



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 78 del 13 maggio 2015

PREC 214/14/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dalla Sicurvigilanza Soc. Coop. – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di sorveglianza edifici giudiziari di Messina – Importo a base di gara euro: 242.762,76 – S.A.: Comune di Messina.

Costo del personale – prezzo offerto – verifica congruità dell'offerta.

La determinazione del costo complessivo del personale spetta al singolo concorrente in base alla reale capacità organizzativa di impresa che è funzione della libera iniziativa economica e imprenditoriale e come tale non può essere in alcun modo compressa mediante predeterminazioni operate *ex ante*; lo strumento per verificare il rispetto della normativa sul costo del personale è individuabile nell'istituto della verifica di congruità dell'offerta ai sensi dell'art. 86, comma 3 d.lgs. 163/2006.

Art. 82, comma 3-bis; art. 86, comma 3, d.lgs. 163/2006.

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 71402 del 23.6.2014 presentata dalla Sicurvigilanza Soc. Coop. relativamente alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di sorveglianza edifici giudiziari di Messina;

VISTI in particolare i quesiti formulati in ordine alla presunta distorta applicazione dell'art. 82, comma 3 - bis, d.lgs. 163/2006 avendo la stazione appaltante strutturato la gara con la sottrazione a ribasso dell'importo della manodopera quantificato in euro 188.580,60, nonché alle modalità di definizione del costo della manodopera, così come emerge nel documento «Stima Incidenza Manodopera» allegato alla *lex specialis*;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 9.9.2014;

VISTA l'ulteriore memoria presentata dalla società istante in data 19.9.2014;

VISTE le osservazioni inoltrate dalla stazione appaltante in data 22.9.2014 con le quali, preliminarmente eccepisce la tardività delle doglianze rappresentate in ordine al bando di gara in questione, confermando la legittimità dell'esclusione disposta a carico della società Sicurvigilanza Soc. Coop. in quanto la relativa offerta è stata ritenuta non affidabile per la sostanziale elusione del costo gestionale degli automezzi e dei costi aziendali per la gestione del personale e amministrativi;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del d.lgs. 163/2006;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che con riferimento ai profili di criticità sollevati in tema di costo del personale, giova richiamare quanto già evidenziato dall'Autorità con atto di segnalazione n. 2 del 19.3.2014 circa una più corretta interpretazione sostanziale dell'art. 82, comma 3-bis d.lgs. 163/2006, laddove ha precisato che la disposizione in questione sembra essere riferita al costo orario, stabilendo che non può essere inferiore al minimo salariale, mentre il costo complessivo (che è quello che dovrebbe incorporarsi *ex ante*) dipende anche dal tempo di impiego del personale e questo dalla natura della prestazione e dalla organizzazione dell'impresa, elementi che variano da concorrente a concorrente e che, pertanto, la stazione appaltante non può conoscere esattamente *ex ante*. Inoltre, soffermando l'attenzione sul dato che settori, l'eccessiva incidenza del costo del personale, determinerebbe la sottrazione al ribasso di una quota rilevante di prezzo, con la conseguenza che il rilancio competitivo avverrebbe su una quota molto ridotta dello stesso e le imprese presenterebbero ribassi maggiori al crescere della loro produttività;

FERMO RESTANDO il distinguo operato tra il costo del personale unitario (orario, settimanale, mensile o comunque periodico in relazione ai diversi contratti di lavoro), e il costo complessivo, dato dalla somma dei prodotti tra i costi unitari dei singoli lavoratori, per il tempo impiegato da ciascuno di essi. Il primo costo (unitario), pur con tutte le difficoltà legate all'effettiva conoscenza dei CCNL applicati con riferimento alle specifiche lavorazioni e/o servizi, può essere predeterminato in misura più o meno ragionevole (tenendo conto, comunque, delle difficoltà connesse alla diversità dei contratti applicati dalle aziende pur dello stesso settore; alla diversità dei minimi salariali in ragione della dimensione aziendale e delle specificità della contrattazione aziendale, difficilmente nota *ex ante* alla s.a.); il secondo può essere frutto solo di mere ipotesi che prescindono dalla reale organizzazione dell'impresa che poi si aggiudicherà l'appalto, dalla disponibilità dei suoi mezzi, dalla logistica e dalle modalità costruttive dalla stessa impiegate;

TENUTO CONTO altresì di quanto recentemente affermato dal TAR Piemonte, Sez. I, Sentenza del 6.2.2015, n. 250 laddove si chiarisce che lo scorporo del costo del personale dall'importo del prezzo offerto ai fini della valutazione in gara del prezzo più basso non può essere effettuato *ex ante* dalla stazione appaltante in quanto si determinerebbero plurime criticità quali ad esempio il rischio di un sovrapprezzo erogato all'aggiudicatario ovvero una penalizzazione. Se invece lo scorporo dovesse essere effettuato in sede di valutazione dell'offerta, mediante decurtazione dal prezzo complessivo offerto dal concorrente sia del costo del personale che degli oneri della sicurezza aziendali, si determinerebbe un effetto distorsivo sulla procedura dal momento che l'aggiudicazione dovrebbe avvenire sulla base di un ribasso offerto relativamente a quote di prezzo differenti con l'ulteriore possibile conseguenza di aggiudicare la gara in favore di un'offerta più onerosa di altre che finirebbe per risultare la più bassa solo per aver quantificato un maggior costo del personale. Il Tribunale Amministrativo ritiene, pertanto, che l'importo da utilizzare per il confronto competitivo tra i concorrenti è il totale del prospetto di offerta, risultante dalla sommatoria dei prezzi unitari offerti, cui sono aggiunti i costi del personale e gli oneri della sicurezza aziendali;

CONSIDERATO pertanto che la determinazione del costo complessivo del personale spetta al singolo concorrente in base alla reale capacità organizzativa di impresa che è funzione della libera iniziativa economica e imprenditoriale e come tale non può essere in alcun modo compressa mediante predeterminazioni operate *ex ante*;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

TENUTO CONTO infine di quanto ribadito con pareri di precontenzioso n. 15/2014 e 26/2014 anche con riferimento all'obbligo della stazione appaltante di verificare il rispetto della normativa sul costo del personale mediante lo strumento della verifica di congruità dell'offerta ai sensi dell'art. 86, comma 3 d.lgs. 163/2006. Nel caso in esame risulta che l'offerta presentata dall'impresa istante, sia stata sottoposta a verifica di congruità e abbia avuto esito negativo,

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la determinazione del costo complessivo del personale spetti al singolo concorrente in base alla reale capacità organizzativa di impresa che è funzione della libera iniziativa economica e imprenditoriale e come tale non può essere in alcun modo compressa mediante predeterminazioni operate *ex ante*; che lo strumento per verificare il rispetto della normativa sul costo del personale è individuabile nell'istituto della verifica di congruità dell'offerta.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 19 maggio 2015

Il Segretario Maria Esposito