

Publicato il 22/12/2017

N. 01671/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 01063/2017 REG.RIC.

 logo

**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1063 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Italiana Servizi s.p.a. in proprio e in qualità di mandataria e capogruppo del costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese con Serenissima Ristorazione s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Leonardo Lascialfari, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Masaccio 17;

*contro*

la Scuola Normale Superiore di Pisa in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato presso la quale è domiciliata in Firenze, via degli Arazzieri 4;

*nei confronti di*

Cooperativa Lavoratori Ausiliari del Traffico L.A.T. – COOPLAT in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

con il ricorso introduttivo:

A) della Comunicazione del 17 luglio 2017, prot. n. 13941, con la quale il Dirigente dell'Area Didattica, Ricerca ed Approvvigionamenti della Scuola Normale Superiore, Dott. Daniele Altamore, ha comunicato ad Italiana Servizi S.p.a., in qualità di capogruppo mandataria del costituendo R.T.I. con Serenissima Ristorazione S.p.a., l'esito negativo della valutazione di anomalia dell'offerta ex art. 97 d. lgs. n. 50/2016;

B) della Comunicazione del 20 luglio 2017, prot. n. 13941, con la quale il Dirigente dell'Area Didattica, Ricerca ed Approvvigionamenti della Scuola Normale Superiore, Dott. Daniele Altamore, ha comunicato ad Italiana Servizi S.p.a., in qualità di capogruppo mandataria del costituendo R.T.I. con Serenissima Ristorazione S.p.a., l'esclusione dalla procedura ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione dei servizi integrativi di mensa, avviata dallo stesso Ente con D.D. Area Didattica, Ricerca e Approvvigionamenti n. 489 del 13/09/2016 – CIG 679430128E;

C) del Decreto dirigenziale, a firma del Dirigente Dott. Daniele Altamore, pubblicato ai sensi dell'art. 29 del d. lgs. n. 50/2016 sul profilo informatico della Stazione Appaltante, con il quale si decreta l'esclusione di Italiana Servizi S.p.a., in qualità di capogruppo mandataria del costituendo R.T.I. con Serenissima Ristorazione S.p.a., dalla procedura ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione dei servizi integrativi di mensa, avviata dalla Scuola Normale Superiore con D.D. Area Didattica, Ricerca e Approvvigionamenti n. 489 del 13/09/2016 – CIG 679430128E e di ogni atto connesso, presupposto o consequenziale, nonché per l'aggiudicazione della

suddetta procedura ad evidenza pubblica a favore degli odierni ricorrenti ex art. 120 d. lgs. n. 104/2010;

con motivi aggiunti depositati il 19\9\2017:

A) della Nota prot. 13301 dell'11 luglio 2017 a firma del Responsabile Area Didattica, Ricerca e Approvvigionamenti della Scuola Normale di Pisa, contenente il parere dello Studio Picchi Associato circa la congruità dell'offerta presentata dai ricorrenti nell'ambito della suddetta procedura;

B) della comunicazione del 14 luglio 2017 del RUP della procedura ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione dei servizi integrativi di mensa, avviata dalla Scuola Normale Superiore con D.D. Area Didattica, Ricerca e Approvvigionamenti n. 489 del 13/09/2016 – CIG 679430128E

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Scuola Normale Superiore di Pisa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2017 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La Scuola Normale Superiore di Pisa (nel seguito: “Scuola”), con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 20 settembre 2016, ha indetto una procedura ad evidenza pubblica per aggiudicare, con il criterio dell'offerta economicamente più

vantaggiosa da individuare sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, i servizi integrativi di mensa (pulizia, distribuzione pasti, colazione e coffee break). All'esito della gara sono risultate prime in graduatoria le imprese Italiane Servizi s.p.a. e Serenissima Ristorazione s.p.a., unite in costituendo raggruppamento temporaneo di imprese. L'offerta è stata sottoposta a verifica di anomalia che si è conclusa ritenendo, sulla base di una relazione redatta da consulente tecnico, che il costo del lavoro proposto fosse inferiore ai minimi territoriali ed alle tabelle ministeriali. Le concorrenti hanno impugnato i relativi provvedimenti con il ricorso principale, notificato e depositato il 4 agosto 2017, per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si è costituita l'Avvocatura dello Stato per la Scuola chiedendo il rigetto del ricorso.

Motivi aggiunti sono stati notificati il 15 settembre 2017 e depositati il 19 settembre 2017.

Alla camera di consiglio fissata il 18 ottobre 2017 per la trattazione della domanda cautelare, la stessa è stata oggetto di rinuncia.

All'udienza del 5 dicembre 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Con il presente gravame le imprese Italiane Servizi s.p.a. e Serenissima Ristorazione s.p.a., unite in costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, impugnano la valutativa negativa di anomalia effettuata sull'offerta da loro presentata nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa da individuare sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, dei servizi integrativi di mensa, e

che ha determinato la loro esclusione dalla gara. Hanno proposto un ricorso principale ed un ricorso per motivi aggiunti.

1.1 Quanto al ricorso principale, con primo motivo lamentano difetto di motivazione della valutazione effettuata che si baserebbe unicamente sul raffronto di valori tabellari e non sarebbe sostenuta da un'apposita istruttoria; inoltre la stazione appaltante non avrebbe controdedotto alle osservazioni da loro presentate e non avrebbe valutato l'offerta nella sua globalità, né sarebbe stato messo a loro disposizione il parere del 14 luglio 2017 espresso dal Responsabile Unico di Procedimento, cui pure si richiama il provvedimento di esclusione.

Sarebbe illegittima la motivazione per relazione nel caso di specie, in cui viene dichiarata ingiustificata l'anomalia dell'offerta, né verrebbe fornito alcun parametro di riferimento alla luce del quale emerga la considerevole discordanza tra i costi orari del lavoro proposti nell'offerta e quelli calcolati dalla stazione appaltante.

Con secondo motivo ribadiscono il difetto di istruttoria e di motivazione poiché la stazione appaltante, nel valutare l'anomalia del costo medio orario indicato nell'offerta esclusa, assumerebbe a parametro di riferimento non l'importo proposto ma quello medio aziendale nonostante nelle giustificazioni si chiarisse che, in applicazione del criterio prudenziale, sarebbe stato applicato un costo medio orario superiore a quello medio orario aziendale; i riferimenti tabellari su cui l'anomalia è stata valutata non corrisponderebbero alle tabelle di Pisa allegate al contratto collettivo nazionale di lavoro "multiservizi", del quale in offerta si era specificata l'applicazione. Inoltre, alla luce di quanto disposto dall'articolo 97, comma 3, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, l'offerta

presentata non avrebbe neanche dovuto essere sottoposta a verifica di congruità poiché ha ottenuto 40 punti su 40 per l'elemento economico e 47,99 punti su 60 per la parte tecnica, per la quale tuttavia la soglia di anomalia è fissata a 48 punti (4/5 di 60): la stazione appaltante avrebbe dovuto motivare in proposito e non ha provveduto in tal senso.

Con terzo motivo censurano la dilatazione dei termini previsti per la conclusione del procedimento di verifica sulla congruità dell'offerta da loro presentata, che è durato più di due mesi. Il procedimento si sarebbe risolto in una illegittima ricerca di singole incongruenze dell'offerta economica assumendo così carattere sanzionatorio.

Con quarto motivo lamentano la mancata pubblicazione degli atti su cui si fonda, per relazione, la motivazione del provvedimento che le ha escluse dalla procedura. Inoltre non risulterebbe rispettato quanto disposto dall'art. 29, comma 1, ultimo alinea del d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale gli atti della procedura, ed a maggior ragione quelli suscettibili di immediata lesività, devono indicare “prima dell'intestazione o in calce, la data di pubblicazione sul profilo del committente”, elemento che mancherebbe completamente nel decreto di esclusione.

1.2 Con ricorso per motivi aggiunti contestano la relazione tecnica in base alla quale è stata disposta la loro esclusione per ingiustificata anomalia dell'offerta. Lamentano che la relazione del consulente nominato dalla stazione appaltante non terrebbe conto di quanto esposto sia nella domanda di partecipazione, che nelle giustificazioni prodotte ai fini di individuare in concreto i costi sostenibili. La consulenza è stata disposta nonostante la prima valutazione di congruità avesse avuto esito positivo e la stazione appaltante non ha

fornito la richiesta di parere inoltrata allo Studio Picchi il 6 luglio 2017 cui è stato affidato l'incarico di consulenza nel caso di specie.

A dire delle ricorrenti, la relazione prodotta dal consulente non fornirebbe indicazioni precise circa le tabelle applicabili a parametro della congruità dell'offerta da loro presentata e assumerebbe a riferimento un calcolo dei costi orari per il personale inquadrato nei contratti collettivi nazionali di lavoro "Multiservizi" e "Turismo" elaborato dallo stesso consulente, che sarebbe diverso da quello contenuto nella tabella ministeriale di riferimento per la provincia di Pisa. Deducono che i minimi salariali sarebbero rispettati ed aggiornati al contratto collettivo nazionale di lavoro mentre altrettanto aggiornate non sarebbero le tabelle ministeriali dell'anno 2013.

Inoltre si dolgono che la stazione appaltante non abbia esteso la valutazione di congruità a tutte le componenti dell'offerta economica, in considerazione solamente la componente del costo del lavoro.

Infine la relazione presenterebbe profili problematici anche nel merito che vengono puntualmente analizzati e riscontrati:

- la Tabella di Pisa, a dire delle ricorrenti, riporta un valore relativo all'Accordo Integrativo regionale pari a € 54 su base annuale e non mensile come ritenuto dal consulente;
- quanto alle festività retribuite annuali, sono stati calcolati i costi di due festività coerentemente a quanto indicato alle tabelle;
- le differenze nell'aliquota contributiva sarebbero compensate dallo scostamento tra costi orari aziendali e costi aziendali offerti e, comunque, sarebbe stata considerata un'aliquota corretta in relazione all'impegno di assumere personale a tempo indeterminato;

- per quanto riguarda i maggiori costi relativi all'adesione dei dipendenti a sistemi di previdenza complementare, non si potrebbe prendere in considerazione altro che quanto calcolato nelle tabelle ministeriali poiché solo il Ministero sarebbe in grado di effettuare una seria prognosi sul livello di incidenza dei singoli sistemi previdenziali che potranno scegliere i dipendenti;
- non si comprende l'appunto contenuto nella relazione circa la mancata valorizzazione della rivalutazione del trattamento di fine rapporto, né si comprende come la previsione del maggior costo a favore dell'assistenza sanitaria possa essere indice di scarsa affidabilità dell'offerta;
- la censura relativa all'esenzione IRAP calcolata nell'offerta traviserebbe la realtà di fatto del servizio in gara e dei dipendenti che devono essere riassorbiti in forza della clausola sociale prevista dal bando di gara, i quali ultimi verrebbero assunti a tempo indeterminato e non determinato;
- la relazione evidenzia uno scostamento tra i valori tabellari del costo del lavoro e quanto dichiarato in offerta raffrontando tuttavia non i costi orari indicati nell'offerta stessa, ma i costi statistici aziendali che sono ben superiori, per avere un margine onde far fronte a maggiori costi che possono intervenire nel rapporto contrattuale;
- la contestazione in merito ai costi previsti per gli addetti inquadrati nel contratto collettivo nazionale di lavoro "Turismo" sarebbe errata poiché non si vede come il rispetto dei valori tabellari possa essere assunto a indice di anomalia dell'offerta senza una valutazione in concreto della stessa e non rileverebbe a tali fini la mancata descrizione della composizione della voce di costi all'interno delle



giustificazioni, dal momento che il rispetto dei valori tabellari è per definizione garanzia del massimo rispetto dei minimi salariali.

Le ricorrenti, in via istruttoria, chiedono che venga ammesso l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio per verificare la congruità della loro offerta.

1.3 L'Avvocatura dello Stato, costituitasi per la Scuola, replica alle deduzioni delle ricorrenti che, a loro volta, eccepiscono la tardività del deposito dei documenti avvenuto il 12 ottobre 2017 e delle memorie avvenuto il 13 ottobre 2017 in vista della trattazione della domanda cautelare, poiché non risultano rispettati i termini dettati dall'art. 120, comma 6-bis, c.p.a. tanto per quel che attiene la produzione di documenti (10 giorni liberi anteriori all'udienza) che delle memorie (6 giorni liberi anteriori all'udienza).

2. In via preliminare deve essere respinta l'eccezione delle ricorrenti tendente ad espungere dal processo le difese erariali. Il loro deposito è infatti stato effettuato ai fini della trattazione dell'istanza cautelare presentata dalle stesse ricorrenti ed era soggetto pertanto al termine di cui all'articolo 55, comma 5, ultimo periodo, c.p.a. dimezzato ai sensi dell'articolo 119 del medesimo c.p.a., e quindi ammontante ad un giorno libero prima della camera di consiglio.

Deve inoltre essere sottolineato che i termini di cui al citato art. 120, comma 6-bis, c.p.a. sono applicabili unicamente al processo avente ad oggetto l'impugnazione di ammissioni ed esclusioni per motivi attinenti, rispettivamente, al possesso o al mancato possesso dei requisiti di partecipazione alle gare per l'affidamento di contratti pubblici. Il disposto normativo in esame definisce infatti il proprio perimetro di applicazione con riferimento ai "casi previsti al comma due bis" del medesimo articolo 120 c.p.a., e quest'ultimo a sua volta

ha ad oggetto l'impugnazione del "provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico finanziari e tecnico professionali". Trattandosi di norma speciale, l'interpretazione non può che essere restrittiva e, pertanto, l'impugnazione dei provvedimenti di esclusione motivati da altre ragioni che non il mancato possesso dei requisiti soggettivi e oggettivi di partecipazione alle gare di appalto, come nel caso in esame in cui si discute dell'ingiustificata anomalia dell'offerta vincitrice, fuoriescono dall'ambito di applicazione di questo specialissimo procedimento.

3. Nel merito il ricorso è infondato e deve essere respinto.

3.1 La trattazione deve prendere le mosse dal ricorso principale.

3.1.1 Il primo motivo è infondato poiché la valutazione circa l'anomalia dell'offerta proposta dalle ricorrenti appare correttamente motivata per relazione, con riferimento al parere acquisito dal consulente esterno la cui relazione dà conto, puntualmente, delle giustificazioni presentate dalle ricorrenti medesime. I principi giurisprudenziali citati dalla loro difesa in ordine all'inammissibilità della motivazione per relazione in caso di declaratoria di anomalia dell'offerta e conseguente esclusione della procedura, di cui alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 16 maggio 2017, n. 2319, non sono applicabili poiché si riferiscono all'assunzione, quale supporto motivazionale, non delle conclusioni di un consulente esterno come avvenuto nel caso di specie, ma delle stesse giustificazioni presentate dal concorrente sottoposto a verifica. Ciò vuol dire che le giustificazioni del concorrente possono essere assunte quale motivazione del provvedimento che ritenga giustificata l'anomalia,

mentre il giudizio che conduce invece all'esclusione deve dare conto puntualmente delle ragioni per le quali dette giustificazioni sono ritenute insufficienti al fine di formulare un giudizio di affidabilità dell'offerta. Nulla impedisce però alla stazione appaltante di acquisire il parere di un consulente esterno laddove l'operazione di verifica risulti complessa, parere che potrà poi legittimamente essere assunto a motivazione dell'esclusione purché non affetto da vizi di logicità o travisamento.

La relazione dello studio Picchi, cui era stato chiesto di esaminare il costo della forza lavoro dichiarato nella composizione dell'offerta economica presentata dalle ricorrenti, ha puntualmente assolto all'incarico giungendo alla conclusione che il costo orario medio dichiarato sia in sede di gara che in sede di presentazione delle giustificazioni non rispetta il costo orario medio previsto dai contratti collettivi di lavoro e dalle normative previdenziali e assicurative.

3.1.2 Altra doglianza è la mancata considerazione dell'offerta nella sua globalità da parte della stazione appaltante. Questo conduce a interrogarsi se, a fronte di scostamenti dell'offerta presentata in gara rispetto al costo del lavoro così come definito dalla constatazione collettiva e dalle normative in materia, sia (ancora) consentito giustificare egualmente l'offerta medesima ponendone in luce i caratteri di serietà e affidabilità desumibili in altri elementi della stessa. Tesi della difesa erariale è che, con l'entrata in vigore del nuovo codice contratti pubblici, tale operazione non sia più ammissibile.

La questione di fondo consiste nell'identificare gli strumenti che le stazioni appaltanti hanno a disposizione per garantire il rispetto delle

disposizioni dei contratti collettivi di lavoro da parte degli affidatari di contratti pubblici. Più in specifico ci si deve chiedere se resta valida la conclusione della giurisprudenza formatasi sotto l'impero del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, secondo la quale alcuni scostamenti dai minimi retributivi sono ammissibili a condizione che l'offerta venga nel complesso ritenuta egualmente affidabile o se oggi, nella vigenza del d.lgs. 59/2016, in tal caso l'offerta debba irrimediabilmente essere esclusa. Così opinando, la giustificazione dell'anomalia potrebbe riguardare solamente voci diverse da quelle relative alla retribuzione del personale dipendente.

Il decreto legislativo 163/2006 prevedeva, al comma 3 bis dell'articolo 86 intitolato "criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse", che le stazioni appaltanti dovessero valutare l'adeguatezza del costo del lavoro (e anche di quello della sicurezza) nella predisposizione delle gare d'appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte, "così come determinato in apposite tabelle dal ministero del lavoro e della previdenza sociale sulla base dei valori stabiliti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale 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". Queste tabelle, articolate per settori merceologici e zone territoriali, erano e sono tuttora il parametro per valutare l'adeguatezza del costo del lavoro; tale verifica, nel regime del d.lgs. n. 163/06, si riteneva dovesse essere effettuata solo nei confronti delle offerte risultate anomale, poiché la relativa disposizione era

contenuta nell'articolo dedicato alla valutazione dell'anomalia. La giurisprudenza ha anche ritenuto che il procedimento di verifica dell'anomalia non abbia carattere sanzionatorio, per eliminare l'offerta sospettata di anomalia, ma miri ad accertare se in concreto l'offerta sia attendibile ed affidabile quanto all'esecuzione dell'appalto (C.d.S. V, 8 aprile 2014 n. 1667). Per questo si è ritenuto che le tabelle ministeriali del costo del lavoro non costituiscano un limite invalicabile e che lievi scostamenti dalle stesse, purché congruamente e puntualmente motivati, non comportino l'esclusione dell'offerta ove, nel complesso, essa risulti affidabile sotto il profilo suddetto (C.d.S. IV, 23 marzo 2013 n. 1633).

Il nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 50/2017 impone un ripensamento, a partire dall'innovativa disposizione contenuta nel suo articolo 97, comma 5, secondo la quale deve essere esclusa l'offerta anomala “se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti.... o se (la stazione appaltante) ha accertato .... che l'offerta 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”. Quest'ultimo riprende la disposizione del precedente codice dei contratti pubblici stabilendo che il Ministero del lavoro delle politiche sociali definisca annualmente tabelle indicanti il costo del lavoro, sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, nonché in base alle norme in materia previdenziale e assistenziale e tenendo conto dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali.

La norma soprarichiamata di cui all'articolo 97, d.lgs. 50/2016, distingue tra l'ipotesi in cui l'anomalia è determinata, in generale, da un basso livello di prezzo proposto dall'offerente e quella in cui è invece cagionata da un costo del personale inferiore ai minimi indicati dalle tabelle ministeriali. In quest'ultimo caso non può essere accettata alcuna giustificazione e l'offerta anomala deve senz'altro essere esclusa.

L'interpretazione è corroborata dalla lettura del comma 6 dello stesso articolo 97 del d.lgs. n. 50/2017, secondo la quale (primo periodo) “non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzati dalla legge”, ed anche della disposizione di cui all'articolo 30, comma 3, dello stesso d.lgs. n. 50/2017 che impone agli operatori economici di rispettare, tra gli altri, gli obblighi relativi al trattamento dei dipendenti. Queste disposizioni hanno carattere innovativo ed implicano una nuova interpretazione, in base alla quale l'offerta anomala può essere giustificata solo in relazione a ribassi effettuati su voci diverse dal costo del lavoro, così come individuato nelle tabelle ministeriali le quali rappresentano quindi un limite invalicabile. Ne segue che l'offerente il quale non rispetti tali limiti vedrà inevitabilmente esclusa la propria offerta e non sarà ammesso a proporre alcuna giustificazione.

La riforma operata dal decreto legislativo correttivo 19 aprile 2017, n. 56, pur non applicabile alla gara in esame in quanto bandita anteriormente alla sua entrata in vigore, conferma questa impostazione. La gara in questione è stata bandita antecedentemente all'entrata in vigore del correttivo e pertanto quest'ultimo non è applicabile al caso di specie; esso tuttavia può essere assunto a

parametro interpretativo della volontà legislativa così come consacrata già nelle disposizioni antecedenti. Il d.lgs. 56/2017 ha riformato il comma 10 dell'articolo 95 stabilendo che i concorrenti devono indicare nelle offerte economiche i costi della manodopera e gli oneri aziendali relativi al rispetto delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, con esclusione delle forniture senza posa in opera; dei servizi di natura intellettuale ed egli affidamenti con importo inferiore a € 40.000,00. La disposizione così come riformata, poi, impone alle stazioni appaltanti di controllare, prima dell'aggiudicazione, che i costi della manodopera rispettino i minimi indicati nelle tabelle ministeriali. Secondo questa norma le stazioni appaltanti devono sempre verificare che le offerte vincitrici delle gare d'appalto rispettino i minimi salariali, siano o meno anomale. Non solo, quindi, viene superata la previsione della giurisprudenza secondo la quale un lieve scostamento dalle tabelle ministeriali del costo del lavoro può essere giustificato, ma il legislatore sgancia la verifica sul rispetto dei minimi retributivi dall'anomalia delle offerte prevedendo che debba essere effettuata in ogni caso sull'offerta vincitrice, anche se non risulti anomala.

Tornando al caso in esame, ne risulta un quadro normativo il quale porta a ritenere, anche con riferimento a gare cui il d.lgs. 56/2017 non è applicabile, che alcuna giustificazione possa essere ammessa laddove un'offerta presenti un costo del lavoro inferiore al costo medio così come rappresentato nelle tabelle ministeriali di cui all'articolo 23, comma 16, del d.lgs. 50/2016.

3.1.3 Il secondo motivo è a sua volta infondato poiché la richiesta di giustificazioni, di cui alla nota della stazione appaltante 3 maggio 2017, è motivata con il fatto che “sembra che il costo orario del

lavoro sia al di sotto dei minimi territoriali” e a norma dell’art. 97, comma 6, ultimo periodo “la stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa”. Sono poi inconferenti le questioni riguardanti l’applicazione della tabella ministeriale relativa all’intera regione Toscana o di quella relativa alla sola provincia di Pisa poiché, come esplicitato dal consulente nell’integrazione depositata dalla difesa erariale il 12 ottobre 2017, e non contestata sul punto, anche applicando la seconda così come le ricorrenti pretendono, il risultato finale dell’analisi non cambierebbe.

3.1.4 È inconferente il terzo motivo poiché appare assolutamente indimostrata l’asserzione secondo la quale la lunghezza del procedimento sarebbe stata determinata da una ricerca di singole incongruenze dell’offerta. Può invece logicamente ritenersi che la complessità delle operazioni e la conseguente necessità di rivolgersi ad un consulente esterno abbia comportato una dilatazione dei tempi tecnici procedurali.

3.1.5 Il quarto motivo del ricorso principale è improcedibile poiché la relazione tecnica assunta a base del provvedimento di esclusione è stata fornita alle ricorrenti in esito alla loro istanza di accesso.

3.2 Si passa ora alla trattazione del ricorso per motivi aggiunti, che deve a sua volta essere respinto. 3.2.1 Con il ricorso per motivi aggiunti le ricorrenti contestano la relazione tecnica in base alla quale è stata disposta la loro esclusione per ingiustificata anomalia dell’offerta, assumendone la illegittimità per difetto di logicità e ragionevolezza e, in via istruttoria, chiedono che venga ammesso l’espletamento di una consulenza tecnica d’ufficio per verificare la congruità della loro offerta.



In via preliminare è opportuno effettuare una premessa metodologica. Occorre ricordare che le valutazioni sulla congruità di un'offerta anomala presentata in gare per pubblici appalti costituiscono espressione di discrezionalità tecnica della stazione appaltante, la quale può essere ben sindacata non solo sotto il profilo estrinseco ma anche sotto quello intrinseco, con riguardo alla corretta applicazione delle scienze tecniche che vengono in rilievo nel caso di specie. Il controllo giudiziario sulla discrezionalità tecnica si estende anche all'attendibilità, sotto il profilo della correttezza quanto a criterio tecnico e procedimento applicativo, delle operazioni effettuate. Ciò implica che il Giudice potrà verificare il corretto utilizzo, da parte dell'Amministrazione, della scienza tecnica rilevante e, laddove non possieda le necessarie competenze, potrà avvalersi della consulenza tecnica. Detto controllo riguarda sia il profilo della correttezza del criterio tecnico individuato dall'Amministrazione che quello della correttezza del procedimento seguito per la sua applicazione e si giustifica sulla base della distinzione tra la "opinabilità", che caratterizza le valutazioni tecniche e la "opportunità" che connota invece le scelte di merito. È ragionevole la riserva delle seconde all'Amministrazione ma imprescindibile il controllo di legalità sulle regole tecniche richiamate dalle norme giuridiche applicabili nei singoli casi, le quali (anch'esse) costituiscono parametro di riferimento del giudizio di legittimità dell'azione amministrativa (T.A.R. Toscana II, 10 luglio 2017 n. 921). Tuttavia rimane fermo il divieto per il Giudice Amministrativo di sostituire le proprie valutazioni a quelle dell'Amministrazione, in applicazione del disposto di cui all'articolo 34, comma 2, del codice del processo amministrativo.

Una consulenza tecnica potrebbe quindi essere disposta dal Collegio laddove l'esame dell'operato della stazione appaltante verifici la presenza di sintomi indiziari nel senso sopramenzionato e, pertanto, emerga la necessità di abbia necessità di ricorrere ad un aiuto tecnico specialistico. Tuttavia tale mezzo istruttorio non potrebbe mai condurre a formulare in sede giudiziaria una valutazione circa la congruità dell'offerta in sostituzione della valutazione della stazione appaltante, cui compete il relativo potere discrezionale; anche laddove quindi i suoi atti fossero viziati nel senso indicato dalle ricorrenti, ciò potrebbe unicamente condurre all'annullamento dei medesimi ed alla remissione delle questioni alla sua attenzione per una nuova e legittima pronuncia (T.A.R. Lazio Roma II, 22 giugno 2017 n. 7311; C.d.S. III, 13 settembre 2017 n. 4336).

3.2.2 Le questioni proposte dalle ricorrenti con il ricorso per motivi aggiunti sono prive di fondamento, già ad un esame delle stesse senza l'ausilio di una consulenza specialistica.

Il lavoro del consulente ha assunto a parametro di congruità la tabella ministeriale prevista per la Regione Toscana in luogo di quella provinciale di Pisa e tale scelta è contestata dalle ricorrenti; l'assunto però non è conferente in quanto, come dimostrato dalla relazione integrativa del consulente (deposito della difesa erariale in data 12 ottobre 2017, doc. B), anche prendendo in esame l'ipotesi delle ricorrenti medesime e raffrontando i costi da loro proposti con la tabella ministeriale di riferimento per la provincia di Pisa, ed assumendo l'importo di € 54 quale valore annuale dell'accordo integrativo, il costo del lavoro di cui all'offerta esaminata resterebbe comunque inferiore ai minimi salariali.

Le osservazioni formulate dalle ricorrenti circa il costo delle festività retribuite non cambiano il risultato dell'analisi poiché le stesse non sono state contestate nella relazione del consulente, così come non è oggetto di contestazione l'assunzione di personale a tempo determinato ma solo l'applicazione della corretta aliquota contributiva.

La problematica relativa all'adesione dei dipendenti ai sistemi di previdenza complementare non ha influito sul risultato dell'analisi formulata dal consulente della stazione appaltante.

La relazione del consulente motiva poi puntualmente circa la contestazione riguardante la mancata rivalutazione del trattamento di fine rapporto poiché anche se lo stesso non viene accantonato presso l'azienda ma versato mensilmente nelle casse dell'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale, egualmente costituisce un costo generale che deve essere conteggiato, mentre l'osservazione sul costo dell'assistenza sanitaria integrativa così come calcolato dalle ricorrenti non modifica il risultato dell'analisi poiché il consulente ha assunto il valore indicato da loro stesse.

Anche le osservazioni sul costo dell'imposta regionale sulle attività produttive non sono in grado di cambiare le risultanze finali dell'analisi

In conclusione, il giudizio formulato dalla stazione appaltante in ordine all'esclusione delle ricorrenti non appare affetto da vizi di travisamento o manifesta illogicità e in particolare la relazione tecnica posta a base del provvedimento impugnato, la quale ha rilevato lo scostamento tra i costi del lavoro proposti dalle ricorrenti e il costo del lavoro come determinato annualmente nelle tabelle ministeriali, si applichi quella regionale o quella provinciale di Pisa, non appare

affetta da vizi di contraddittorietà. Si ritiene pertanto inutile il ricorso a una consulenza tecnica d'ufficio come richiesto, poiché già l'esame non specialistico degli atti gravati indica che gli stessi sono stati emanati in piena legittimità. Sono state assunte tabelle ministeriali del costo del lavoro a parametro di raffronto della congruità del costo del lavoro proposto nell'offerta delle ricorrenti poiché tanto impone la normativa di cui al d.lgs. 50/2016, in particolare il comb. disp. degli artt. 23, comma 16 e 97, comma 5, lett. d); sicché appaiono inconferenti anche le deduzioni formulate in memoria finale, a prescindere dalla loro ammissibilità in quanto contenute in atto non notificato alle controparti.

La stazione appaltante ha correttamente ha richiesto al consulente tecnico di verificare la congruità del costo del lavoro sull'assunto, condivisibile come visto sopra, che lo scostamento dai minimi salariali non possa in alcun modo essere giustificato, secondo quanto dispone il nuovo codice dei contratti pubblici. Tale era l'incarico ricevuto dal consulente e a questo lo Studio Picchi si è attenuto; sulla base del medesimo la stazione appaltante ha poi legittimamente disposto l'esclusione delle ricorrenti dalla gara. Il decreto di affidamento della consulenza, contrariamente all'assunto delle ricorrenti, indica poi le ragioni per le quali la Scuola ha optato per la consulenza esterna.

4. In conclusione, devono essere respinti sia il ricorso principale che il ricorso per motivi aggiunti.

Le spese processuali possono tuttavia essere integralmente compensate tra le parti in ragione della novità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Alessandro Cacciari**

**IL PRESIDENTE**  
**Saverio Romano**

IL SEGRETARIO