

TAR Lazio Roma sez. I bis 11/12/2019 n. 14241

1. Contratti pubblici- Bando di gara- Chiarimento- Non può essere considerato alla stregua della lex specialis di gara e deve essere interpretato in conformità alle norme e ai principi generali in materia di contratti pubblici.

2. Contratti pubblici- Offerta che contempla un costo della manodopera inferiore a quello indicato dalla Stazione appaltante - Non si può ritenere di per se in violazione delle retribuzioni minime, né solo per questo anomala- Costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle ministeriali-Funzione indicativa- Minimi salariali- Sono inderogabili

1. Si rileva come il chiarimento non possa essere considerato alla stregua della lex specialis di gara e come, in ogni caso, quest'ultimo deve essere interpretato in conformità alle norme e ai principi generali in materia di contratti pubblici.

2. L'offerta che contenga un costo della manodopera inferiore a quello indicato dalla Stazione appaltante (ancorché con dati ricavati dalle Tabelle Ministeriali), non si può ritenere di per se in violazione delle retribuzioni minime, né solo per questo anomala, tenuto conto che di regola siffatte tabelle – redatte dal Ministero competente – esprimono un costo del lavoro medio, ricostruito su basi statistiche, per cui esse non rappresentano un limite inderogabile per gli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici, ma solo un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che lo scostamento da esse, specie se di lieve entità, non legittima di per sé un giudizio di anomalia (Consiglio di Stato, V, 6 febbraio 2017, n. 501; altresì, sez. III, 13 marzo 2018, n. 1609; III, 21 luglio 2017 n. 3623; 25 novembre 2016, n. 4989).

I costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle (ministeriali), del resto, svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali, laddove si riesca, in relazione alle peculiarità dell'organizzazione produttiva, a giustificare la sostenibilità di costi inferiori, fungendo gli stessi da esclusivo parametro di riferimento da cui è possibile discostarsi, in sede di giustificazioni dell'anomalia, sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, II bis, 19 giugno 2018, n. 6869). Ciò che invece non può essere derogato in peius – e non risulta dimostrato essersi verificato nella specie – sono i minimi salariali della contrattazione collettiva nazionale, sui quali non sono ammesse giustificazioni (T.A.R. Aosta, 09.08.2019 n. 44; T.A.R. Veneto, I, 19 luglio 2018, n. 774).

Pubblicato il 11/12/2019

N. 14241/2019 REG.PROV.COLL.

N. 08323/2019 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8323 del 2019, proposto da OMISSIS, OMISSIS S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni Petrarca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

OMISSIS soc. coop., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Melucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Copernico Società Consortile per Azioni non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa adozione di misura cautelare

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva, non notificato, della procedura per l'affidamento del servizio di pulizia in favore degli EDR ubicati sul territorio nazionale - lotto 1A - iniziativa n. 2233909 - CIG 7807057B3C emesso dal Ministero della Difesa – Stato Maggiore dell'Aeronautica Militare – Comando Logistico – Servizio di Commissariato e Amministrazione – Direzione di Commissariato di Guidonia, comunicato via mail alla ricorrente;

- di tutti gli atti e comportamenti connessi, consequenziali, preordinati, collegati, precedenti o successivi e così in particolare degli atti della Commissione di gara, così come risultanti dai relativi verbali, e del contratto eventualmente stipulato dalla stazione appaltante con la ditta aggiudicataria nelle more del presente giudizio;

nonché per il risarcimento del danno in forma specifica ovvero, in subordine, per il risarcimento del danno per equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa e di OMISSIS Società Cooperativa;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2019 il dott. Fabrizio D'Alessandri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Parte ricorrente ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva della procedura per l'affidamento del servizio di pulizia in favore degli EDR ubicati sul territorio nazionale - lotto 1A. In particolare, all'esito dell'espletamento della procedura di gara è risultata aggiudicataria l'impresa OMISSIS soc. coop., con un punteggio totale pari a punti 97,33 e un ribasso pari al 50,06%. L'impresa Copernico Società Consortile per azioni si è classificata la seconda, con un punteggio finale di 89,11 e un ribasso del 46,73%, e l'odierna ricorrente si è classificata terza.

La medesima parte ricorrente deduce che le prime due classificate hanno proposto un ribasso percentuale comportante un'offerta economica inferiore al valore del costo della manodopera indicato nella lex specialis e non soggetto a ribasso (pari a € 333.236,88 sul totale a base di gara di € 619.627,53), andando ad azzerare completamente voci come le spese generali, gli oneri per la sicurezza e l'utile d'impresa. Inoltre la stazione appaltante non avrebbe effettuato la verifica di anomalia dell'offerta.

Formula quindi i seguenti motivi di ricorso:

I) Violazione di legge (art. 95 co. 10 e 97 co. 6 D.Lgs. 50/2016) – Violazione della lex specialis di gara – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; sviamento.

Lamenta in sostanza parte ricorrente che la stazione appaltante, pur trovandosi di fronte ad offerte anormalmente basse ed in violazione dei minimi tabellari per il costo del lavoro, ha provveduto a disporre l'aggiudicazione definitiva, senza ulteriore attività istruttoria, sub-procedimenti di

verifica di anomalia ovvero semplice analisi del costo del personale offerto rispetto ai CCNL applicabili, pur trattandosi di un appalto ad alta densità di mano d'opera.

II) Violazione della *lex specialis* di gara (pag. 6 del Disciplinare di gara) - Eccesso di potere per disparità di trattamento, violazione del principio della par condicio tra concorrenti, contraddittorietà, illogicità manifesta; sviamento.

La parte ricorrente deduce la violazione del disciplinare di gara, che ha indicato in Euro €333.236,88 i costi del lavoro, anche alla luce del chiarimento fornito dalla stazione appaltante l'11.3.2019, ai sensi del quale: "si conferma che non sono oggetto di ribasso i costi relativi alla sicurezza ed alla mano d'opera". La prima e la seconda classificata hanno invece presentato un'offerta che riporta un costo della manodopera inferiore a quello indicato nella *lex specialis* di gara e che doveva intendersi come inderogabile.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero della Difesa e la controinteressata OMISSIS resistendo al ricorso. Quest'ultima ha in via preliminare eccepito l'incompetenza territoriale dell'adito T.A.R. perché il lotto in questione riguarda un servizio di pulizia in favore di EDR siti nel Comune di Cameri, in Provincia di Novara L'adito T.A.R., con ordinanza n. 4792/2019, ha rigettato l'istanza cautelare "Considerato che, prima facie, non ricorrano i presupposti di *fumus boni iuris*, stante che a fronte del ribasso sul costo della manodopera nell'offerta delle prime due classificate, la stazione appaltante ha effettuato una verifica di congruità; Rilevato che i chiarimenti resi dalla stazione appaltante non possono derogare alle previsioni di bando e legislative e in caso di possibili dubbi sul loro significato debbono essere interpretate in conformità alle suddette norme e ai principi generali della materia".

2) In via preliminare, il Collegio rileva l'infondatezza dell'eccezione di incompetenza territoriale, in quanto - come puntualmente indicato nel decreto presidenziale n. 4457/2019 di rigetto della richiesta di misura cautelare monocratica - nella specie si è in presenza di un appalto indetto dalla Direzione di Commissariato per lo svolgimento del servizio di pulizia con annessi servizi di ausiliario in favore di E/D/R dell'AM ubicati sul territorio nazionale; i cinque lotti si riferiscono ad appalti da eseguirsi in regioni diverse; è stata bandita un'unica procedura di gara, ancorché divisa in lotti diversi, e non, invece, diverse procedure di gara, per quanti sono i lotti indicati dal bando; è unica lettera di invito, così come è unico il Capitolato di Oneri, allegato alla lettera di invito; è stato nominato un unico responsabile del procedimento, tenuto ad adottare provvedimenti di gara riguardanti tutti i lotti. L'appalto è stato indetto da un'autorità centrale per un ambito nazionale. Alla luce di questi indici, secondo costante giurisprudenza anche di questa Sezione, trova applicazione il comma 3 dell'art. 13 c.p.a., che pone, quale criterio di riparto della competenza, quello della sede dell'autorità amministrativa cui fa capo l'esercizio del potere, e non il diverso criterio degli effetti dell'atto, non potendosi individuare un ambito diverso da quello della sede della autorità amministrativa nel quale sono destinati ad operare gli effetti diretti del potere, ai sensi del comma 1 dell'art. 13 c.p.a. (Tar Lazio, Sez. Prima Bis sent. 11 marzo 2019, n. 3168, confermata con Ord. Cons. Stato, Sez. V° 10 maggio 2019 n. 2298; Cons. Stato, Sez. V sent. 21 giugno 2019 n. 4269; Cons. Stato, sent. Ad. Plen. 12 dicembre 2012, n. 38; Cons. Stato, sent. Ad. Plen. 29 settembre 2012, n. 33; Cons. Stato, Sez. V, Ord. 11 gennaio 2019 n. 83).

3) Nel merito il ricorso si palesa infondato.

3.1) L'Amministrazione in sede di costituzione ha indicato di aver verificato la congruità dell'offerta, esperendo il subprocedimento di verifica di anomalia sulle offerte pervenute, solo all'esito del quale la Commissione Giudicatrice ha redatto la graduatoria del lotto 1. In particolare, la stazione appaltante, ritenendo verificata l'ipotesi di cui all'art. 97, comma 3 (offerta anomala) del Codice dei contratti pubblici, ha richiesto alla Ditta OMISSIS i relativi chiarimenti (pervenuti con nota del 7.06.2019) solo all'esito dei quali ha deliberato l'aggiudicazione del lotto 1A in favore della OMISSIS.

Da rigettare risulta, pertanto, il primo motivo di ricorso, avendo l'Amministrazione proceduto a verificare la congruità dell'offerta e, nell'ambito di tale procedimento deve ritenersi inclusa anche la verifica del rispetto dei costi minimi inderogabili della manodopera.

Peraltro l'impresa prima classificata ha dato conto anche del costo del lavoro e ha indicato di aver rispettato i minimi inderogabili prendendo a riferimento la Tabella Ministeriale della Provincia di Torino e il vigente CCNL per i dipendenti da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi, né parte ricorrente ha contestato con specifici e circostanziati elementi la violazione dei minimi inderogabili fissati del vigente CCNL di settore (con particolare riferimento ai trattamenti salariali minimi inderogabili) e degli adempimenti fiscali e contributivi posti a carico dell'azienda, rispetto ai quali la censura rimane generica e legata ad aspetti procedurali.

Contrariamente da quanto affermato dalla parte ricorrente, la stazione appaltante ha effettuato la verifica dell'anomalia dell'offerta della prima classificata, comprendente anche gli aspetti relativi ai minimi inderogabili, e parte ricorrente non ha contestato in modo specifico i risultati di tale verifica apportando concreti elementi sul punto.

3.2) Anche il secondo motivo di ricorso si palesa infondato.

In realtà il capitolato di gara (ovverosia la *lex specialis* di gara) non prevede espressamente l'immodificabilità in sede di offerta del costo della mano d'opera indicato. La previsione dalla quale parte ricorrente trae la conclusione dell'immodificabilità è un chiarimento reso dalla stazione appaltante ai sensi del quale "non sono oggetto di ribasso i costi relativi alla sicurezza ed alla mano d'opera".

Al riguardo, si rileva come il chiarimento non possa essere considerato alla stregua della *lex specialis* di gara e come, in ogni caso, quest'ultimo deve essere interpretato in conformità alle norme e ai principi generali in materia di contratti pubblici.

Inoltre, l'offerta che contempili un costo della manodopera inferiore a quello indicato dalla Stazione appaltante (ancorchè con dati ricavati dalle Tabelle Ministeriali), non si può ritenere di per se in violazione delle retribuzioni minime, né solo per questo anomala, tenuto conto che di regola siffatte tabelle – redatte dal Ministero competente – esprimono un costo del lavoro medio, ricostruito su basi statistiche, per cui esse non rappresentano un limite inderogabile per gli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici, ma solo un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che lo scostamento da esse, specie se di lieve entità, non legittima di per sé un giudizio di anomalia (Consiglio di Stato, V, 6 febbraio 2017, n. 501; altresì, sez. III, 13 marzo 2018, n. 1609; III, 21 luglio 2017 n. 3623; 25 novembre 2016, n. 4989).

I costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle (ministeriali), del resto, svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali, laddove si riesca, in relazione alle peculiarità dell'organizzazione produttiva, a giustificare la sostenibilità di costi inferiori, fungendo gli stessi da esclusivo parametro di riferimento da cui è possibile discostarsi, in sede di giustificazioni dell'anomalia, sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, II bis, 19 giugno 2018, n. 6869). Ciò che invece non può essere derogato in peius – e non risulta dimostrato essersi verificato nella specie – sono i minimi salariali della contrattazione collettiva nazionale, sui quali non sono ammesse giustificazioni (T.A.R. Aosta, 09.08.2019 n. 44; T.A.R. Veneto, I, 19 luglio 2018, n. 774).

Il chiarimento deve, quindi, essere interpretato come impossibilità di derogare ai minimi inderogabili e non certo al costo indicato dalla stazione appaltante come il costo medio della manodopera sulla base delle Tabelle ministeriali il costo medio della manodopera.

4) Per le suesposte ragioni il ricorso va rigettato.

Va conseguentemente rigettata anche la domanda risarcitoria.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio

ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Per quanto riguarda le spese di lite, il Collegio alla luce delle specifiche circostanze inerenti al ricorso, ritiene sussistano gravi ed eccezionali motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta unitamente all'istanza risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Antonella Mangia, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere, Estensore