[\[7\]](#), rispetto alla quale il sindacato giurisdizionale è ristretto, come si è detto, al riscontro di macroscopiche illogicità, vale a dire di errori di valutazione evidenti e gravi, oppure di valutazioni abnormi o affette da errori di fatto.

Le tabelle ministeriali esprimono un costo del lavoro medio, ricostruito su basi statistiche, per cui esse rappresentano solo un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che lo scostamento da esse, specie se di lieve entità, non legittima di per sé un giudizio di anomalia[\[8\]](#).

Nell'ambito di questo indirizzo giurisprudenziale si afferma quindi che gli scostamenti del costo del lavoro rispetto ai valori medi delle tabelle ministeriali possono essere ritenuti anomali se eccessivi e tali da compromettere l'affidabilità dell'offerta[\[9\]](#).

Ai fini del computo del costo orario del personale da dimostrare in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta non va assunto a criterio di calcolo il "*monte-ore teorico*", comprensivo cioè anche delle ore medie annue non lavorate (per ferie, festività, assemblee, studio, malattia, formazione, etc.) di un lavoratore che presti servizio per tutto l'anno, ma va considerato il "*costo reale*" (o costo ore lavorate effettive, comprensive dei costi delle sostituzioni).

Il costo tabellare medio, infatti, è indicativo di quello "*effettivo*", che include i costi delle sostituzioni cui il datore di lavoro deve provvedere per ferie, malattie e tutte le altre cause di legittima assenza dal servizio[\[10\]](#).

**Eventuali discrasie rispetto ai contenuti delle tabelle ministeriali riportanti i costi orari dei lavoratori del settore non possono essere giustificate con il riferimento a statistiche aziendali interne in punto di assenza per malattia e per infortuni.**

Le tabelle ministeriali recanti il costo della manodopera hanno, infatti, come già rilevato, una funzione di parametro legale, il che comporta che lo scostamento individuale dalle relative voci di costo, per poter esser accettato, deve risultare puntualmente giustificato. E questo tanto più con riferimento alle cd. ore annue mediamente lavorate dal personale, poiché tale dato coinvolge eventi (quali malattie, infortuni e maternità) che non rientrano nella disponibilità dell'impresa.

Da qui il corollario che **l'offerta di gara giustificata su un numero di assenze del personale inferiore a quello riscontrato su base statistica dalle tabelle ministeriali, per essere reputata affidabile, deve essere accompagnata da univoci dati probatori**[\[11\]](#).

In applicazione degli enunciati principi la I sezione del Tar Basilicata ha annullato il provvedimento di aggiudicazione di una gara per l'affidamento del servizio di vigilanza armata sul rilievo della riscontrata anomalia dell'offerta formulata dall'impresa aggiudicataria, non idonea a coprire i costi dell'appalto.

Osserva la Sezione nella sentenza in commento come siano possibili scostamenti in diminuzione rispetto agli importi indicati nelle tabelle di cui al vigente DM 8.7.2009 (*"Determinazione del costo medio orario per il personale dipendente degli Istituti di Vigilanza provata"*), **purché vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori**, così come stabilite in sede di contrattazione collettiva (le quali peraltro secondo un orientamento giurisprudenziale costante e pacifico costituiscono minimi retributivi inderogabili, in quanto risultano attuativi del principio costituzionale ex art. 36, comma 1, Cost. di garantire una retribuzione sufficiente ad assicurare ai lavoratori ed alle loro famiglie un'esistenza libera e dignitosa) e **gli oneri previdenziali e di sicurezza** fissati dalla normativa vigente, per cui possono essere derogate soltanto quelle voci della Tabella Ministeriale che non si riferiscono in maniera diretta al costo del lavoro, cioè a quelle voci che risultano necessarie a garantire sia le retribuzioni minime, sia gli oneri previdenziali e di sicurezza, inderogabili da parte dei datori di lavoro<sup>[12]</sup>.

Sotto altro profilo, con riferimento al sistema di calcolo relativo al costo medio del personale, il Collegio afferma che **va interamente computato, a differenza di quanto fatto dall'impresa aggiudicataria nel caso di specie, il monte delle ore annue mediamente non lavorate, indicate nella Tabella Ministeriale.**

Infatti, *il costo del lavoro, relativo alle ore annue mediamente non lavorate, calcolate in base a dati statistici a livello nazionale, in parte non suscettibili di oscillazione (ferie, festività, riduzione orario contrattuale) ed in parte suscettibili di oscillazione (assemblee e permessi sindacali, diritto allo studio, malattia, infortuni, maternità, formazione ex D.Lg.vo n. 626/1994), non può essere ridotto, facendo riferimento alle statistiche della propria azienda, in quanto tutte le Tabelle Ministeriali prevedono la possibilità di ridurre il costo del lavoro determinato soltanto in base ai benefici contributivi e/o fiscali previsti dalla legge, ai benefici o minori oneri derivanti dalla contrattazione collettiva ed agli investimenti derivanti dall'applicazione della normativa in materia di sicurezza del lavoro*<sup>[13]</sup>.

E, comunque, anche se le componenti del costo del lavoro (indicate nella Tabella Ministeriale) che esprimono valori medi (e non valori minimi inderogabili) possono teoricamente essere stimate in riduzione, *va sottolineato che tali operazioni non riescono a garantire in modo certo il rispetto degli stessi valori minimi inderogabili (stabiliti dalla contrattazione collettiva e dalla normativa previdenziale e/o assistenziale), attesocchè la riduzione in base alla statistica aziendale del costo del lavoro con riferimento sia all'andamento aziendale degli infortuni sia alle predette ore mediamente non lavorate, non poggerebbe su dati che analizzano i vari fenomeni in modo complessivo e perciò si presterebbe ad una più probabile variazione nel breve periodo (variazione sicuramente più contenuta, se viene fatto riferimento al dato nazionale), che esporrebbe l'impresa offerente ad un più probabile aumento del costo del lavoro anche nel periodo di esecuzione dell'appalto (infatti, i dati statistici del passato non*

*garantiscono una sicura ripetizione anche nel futuro).*

## **REPUBBLICA ITALIANA**

### **IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

#### **Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata**

##### **(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 425 del 2013, proposto dall'Istituto di Vigilanza Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera, in persona del legale rappresentante p.t. Commissario Straordinario dott. Gaetano Lupoli (nominato con D.M. n. 55 del 10.12.2012 in sostituzione dei precedenti Amministratori, che avevano commesso gravi irregolarità), rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Pio Foglia, con domicilio eletto in Potenza Via Mazzini n. 23/A presso lo studio dell'avv. Enzo Sarli;

#### ***contro***

Azienda Speciale della Provincia di Matera Agenzia Provinciale per l'Istruzione e la Formazione Professionale, l'Orientamento e l'Impiego (AGEFORMA), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Gaetano Esposito, con domicilio eletto in Potenza Corso XVIII Agosto 1860 n. 56 presso lo studio dell'avv. Gianpaolo Magnante;

#### ***nei confronti di***

Istituto di Vigilanza La Ronda del Materano, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Calculli, come da mandato a margine dell'atto di costituzione, con domicilio ex art. 25, lett. a), cod. proc. amm. in Potenza presso la Segreteria di questo Tribunale;

#### ***per l'annullamento:***

-del provvedimento di esclusione della Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera dalla gara per l'affidamento del servizio di vigilanza presso la sede dell'AGEFORMA, per ritenuta anomalia dell'offerta economica, assunto dalla Commissione ex art. 88, comma 1 bis, D.Lg.vo n. 163/2006 nella seduta del 15.7.2013 e comunicato con

nota prot. n. 1865 dell'1.8.2013;

-delle presupposte note prot. n. 978 del 9.4.2013 e prot. n. 1226 del 13.5.2013;

-del provvedimento di aggiudicazione definitiva, eventualmente emanato;

nonché per la declaratoria di inefficacia e/o annullamento e/o nullità

del contratto di appalto, eventualmente stipulato tra l'AGEFORMA e La Ronda del Materano,

e per il risarcimento:

1) in via principale, in forma specifica con aggiudicazione della gara e conseguente stipula del contratto in favore della Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera;

2) in via subordinata, in forma equivalente con la condanna dell'AGEFORMA al pagamento del danno emergente (spese sostenute), del lucro cessante (mancato utile sia con riferimento all'ingiusta omessa aggiudicazione della gara in esame, sia "per non aver usufruito di ulteriori occasioni contrattuali") e del cd. danno curriculare (tenuto conto dell'orientamento giurisprudenziale che lo liquida in via equitativa "secondo una percentuale destinata a variare in considerazione dell'importanza dell'appalto"), oltre il cumulo di interessi legali e rivalutazione monetaria, trattandosi di un debito di valore;

Visto il ricorso principale ed i relativi allegati;

Visto gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Speciale della Provincia di Matera Agenzia Provinciale per l'Istruzione e la Formazione Professionale, l'Orientamento e l'Impiego (d'ora in poi AGEFORMA) e dell'Istituto di Vigilanza La Ronda del Materano;

Visto il ricorso incidentale, proposto dall'Istituto di Vigilanza La Ronda del Materano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2017 il Cons. Pasquale Mastrantuono e uditi gli avv.ti Luigi Melarancio, per delega dell'avv. Stefano Pio Foglia, Gaetano Esposito e Francesco Calculli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**



L'AGEFORMA con nota del 28.2.2013 invitava la Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera, precedente gestore del servizio, a presentare l'offerta entro e non oltre il termine perentorio delle ore 12,00 del 14.3.2013 per l'affidamento del servizio di vigilanza armata, custodia, sorveglianza e l'accoglienza dei visitatori durante gli orari di ufficio presso la sede dell'AGEFORMA, sita nella Contrada Rondinelle del Comune di Matera, facendo presente che la gara era regolamentata dal disciplinare di gara e dal capitolato speciale.

Il Disciplinare di gara prevedeva:

- 1) che gli offerenti dovevano dichiarare l'impegno "ad effettuare annualmente 3.000 ore, assicurando la tutela dei livelli occupazionali e delle posizioni giuridiche, normative ed economiche previste dalla vigente legislazione di settore" (art. 1, comma 1);
- 2) l'importo stimato dell'appalto per la durata di 2 anni, comprensivo di ogni onere e spese, di 144.000,00 € IVA inclusa (che senza IVA, tenuto conto dell'aliquota ordinaria del 21%, risulta pari a 113.760,00 €) soggetti a ribasso, di cui 2.880,00 € per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso e 141.120,00 € (che senza IVA, tenuto conto dell'aliquota ordinaria del 21%, risulta pari a 111.484,80 €);
- 3) che sarebbero state ritenute inammissibili "le offerte nella quali il costo del lavoro previsto sia inferiore al costo stabilito dal CCNL di categoria vigente alla data di presentazione dell'offerta";
- 4) il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in base al quale per l'offerta tecnica potevano essere attribuiti massimo 60 punti e per l'offerta economica potevano essere attribuiti massimo 40 punti;
- 5) che ai sensi degli artt. 86-88 D.Lg.vo n. 163/2006 sarebbe stata valutata la congruità delle offerte, che avessero conseguito un punteggio pari o superiore a 48 punti per l'offerta tecnica ed a 32 punti per l'offerta economica, specificando che sarebbe stata valutata la congruità anche delle altre offerte "che, in base ad elementi specifici, apparivano anormalmente basse";
- 6) lo schema di dichiarazione sostituiva, allegato al disciplinare, che doveva essere redatta dagli offerenti, prevedeva al punto 29 l'obbligo di assumere le 2 unità attualmente in servizio ed al punto 30 "che l'offerta teneva conto delle disposizioni vigenti in materia di obblighi contrattuali e contributivi e di sicurezza dei lavoratori" con l'obbligo di "attuare a favore dei lavoratori condizioni retributive e normative non inferiori a quelle risultanti dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro e dai relativi accordi integrativi";
- 7) il modello di offerta economica, allegato al disciplinare, conteneva la dichiarazione che: a) l'offerta economica era stata formulata "tenendo conto degli obblighi connessi alle disposizioni in materia di sicurezza e protezione dei lavoratori, nonché delle condizioni di lavoro"; b) l'impresa osservava "le disposizioni contenute nel CCNL di categoria e le eventuali intese intervenute in sede provinciale" e l'obbligo di assunzione delle 2 unità attualmente in servizio.

Dopo la prima seduta pubblica del 21.3.2013, la valutazione in sede riservata delle offerte tecniche e la seduta pubblica del 9.4.2013, dove sono state aperte le buste contenenti le offerte economiche, la Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera risultava aggiudicataria in via provvisoria dell'appalto in esame e la sua offerta economica veniva sottoposta a giudizio di congruità, mentre l'Istituto di Vigilanza La Ronda del Materano si classificava al secondo posto.

Pertanto, con nota prot. n. 978 del 9.4.2013 la stazione appaltante chiedeva alla Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera di giustificare l'offerta economica di 96.218,18 € e gli elementi che la costituivano, "apportando tutti gli elementi di calcolo, come costo orario lordo ed inquadramento contrattuale delle unità lavorative" da utilizzare.

Con nota dell'11.4.2013 la Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera precisava che:

1) le ore 839 di servizio di pattugliamento notturno (nei giorni feriali per 6 controlli dalle ore 20,00 alle ore 8,00) e nei giorni di sabato, domenica ed altre festività infrasettimanali (7 controlli nell'arco delle 24 ore) non comportavano alcun aggravio economico, in quanto le due guardie giurate impiegate svolgevano lo stesso servizio nella medesima zona presso altri committenti, oppure in via subordinata comportavano un minor aggravio economico, perché il relativo costo del lavoro doveva essere ridistribuito tra i vari committenti;

2) i costi dell'appalto, compreso i 2.880,00 € per gli oneri di sicurezza previsti dalla lex specialis di gara e non soggetti a ribasso, ammontavano a 92.878,88 €, di cui 89.198,88 €, a titolo di costo del lavoro per le 2 unità lavorativa impiegate (precisamente 2.076 ore annue quella inquadrata nel III° livello e 924 ore annue quella inquadrata nel IV° livello), e 800,00 € per l'installazione e la manutenzione del software da utilizzare per la registrazione dei visitatori durante gli orari di ufficio; per cui residuava un utile di 3.339,30 €. Con nota prot. n. 1226 del 13.5.2013 l'Amministrazione committente invitava la Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera a "fornire per iscritto significazioni sul costo medio orario del personale dipendente, giustificando eventuali oscillazioni rispetto a quanto previsto dalle tabelle ministeriali", specificando "in maniera dettagliata il costo del lavoro a secondo dei livelli di assunzione, indicando separatamente tutte le voci di maturazione dello stesso (paga base tabellare, scatti di anzianità, oneri aggiuntivi, tredicesima e quattordicesima mensilità, indennità varie, contribuzione INPS e INAIL TFR ed ogni altro elemento che concorre alla formazione del costo)".

Con nota del 24.5.2013 ed allegata perizia giurata, redatta il 23.5.2013 dal Consulente del Lavoro Rag. Giovanni Piccinni, la Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera deduceva le seguenti oscillazioni rispetto ai dati indicati nella vigente Tabella Ministeriale ex art. 86, comma 3 bis, D.Lg.vo n. 163/2006 relativa al personale dipendente degli Istituti di Vigilanza privata, approvata con D.M. 8.7.2009:

1) la riduzione della contribuzione INPS dal 29,88% al 25,34% (il predetto Rag. Giovanni Piccinni ha poi rideterminato la riduzione della contribuzione INPS dal 29,88% al 25,26%);



2) la riduzione della contribuzione INAIL dal 5,5% al 4,1% (il Rag. Piccinni ha poi dedotto che “nel corso del 2013” la contribuzione INAIL del 4,1% sarebbe stata ulteriormente ridotta di circa il 15% “a seguito delle disposizioni normative favorevoli alle aziende in regola con la normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro”);

3) la riduzione dello 0,25% del contributo di assistenza contrattuale COASCO presso l'azienda;

4) la riduzione, meramente indicata, ma non quantificata e nemmeno spiegata, della voce della Tabella Ministeriale “Contributo di solidarietà L. 166/1991 (10% dei Fondi)”, poiché sono state aggiunte soltanto le parole “su FASIV e COASCO”, che sono autonome voci della Tabella Ministeriale;

5) che doveva essere interamente espunto il costo della voce della Tabella Ministeriale “Fondo di previdenza complementare (adesione al 40%)”, in quanto solo un esiguo numero di soci aveva aderito al Fondo di Previdenza Cooperlavoro, il quale prevedeva soltanto un contributo dell'azienda dello 0,5% delle retribuzioni imponibili ai fini previdenziali;

6) che i costi per la Polizza infortuni, per il Rinnovo del porto d'armi e della licenza e per la Divisa indicati nella Tabella Ministeriale esprimevano un valore medio, poiché variavano nelle “diverse aree geografiche del Paese”, ma non veniva quantificata la riduzione di tali costi medi nazionali con riferimento alla Regione Basilicata e/o alla Provincia di Matera;

7) la voce “Costi derivanti da disposizioni di legge”, quantificata nella Tabella Ministeriale in 5.138,29 € annui, non doveva essere presa in considerazione, perché l'unico costo “rilevante” era “quello legato alla sicurezza sul lavoro che di certo non aveva un'incidenza tale per ogni singolo lavoratore”;

8) il tasso di assenteismo aziendale, verificatosi nel 2012, era dell'1,61%, mentre nella Tabella Ministeriale il monte delle ore annue mediamente non lavorate ammontava al 5,89%, specificando che le ferie ed i permessi retribuiti non dovevano essere obbligatoriamente goduti nel corso dell'anno di maturazione, ma potevano essere fruiti negli anni successivi o retribuiti a causa degli impegni di lavoro.

Nella seduta del 4.7.2013, ai sensi dell'art. 88, comma 4, D.Lg.vo n. 163/2006, veniva convocato il legale rappresentante della Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera, il quale ribadiva i contenuti delle predette note dell'11.4.2013 e del 24.5.2013 e della perizia giurata, redatta il 23.5.2013 dal Rag. Giovanni Piccinni.

Nella seduta del 15.7.2013 la Commissione ex art. 88, comma 1 bis, D.Lg.vo n. 163/2006 giudicava incongrua l'offerta economica della Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera, in quanto “non sufficiente a garantire il costo tabellare medio orario dei lavoratori di 3° e 4° livello”, specificando che:

1) il monte di 2.161 ore (non conteggiando le 839 ore di pattugliamento notturno e nei giorni di sabato, domenica ed altre festività infrasettimanali) non teneva conto “delle ore di ferie,

festività, permessi ed eventuali malattie per giungere ad un orario medio annuo rispondente a quanto previsto nelle Tabelle Ministeriali”;

2) era stato tenuto conto della riduzione del 4,62% della contribuzione INPS, la quale veniva quantificata in 2.600,00 €;

3) il costo minimo delle 2 unità attualmente in servizio, parametrato alla durata di 2 anni del servizio relativo all'appalto in commento, ammontava a 106.140,00 €.

Tale provvedimento di esclusione dalla gara, per ritenuta anomalia dell'offerta economica, veniva comunicato con nota prot. n. 1865 dell'1.8.2013 alla Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera, la quale impugnava il predetto provvedimento di esclusione con preavviso ex art. 243 bis D.Lg.vo n. 163/2006 dell'8.8.2013 e con il ricorso principale, notificato l'8.8.2013 e depositato il 9.8.2013, deducendo:

1) la violazione degli artt. 86-88 D.Lg.vo n. 163/2006 e l'eccesso di potere per sviamento, difformità e/o contraddittorietà rispetto ai presupposti e difetto di istruttoria, in quanto la stazione appaltante non aveva tenuto conto: a) dei particolari benefici di ordine assistenziale e previdenziale, riconosciuti alle Cooperative di produzione e lavoro, e dei contenuti delle suddette note dell'11.4.2013 e del 24.5.2013 e della perizia giurata, redatta il 23.5.2013 dal Rag. Giovanni Piccinni, poiché la Commissione ex art. 88, comma 1 bis, D.Lg.vo n. 163/2006 aveva recepito soltanto la riduzione del 4,62% della contribuzione INPS, la quale peraltro era stata quantificata apoditticamente in 2.600,00 €, e non anche le riduzioni delle altre suindicate voci della Tabella Ministeriale; b) i valori di costo del lavoro, indicati nelle Tabelle Ministeriali, non erano inderogabili anche con riferimento alla determinazione delle ore annue non lavorate, per cui doveva essere presi in considerazione l'effettivo tasso di assenteismo aziendale e la circostanza che le ferie ed i permessi retribuiti non dovevano essere obbligatoriamente goduti nel corso dell'anno di maturazione, ma potevano essere fruiti negli anni successivi o retribuiti a causa degli impegni di lavoro;

2) l'eccesso di potere per difetto di motivazione, in quanto il giudizio di anomalia dell'offerta economica non era supportato da valide valutazioni e/o pertinenti ragioni;

3) la violazione del principio di concentrazione e continuità dei pubblici incanti, in quanto le operazioni di gara si erano protratte ingiustificatamente per circa 4 mesi.

Si costituiva in giudizio la stazione appaltante, la quale, oltre a sostenerne l'infondatezza, eccepeva:

1) l'improcedibilità del ricorso, in quanto l'AGEFORMA con Determinazione n. 120 dell'1.8.2013 (comunicata alla ricorrente in data 9.8.2013) aveva emanato il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore dell'Istituto di Vigilanza La Ronda del Materano;

2) l'inammissibilità del gravame, in quanto la ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, poiché dall'applicazione del vigente CCNL di categoria derivava un costo del lavoro di 106.140,00 €, superiore al prezzo offerto dalla ricorrente.

Si costituiva in giudizio anche l'Istituto di Vigilanza La Ronda del Materano, il quale, oltre all'infondatezza, deduceva l'improcedibilità del ricorso, già eccepita dall'Amministrazione committente.

Con Ordinanza n. 160 del 10.9.2013 questo Tribunale ha respinto l'istanza cautelare.

Successivamente, l'Istituto di Vigilanza La Ronda del Materano "per tuziorismo difensivo" ha proposto ricorso incidentale, notificato il 14.10.2013 e depositato il 19.10.2013, di impugnazione di tutti gli atti di gara, nella parte in cui non avevano escluso dalla gara l'Istituto di Vilanza ricorrente principale per le seguenti ulteriori ragioni: a) il progetto tecnico, presentato, contemplava offerte diverse ed alternative ed anche condizionate, in violazione dei principi di unicità, certezza, determinatezza ed attendibilità delle offerte ed anche del principio della par condicio tra i concorrenti; b) il disciplinare di gara prevedeva l'obbligo di formulare l'offerta economica in cifra intera senza decimali, mentre la ricorrente principale aveva offerto il ribasso del 17,50%; c) l'offerta economica della ricorrente principale risultava anomala anche per altri profili, non rilevati dalla stazione appaltante.

Con memoria del 22.5.2017 l'Istituto di Vigilanza ricorrente incidentale ha ribadito che la ricorrente non aveva impugnato con atto di motivi aggiunti il suindicato provvedimento di aggiudicazione definitiva ed ha anche evidenziato che l'appalto di cui è causa era stato interamente eseguito.

All'Udienza Pubblica del 7.6.2017 il ricorso principale ed il ricorso incidentale sono passati in decisione.

Si prescinde dalle eccezioni di improcedibilità e/o inammissibilità, sollevate dalle parti resistenti, tenuto conto dell'infondatezza nel merito del ricorso principale.

Il primo motivo di impugnazione non può essere accolto.

Al riguardo, va rilevato che secondo questo Tribunale (cfr. TAR Basilicata Sentenze n. 104 del 5.3.2010 e n. 957 del 19.10.2005) la garanzia della congruità dell'offerta non comporta l'obbligo del rigido rispetto del costo medio orario indicato nelle Tabelle Ministeriali ex art. 86, comma 3 bis, D.Lg.vo n. 163/2006, per cui sono possibili scostamenti in diminuzione agli importi indicati nel vigente DM 8.7.2009 ("Determinazione del costo medio orario per il personale dipendente degli Istituti di Vigilanza provata"), purché vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori, così come stabilite in sede di contrattazione collettiva (le quali peraltro secondo un orientamento giurisprudenziale costante e pacifico costituiscono minimi retributivi inderogabili, in quanto risultano attuativi del principio costituzionale ex art. 36, comma 1, Cost. di garantire una retribuzione sufficiente ad assicurare ai lavoratori ed alle loro famiglie un'esistenza libera e dignitosa) e gli oneri previdenziali e di sicurezza fissati dalla normativa vigente, per cui possono essere derogate soltanto quelle voci della Tabella Ministeriale che non si riferiscono in maniera diretta al costo del lavoro, cioè a quelle voci che risultano necessarie a garantire sia le retribuzioni minime, sia gli oneri previdenziali e di sicurezza, inderogabili da parte dei datori di lavoro.

A riprova di ciò, va rilevato che l'art. 2 del suddetto DM 8.7.2009 statuisce che il costo del lavoro, determinato da tale DM, può essere ridotto soltanto in relazione ai "benefici (contributivi, fiscali od altro) previsti da norme di legge di cui l'impresa usufruisce" ed agli "oneri derivanti da interventi relativi a infrastrutture, attrezzature, macchinari e mezzi connessi all'applicazione del D.Lg.vo n. 81/2008" in materia di sicurezza del lavoro.

Nella specie, il giudizio di anomalia impugnato non può essere annullato, atteso che, anche applicando alla contribuzione INPS il 25,26% (anziché il 29,88%, indicato nella Tabella Ministeriale) ed alla contribuzione INAIL il 4,1% (anziché il 5,5%, indicato nella Tabella Ministeriale), riducendo dello 0,25% il contributo di assistenza contrattuale COASCO presso l'azienda e detraendo per intero il costo della voce "Fondo di previdenza complementare (adesione al 40%)", la ricorrente principale ha formulato un'offerta economica in perdita, che non riesce a coprire i costi dell'appalto in esame.

Ciò anche senza calcolare il costo del servizio di pattugliamento, espletato nelle ore notturne dei giorni da lunedì a venerdì e nei giorni di sabato, domenica e delle altre festività infrasettimanali (quando gli uffici sono chiusi), che, pur tenendo conto della circostanza che viene erogato contemporaneamente a più committenti, comunque non può essere completamente obliterato.

Mentre non può tenersi conto dell'ulteriore riduzione del 15%, invocata dal Consulente del Lavoro Rag. Giovanni Piccinni ("a seguito delle disposizioni normative favorevoli alle aziende in regola con la normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro"), in quanto evento futuro ("nel corso del 2013") ed incerto ed anche non dimostrato dalla ricorrente.

Parimenti, vanno conteggiati per intero i costi sia della voce "Contributo di solidarietà L. 166/1991 (10% dei Fondi)", in quanto la ricorrente non ha quantificato e/o spiegato la relativa riduzione, ma ha solo aggiunto le parole "su FASIV e COASCO", che sono autonome voci della Tabella Ministeriale, sia delle voci "Polizza infortuni art. 128 CCNL", "Rinnovo porto armi e licenza art. 120 CCNL" e "Divisa art. 119 CCNL", in quanto il Consulente della ricorrente si è limitato ad affermare che tali costi esprimevano un valore medio nazionale, poiché variavano nelle "diverse aree geografiche del Paese", ma non ha quantificato la loro riduzione con riferimento alla Regione Basilicata e/o alla Provincia di Matera.

Ciò vale anche per la voce "Costi derivanti da disposizioni di legge", quantificata nella Tabella Ministeriale per ogni lavoratore in 5.138,29 € annui, in quanto il Consulente della ricorrente si era limitato a chiedere la non considerazione di tale voce, perché l'unico costo "rilevante" era "quello legato alla sicurezza sul lavoro che di certo non aveva un'incidenza tale per ogni singolo lavoratore".

Infine, va precisato che va interamente computato il monte delle ore annue mediamente non lavorate, indicate nella Tabella Ministeriale.

Infatti, secondo questo Tribunale (cfr. TAR Basilicata Sentenze n. 104 del 5.3.2010 e n. 957 del 19.10.2005) il costo del lavoro, relativo alle ore annue mediamente non lavorate, calcolate in base a dati statistici a livello nazionale, in parte non suscettibili di oscillazione (ferie, festività,

riduzione orario contrattuale) ed in parte suscettibili di oscillazione (assemblee e permessi sindacali, diritto allo studio, malattia, infortuni, maternità, formazione ex D.Lg.vo n. 626/1994), non può essere ridotto, facendo riferimento alle statistiche della propria azienda, in quanto tutte le Tabelle Ministeriali prevedono la possibilità di ridurre il costo del lavoro determinato soltanto in base ai benefici contributivi e/o fiscali previsti dalla legge, ai benefici o minori oneri derivanti dalla contrattazione collettiva ed agli investimenti derivanti dall'applicazione della normativa in materia di sicurezza del lavoro.

E, comunque, anche se le componenti del costo del lavoro (indicate nella Tabella Ministeriale) che esprimono valori medi (e non valori minimi inderogabili) possono teoricamente essere stimate in riduzione, “va sottolineato che tali operazioni non riescono a garantire in modo certo il rispetto degli stessi valori minimi inderogabili (stabiliti dalla contrattazione collettiva e dalla normativa previdenziale e/o assistenziale), attesocchè la riduzione in base alla statistica aziendale del costo del lavoro con riferimento sia all'andamento aziendale degli infortuni sia alle predette ore mediamente non lavorate, non poggerebbe su dati che analizzano i vari fenomeni in modo complessivo e perciò si presterebbe ad una più probabile variazione nel breve periodo (variazione sicuramente più contenuta, se viene fatto riferimento al dato nazionale), che esporrebbe l'impresa offerente ad un più probabile aumento del costo del lavoro anche nel periodo di esecuzione dell'appalto (infatti, i dati statistici del passato non garantiscono una sicura ripetizione anche nel futuro)”.

Non risulta condivisibile anche l'argomentazione della ricorrente, secondo cui le ferie ed i permessi retribuiti non dovevano essere obbligatoriamente goduti nel corso dell'anno di maturazione, ma potevano essere fruiti negli anni successivi o retribuiti a causa degli impegni di lavoro, attesocchè, pur prescindendo dall'ipotesicità del ragionamento, non tiene conto dell'art. 36, comma 3, della Costituzione, che statuisce l'irrinunciabilità del diritto alle ferie.

Anche il secondo motivo di impugnazione, con il quale è stato dedotto l'eccesso di potere per difetto di motivazione, non può essere accolto, sia perché il provvedimento impugnato risulta sufficientemente motivato, sia perché, comunque, ai sensi dell'art. 21 octies, comma 2, L. n. 241/1990, dalla documentazione acquisita in giudizio è emerso che l'offerta economica era stata formulata dalla ricorrente in perdita e perciò la stazione appaltante non poteva fare altro che escludere la ricorrente dalla gara.

La stessa sorte tocca al terzo motivo di impugnazione, con il quale è stata dedotta la violazione del principio di concentrazione e continuità dei pubblici incanti, in quanto, pur prescindendo dal difetto di interesse, perché la controversia in esame attiene soltanto alla fase della valutazione della congruità dell'offerta della ricorrente, la gara in commento è durata solo 19 giorni, poiché la prima seduta pubblica si è svolta il 21.3.2013, mentre la seduta pubblica, di apertura delle buste contenenti le offerte economiche, è avvenuta il 9.4.2013. E tale termine di soli 19 giorni risulta assolutamente congruo, tenuto pure conto della circostanza che la gara in esame prevedeva il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che richiedeva anche l'esame in seduta riservata delle offerte tecniche.

Mentre non può assolutamente tenersi conto del tempo occorso per l'espletamento del sub procedimento di valutazione della congruità dell'offerta della ricorrente, sia perché

dettagliatamente disciplinato dagli artt. 86-88 D.Lg.vo n. 163/2006, sia perché non vi è stato un comportamento pienamente collaborativo della stessa ricorrente.

A quanto sopra consegue la reiezione della domanda impugnatoria del ricorso principale ed anche della connessa domanda di risarcimento danni, atteso che, ai fini dell'ammissibilità del risarcimento dell'interesse legittimo, risulta necessario e vincolante il previo e/o contestuale accertamento dell'illegittimità del provvedimento impugnato.

Pertanto, va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale, in quanto tale gravame, attesa la sua natura accessoria, viene proposto per neutralizzare gli effetti dell'eventuale accoglimento del ricorso principale, che, però, come appena detto, è stato respinto.

Ai sensi degli artt. 91 e 92, comma 2, C.P.C. l'Istituto di Vigilanza ricorrente principale va condannato al pagamento delle spese di lite, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale.

Condanna l'Istituto di Vigilanza Cooperativa Medaglia d'Oro Maggiore CC. Rocco Lazzizzera al pagamento delle spese di giudizio, che vengono liquidate in complessivi 6.000,00 € oltre IVA e CPA, cioè più precisamente 3.000,00 € oltre IVA e CPA per ognuna delle due controparti costituite.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Benedetto Nappi, Referendario

---

[1] Cfr., fra le tante, Cons. Stato, III, 29 aprile 2015, n. 2186.

[2] Cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 2175/2015.



[3] Cfr. Consiglio di Stato sez. VI, sentenza n. 3935 del 14/08/2015.

[4] Cfr. Cons. St, sez. V, 5 settembre 2014, n. 4516; sez. III, 14 dicembre 2012, n. 6442; sez. IV, 30 maggio 2013, n. 2956; sez. V, 18 febbraio 2013, n. 973, 15 aprile 2013, n. 2063.

[5] Cfr. Consiglio di Stato sez. VI, sentenza n. 4888 del 21.11.2016.

[6] Cfr. Consiglio di Stato sez. VI, sentenza 4361 del 18.09.2015.

[7] Cfr. Cons. Stato, III, 21 ottobre 2014, n. 5196.

[8] Giurisprudenza assolutamente consolidata del Consiglio di Stato, da ultimo ribadita da: III, 25 novembre 2016, n. 4989, 2 marzo 2015, n. 1020; IV, 29 febbraio 2016, n. 854; V, 24 luglio 2014, n. 3937.

[9] Cfr. da ultimo: Cons. Stato, III, 17 giugno 2016, n. 2685. Una base normativa al cennato automatismo sembra, invero, doversi rinvenire nel nuovo Codice, precisamente nel disposto normativo di cui all'art. 97, comma 5, lett. d), che, in proposito, testualmente recita:

“la stazione appaltante ....esclude l'offerta ... se ha accertato.. che ...è 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” (“Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale...”). In senso contrario la giurisprudenza si è, tuttavia, affrettata a precisare che sul punto “il quadro normativo non risulta mutato con l’entrata in vigore del nuovo codice degli appalti”. In particolare, “la disposizione di cui all’ art. 97, comma 5, lett. d), d. lgs. n. 50/2016, appare, a tale riguardo, erroneamente formulata laddove afferma che l’offerta è anormalmente bassa e, quindi, deve essere esclusa, quando “il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all’art. 23, comma 16: le tabelle di cui all’art. 23, comma 16, infatti, non sono altro che le tabelle già previste, con disposizione perfettamente sovrapponibile, dall’art. 86, comma 3bis, d. lgs. n. 163/2006 secondo cui “il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva .... Le tabelle ministeriali.... stabiliscono il costo medio orario del lavoro che è cosa ben diversa dal trattamento minimo salariale stabilito dalla legge o dalla contrattazione collettiva, al quale solo si riferisce la previsione d’inderogabilità di cui all’art. 97, comma 6, d. lgs. n. 50/2016 e all’art. 87, comma 3, d. lgs. n. 163/2006.” (Cfr. Tar Roma sez. I ter, sentenza 30 dicembre 2016, n. 12873.)

[\[10\]](#) Cfr. da ultimo: Consiglio di Stato, sez. V, 12.06.2017 n. 2815; id. sez. III, 02.03.2017 n. 974, 02.03.2015 n. 1020, 13.12.2013 n. 5984.

[\[11\]](#) Cfr. Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 1813 del 09/04/2015.

[\[12\]](#) A riprova di ciò, va rilevato che l’art. 2 del suddetto DM 8.7.2009 statuisce che il costo del lavoro, determinato da tale DM, può essere ridotto soltanto in relazione ai “benefici (contributivi, fiscali od altro) previsti da norme di legge di cui l’impresa usufruisce” ed agli “oneri derivanti da interventi relativi a infrastrutture, attrezzature, macchinari e mezzi connessi all’applicazione del D.Lg.vo n. 81/2008” in materia di sicurezza del lavoro.

[\[13\]](#)

Cfr. TAR Basilicata Sentenze n. 104 del 5.3.2010 e n. 957 del 19.10.2005.