



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 172 DEL 21 ottobre 2015

PREC 31/15/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 Eurocongressi – Procedura aperta per l'affidamento triennale del servizio accoglienza della Fondazione Teatro Massimo di Palermo. Importo a base di gara euro: 500.300,00. S.A.: Fondazione Teatro Massimo.

Costo del personale e offerta anormalmente bassa.

È ammissibile un'offerta che si discosti dai costi medi del lavoro indicati nelle tabelle predisposte dal Ministero del lavoro purché tale scostamento non sia eccessivo e sempre nel rispetto della necessaria osservanza delle retribuzioni salariali così come stabilito in sede di contrattazione collettiva.

Art. 82, comma 3 - bis; Art. 86, comma 3 - bis; Art. 87 d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 98714 del 15.9.2014 presentata dalla società Eurocongressi relativamente alla procedura aperta per l'affidamento triennale del servizio accoglienza della Fondazione Teatro Massimo di Palermo;

VISTO in particolare, il quesito formulato in ordine alla presunta illegittima aggiudicazione provvisoria disposta in favore dell'impresa CHARTA S.r.l. sulla scorta di un'offerta economica formulata in forte ribasso rispetto alla retribuzione oraria minima prevista dalla contrattazione collettiva nazionale del settore di riferimento. L'impresa istante evidenzia, pertanto, che la disciplina di gara conteneva il riferimento (sia esplicito che per *relationem*) alla rilevanza del rispetto del CCNLL applicabile al caso di specie;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 3.2.2015;

VISTA la comunicazione inoltrata in data 13.2.2015 dalla Fondazione Teatro Massimo con cui è stata prodotta la documentazione completa riferita alla procedura in questione;

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;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, il criterio di aggiudicazione prescelto dalla stazione appaltante è quello, ai sensi dell'art. 82 d.lgs. n. 163/2006, del prezzo più basso. Per ciò che rileva, è necessario analizzare il comma 3 *bis* del suddetto articolo (così come introdotto dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98), che stabilisce quanto segue: «Il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

più rappresentative sul piano nazionale, delle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro».

RILEVATO che sul punto, giova richiamare quanto formulato con l'atto di segnalazione dell'Autorità n. 2 del 19.03.2014. In particolare, a fronte di due possibili diverse interpretazioni proprio dell'art. 82, comma 3-bis del d.lgs. n. 163/2006, che riconosce all'impresa l'onere di indicare separatamente nella propria offerta economica le voci di costo relative al personale, l'altra secondo cui tale voce di costo, come quella relativa alla sicurezza, debba essere determinata *ex ante* nel bando di gara dalla stazione appaltante, per sottrarle al confronto competitivo, si è osservato che il costo complessivo del personale, per ciascun concorrente, è da ritenere che si determini in base alla reale capacità organizzativa d'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*;

CONSIDERATO che lo strumento per verificare il rispetto della normativa sul costo del personale è individuabile nell'istituto della verifica di congruità dell'offerta, condotta dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 86, comma 3 del d.lgs. n. 163/2006;

RILEVATO altresì che secondo consolidato orientamento giurisprudenziale la norma sopra citata, interpretata in senso sostanziale, può essere letta come diretta ad affermare l'obbligo per le stazioni appaltanti di accertare la congruità delle offerte sulla base della verifica della compatibilità delle scelte organizzative effettuate dal concorrente con la normativa concernente i minimi salariali contrattuali della manodopera, fissando delle regole da seguire in sede di sub-procedimento per la verifica della congruità dell'offerta, dove l'amministrazione valuterà la sostenibilità economica del ribasso anche in relazione alla tutela dei diritti inderogabili dei lavoratori (TAR Piemonte, Sez. I, sentenza del 6.2.2015);

CONSIDERATO anche quanto espresso dalla giurisprudenza amministrativa circa il mancato rispetto dei minimi tabellari, o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva dove precisa che «non determina l'automatica esclusione dalla gara, ma costituisce un importante indice di anomalia dell'offerta che dovrà essere poi verificata attraverso un giudizio complessivo di remuneratività», ben potendo la stazione appaltante dichiarare la congruità di un'offerta che indichi uno scostamento rispetto ai parametri indicati nelle dette Tabelle, purchè tale scostamento non sia eccessivo e risulti debitamente motivato (Cfr. Cons. di Stato, sez. VI, 21.7.2010 n.4783; sez.V, 7.10.2008, n.4847; sez. VI, 3.5.2002, n.2334; 5.8.2005, n. 4196); TENUTO CONTO inoltre, di quanto affermato di recente dal Consiglio di Stato (Sez. III, sentenza del 2.4.2015, n. 1743) in tema di non ribassabilità del costo della manodopera. In particolare, il supremo consesso con riferimento al combinato disposto degli articoli 82, comma 3-bis, 86, comma 3-bis, e 87, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, afferma che «... ai fini della valutazione della migliore offerta, si può tenere conto anche delle possibili economie che le stesse possono conseguire (anche con riferimento al costo del lavoro), nel rispetto delle disposizioni di legge e dei contratti collettivi. 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. Infatti, i costi medi costituiscono non parametri inderogabili ma indici del giudizio di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

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»;

CONSIDERATO in più l'ulteriore principio affermato dalla giurisprudenziale prevalente secondo cui «... soprattutto in particolari condizioni, anche un margine di utile molto ridotto può comportare un vantaggio per un'impresa, per le ricadute positive che possono conseguire all'eventuale aggiudicazione della gara» (Cons. St., Sezione III, sentenza del 9.7.2014, n. 3492),

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che è ammissibile un'offerta che si discosti dai costi medi del lavoro indicati nelle tabelle predisposte dal Ministero del lavoro purché tale scostamento non sia eccessivo e sempre nel rispetto della necessaria osservanza delle retribuzioni salariali così come stabilito in sede di contrattazione collettiva.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 ottobre 2015

Il segretario Maria Esposito