Tar Lazio sentenza n.12873 del 30/12/2016

Il costo del lavoro indicato dalle tabelle ministeriali è il "costo medio orario del lavoro", e non "i minimi salariali retributivi" come affermato invece nella norma di cui all'art. 97, comma 5, lett. D del d.lgs. n. 50/201.

La vicenda prende le mosse da una gara indetta dalla Prefettura di Roma con avviso del 03/11/2015 per l'affidamento del "Servizio di pulizia dei locali adibiti a caserme ed uffici della polizia di stato in Roma e provincia,periodo 2016-2018" per un importo a base d'asta di Euro 5.234.014,95 al netto del'iva e dei costi della sicurezza ,da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il disciplinare di gara prevedeva per tale servizio di pulizia un monte ore minimo mensile da garantire pari a 9.000 (novemila) ore complessive.

La gara veniva aggiudicata alla ditta XX con il punteggio di 99,151 e alla seconda classificata YY veniva attribuito un punteggio di 97,408, la quale puntualmente come è prassi consolidata ricorreva al T.A.R. del Lazio, contestando il giudizio di anomalia dell'offerta svolto dalla stazione appaltante nei confronti della prima classificata.

Nelle giustificazioni prodotte in sede di verifica anomalia dell'offerta, in riferimento al costo del personale, l'aggiudicataria ha dichiarato di ricorrere al lavoro supplementare per le sostituzioni del personale assente ed offrendo un costo orario inferiore al costo medio orario del personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia come risultante dalla tabelle ministeriali.

Anche a riguardo al costo dei prodotti l'aggiudicataria ha prodotto giustificativi assicurando di beneficiare di grossi sconti presso i propri fornitori.

Il Tar Lazio ha affermato che

"la disposizione di cui all' art. 97, comma 5, lett. d), d.lgs. n. 50/2016, appare, a tale riguardo, erroneamente formulata laddove afferma che l'offerta è anormalmente bassa e, quindi, deve essere esclusa, quando *"il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23, comma 16 "* .

le tabelle di cui all'art. 23, comma 16, infatti, non sono altro che le tabelle già previste, con disposizione perfettamente sovrapponibile, dall'art. 86, comma 3bis, d.lgs. n. 163/2006 secondo cui "*il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed 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*."

Ebbene, le tabelle ministeriali, predisposte sulla base dei valori economici dalla norma elencati, stabiliscono il costo medio orario del lavoro che è cosa ben diversa dal trattamento minimo salariale stabilito dalla legge o dalla contrattazione collettiva, al quale solo si riferisce la previsione d'inderogabilità di cui all'art. 97, comma 6, d. lgs. n. 50/2016 e all'art. 87, comma 3, d. lgs. n. 163/2006.
Sulla base di tali considerazioni la giurisprudenza è giunta così ad affermare, con orientamento non solo consolidato ma di perdurante valore, a parere di questo collegio, anche sotto la vigenza del nuovo codice appalti, "*che i costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle ministeriali, non*

assumono valore di 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 "(Cons. Stato Sez. V, 13 marzo 2014, n. 1176; cfr. Cons. St., sez. V, 14 giugno 2013, n. 3314 e sez. IV, 22 marzo 2013, n. 1633).

Esprimendo solo una funzione di parametro di riferimento è allora possibile discostarsi da tali costi, in sede di giustificazioni dell'anomalia, sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa (cfr. T.A.R. Roma, sez. II, 05 agosto 2016, n. 9182).
Dimostrazione, si aggiunge, che dovrebbe essere tanto più rigorosa quanto maggiore è lo scostamento dai costi medi tabellari.

Ebbene, nel caso di specie, a fronte di un considerevole scostamento dai costi tabellari, la commissione ha reputato congrua l'offerta economica della controinteressata giustificata, per una parte rilevante, sulla base di un elemento, a parere di questo collegio, aleatorio.
L'aggiudicataria ha, infatti, sostenuto l'abbattimento dei costi medi tabellari, tra l'altro, attraverso il ricorso al lavoro supplementare per un numero di ore pari a 56.218.

Il ricorso al lavoro supplementare,non avrebbe dovuto essere considerato idoneo parametro giustificativo, in quanto:
- il lavoro supplementare è il lavoro svolto oltre l'orario concordato fra le parti nell'ambito di un contratto di part-time, anche in relazione alle giornate, alle settimane o ai mesi (art. 6, comma 1, d. lgs. n.81/2015);
- nonostante le modifiche apportate alla sua disciplina dal d. lgs n. 81/2015, permane la differenza rispetto al lavoro straordinario: mentre il lavoro straordinario può essere imposto al lavoratore, il lavoro supplementare può essere richiesto al lavoratore "*in misura non superiore al 25 per cento delle ore di lavoro settimanali concordate. In tale ipotesi, il lavoratore può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare ove giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale*" (art. 6, comma 2, d. lgs. n. 81/2015);

In definitiva il Tar ha accolto il ricorso della seconda classificata annullando il procedimento di verifica dell'anomalia dell'aggiudicataria ed obbligando la stazione appaltante a rideterminarsi sull'esito della procedura di gara.

Sintesi a cura del Presidente della Commissione Monitoraggio Bandi LL.PP. e rapporti con ANAC