

APPALTI: Contratti della P.A. – Gara – Criterio del prezzo più basso – Anomalia dei costi – Offerta non congrua, sebbene non anomala – Costi della manodopera – Valutazione – Art. 97, co. 5, D.Lgs. n. 50 del 2016 – Necessità della valutazione.

Tar Campania - Salerno, Sez. II, 29 aprile 2021, n. 1083

- in *Urbanistica e Appalti*, 6, 2021, pag. 801 e ss., con commento di Pietro Adami, *Prezzo più basso: verifica dell'anomalia e minimi tabellari*.

“[...] L’art. 97, comma 5, lett. d), del D.lgs. n. 50/2016 prevede che: “la stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l’offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 4 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l’offerta è anormalmente bassa in quanto: ... il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all’art. 23, comma 16”.

A sua volta, l’art. 23, comma 16, prevede che: “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 tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione. Per i contratti relativi a lavori il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato sulla base dei prezzi regionali aggiornati annualmente. Tali prezzi cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell’anno successivo, per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data. In caso di inadempienza da parte delle Regioni, i prezzi sono aggiornati, entro i successivi trenta giorni, dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sentite le Regioni interessate. Fino all’adozione delle tabelle di cui al presente comma, si applica l’art. 216, comma 4. Nei contratti di lavori e servizi la stazione appaltante, al fine di determinare l’importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di quanto previsto nel presente comma. I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell’importo assoggettato al ribasso”.

Infine, l'art. 97, comma 6, prevede che: "non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'art. 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa".

Il combinato disposto di queste norme rende dunque obbligatoria la verifica di anomalia, ogni qual volta "il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23, comma 16".

E questo è accaduto nel caso in esame, posto che l'appalto è stato aggiudicato ad un costo orario della manodopera di euro 11,23/ora, a fronte del costo previsto dalla tabella ministeriale di euro 21,10/ora, senza che sia stata eseguita nessuna verifica sulla congruità del costo della manodopera.

Poiché, all'esito della decisione, la stazione appaltante è tenuta a riaprire la gara, la domanda di accesso dev'essere conseguenzialmente respinta, ai sensi dell'art. 53, commi 2 e 3, del D.lgs. n. 50/2016, che differisce il diritto di accesso "fino all'aggiudicazione", stabilendo che "gli atti di cui al comma 2, fino alla scadenza dei termini ivi previsti, non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti" [...]"

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera San Giuseppe Moscati di Avellino e di Ministero della Giustizia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2021 il dott. Nicola Durante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

La ditta ricorrente impugna il provvedimento del 09.03.2021, con cui, a conclusione di una procedura a base d'asta di euro 25.000,00, effettuata tramite piattaforma MEPA – RDO n. 2749026, con il metodo del ribasso unico ed uniforme sulle due voci di cui all'art. 3 del capitolato (costo dei materiali di ricambio e costo orario della manodopera pari ad euro 26,00/ora), l'Azienda Ospedaliera "San Giuseppe Moscati" di Avellino ha definitivamente aggiudicato il servizio di manutenzione automezzi aziendali in favore di Europea Service s.r.l. unipersonale, unica altra partecipante alla gara.

In particolare, lamenta l'anomalia del ribasso del 48,65%, a fronte del proprio ribasso, pari al 25,05%.

Impugna, altresì, il diniego di accesso agli atti di cui alla nota n. 8383 del 26.03.2021, motivata sul fatto che «la ditta Europea Service ha dichiarato la sussistenza, nell'ambito dell'offerta, di informazioni non divulgabili che costituiscono segreti tecnici o commerciali, ai fini dell'applicazione dell'art. 53, comma 5, lett. a) e dell'art. 29 d.lgs. n. 50/2016, quali: “sconto manodopera e ricambi” (e successive richieste di chiarimento), “nominativi clienti oggetti di forniture di servizi similari” e “costi interni manodopera e sicurezza”, inseriti nella documentazione di gara».

Resiste l'Azienda Ospedaliera “San Giuseppe Moscati” di Avellino, tra l'altro, evidenziando di non avere «mai provveduto alla aggiudicazione definitiva del servizio di manutenzione automezzi ... risulta[ndo] la sola proposta di aggiudicazione», nonché precisando che «il sub-procedimento di anomalia, ove venga aperto, è di competenza del RUP, le cui incombenze si esauriscono con la “valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico” ex art. 77 d.lgs. n. 50 del 2016, basata ai sensi dell'art. 97 d.lgs. n. 50 del 2016, sulle “spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte”, all'uopo fornite dal concorrente alla stazione appaltante» e che «la intera documentazione di gara sarebbe stata immediatamente consultabile e fruibile dall'albo pretorio dell'A.O., all'esito della adozione del provvedimento finale di aggiudicazione».

Il ricorso è ammissibile, essendo rivolto avverso un atto di aggiudicazione definitiva.

Esso è fondato e può essere deciso in forma semplificata, giusta precedente di questa Sezione (cfr. sentenza 21 dicembre 2020, n. 1994).

L'art. 97, comma 5, lett. d), del D.lgs. n. 50/2016 prevede che: *“la stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 4 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto: ... il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23, comma 16”*.

A sua volta, l'art. 23, comma 16, prevede che: *“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 tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori*

merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione. Per i contratti relativi a lavori il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato sulla base dei prezzi regionali aggiornati annualmente. Tali prezzi cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo, per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data. In caso di inadempienza da parte delle Regioni, i prezzi sono aggiornati, entro i successivi trenta giorni, dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sentite le Regioni interessate. Fino all'adozione delle tabelle di cui al presente comma, si applica l'art. 216, comma 4. Nei contratti di lavori e servizi la stazione appaltante, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di quanto previsto nel presente comma. I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso".

Infine, l'art. 97, comma 6, prevede che: *"non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'art. 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa".*

Il combinato disposto di queste norme rende dunque obbligatoria la verifica di anomalia, ogni qual volta *"il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23, comma 16".*

E questo è accaduto nel caso in esame, posto che l'appalto è stato aggiudicato ad un costo orario della manodopera di euro 11,23/ora, a fronte del costo previsto dalla tabella ministeriale di euro 21,10/ora, senza che sia stata eseguita nessuna verifica sulla congruità del costo della manodopera.

Poiché, all'esito della decisione, la stazione appaltante è tenuta a riaprire la gara, la domanda di accesso dev'essere conseguenzialmente respinta, ai sensi dell'art. 53, commi 2 e 3, del D.lgs. n. 50/2016, che differisce il diritto di accesso *"fino all'aggiudicazione"*, stabilendo che *"gli atti di cui al comma 2, fino alla scadenza dei termini ivi previsti, non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti"*.

La relativa novità della questione consente di compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di aggiudicazione definitiva; rigetta la domanda di accesso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente, Estensore

Paolo Severini, Consigliere

Gaetana Marena, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Nicola Durante