

*La congruità dei costi di manodopera e la verifica di
anomalia dell'offerta*

*A cura di
Avv. Mauro Mammana
11 Febbraio 2022 – ore 11:30*

PROGETTAZIONE

Art. 23, co. 15 (servizi):

Per quanto attiene agli appalti di servizi, il progetto deve contenere: la relazione tecnico-illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio; **le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo n. 81 del 2008**; il calcolo degli importi per l'acquisizione dei servizi, con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso; il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione dei servizi; il capitolato speciale descrittivo e prestazionale, comprendente le specifiche tecniche, l'indic

azione dei requisiti minimi che le offerte devono comunque garantire e degli aspetti che possono essere oggetto di variante migliorativa e conseguentemente, i criteri premiali da applicare alla valutazione delle offerte in sede di gara, l'indicazione di altre circostanze che potrebbero determinare la modifica delle condizioni negoziali durante il periodo di validità, fermo restando il divieto di modifica sostanziale.

PROGETTAZIONE

RUP – PROGETTAZIONE:

Quantificazione manodopera/oneri sicurezza:

Art. 23, co. 16:

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.

PROGETTAZIONE

In particolare: quantificazione oneri manodopera.

Art. 23, co. 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 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'articolo 216, comma 4.

PROGETTAZIONE

In particolare: quantificazione oneri manodopera.

Dove si trovano queste tabelle?

<http://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/rapporti-di-lavoro-e-relazioni-industriali/focus-on/Analisi-economiche-costo-lavoro/Pagine/default.aspx>

Progettazione

TAR Campania, Napoli, sez. I, 1 marzo 2018, n. 1334

«L'art. 50 del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50, come modificato dall'articolo 33, comma 1, lettera a), del D.Lgs. 19 aprile 2017 n. 56, applicabile *ratione temporis* al caso di specie, stabilisce che «per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera e' pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto».

Ebbene, rispetto a tale disposizione, cogente per la stazione appaltante, è mancata da parte della stazione appaltante l'inserimento di clausole sociali, né, a livello istruttorio, risulta esservi stata alcuna verifica dei presupposti per tale applicazione e, segnatamente, una valutazione sulla natura non intellettuale del servizio e sulla prevalenza della manodopera in termini di valore economico».

Progettazione

TAR Campania, Napoli, sez. I, 1 marzo 2018, n. 1334

«Tale omissione, riscontrabile dall'assenza di ogni riferimento a clausole sociali nel bando, nel disciplinare di gara, nel capitolato e anche nello schema di convenzione, è altresì determinativa della violazione della disposizione di cui all'art. 23, comma 16, ultimo periodo del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50, come modificato dall'articolo 13, comma 1, lettera i), del D.Lgs 19 aprile 2017, n. 56 secondo cui «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**».

In conseguenza dell'accoglimento del ricorso gli atti impugnati devono essere annullati, **dovento l'amministrazione provvedere in ordine ad una corretta predisposizione della lex specialis in conformità ai principi esposti nella presente decisione**».

Progettazione

TAR Campania Salerno sez. II 18/5/2021 n. 1249

Non è legittima la clausola di lex specialis che imponga il divieto tout court di ribasso sui costi di manodopera.

Il divieto di ribasso sulla manodopera, infatti, si pone in senso antitetico alla libertà d'impresa ed opera a danno della piccola e media impresa, favorendo la standardizzazione dei costi vero l'alto (e imponendo per converso l'applicazione del ccnl individuato dalla stazione appaltante, quanto meno nella parte economica), a vantaggio delle imprese più strutturate e, potenzialmente, a danno della stessa stazione appaltante, che sconterà un minore ribasso.

Progettazione

Consiglio di Stato sez. III 30/11/2020 n. 7594

I costi della manodopera previsti nelle tabelle ministeriali hanno invece un valore solo indicativo, ben potendo l'impresa concorrente evidenziare una particolare organizzazione imprenditoriale idonea a dimostrare la sostenibilità degli scostamenti in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali, così come è avvenuto, con particolare riferimento alle aliquote INPS previste per i dipendenti di Cooperative, al tasso INAIL parametrato al basso numero d'infortuni a danno dei propri dipendenti, alla rivalutazione sul TFR, azzerata in quanto a carico dell'INPS applicandosi la normativa che disciplina la previdenza complementare per le aziende con almeno 50 dipendenti, al Fondo di previdenza complementare, che vede una adesione minore a quella media, alla quota IRAP considerata nulla in quanto la Legge di Stabilità 2015 ne prevede la deducibilità ai fini del costo del lavoro, ed infine all'assenteismo per malattie, maternità, infortuni e permessi retribuiti.

Progettazione

TAR Toscana Firenze sez. I 5/11/2021 n. 1440

Le tabelle ministeriali costituiscono un parametro di riferimento dal quale è possibile discostarsi, in sede di giustificazione dell'anomalia, seppur “solo sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa, che può tener conto del fatto, ad esempio, che “il dato delle ore annue mediamente lavorate dal personale coinvolge eventi (malattie, infortuni, maternità) che non rientrano nella disponibilità dell'impresa e che, quindi, per definizione, necessitano di stima di carattere prudenziale”.

Progettazione

In particolare: quantificazione oneri manodopera

Ciò si ricollega ad art.30, commi 3-4:

3. Nell'esecuzione di appalti pubblici e di concessioni, gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X.

4. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.

Oneri sicurezza - Manodopera

10. Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'art. 36, co. 2, lett. a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'art. 97, co. 5, lett. d).

Oneri sicurezza - Manodopera

Consiglio di Stato Adunanza plenaria 2/4/2020 n. 7

La mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione; tuttavia, se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di sanare la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice.

Oneri sicurezza - Manodopera

Consiglio di Stato sez. V 3/12/2020 n. 7652

Resta salvo il potere dell'amministrazione di valutare l'anomalia dell'offerta anche in relazione al personale non dipendente, sebbene non possa assumersi quale parametro vincolante quello corrispondente ai minimi contrattuali, tenuto conto della facoltà per le parti di pattuire autonomamente il corrispettivo: ciò perché tale libertà di contrattazione deve comunque rispettare i limiti di una ragionevole remunerazione della prestazione professionale, ai fini della cui valutazione è legittimo assumere, sebbene come detto quale parametro non vincolante, la retribuzione contrattuale minima prevista per i lavoratori subordinati affidatari di analoghe mansioni.

Oneri sicurezza - Manodopera

TAR Puglia Lecce sez. III 2/11/2021 n. 1584

L'art. 95 comma 10 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm. impone ai concorrenti di indicare nell'offerta economica solo i costi della manodopera "subordinata" ex artt. 2094 e ss. c.c. e non anche dei lavoratori autonomi eventualmente utilizzati dall'appaltatore. Ciò è chiaramente desumibile dal tenore letterale della previsione.

Oneri sicurezza - Manodopera

TAR Veneto Venezia sez. II 13/10/2021 n. 1216

Non può opporsi che l'obbligo di indicazione del costo della manodopera sarebbe limitato a quella proprio dell'offerente con esclusione di quello sostenuto dall'eventuale subappaltatore. In quanto finalizzata a consentire la verifica del rispetto dei minimi salariali la previsione (articolo 95, comma 10, D.Lgs. n. 50/2016) non può che essere estesa a tutti i costi che l'offerente, direttamente o indirettamente, sostiene per adempiere alle obbligazioni contrattualmente assunte. La norma, invero, si presterebbe a facili elusioni, se si consentisse di scorporare dal costo totale della manodopera il costo sostenuto dai subappaltatori (cfr. TAR Milano, 06.11.2018 n. 2515).

Il concorrente che intenda avvalersi del subappalto ha l'onere di rendere puntualmente edotta l'amministrazione dell'effettivo costo del personale fornitogli dal subappaltatore, al fine di consentirle un effettivo controllo della sostenibilità economica dell'offerta (cfr. Cons. St., Sez. V, 08/03/2018 n. 1500; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 07/10/2020 n. 348).

Verifica costi manodopera

TAR Lazio Roma sez. II 2/9/2019 n. 10673

*La verifica del costo del personale di cui all'art.95 co.10 (secondo periodo) del Codice trova applicazione in qualsiasi procedura indipendentemente dal criterio di aggiudicazione e dalle modalità di verifica dell'anomalia delle offerte individuati dalla stazione appaltante. **La previsione dell'esclusione automatica contenuta negli atti di gara non esonera la stazione appaltante dalla verifica del costo del personale;** il comma 8 dell'articolo 97 esclude, infatti, l'applicazione – tra l'altro – del comma 5 dello stesso articolo (riferito alla verifica dell'anomalia) , ma nulla dice in ordine all'applicazione della previsione contenuta all'articolo 95, comma 10. La ratio della previsione normativa di cui al suddetto art.95 va ricercata nel voler il legislatore assicurare una tutela rafforzata nei confronti dei lavoratori, proprio nell'ambito delle procedure aggiudicate al prezzo più basso e nelle quali si applicano criteri automatici di esclusione delle offerte anomale.*

Verifica costi manodopera

TAR Lombardia Milano, 13.05.2019 n. 1067

... dall'ordito normativo sopra richiamato chiaramente discende l'obbligo per la stazione appaltante di procedere, prima della aggiudicazione – sempre e comunque, a prescindere dalla valutazione di anomalia della offerta operata attraverso i meccanismi contemplati all'art. 97 – alla verifica del rispetto della congruità del corso della manodopera rispetto ai minimi salariali retributivi. In altre parole, si tratta di una autonoma condicio causam dans del provvedimento di aggiudicazione, che deve indefettibilmente essere condizionato da tale attività di certazione.

Verifica costi manodopera

Consiglio di Stato sez. V 13/3/2020 n. 1818

1. Punto centrale dell'odierna controversia è, allora, stabilire se la stazione appaltante fosse tenuta alla verifica di congruità degli oneri per la sicurezza aziendale indicati dall'aggiudicataria, anche in assenza delle condizioni per procedere alla verifica di anomalia dell'offerta previste dall'art. 97, comma 3, d.lgs. 18 aprile 2016, n.50. ...

E' da aggiungere che l'offerta anormalmente bassa è quella che non corrisponde ad un giudizio tecnico di "congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità" (art. 97, comma 1, d.lgs. n. 50 cit.). (...) La lettura combinata di dette disposizioni porta a ritenere che, in caso aggiudicazione col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la stazione appaltante è tenuta ad effettuare il giudizio di anomalia per quelle offerte che risultino aver superato i quattro/quinti del punteggio massimo previsto dal bando per i criteri quantitativi e qualitativi, mentre è rimessa alla sua discrezionalità se procedere al giudizio di anomalia qualora elementi specifici inducano a ritenere che l'offerta non sia congrua, seria, sostenibile e realizzabile.

In ogni caso, secondo l'art. 95, comma 10, del citato d.lgs. n. 50 del 2016, è sempre necessario, prima di procedere all'aggiudicazione, "verificare il rispetto di quanto previsto dall'art. 97, comma 5, lett. d)" vale a dire che "il costo del personale (non, n.d.s.) è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16". Ne consegue che il legislatore non ha ritenuto sempre dovuta la verifica di anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, la cui attivazione ha rimesso ad un preciso presupposto fattuale, come pure non ha imposto che, prima dell'aggiudicazione, si proceda sempre ad accertamento della congruità dei costi per la sicurezza indicati in offerta, per aver imposto tale accertamento solo in relazione ai costi della manodopera (cfr. Cons. Stato, sez. III, 24 giugno 2019, n. 4317; III, 1 agosto 2018, n. 4762).

PRINCIPI GENERALI

Art. 97

1. Gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta.

PRINCIPI GENERALI

Art. 97

4. Le spiegazioni di cui al comma 1 possono, in particolare, riferirsi a:

- a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione;
- b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori;
- c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente.

PRINCIPI GENERALI

Art. 97

5. 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:

a) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3;

b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 105;

c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 10, 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 16.

6. 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'articolo 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.

Offerta anomala e mezzi di verifica

Consiglio di Stato, sez. V, 08.04.2021 n. 2843

L'affermazione di inattendibilità dell'offerta aggiudicataria per la mancata indicazione di asseriti costi ulteriori (per "postazioni, cuffie e sedute" oltre che "per noleggi e fitti") si fonda, invece, soltanto sulla differenza tra i valori dichiarati da quest'ultima e quelli indicati dall'appellante nei propri giustificativi: ma anche qui l'appellante non indica le ragioni per cui solo questi ultimi dovrebbero essere considerati plausibili e trascura che, secondo giurisprudenza consolidata, "la verifica di congruità di un'offerta sospetta di anomalia non può essere effettuata attraverso un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte, perché va condotta con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata ed alla capacità dell'impresa - tenuto conto della propria organizzazione aziendale e, se del caso, della comprovata esistenza di particolari condizioni favorevoli esterne [...] per cui il raffronto fra offerte differenti non è indicativo" (da ultimo Cons. Stato, V, 28 gennaio 2019, n. 690 ; ex multis 13 febbraio 2017, n. 607; 20 luglio 2016, n. 3271; 7 settembre 2007, n. 4694; IV, 29 ottobre 2002, n. 5945).

Offerta anomala

Consiglio di Stato, Sez. V, 11/03/2021, n. 2086

(...) quanto al secondo motivo (previsione di impiegare per il servizio 26 “operai con patente per i servizi di manovra”, inquadrandoli al 3° livello contrattuale anziché al 4° livello) e al terzo motivo (sottostima del tasso INAIL da applicare sulle retribuzioni dei dipendenti dell’aggiudicatario), ha rilevato che il sindacato del giudice amministrativo sugli esiti del giudizio di anomalia è limitato ai soli casi di macroscopiche illegittimità o errori di valutazione e comunque il giudizio di anomalia deve tendere ad accertare che l’offerta economica risulti nel suo complesso attendibile, senza attardarsi nell’esame delle singole voci, seppure anomale;

(...)

Sulla scorta dei dati positivi richiamati, la giurisprudenza ha conseguentemente affermato che, in linea di principio, il sub-procedimento di anomalia è di competenza del R.u.p. e non della commissione di gara (Cons. St., sez. III, 5 giugno 2020, n. 3602; sez. V, 24 febbraio 2020, n. 1371; id., 13 novembre 2019, n. 7805; id. 24 luglio 2017, n. 3646), con la precisazione che il legislatore non ha precluso al responsabile del procedimento la possibilità di individuare ulteriori soggetti cui affidare la verifica, soprattutto quando questa comporti valutazioni tecniche particolarmente complesse, per lo svolgimento delle quali né il R.u.p. né gli uffici interni alla stazione appaltante siano professionalmente adeguati. Si tenga conto, infatti, che l’art. 31, comma 3, richiama la disciplina dettata dalla legge n. 241 del 1990, il cui art. 6, comma 1, lett. b), affida al responsabile del procedimento l’adozione di «ogni misura per l’adeguato e sollecito svolgimento dell’istruttoria».

Offerta anomala

Non è escluso, quindi, che la scelta ricada sulla stessa commissione giudicatrice, che ben conosce il contenuto dell'offerta da sottoporre a verifica, non solo sotto il profilo del merito tecnico (per averla valutata ai fini dell'attribuzione dei punteggi) ma anche sotto il profilo economico (che l'art. 77, comma 1, cit., non esclude dalla portata della commissione, che ha per oggetto la «valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico»).

Resta ferma la necessità che il R.u.p. valuti l'operato della commissione di gara e adotti l'eventuale provvedimento di esclusione dell'offerta ritenuta anomala; ovvero, come avvenuto nel caso di specie, il provvedimento di aggiudicazione.

Offerta anomala

Consiglio di Stato sez. III 22/7/2021 n. 5516

Al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 27 settembre 2017, n. 4527).

Offerta anomala

Consiglio di Stato, sez. V, 03.05.2021 n. 3472

Il contraddittorio procedimentale ex articolo 97 del D.lgs. 50/2016 non può estendersi ad libitum e, soprattutto, come chiarito dalla giurisprudenza, la stazione appaltante non è obbligata, ricevuti i chiarimenti richiesti, a far precedere l'esclusione per incongruità dell'offerta da un relativo preavviso all'interessato: ciò in quanto nella verifica di anomalia il contraddittorio procedimentale ha funzione meramente istruttoria, consentendo alla stazione appaltante di acquisire ogni elemento utile alla miglior valutazione dei dati contenuti nell'offerta al fine di acclarare se questa sia effettivamente sostenibile e, quindi, consenta di realizzare l'interesse pubblico inerente al contratto da aggiudicare, ma non è preordinato a risolvere in via anticipata un contrasto tra differenti posizioni (cfr. in termini Cons. Stato, Sez. V, 4 giugno 2020, n. 3508).

Nel subprocedimento di verifica dell'anomalia è assicurata così al concorrente la possibilità di illustrare la sostenibilità economica della propria offerta; il principio del contraddittorio procedimentale non comporta, tuttavia, un vincolo assoluto di piena corrispondenza tra giustificazioni richieste e ragioni di anomalia dell'offerta.

Come chiarito inoltre dalla giurisprudenza, solo laddove la stazione appaltante non possa sciogliere i dubbi in ordine all'attendibilità dell'offerta soggetta a verifica di anomalia e lo richiedano le circostanze concrete (per incompletezza delle giustificazioni fornite o perché residuano ancora profili controversi o incerti), è necessario esperire ulteriori fasi del contraddittorio procedimentale (cfr. in termini Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 2019, 690).

Offerta anomala e costo del lavoro

TAR Campania, Salerno sez. I, 10 maggio 2017, n. 902

Secondo l'insegnamento del massimo consesso di Giustizia amministrativa, infatti, "un'offerta non può ritenersi anomala ed essere esclusa da una gara per il solo fatto che il costo del lavoro sia stato calcolato secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi, occorrendo, perché possa dubitarsi della sua congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata".

Offerta anomala e costo medio del lavoro

Consiglio di Stato, sez. III, 14/5/2018 n. 2867

Se lo scostamento del costo del lavoro rispetto ai valori ricavabili dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi, non può comportare, di regola e di per sé, un giudizio di inattendibilità - esso è, tuttavia, rivelatore di inattendibilità e anti-economicità se sia consistente e rilevante, riscontrandosi, cioè, una divergenza quantitativamente significativa. Nello stesso alveo interpretativo si colloca la costante giurisprudenza di questo Consiglio ... e cioè:

- per la sez. V, 7/02/2018, n. 811, secondo cui 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; e 18/12/2017, n. 5939, per la quale "in sostanza devono considerarsi anormalmente basse solo le offerte che si discostino in modo evidente dai costi medi del lavoro indicati nelle tabelle predisposte dal Ministero del lavoro in base ai valori previsti dalla contrattazione collettiva";

- per questa Sezione, 15/01/2018, n. 188, che riprende la stessa locuzione della sentenza n. 811/2018;

e 13/03/2018, n. 1609, secondo cui "perché possa dubitarsi della (...) congruità" di un'offerta "occorre che le discordanze siano considerevoli e palesemente ingiustificate".

Alla stregua di tali principi, la sentenza n. 1609/2018 da ultimo citata non ha ad. es. ritenuto considerevole uno scostamento dello 0,80%.

Offerta anomala e costo del lavoro

TAR Piemonte, sez. I, 20/3/2018 n. 327

*Il Collegio ritiene che nell'ambito di una gara indetta per l'affidamento di un contratto pubblico la riduzione del costo del lavoro che taluni soggetti, come le società cooperative, possano procurarsi attraverso la implementazione di meccanismi di natura pattizia simili a quelli sopra esaminati, e segnatamente attraverso la **rinuncia, da parte delle maestranze, ad una parte del trattamento economico che loro spetterebbe in base alla contrattazione collettiva, non può e non deve essere tenuta in considerazione ai fini della valutazione della congruità della offerta economica** presentata da tali soggetti e/o del costo del lavoro indicato ai sensi dell'art. 95, co. 10, del D.Lgs. n. 50/2016: ciò per la ragione che si determina a favore di essi un vantaggio che deve considerarsi lesivo della par condicio nella misura in cui non è espressione di uno "sforzo imprenditoriale", e quindi, di una "sana competizione", e che può anche configurarsi come una forma di abuso del diritto. Ai fini di che trattasi, pertanto, le stazioni appaltanti debbono determinare il costo del lavoro esposto dalle società cooperative, per l'attività prestata dai lavoratori soci e non soci, in applicazione integrale dei diritti riconosciuti dalla contrattazione collettiva di riferimento, e ciò al fine di ristabilire un corretto confronto concorrenziale rispetto agli altri operatori le cui maestranze non possano/vogliono rinunciare a determinate provvidenze.*

Offerta anomala e costo del lavoro

Consiglio di Stato sez. V 8/5/2020 n. 2900

1. Deve (...) convenirsi con il precedente di Cons. Stato, V, 7 gennaio 2020 n. 83, per cui "la sola natura volontaria del lavoro straordinario (così come di quello supplementare) non vale di per sé a incidere sull'offerta o "intaccare la significatività dell'impegno giuridico assunto dall'impresa nei confronti del committente", afferendo piuttosto il possibile rifiuto del prestatore di lavoro "ai rapporti interni fra datore e lavoratore"; tutto ciò sempreché "il ricorso al lavoro supplementare (e straordinario) sia contenuto in una percentuale limitata" (Cons. Stato, VI, 30 maggio 2018, n. 3244). Dal che consegue che il richiamo al lavoro straordinario non va ritenuto aprioristicamente precluso a fini di giustificativi della sostenibilità dell'offerta, potendo esso effettivamente rientrare fra gli elementi di possibile organizzazione dell'impresa (cfr. Cons. Stato, III, 14 novembre 2018, n. 6430; v. anche Id., 18 gennaio 2018, n. 324)". Non può pertanto condividersi l'aprioristico giudizio contenuto in sentenza, secondo cui il ricorso a queste due tipologie di lavoro di per sé renderebbe inaffidabile l'offerta, trattandosi di tipologie pacificamente riconosciute e consentite dalla legge e dalla stessa disciplina di gara.

D'altro canto, effettivamente eccede l'ambito del sindacato di legittimità proprio del giudice amministrativo, per attingere direttamente il merito della discrezionalità tecnica nella scelta del contraente, che compete alla sola stazione appaltante, il rilievo secondo cui – con riguardo al part-time – sussisterebbero "altre tipologie contrattuali (rectius di articolazione dell'orario di lavoro), peraltro, espressamente contemplate all'art. 30 del CCNL citato, sicuramente più adatte del part time a soddisfare l'esigenza dell'impresa di far fronte alle prestazioni proprie dell'appalto di servizi in questione in orari compatibili con quelli di normale funzionalità degli uffici che hanno sede presso gli immobili interessati dalle attività di pulizia".

Offerta anomala e costo del lavoro

Consiglio di Stato sez. V 13/3/2020 n. 1818

L'operatore economico può sempre, mediante l'organizzazione della sua impresa, realizzare economie di scala (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 maggio 2018, n. 2951), che rendono il costo del lavoro offerto inferiore a quello di altro operatore pur a parità di ore lavorate. Il costo del lavoro, pertanto, ove non risulti inferiore ai minimi retributivi tabellari – circostanza che non è contestata nel presente giudizio – non può essere indicativo dell'inattendibilità dell'offerta dell'operatore economico, e, d'altra parte, un'organizzazione aziendale, di rilevante entità, come quella dell'aggiudicataria, è in grado di far fronte alle richieste della stazione appaltante servendosi, a turno, dei lavoratori già impiegati nell'esecuzione di altre commesse (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7248).

Offerta anomala e costo del lavoro

Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 13 marzo 2019 n.544

è legittima la valutazione della stazione appaltante perché l'impresa, pur avendo giustificato il rispetto dei minimi salariali, non ha giustificato il costo della manodopera dichiarato, che evidenzia una riduzione del 48,044% dei tempi medi di esecuzione delle lavorazioni da parte della manodopera stessa.

Non vengono rinvenuti elementi di irragionevolezza nelle valutazioni espresse dalla stazione appaltante, in quanto l'impresa ricorrente non ha addotto concrete giustificazioni idonee a spiegare i ridotti tempi della manodopera esposti in offerta.

Offerta anomala e costo del lavoro

Tar Veneto, Venezia, sez. I, 28 febbraio 2018, n 251

«non colgono nel segno le censure incentrate sulla natura giuridica del "distacco", poiché ciò che conta, nell'analisi dei dati dichiarati, è l'individuazione dell'effettiva dimensione aziendale, a fronte delle diverse fonti (e forme) contrattuali di cui si avvale l'operatore economico per la disponibilità della forza lavoro.

Si ricorda sul punto che, secondo la giurisprudenza, le risorse necessarie all'esecuzione di un appalto possono essere impiegate dall'operatore economico anche tramite ricorso allo strumento del distacco (v. C.d.S., Sez. III, 13 settembre 2017, n. 4336, che ha confermato T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 19 dicembre 2016, n. 1038; cfr., altresì, T.A.R. Marche, Sez. I, 29 ottobre 2018, n. 699). Né la ricorrente ha saputo/potuto indicare una previsione della lex specialis di gara che ostasse al ricorso al distacco, imponendo ai concorrenti di indicare le modalità con cui avrebbero ingaggiato le risorse necessarie per fornire l'esecuzione della prestazione (C.d.S., Sez. III, n. 4336/2017, cit.), ovvero ha invocato la presenza, nel contratto di appalto, di una clausola che imponesse all'operatore di servirsi di propri dipendenti (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 18 maggio 2016, n. 959). In difetto di detti elementi ostativi, vale il principio secondo cui il distacco di manodopera è istituito generalmente applicabile (arg. ex T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, n. 959/2016, cit.).

Ne deriva, in conclusione, che l'aggiudicataria non è incorsa in alcuna dichiarazione non veritiera nel dichiarare una dimensione aziendale da n. 16 a n. 50 unità e che non vi sono elementi per disconoscere l'attendibilità, quanto alla forza lavoro, della relazione tecnica presentata dalla società aggiudicataria, nonché – soprattutto – dell'organigramma funzionale aziendale».

Offerta anomala e costo del lavoro

Tar Emilia Romagna Bologna, sez. II, 09 aprile 2019, n. 333

"nell'offerta tecnica presentata si legge che <la struttura organizzativa è composta interamente da personale volontario> e che la controinteressata <non> ha personale dipendente.

in ogni caso, è perfettamente legittimo l'utilizzo del personale volontario che rientra nella libertà imprenditoriale di organizzazione del lavoro.

La giurisprudenza ha affermato i seguenti principi :

a). "le associazioni di volontariato possono partecipare alle gare per l'affidamento di pubblici servizi nei casi in cui l'attività oggetto di gara sia funzionale allo scopo associativo dell'ente e compatibile con la disciplina statutaria di esso" (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 23 gennaio 2017 n. 39; Consiglio di Stato, n.116/2016).

b). una sentenza della Corte di Giustizia (CGE 23.12.2009, causa C-305/08) ha chiarito che la nozione comunitaria di imprenditore non presuppone la coesistenza dello scopo di lucro dell'impresa e che pertanto l'assenza di fine di lucro non è di per sé ostativa della partecipazione ad appalti pubblici.

Offerta anomala e costo del lavoro

Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 6 novembre 2018, n. 2515

Non è sostenibile la tesi per cui l'obbligo di indicazione del costo della manodopera sarebbe limitato a quella proprio dell'offerente con esclusione di quello sostenuto dall'eventuale subappaltatore.

La controinteressata giustifica, infatti, la notevole discrasia tra i propri costi della manodopera (pari a Euro 3.500,00) e i costi della manodopera indicati dalla ricorrente (pari Euro 82.000,00) con la circostanza di aver subappaltato le attività di trasporto, travaso ed eventuale conferimento in discarica del materiale di risulta ad altra impresa, eseguendo in proprio solamente i compiti di gestione amministrativa dell'appalto.

Senonché, così facendo, l'aggiudicataria ha ammesso di non aver indicato tutti i costi della manodopera necessaria per l'esecuzione dell'intero contratto e di avere, pertanto, contravvenuto a un preciso obbligo su di essa incumbente.

In quanto finalizzata a consentire la verifica del rispetto dei minimi salariali la previsione del disciplinare di gara, che riproduce una prescrizione normativa (articolo 95, comma 10, D.Lgs. n. 50/2016), non può che essere estesa a tutti i costi che l'offerente, direttamente o indirettamente, sostiene per adempiere alle obbligazioni contrattualmente assunte. La norma, invero, si presterebbe a facili elusioni, se si consentisse di scorporare dal costo totale della manodopera il costo sostenuto dai subappaltatori.

L'indicazione di una parte soltanto dei costi della manodopera concretizza pertanto una violazione dell'obbligo, al pari dell'omissione totale del dato.

Offerta anomala e costo del lavoro

Consiglio di Stato sez. III 25/2/2020 n. 1406

L'art. 30, comma 4, del D.Lgs. n. 50 del 2016 stabilisce che "al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente". (..) La norma, nell'imporre l'applicazione al personale impiegato nel servizio oggetto di gara di un contratto collettivo (in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, nonché) "strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto", intende riferirsi al contratto che meglio regola le prestazioni cui si riconnette la singola commessa pubblica e che dovranno essere rese dalla categoria dei lavoratori impiegati nell'espletamento del servizio, ad esse riferendosi secondo un criterio di prossimità contenutistica.

Offerta anomala e costo del lavoro

Consiglio di Stato sez. III 25/2/2020 n. 1406

E', infatti, noto che la scelta del contratto collettivo da applicare rientra, in via generale, nelle prerogative di organizzazione dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, con il limite però che esso risulti coerente con l'oggetto dell'appalto (in termini Cons. Stato Sez. V, Sent., 06-08-2019, n. 5574; Cons. Stato Sez. V, 06/08/2019, n. 5575; Cons. Stato Sez. V, Sent., 23-07-2018, n. 4443; Cons. Stato, Sez. III, 12 marzo 2018 n. 1574; Cons. Stato 276 del 17.1.2018; Cons. Stato, V, 1 marzo 2017, n. 932; V, 12 maggio 2016, n. 1901; III, 10 febbraio 2016, n. 589). ...

Tanto all'evidente fine di garantire, con la generalizzata applicazione dei contratti collettivi, che il personale impiegato sia adeguatamente tutelato per la parte giuridica e percepisca una retribuzione proporzionata rispetto all'attività in concreto svolta ed, allo stesso tempo, sotto diverso profilo, la stessa corretta esecuzione delle prestazioni oggetto della commessa attraverso una vincolante connessione funzionale delle stesse con i profili professionali più appropriati. Del resto, è agevole comprendere come la libertà incondizionata nell'applicare le discipline contrattuali collettive abbia un'inevitabile ricaduta anche sull'offerta, e, mediamente, sulla effettività del regime concorrenziale (in termini Cons. Stato Sez. V, Sent., 06-08-2019, n. 5574; Cons. Stato Sez. V, 06/08/2019, n. 5575).

CCNL?

Consiglio di Stato sez. V 28/5/2019 n. 3487

Costituisce consolidato orientamento giurisprudenziale quello in base al quale “l’applicazione di un determinato contratto collettivo non può essere imposta dalla lex specialis alle imprese concorrenti quale requisito di partecipazione né la mancata applicazione di questo può essere a priori sanzionata dalla stazione appaltante con l’esclusione, sicché deve negarsi in radice che l’applicazione di un determinato contratto collettivo anziché di un altro possa determinare, in sé, l’inammissibilità dell’offerta” (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n. 975; 9 dicembre 2015, n. 5597). Tale assunto vale anche in relazione alla valutazione di anomalia dell’offerta (cfr. in termini Consiglio di Stato, sez. V, 1 marzo 2017, n. 932; 12 maggio 2016, n. 1901; Consiglio di Stato, Sez. III, 10 febbraio 2016, n. 589).

Offerta anomala e CCNL

Tar Liguria, Sez. I, 01/10/2020, n. 676.

Da un primo punto di vista l'amministrazione, se pure ha tenuto presente un determinato CCNL, quello dell'artigianato, per la determinazione presuntiva del costo del lavoro, non ha inteso, né avrebbe potuto, imporre l'applicazione di tale CCNL ai partecipanti alla gara.

Dall'altro lato, avuto riguardo all'oggetto del contratto, che afferisce alle "riparazioni ordinarie e straordinarie meccaniche dei veicoli costituenti il parco mezzi di proprietà la scelta da parte dell'aggiudicataria di applicare il CCNL del soccorso non appare illogica o irrazionale, evidenziando tale CCNL una stretta connessione con l'oggetto dell'appalto.

A tal riguardo, oltre ad evidenziare come nell'oggetto dell'appalto siano ricomprese prestazioni di soccorso stradale, è sufficiente rilevare come, nel mansionario del CCNL soccorso stradale, siano ricomprese una serie di figure professionali, quali ad esempio il meccanico, che si attagliano perfettamente alle prestazioni oggetto dell'appalto.

Offerta anomala e CCNL

Tar Milano, sez. IV, 01 ottobre 2019, n. 2075

In particolare, la coerenza del contratto collettivo rispetto all'oggetto dell'appalto va esclusa nel caso di specie, atteso che il CCNL "Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari" riguarda, rispettivamente, la vigilanza armata e non armata, e quindi si applica al personale cui viene richiesto di effettuare attività di vigilanza e custodia in senso stretto, mentre la procedura di gara riguarda l'affidamento del diverso servizio di gestione integrata delle attività di prenotazione, biglietteria inviti, accreditamenti ed accoglienza. Detto in altri termini, l'oggetto dell'appalto attiene all'accoglienza del pubblico in senso lato, mentre il CCNL "Servizi Fiduciari" attiene alla custodia e sorveglianza dei siti. Ne consegue che le declaratorie previste nel CCNL in esame risultano incongrue rispetto alle attività che i lavoratori saranno chiamati a svolgere nell'ambito dell'appalto, al quale si applicano in genere il CCNL Multiservizi e quello per i dipendenti da aziende del terziario della distribuzione e dei servizi (in senso analogo v. T.A.R. Veneto, n. 704/2018 e n. 706/2018).

Offerta anomala e CCNL

Tar Emilia Romagna, Parma, sez. I, 19 novembre 2018, n. 305

In particolare, per espletare il servizio oggetto di gara (che, vale la pena ricordare, si ripromette di offrire un'assistenza qualificata agli alunni, ivi compreso il sostegno e il recupero scolastico) occorrerebbe un congruo numero di educatori dal profilo di competenza adeguato ai compiti da svolgere (quattro per il servizio di doposcuola e uno per il servizio di post scuola) – di cui uno in funzione di coordinatore -, mentre l'aggiudicataria ha offerto, ad un costo dichiaratamente inferiore rispetto a quello offerto dal gestore uscente, figure professionali (cd. operatori) che, se in possesso di professionalità coerente con le mansioni svolte secondo il contratto collettivo di riferimento, non risultano avere qualificazione professionale adeguata in rapporto alle peculiarità del servizio in affidamento.

Più in dettaglio, il livello II e il livello IV del contratto Multiservizi offerto non sono certamente idonei ad essere applicati alla figura dell'educatore professionale socio-pedagogico (figura professionale che a regime deve obbligatoriamente essere in possesso di specifico diploma di laurea), trattandosi o di profili di ausiliariato materiale (II livello), o di impiegati tecnici o amministrativi con mansioni esecutive (IV livello).

Offerta anomala e CCNL

Tar Toscana, Firenze, sez. I, 12 febbraio 2018, n. 255

"il servizio oggetto della procedura negoziata di cui si tratta non è suscettibile di essere circoscritto allo svolgimento delle attività di assistenza e nella sorveglianza degli alunni delle scuole d'infanzia e primarie.

Si è avuto modo di evidenziare come l'attività oggetto del pre e post scuola non è suscettibile di essere circoscritta ad una semplice attività di sorveglianza, incidendo sull'attività didattica e sul coinvolgimento e sulle interrelazioni degli alunni, con l'evidente intento di proseguire, seppur con le modalità proprie di un'attività accessoria e temporalmente circoscritta, la formazione degli alunni posta in essere nel corso dell'orario scolastico. ...

Ciò premesso è evidente che le caratteristiche delle prestazioni richieste, unitamente al profilo degli operatori che dovranno svolgere dette attività, sono in palese contrasto con le figure professionali proposte, così come identificate dall'applicazione del CCNL Multiservizi. ...

E' altrettanto evidente che le caratteristiche del servizio e degli operatori da adibire all'esecuzione hanno l'effetto di qualificare, seppur indirettamente, il profilo dell'inquadramento richiesto che, come si è avuto modo di evidenziare, non può che essere ricondotto a quello dell'educatore professionale.

Detta circostanza è confermata dal riferimento, posto in essere dalla stazione appaltante, al livello D1 del contratto delle cooperative sociali che ricomprende i lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che richiedono conoscenze professionali teoriche specialistiche di base e capacità tecniche elevate per l'espletamento delle attribuzioni"

Anomalia dell'offerta e modificabilità giustificativi

Consiglio di Stato sez. V 16/1/2020 n. 389

Nelle gare pubbliche, nel contraddittorio che va assicurato nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta in base alle pertinenti disposizioni del codice dei contratti pubblici, a fronte dell'immodificabilità dell'offerta sono tuttavia modificabili le relative giustificazioni, ed in particolare sono consentite giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 maggio 2015, n. 2581). L'amministrazione ha l'obbligo di valutare la complessiva attendibilità dell'offerta consentendo eventuali compensazioni tra sovrastime e sottostime, anche qualora le stesse riguardino il costo della manodopera (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 2019, n. 7135).

Anomalia dell'offerta e modificabilità giustificativi

Tar Catania, sez. I, 09 marzo 2020, n. 615

Fondata è la censura relativa all'intervenuta modifica, in sede di giustificazione, delle componenti dell'offerta con riferimento ai costi della manodopera.

Per giurisprudenza pacifica, la modifica dei costi della manodopera, effettuata in corso di gara ed in sede di verifica dell'anomalia, comporta un'inammissibile rettifica di un elemento costitutivo essenziale dell'offerta economica (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 5 4.2019, n. 1910)

Se è infatti pur vero che l'offerta può essere modificata in taluni suoi elementi, essendo ammissibile che, a fronte di determinate voci di prezzo giudicate eccessivamente basse e dunque inattendibili, l'impresa dimostri che, per converso, altre voci sono state inizialmente sopravvalutate e che in relazione alle stesse è in grado di conseguire un concreto, effettivo, documentato e credibile risparmio, che compensa il maggior costo, resta tuttavia fermo il principio per cui la stessa, una volta presentata, non è suscettibile di modificazione, pena la violazione della par condicio tra i concorrenti (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 28.8.2017, n. 1774; T.A.R. Milano, sez. I, 22.11.2019, n. 2485).

Anomalia dell'offerta e modificabilità giustificativi

Consiglio di Stato sez. V 2/8/2021 n. 5644

Nel caso di specie, la rimodulazione dei costi in sede giustificativa ha operato una variazione (per giunta al rialzo) dell'1,48%, rispetto alla originaria indicazione in sede di offerta: variazione giustificata alla luce di emendare la dichiarazione in relazione agli oneri imputabili agli scatti di anzianità destinati ad operare a favore del personale dipendente.

Si tratta, con ciò, di una variazione: a) ragionevole (cioè a dire non strumentale ad una mera ed arbitraria ricomposizione a posteriori) e b) proporzionata (avuto riguardo alla non significativa incidenza sulla complessiva struttura dei costi del personale): di tal che la stazione appaltante non avrebbe potuto farne ragione di automatica esclusione, ma avrebbe dovuto saggiarne la concreta attendibilità, nella prospettiva del complessivo vaglio di affidabilità e serietà dell'offerta.

Per info contattaci a:

 *webinar@asmel.eu*

 *800 165654 int.3*

 *www.asmel.eu*

**Grazie
per
la
partecipazione!**