

Pubblicato il 12/10/2017

N. 04772/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 02400/2017 REG.RIC.



**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 della Campania**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2400 del 2017, proposto da:  
Scala Enterprise Srl, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Fulvio Savastano, con domicilio  
eletto presso il suo studio in Frattamaggiore, via Genonino N.49;

*contro*

Regione Campania, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Rosaria Palma, con domicilio  
eletto l'Avvocatura regionale in Napoli, via S. Lucia, 81;

*nei confronti di*

A.L.Ma. Partenope Società Cooperativa A R.L., in persona del legale  
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe  
Vitolo, con domicilio eletto presso lo studio Ezio Maria Zuppari in  
Napoli, viale Gramsci, 16;

*per l'annullamento:*

I) del Decreto dirigenziale n. 88 del 26.04.2017, con il quale il Dirigente dell'Unità operativa di Staff della Giunta Regionale della Campania, in riferimento al Proc. n. 2280/A/16 – Procedura aperta per il servizio di manutenzione, trasloco e facchinaggio per gli uffici della Giunta Regionale della Campania – Suddivisa in n.2 lotti – Aggiudicazione lotto 1 CIG 6840017098 – Soc. Coop. Alma Partenope a.r.l.>>, decreta 1) di prendere atto del verbale dell'8 marzo 2017 e della relativa graduatoria della procedura n. 2280/L/16-lotto n.1 – CIG 6840017098, e di approvare in via definitiva la stessa; 2) di aggiudicare definitivamente la gara all'attività di movimentazione, trasloco e facchinaggio per gli uffici della GR n. 2280/L/16-lotto n.1 – cig 6840017098, condizionando sospensivamente l'efficacia all'esito positivo della verifica, ai sensi dell'art. 32 comma 5 del D. Lgs. 50/2016, all'operatore economico Soc. Coop. Alma Partenope a.r.l. ...primo classificato in graduatoria delle offerte con un ribasso unico offerto del 50,625 sull'importo a base d'asta per un totale di € 197498,36 oltre IVA>>;

II) per quanto di ragione e relativamente al lotto 1, del verbale di gara dell'8 marzo 2017;

III) della nota del 19.04.2017, conosciuta soltanto in data 02.05.2017, a seguito di formale accesso agli atti del 27.04.2017, con la quale il R.U.P. Geom. Bruno Romano, ritiene giustificato il ribasso offerto dalla Società Cooperativa A.L.MA. PARTENOPE a.r.l., avendo la società previsto l'applicazione nei confronti dei lavoratori che saranno impegnati nelle attività del Contratto Collettivo Nazionale Unico di lavoro per i dipendenti da aziende esercenti lavorazioni conto terzi a façon con il 5° livello per gli operai addetti anche ad

autisti e manovratori dell'autoscala e con il 6° livello per gli altri operai>>;

IV) per quanto di ragione e relativamente al lotto I, del Decreto dirigenziale n. 146 del 24.11.2016, con il quale il Dirigente dell'Unità operativa di Staff della Giunta Regionale della Campania decreta di indire procedura aperta ... per l'affidamento biennale del servizio di manutenzione, trasloco e facchinaggio per le esigenze degli Uffici della Giunta Regionale della Campania, suddivisa in n. 2 lotti, ai sensi dell'art. 60 del D. lgs. N. 50/2016, con il criterio di aggiudicazione del minor prezzo (art. 95 co. 4) con l'esclusione automatica dell'offerta anomala, ai sensi dell'art. 97 comma 8 del D. Lgs. 50/2016>>, approvando nel contempo gli atti di gara;

V) del Disciplinare di gara, approvato con Determina dirigenziale N.146 del 24.11.2016, laddove si individua la modalità di aggiudicazione nel criterio dell'offerta del minor prezzo (art. 5 – Procedura di gara e criteri di aggiudicazione), nonostante trattasi di servizi ad alta intensità di manodopera (ovvero quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto – art. 50 comma 2 D. Lgs. 50/2016), come attestato dallo stesso disciplinare di gara all'art. 4 – Importo a base d'asta LOTTO I: € 400.000.00;

VI) del Capitolato d'appalto, approvato con Determina dirigenziale n. 146 del 24.11.2016, laddove si individua, relativamente al lotto I, le modalità di aggiudicazione nel criterio dell'offerta del minor prezzo;

VII) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, con particolare riferimento all'omesso riscontro all'istanza di autotutela presentata a mezzo p.e.c. dalla ricorrente in data 11.05.2017.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Campania e di A.L.Ma. Partenope Società Cooperativa A R.L.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'Udienza pubblica del giorno 26 settembre 2017 il dott. Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1.Va brevemente premesso in fatto che con decreto dirigenziale n. 146 del 24.11.2016 il competente dirigente della Regione Campania indiceva gara a procedura aperta da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso per servizi di manutenzione, trasloco e facchinaggio per le esigenze degli Uffici della Giunta Regionale della Campania, suddivisa in n. 2 lotti dell'importo di circa € 400.000 ciascuno, ai sensi dell'art. 60 del D. lgs. N. 50/2016, con il criterio di aggiudicazione del minor prezzo (art. 95 co. 4) con l'esclusione automatica dell'offerta anomala, ai sensi dell'art. 97 comma 8 del D. Lgs. 50/2016>>, approvando nel contempo gli atti di gara.

La Scala Enterprise s.r.l., impresa che già intratteneva con la Regione Campania il contratto per lo svolgimento del servizio messo in gara, presentò domanda di partecipazione alla procedura risultando, come si evince dal relativo verbale (doc. 2 produzione ricorrente), la seconda nella graduatoria finale con un ribasso del 48,151 % rispetto a quello del 50,625 % offerto dalla impresa risultata aggiudicataria, Soc. Coop. A.L.MA. PARTENOPE a.r.l.

In ragione dell'anomalia dell'offerta di quest'ultima, con nota prot. generale 0184027 del 13.03.2017 (doc. 11 produzione ricorrente), vennero chieste alla Soc. Coop. Alma Partenope a.r.l. <<spiegazioni sui costi proposti nell'offerta economica>>, con l'espressa previsione che i chiarimenti avrebbero dovuto pervenire inderogabilmente entro 15 giorni dal ricevimento della richiesta e comunque pervenire entro il giorno 28.03.2017 a mezzo pec.

Purtuttavia, solo con nota (doc. 12 ricorrente) acquisita dalla stazione appaltante in data 29.03.2017 e successiva integrazione assunta in data 6.04.2017 al protocollo regionale (doc. 13 ricorrente), la Soc. Cooperativa A.L.M.A. PARTENOPE a.r.l. fornì i richiesti chiarimenti, giustificando il corso orario del personale con l'applicazione del C.C.N.L. per i dipendenti da Aziende esercenti lavorazioni conto terzi a façon in vigore dal 1°giugno 2013 (doc. 14 produzione ricorrente).

La Scala Enterprise s.r.l., conseguita la conoscenza degli atti, inoltrò alla Regione una nota rappresentante le sue contestazioni sia in ordine all'applicabilità alla fattispecie in esame del richiamato C.C.N.L., sia in ordine alla congruità e coerenza dell'offerta economica della ditta risultata aggiudicatrice, senza tuttavia ricevere riscontro.

1.2. Rimasta senza riscontro tale istanza la Scala Enterprise s.r.l. impugna con il ricorso in trattazione gli atti precisati in epigrafe e, in particolare, l'ammissione alla gara della Alma Partenope e l'aggiudicazione alla medesima nonché talune disposizioni di capitolato e la clausola del bando che indicava nl prezzo più basso il criterio di aggiudicazione.

1.3. Si sono costituiti sia la Regione Campania, con memoria e produzione del 19.6.2017 che la controinteressata con memoria e documenti del 17.6.2017.

Alla Camera di consiglio del 20 giugno 2017 la Sezione respingeva la domanda cautelare con Ordinanza n. 879/2017 pe la ritenuta assenza del danno grave e irreparabile.

La ricorrente produceva memoria defensionale l'11.9.2017.

Alla pubblica Udienza del 26 settembre 2017 sulle conclusioni delle parti il gravame è stato ritenuto in decisione.

2. Con il primo motivo, sub. 1.a) la ricorrente censura la mancata esclusione dalla procedura della controinteressata poiché a fronte della disposizione di cui all'art. 6 del disciplinare che prescriveva tra i requisiti di partecipazione l'iscrizione all'Albo nazionale degli autotrasportatori di cose per conto terzi e dell'art. 4 del capitolato speciale che obbligava l'aggiudicatario a mettere a disposizione della stazione appaltante tre autocarri furgonati con portata a pieno carico di 35 quintali, l'Alma Partenope risulta iscritta al citato Albo solo per veicoli di massa fino a 15 quintali. Con la seconda censura sub. 1.a) la deducente si duole che la controinteressata non abbia documentato l'elenco dei servizi svolti con buon esito nel settore oggetto di gara nel triennio antecedente la data di ricezione delle domande di partecipazione, ossia dal 10.1.2014 al 10.1.2017 omettendo quelli svolti nel 2016.

2.1. Siffatte censure, dirette a censurare l'omessa esclusione della controinteressata possono essere assorbite stente la fondatezza della doglianza articolata al par. 1.b) del primo motivo, direzionata avverso la determinazione di aggiudicazione dell'appalto alla Alma

Partenopee per violazione dei principi di par condicio e di intangibilità dei trattamenti salariali minimi.

Infatti il disciplinare di gara prevede come requisito per la partecipazione alla gara unicamente l'iscrizione all'albo nazionale degli autotrasportatori di cose per conto terzi, senza altra specificazione, per cui è da escludere l'introduzione di ulteriori qualificazioni desunte dal capitolato speciale di appalto che non regola l'accesso alla procedura concorsuale, ma piuttosto l'esecuzione delle prestazioni contrattuali. Pertanto la limitazione rilevata nell'iscrizione all'albo della ALMA, riferita ai veicoli di massa fino a 1,5 T, ovvero la mancata disponibilità attuale di veicoli con massa di 35 q.li, non può giustificare l'esclusione dalla gara ma può essere superata a seguito dell'aggiudicazione al fine di consentire l'adempimento delle prescrizioni contrattuali.

Sotto altro profilo è da rilevare che, in base al disciplinare di gara, è richiesto un fatturato specifico del concorrente per servizi aventi come oggetto le attività oggetto dell'appalto, nel triennio antecedente la data del termine di ricezione delle domande di partecipazione, almeno pari a € 400 mila, per cui la carenza rilevata nell'elenco dei servizi svolti dalla ALMA è suscettibile di soccorso istruttorio ex art. 83 del d. lgs. n. 50 del 2016 e non può giustificare un'automatica esclusione dalla gara.

2.2. Orbene, va in primo luogo rilevata l'infondatezza della prima censura svolta in argomento, con la quale si lamenta l'inapplicabilità del modulo negoziale della subfornitura che la controinteressata avrebbe introdotto nel paradigma negoziale per avere applicato ai propri dipendenti il contratto collettivo nazionale di lavoro dei lavoratori delle imprese di trasporto di cose per conto terzi "a

facon”, modulo inconciliabile con lo schema tradizionale del contratto d'appalto di servizi oggetto di gara, doglianza che si prospetta infondata in quanto non ravvisa il Collegio alcun ricorso al contratto di subfornitura da parte dell'aggiudicataria (che invero non ha proposto di sub affidare a sua volta talune fasi del servizio di trasporto e facchinaggio ad altra impresa che in ipotesi impiegasse i propri dipendenti ma unicamente dichiarato di applicare il contratto collettivo in uso a tali imprese faconiste a dipendenti che non cessano peraltro di essere i propri).

Del pari infondata è la contestazione in ordine all'utilizzo del suddetto CCNL, in quanto riservato alle imprese associate al LAIF Libera Associazione Imprese Façoniste, iscrizione che la ALMA avrebbe conseguito solo dopo l'aggiudicazione. Infatti la qualità di associato della LAIF non è certamente un requisito per la partecipazione alla gara, ma è unicamente una circostanza che giustifica l'accesso alle condizioni previste dalla contrattazione collettiva in questione per cui non solo è da escluderne la rilevanza ai fini dell'ammissione alla procedura, ma anche ai fini delle valutazioni sulla congruità dell'offerta l'inattendibilità non può derivare dalla carenza dell'iscrizione alla LAIF, la cui necessità si manifesta unicamente al momento in cui concretamente l'appaltatrice esegue le prestazioni contrattuali con personale assunto in base al regime contrattuale “a facon”.

Va oltretutto anche soggiunto che la ricevuta di pagamento del maggio 2017 prodotta dalla Alma, attesta il pagamento della quota associativa per tutto l'anno 2017, ragion per cui sulla scorta di essa è da ritenere che la Alma Partenope sia iscritta per tutto il 2017 e non solo da maggio in poi.



Va quindi scrutinata la censura con cui si denuncia che anche a voler ritenere applicabile dall'aggiudicataria il contratto collettivo di lavoro in argomento, lo stesso è stato disatteso per aver violato tale impresa i minimi retributivi sanciti dal contratto stesso per gli operai di V e VI livello tenuto conto degli incrementi salariali stabiliti a far data dal 1.1.2015.

Lamenta in proposito la ricorrente che la retribuzione base mensile lorda degli operai del V livello è stata portata dal contratto in parola, a far data dal 1.1.2015, da € 870 ad € 900 e quella del personale inquadrato al VI livello (più basso) è lievitata da € 810 ad € 835.

Di siffatto incremento salariale di 30 e 25 euro la controinteressata ad avviso della deducente non ha tenuto conto in fase di predisposizione dell'offerta né nella fase del subprocedimento di verifica dell'anomalia e in particolare nelle giustificazioni fornite alla Regione là dove, nelle schede allegate alla nota di integrazione delle giustificazioni del 4.4.2017 (doc. 13 produzione ricorrente) risulta che i livelli salariali mensili lordi sono stati precisati ancora in € 810 per gli operai del VI livello ed in € 870 per quelli inquadrati al V livello.

2.3. Prima di vagliare la fondatezza in diritto della doglianza al lume della nuova disciplina della verifica delle offerte anormalmente basse recata dall'art. 97 co. 5 del d.lgs. 18.4.2016, n. 50, riscontra il Collegio la fondatezza in fatto della censura, atteso che è stato prodotto il contratto collettivo nazionale di lavoro delle imprese esercenti lavorazioni "a facon" stipulato a Roma il 27.5.2013 (doc. 14 produzione ricorrente), il quale all'art. 120 stabilisce che "Dal 1.5.2013 la paga base nazionale mensile da riconoscere, per 13 mensilità, per ciascun livello d'inquadramento, è la seguente"

riportandosi una tabella retributiva che contempla per il V livello la somma di € 870 e per il VI livello la somma di € 810.

Segue tuttavia una seconda tabella preceduta dal disposto secondo il quale “Dal 01/01/2015 la Paga Base Nazionale Mensile sarà così incrementata: (omissis) V livello, € 30,00, VI livello € 25,00.

Ne consegue che l'aggiudicataria, avendo precisato nella scheda allegata alle giustificazioni integrative fatte pervenire alla Regione il 6.4.2017 a seguito della richiesta regionale prot. 184017 del 13.3.2017 che la retribuzione mensile di un operaio del V livello sarebbe stata pari ad € 870 mentre quella di un operaio di VI livello sarebbe stata pari ad € 810, di fatto ha applicato ai dipendenti il contratto collettivo nazionale di lavoro del 27.5.2013, ovvero sia un contratto non aggiornato, senza quindi, riconoscere gli incrementi stabiliti contrattualmente dal 1.1.2015.

2.4. Con riguardo alla rilevanza della accertata violazione dei minimi salariali sanciti dalla contrattazione collettiva per il personale impiegando nell'esecuzione dell'appalto, deve il Collegio operare una ricognizione del diritto vivente formatosi nel vigore del d.lgs. n. 163 del 2006 in materia di offerte anormalmente basse per effetto della inosservanza della retribuzione minima fissata dalla contrattazione collettiva.

3. Al riguardo, rammenta la Sezione che la giurisprudenza ha finora sostenuto che ai fini del sub - procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse e dell'espressione del conseguente giudizio positivo di congruità ossia di non anomalia ovvero di quello negativo di non congruità di un'offerta, i costi orari del lavoro indicati dalle tabelle ministeriali derivate dai valori medi della contrattazione collettiva di settore, non posseggono carattere vincolante ma natura

di indizio che può condurre, nel concorso di altri elementi, a formulare un giudizio di non congruità solo allorché la discrasia appaia considerevole e palesemente ingiustificata.

Si è in tal senso affermato che “Nelle procedure di evidenza pubblica un'offerta non può essere ritenuta senz'altro anomala e comportante l'automatica esclusione dalla gara per il solo fatto che il costo del lavoro sia stato calcolato secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali, le quali non costituiscono parametri inderogabili ma indici del giudizio di congruità; invero, affinché possa propendersi per l'anomalia dell'offerta, occorre che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata” (Consiglio di Stato, Sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206 ).

In argomento si è meglio precisato che “Ai sensi degli artt. 87 comma 2, lett. g), d.lg. 12 aprile 2006 n. 163 e 2, d.m. 8 luglio 2009, nelle gare indette per l'aggiudicazione di appalti pubblici i costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle ministeriali, non costituiscono parametro assoluto ed inderogabile, ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenzianti una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori, secondo quanto previsto; la previsione di inderogabilità riguarda infatti il trattamento normativo e retributivo del lavoratore in base ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva, e non anche il costo globale sostenuto dall'impresa in ordine al medesimo costo”(Consiglio di Stato, Sez. V, 13 marzo 2014, n. 1176 ). Si è più di recente ribadita l'affermazione generale (già enunciata da Cons. di Stato, Sez. III, n. 1743/2015) secondo cui “i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono tuttavia

un limite inderogabile, ma semplicemente un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento da tali parametri (...) non legittima di per sé un giudizio di anomalia" (Consiglio di Stato, Sez. III, 3.7.2015, n. 3329). I tratteggiati principi sono stati espressi con la sentenza della Sezione n. 1532 del 24.3.2016.

3.1. La *ratio* del rassegnato orientamento, osserva il Collegio, riposa sia nella considerazione che i dati delle tabelle ministeriali indicano valori medi laddove quelli precisati nel singolo contratto collettivo sono specifici e si applicano segnatamente alle imprese cui è riferito il singolo contratto collettivo profilandosi pertanto maggiormente specifici, sia nella circostanza per la quale la singola impresa partecipante ad una gara può dimostrare di godere di particolari benefici inerenti il costo del lavoro che le consentono di praticare un costo per il personale inferiore ai minimi standardizzati stabiliti con le tabelle ministeriali.

Più di recente la Sezione ha ribadito tale indirizzo precisando che "I dati sul costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali di cui all'art. 86 comma 3 bis, d.lg. n. 163 del 2006, derivanti dai valori medi della contrattazione collettiva di settore, non hanno carattere vincolante e non costituiscono un limite inderogabile. Infatti, la previsione di inderogabilità riguarda piuttosto il trattamento normativo e retributivo del lavoratore in base ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva. Pertanto, le tabelle ministeriali costituiscono essenzialmente uno dei parametri indicativi di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo non legittima di per sé un giudizio negativo di anomalia dell'offerta ai

fini dell'esclusione, a meno che non sia dimostrata una considerevole differenza, tale da incidere in misura significativa sull'affidabilità della stima complessiva, in relazione all'importanza del fattore lavoro, stravolgendo l'equilibrio economico del servizio da appaltare”( T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III, 2 settembre 2016 n. 4149).

Opzione seguita dal Tribunale che ha affermato che “I valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile, ma semplicemente un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo non legittima di per sé un giudizio di anomalia” (T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII, 8 luglio 2016 n. 3494).

Efficacemente anche altro Tribunale aveva ricostruito le radici del rassegnato orientamento nella modifica normativa all'art. 87 del codice dei contratti apportata con il d.l. n. 70/2011, precisando che “6.3. Dopo il venir meno del loro carattere cogente della verifica dell'anomalia, per effetto dell'abrogazione dall'art. 87, co. 2, lett. g) del Codice, ad opera dell'art. 4, co. 2, lett. e -ter), D.L. n. 70/201, le tabelle ministeriali hanno perduto il carattere di parametrizzazione vincolante dell'adeguatezza e la sufficienza del valore economico della gara.

6.4. Degradate le tabelle del Ministero del lavoro a semplice criterio di valutazione della congruità dell'offerta, non è più sostenibile l'impossibilità, nelle gare pubbliche, di ridurre il costo del lavoro rispetto a quanto riportato nelle predette tabelle ministeriali (T.A.R. Basilicata, 08/05/2013, n.229) i cui dati devono essere, invece, considerati come indici di determinazione del prezzo suscettibili di

scostamento anche a ribasso, in ragione delle esigenze della stazione appaltante, fermo restando il solo limite della congruità: su questa posizione si è attestata la giurisprudenza prevalente, alla stregua di quanto avviene nella valutazione delle offerte anomale (T.A.R. Campania - Napoli, Sez. I, 10 settembre 2013, n. 4212; T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, 3 aprile 2013, n. 467)” (T.A.R. Umbria, 19/12/2014, n. 616).

3.2. La proposta esegesi trova conforto anche nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, quantunque resa con riguardo alla disciplina previgente di cui all’art. 87 del d.lgs. n. 163 dl 2006, la quale ha avuto modo di puntualizzare che i valori risultanti dalle tabelle ministeriali sul costo del lavoro costituiscono parametro di riferimento che può essere disatteso se lo scostamento non è considerevole ed è giustificato puntualmente, precisando che “13.2. Si è quindi affermato che devono considerarsi anormalmente basse 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, in quanto i costi medi costituiscono non parametri inderogabili ma indici del giudizio di adeguatezza dell’offerta, con la conseguenza che è ammissibile l’offerta che da essi si discosti, purché lo scostamento non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori, così come stabilito in sede di contrattazione collettiva.”

Prosegue il Consiglio ricordando che “13.3. Questa Sezione ha peraltro di recente anche affermato che non possono non essere considerati, in sede di valutazione delle offerte, aspetti particolari che riguardano le diverse imprese, con la conseguenza che, ai fini di una valutazione sulla congruità dell’offerta, la stazione appaltante deve

tenere conto anche delle possibili economie che le diverse singole imprese possono conseguire (anche con riferimento al costo del lavoro), nel rispetto delle disposizioni di legge e dei contratti collettivi (Consiglio di Stato, sez. III, n. 1743 del 2 aprile 2015 cit.).

14.- In applicazione di tali principi, un'offerta non può ritenersi anomala, ed essere esclusa da una gara, per il solo fatto che il costo del lavoro è 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 (Consiglio di Stato, sez. III, 03/07/2015, n. 3329).” (Consiglio di Stato, Sez. V, 30/03/2017, n. 1465).

Nella vicenda su cui è stata resa la pronuncia in analisi, si è argomentato che lo “scostamento era giustificato in sede di gara dalla ISSV in quanto il numero di ore annue mediamente lavorate dai dipendenti che avrebbe utilizzato per eseguire il contratto (pari a ore 2036) era nettamente superiore a quello medio individuato nel citato D.M. (pari a ore 1578), perché, oltre ad un maggior ricorso allo straordinario, la media pro capite di assenze stimate dalla ISSV era pari a 476 ore a fronte di una media tabellare pari a 550 ore. Tale ultimo dato era giustificato dalla ISSV dimostrandosi che l'analisi storica delle assenze relative al personale ISSV della filiale di Torino, calcolate sui primi 9 mesi del 2015, indicava un valore medio pro capite di 10 giornate di assenza l'anno, dato prudenzialmente innalzato a 11 giornate in sede di offerta, ossia un valore di ore non lavorate, soprattutto per malattia, infortunio e maternità, notevolmente inferiore a quello medio tabellare.” (...) “In proposito la giurisprudenza di questo Consiglio (Cons. St., V, 28 giugno 2011,

n. 3865) ha avuto modo di rimarcare in relazione ad analoga fattispecie che "se è vero che le tabelle ministeriali recanti il costo della manodopera espongono dati non inderogabili, si deve altresì convenire che le medesime assolvono ad una funzione di parametro di riferimento dal quale è possibile discostarsi, in sede di giustificazione dell'anomalia, solo sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa." (Consiglio di Stato, Sez. V, 30/03/2017, n. 1465).

In altra recente decisione il Giudice d'appello ha puntualizzato che "se è vero che le tabelle ministeriali costituiscono per tale aspetto solo un parametro di valutazione delle congruità dell'offerta è pure vero che il relativo scostamento, di per sé, non giustifica un giudizio di anomalia, purché resti puntualmente e rigorosamente giustificato (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, 25 novembre 2016, n. 4989)".

3.3. Ebbene, anche a voler ritenere valido il ripercorso indirizzo ermeneutico – sulla cui perdurante vigenza sotto l'impero del nuovo codice è lecito nutrire dubbi alla luce di quanto si dirà appresso – l'offerta della Alma Partenope doveva essere esclusa in quanto anormalmente bassa poiché non è stato minimamente giustificato dall'impresa lo scostamento dai minimi retributivi contrattuali, in sé non irrisorio siccome pari a 25 euro su una retribuzione mensile di 810 e a 30 euro su una retribuzione di 870.

Ciò che, infatti, rendeva ammissibile offrire un costo del personale inferiore ai minimi tabellari e contrattuali secondo Cons. di Stato n. 4989/2016 e 1465/2017 sarebbe stata l'adeguata, puntuale e rigorosa giustificazione di esso, elemento che nel caso all'esame ha fatto difetto.



3.4. In proposito rileva invece il Collegio che né l'impresa Alma Partenopee nelle integrazioni del 4.4.2017, né il R.U.P. si sono fatti carico di fornire la minima giustificazione del perché del delineato scostamento rispetto alla retribuzione mensile minima degli operai del V e del VI livello.

La prima, nella citata nota integrativa si limita a riportare una tabella recante l'indicazione della retribuzione lorda annua come frutto della moltiplicazione dell'importo di € 870 e 810 per 13 mensilità nonché l'evidenziazione del t.f.r. e dei contributi previdenziali concludendo con la precisazione del monte ore lavorate, dei permessi, delle ferie e delle malattie per ricavare così il costo orario (cfr. doc 13 produzione ricorrente).

Dal canto suo il Rup nella nota del 19.4.2017 (in allegato al predetto documento) si limita ad affermare che “Dall'esame delle spiegazioni presentate e della documentazione a integrazione, si evince che sono stati garantiti i minimi salariali retributivi del costo del personale previsti dal predetto CCNL”, cosa evidentemente non veritiera dal momento che l'Alma Partenope ha applicato ai dipendenti del V e VI livello un contratto collettivo vecchio di quattro anni rispetto alla data della gara.

L'offerta della controinteressata andava dunque esclusa dalla procedura concorsuale in quanto anomala poiché non giustificata relativamente all'applicazione di un trattamento salariale minimo inferiore ai valori fissati dal contratto collettivo nazionale di lavoro dei dipendenti delle imprese di trasporto di cose per conto terzi a *façon* negli aggiornamenti vigenti a partire dal 1.1.2015.

Tale conclusione si imponeva quindi anche alla luce del previgente regime e dell'orientamento della giurisprudenza.

Va al riguardo segnalata una recente pronuncia di primo grado che con richiamo a decisione del Consiglio di Stato ha affermato che “costituisce fatto notorio che negli appalti di servizi (non solo di pulizie ma anche di front e back office) il costo della manodopera, che è strettamente correlato al numero delle ore di lavoro proposte, è la componente più significativa del prezzo offerto. Sulla questione, significativamente, il Consiglio di Stato ha affermato di recente che nelle gare cosiddette *labour intensive*, nelle quali è decisivo il costo del lavoro, non possono ammettersi “senza riserve offerte che sono formulate facendo applicazione di costi del lavoro molto contenuti”, in quanto “una determinazione complessiva dei costi basata su un costo del lavoro inferiore ai livelli economici minimi fissati in sede di contrattazione collettiva per i lavoratori del settore può costituire, infatti, indice di inattendibilità economica dell’offerta e di lesione del principio della par condicio dei concorrenti ed è fonte di pregiudizio per le altre imprese partecipanti alla gara che abbiano correttamente valutato i costi delle retribuzioni da erogare” (T.A.R. Trento – 11/2/2016 n. 83; cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 13.10.2015, n. 4699).

4. Tutto ciò debitamente posto, osserva il Collegio che la nuova disciplina di cui al d.lgs. n. 50/2016 si connota per elementi di significativa innovatività sotto la vigenza del nuovo plesso normativo di cui all’art. 97 del d.lgs. 18.4.2016 n. 50 recante il testo del nuovo Codice dei contratti, che al comma 5 mostra di aver recuperato spazi alla sanzione di inderogabilità dei minimi tabellari del costo del lavoro e quindi all’equivalenza ad anomalia della loro violazione.

4.1. Dispone, infatti, la citata norma che la stazione appaltante esclude l’offerta anomala in due macro casi: quando la prova fornita

dall'offerente, mediante le "spiegazioni" richieste da essa, "non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti" ovvero "se ha accertato, tenendo conto degli elementi di cui al comma 2" (ma trattasi di un refuso, poiché il comma 2 disciplina solo il meccanismo di individuazione delle offerte anormalmente basse: cfr. comunicato di rettifica) ossia mediante l'esame delle spiegazioni per le quali viene assegnato un termine non inferiore a quindici giorni, "che l'offerta è anormalmente bassa in quanto, per quel che qui interessa, a) non rispetta gli obblighi di cui all'art. 30, comma 3; d) il costo del lavoro è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui al comma 16". Gli obblighi di cui all'art. 30, co. 3 del codice sono quelli "in materia ambientale, sociale e del lavoro, stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate dell'allegato X".

Ne consegue che gli obblighi in materia di trattamenti salariali minimi stabiliti dai contratti collettivi sono inderogabili e la loro violazione rende anormalmente bassa ai sensi dell'art. 97, co. 5, lett. a) del d.lgs. n. 560/2016 e pertanto da escludere l'offerta in ossequio al primo periodo del comma 5 predetto.

Nell'impianto lessicale del comma 5 dell'art. 97, d.lgs. n. 50 del 2016, dunque, i casi definiti alla lettere a) della norma, costituisce un sintomo di anomalia dell'offerta che comportano l'esclusione qualora ne venga accertata l'emersione.

Da ciò discende che la previsione di un costo del lavoro inferiore ai minimi salariali indicati nei contratti collettivi, non legittima quel diaframma di discrezionalità valutativa tratteggiato dalla

giurisprudenza riguardo al contrasto con le tabelle ministeriali di cui si è più sopra dato atto.

4.2. L'interpretazione qui suggerita è del resto corroborata dal comma 6 dell'art. 97 in analisi, a tenore del quale “non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge” tra cui, appunto, i contratti collettivi, fonte da sempre autorizzata dalla legge a regolare il rapporto di lavoro privato ed oggi anche quello pubblico c.d. contrattualizzato.

4.3. Oltretutto, rimarca il Collegio, l'esegesi appena esposta è quella più conforme al dettato della Direttiva UE 2014/24 n. 2° di cui il nuovo codice costituisce recepimento.

Invero, l'art. 69 del testo comunitario, rubricato “offerte anormalmente basse”, al comma 3, secondo capoverso, stabilisce che “l'amministrazione aggiudicatrice respinge l'offerta se ha accertato che l'offerta è anormalmente bassa in quanto non rispetta gli obblighi applicabili di cui all'articolo 18, paragrafo 2”.

Tale ultima norma dispone che “Gli Stati membri adottano misure adeguate per garantire che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali”.

L'art. 69 comma 3 della Direttiva UE n 24/2014 reca quindi una disposizione imperativa e categorica laddove statuisce che “l'amministrazione aggiudicatrice respinge l'offerta” se la stessa è anomala in quanto non rispetta gli obblighi in materia di diritto del lavoro fissati dai contratti collettivi.

Non consente il legislatore comunitario alcun margine di valutazione discrezionale sulla incidenza della cennata inosservanza degli obblighi scaturenti dai contratti collettivi in materia di lavoro, sull'affidabilità complessiva dell'offerta, individuando una fattispecie legale di anomalia escludente, che si ravvisa in ogni caso di violazione dei minimi retributivi fissati dalla contrattazione collettiva.

Coerentemente, dunque, l'art 97 co. 5 del d.lgs. n. 50 del 2016 dispone che la stazione appaltante esclude l'offerta anormalmente bassa qualora accerti che ha violato il trattamento salariale minimo stabilito dai contratti collettivi.

4.4. Segnala il Collegio che si sta formando in giurisprudenza un indirizzo interpretativo conforme all'esegesi qui sostenuta, affermandosi che nell'impianto dell'art 97, co. 5 del nuovo codice dei contratti la violazione dei parametri del costo del lavoro fissati dai contratti collettivi costituisce *eo ipso* causa di anomalia dell'offerta con conseguente esclusione, a prescindere dalla valutazione di incidenza o meno di siffatto scostamento sulla sostenibilità ed affidabilità complessiva della proposta contrattuale.

Si è infatti di recente sostenuto che "Il rinvio operato dall'art. 97, comma 5, lett. a) d.lg. n. 50/2016 all'art. 30, comma 3, implica che, nella esecuzione degli appalti pubblici, gli operatori economici sono obbligati a rispettare le norme poste a tutela dei diritti sociali, ambientali e del lavoro, essendo preciso obbligo della stazione appaltante chiedere i necessari giustificativi in sede di verifica sull'anomalia dell'offerta. Con il vincolato esito della dovuta esclusione dell'offerta proposta in spregio degli obblighi retributivi minimi, e ciò, si badi bene, anche indipendentemente dalla congruità dell'offerta valutata nel suo complesso; in ciò sostanziandosi il

novum rispetto alla pregressa disciplina. Da un esame testuale e sistematico emerge, invero, che la ratio del nuovo codice è chiaramente orientata per il rigoroso rispetto dei diritti minimi laddove involgano i primari interessi ambientali, sociali e lavoristici.” (T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, 15/12/2016, n. 1315).

Anche altro Tribunale si è espresso nel senso della automaticità della valutazione del carattere anormalmente basso di un’offerta che non rispetti i valori espressi nella contrattazione collettiva relativamente alla indicazione del costo del lavoro. Si è in tal senso condivisibilmente affermato che “Il già richiamato art. 97 comma 5 del Codice, infatti, prevede che la concorrente possa giustificare un prezzo particolarmente basso allegando elementi in grado di giustificare l’offerta limitando l’adozione della misura dell’esclusione ai soli casi in cui gli elementi forniti a richiesta non siano in grado di giustificare il prezzo formulato ma prevede (come reso palese dall’utilizzo della disgiuntiva “o”) ipotesi ulteriori in cui l’offerta è da considerare di per sé “anormalmente bassa” in corrispondenza di una serie tipizzata di fattispecie” (T.A.R. Emilia Romagna – Parma, 30.12.2016 n. 387).

Sarà tuttavia compito ancora della giurisprudenza chiarire se anche un lieve scostamento dai livelli salariali minimi recati dalla contrattazione collettiva possa comunque condurre all’esclusione ancorché l’impresa in sede di subprocedimento di verifica delle offerte anomale sia in grado di giustificare e giustifichi un costo del lavoro inferiore ai minimi in ragione di particolari e vantaggiose condizioni anche normative di cui beneficia (es., sgravi contributivi, incentivi per

nuove assunzioni, contenimento delle assenze per malattia e quant'altro).

Ciò, peraltro, nel caso all'attenzione del Collegio non si profila, atteso che, come sopra illustrato, l'Alma Partenope controinteressata non ha fornito la minima giustificazione del perché ha applicato il contratto collettivo del 2013 senza riconoscere ai lavoratori l'incremento retributivo stabilito a decorrere dal 1.1.2015.

La sua offerta è quindi anomala e meritevole di esclusione anche alla luce della giurisprudenza formatasi nel vigore del precedente regime di cui all'art. 87 del d.lgs. n. 163 del 2006 e lo è a maggior ragione oggi alla luce del disposto imperativo di cui all'art. 97, co. 5 del d.lgs. n. 50 del 2016.

In definitiva, sulla scorta delle esposte considerazioni il ricorso si prospetta fondato e va conseguentemente accolto.

Va contestualmente dichiarata l'inefficacia del contratto d'appalto stipulato dalla Regione Campania con l'impresa Alma Partenope a.r.l. dovendo l'amministrazione riprendere 'attività rinnovatoria a far tempo dalla verifica di anomalia e sottoporre a verifica di anomalia l'offerta della ricorrente, risultata seconda nella graduatoria con un ribasso del 48,51%.

Non può conseguentemente essere accolta la domanda di subentro nel contratto atteso non solo che ciò presuppone il positivo superamento della verifica di anomalia dell'offerta presentata dalla stessa ricorrente, ma anche che nella specie l'accoglimento del presente ricorso comporta l'obbligo dell'Amministrazione regionale resistente di rinnovare la stessa, con riferimento alla fase di valutazione delle giustificazioni sull'anomalia delle offerte presentate

dalla ricorrente alla luce delle statuizioni dettate dalla presente sentenza.

La censura concernente l'illegittimo ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta più bassa, va quindi assorbita, essendo dedotta in via meramente subordinata, a prescindere da ogni considerazione sulla sua tardività, eccepita dalla controinteressata resistente, essendo contestati gli atti di indizione della gara (cfr. Cons. St., sez. III, 2/5/2017, n. 2014).

Le spese seguono la soccombenza nella misura definita in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la determinazione di aggiudicazione emessa a favore della Alma Partenope soc. a.r.l.

Dichiara l'inefficacia del contratto d'appalto stipulato tra la Regione Campania e la predetta Impresa.

Condanna la Regione Campania e la Alma Partenope a.r.l. a corrispondere alla società ricorrente le spese di lite che liquida in € 2.500,00 (duemilacinquecento) a carico della Regione Campania e in € 2.500,00 (duemila cinquecento) a carico della Alma Partenope a.r.l. oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato che pone a carico della Regione Campania e della Alma Partenope a.r.l. in misura pari al 50% ciascuno.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella Camera di consiglio del giorno 26 settembre 2017 con l'intervento dei Magistrati:



Fabio Donadono, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere

Alfonso Graziano, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Alfonso Graziano**

**IL PRESIDENTE**  
**Fabio Donadono**

IL SEGRETARIO