

**NOTA A TAR TOSCANA - FIRENZE, SEZIONE PRIMA,  
SENTENZA 11 giugno 2020, n. 705**

*Quantificazione dei costi della manodopera: nel costo orario del personale da dimostrare in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta va inserito il costo dell'ore lavorative effettive comprensive di ferie e festività pregresse*

**Di GIANLUCA BRIGANTI**

**Massima:**

*La possibilità di concentrare le ferie dei dipendenti nei periodi in cui non è richiesta la loro prestazione lavorativa in relazione alla natura del servizio da svolgere è fonte di risparmi di spesa che possono abbattere il costo complessivo della manodopera. Tali risparmi non possono essere computati includendo nel monte delle ore effettivamente lavorate anche le giornate di ferie e festività pregresse, poiché in tal modo si finisce per non considerare fra gli oneri finanziari destinati al pagamento delle maestranze la retribuzione che il datore di lavoro deve corrispondere per le giornate di ferie e festività pregresse.*

**Commento:**

Nella sentenza in oggetto, il TAR Toscana si è pronunciato sui criteri di quantificazione dei costi della manodopera in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta ex art. dall'art. 97 del D. Lgs. n. 50/2016. Infatti, nella pronuncia *de quo*, la questione principalmente controversa si risolve nella verifica della correttezza della valutazione positiva dei chiarimenti forniti dall'impresa aggiudicataria, nell'ambito del sub-procedimento di controllo dell'anomalia, in ordine alla voce dell'offerta economica relativa al costo della manodopera.

Al fine di una proficua analisi della sentenza in epigrafe è necessario premettere brevi cenni sul procedimento di verifica di anomalia dell'offerta.

La verifica di anomalia dell'offerta si configura come un sub-procedimento collocato dopo la fase dell'apertura delle buste e prima dell'aggiudicazione dell'appalto. Mediante tale istituto, la stazione appaltante verifica la serietà ed attendibilità delle offerte formulate dai partecipanti ad una gara pubblica.

La *ratio* posta a fondamento dell'istituto è quella di tutela dei principi di concorrenza e di leale collaborazione tra i partecipanti, principi che potrebbero essere falsati in presenza di offerte ingiustificatamente troppo basse ovvero "anomale".

La verifica di anomalia fa fronte alla necessaria esigenza di una valutazione in merito all'"affidabilità dell'offerta", poiché, come osservato nella prassi, aggiudicazioni a prezzi irragionevolmente bassi possono essere sinonimo di cattiva qualità della prestazione oltre che di successive ipotesi di variante in grado di determinare una lievitazione dei costi.

A tal fine, l'art. 97 del D. Lgs. n. 50/2016, recentemente novellato dal D. L. n. 32/2019 (c.d. decreto sblocca-cantieri) prevede un sub-procedimento articolato in quattro fasi: a) individuazione delle offerte sospette di anomalia; b) richiesta di giustificazioni al concorrente della quale si sospetta dell'anomalia dell'offerta; c) presentazione di chiarimenti; d) valutazione delle giustificazioni.

Il contraddittorio, tra l'operatore economico e la stazione appaltante, è il fulcro della disciplina e costituisce un momento fondamentale ed ineliminabile della verifica. Infatti, le disposizioni che stabiliscono il contraddittorio hanno il principale scopo di tutelare il concorrente contro il pericolo di perdere l'aggiudicazione a causa di una supposta anomalia. Infatti, giurisprudenza prevalente del Consiglio di Stato, ribadendo la necessaria tutela del principio di libera concorrenza, ha affermato che "*Tali disposizioni hanno lo scopo di tutelare la concorrenza e dunque evitare che gli enti appaltanti possano eluderla eliminando le offerte migliori sotto il pretesto dell'anomalia*" (Cons. Stato, sez. III, 27 marzo 2014, n. 1487).

Premessi brevi cenni sulla *ratio* e la disciplina del sub-procedimento di verifica di anomalia dell'offerta, occorre analizzare la fattispecie del caso *de quo*.

Nel caso in oggetto, successivamente ad una procedura di gara aperta per l'affidamento delle attività ausiliarie negli asili nidi e nelle scuole d'infanzia comunali, indetta dal Comune di Prato ai sensi degli artt. 59 e 60 del D. Lgs. 50/2016 secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il ricorrente, secondo classificato nella gara *de quo*, in seguito al sub-procedimento di verifica di anomalia dell'offerta ricorreva innanzi al TAR Toscana contestando l'illegittimità dell'aggiudicazione della gara d'appalto a favore dell'operatore economico controinteressato.

Secondo la tesi del ricorrente, l'operatore economico primo in graduatoria avrebbe illegittimamente superato il vaglio della verifica di anomalia. Infatti, l'impresa aggiudicataria della procedura, in sede di giustificativi dell'offerta, avrebbe artificiosamente elevato il numero di ore effettive di lavoro previsto dalle tabelle ministeriali.

Tale incremento sarebbe dovuto alla mancata considerazione nel calcolo delle ore effettive di lavoro della maggior parte dei giorni di ferie e festività pregresse e ciò in ragione del fatto che il

servizio non sarebbe volto in maniera continuativa sui 12 mesi ma prevederebbe periodi di inattività già calendarizzati nei quali i lavoratori concentrerebbero quasi tutte le ferie maturate durante l'anno, eliminando così i costi di sostituzione del personale.

Con riguardo a tale censura, dunque, il ricorrente contestava la legittimità di tale operazione sostenendo che, ancorché godute nei periodi di pausa, le ferie rappresentano un onere che incide sul costo del personale generato dalla commessa la cui durata si estende nell'arco di tutte le annualità dell'appalto.

Il giudice amministrativo, in riferimento a tale motivo, ha preliminarmente citato la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato la quale afferma che il costo medio orario riferito a ciascun livello retributivo, recato dalle periodiche tabelle ministeriali, indica il costo dell'ora lavorativa effettiva, comprensiva dei costi di sostituzione che il datore di lavoro deve sopportare per malattia, ferie, permessi e assenteismo (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, 9 novembre 2018, n. 6326; Consiglio di Stato, sez. III, 25 novembre 2016, n. 4989).

È necessario sottolineare che il costo orario di cui alle tabelle ministeriali (sulla derogabilità delle tabelle ministeriali si veda Consiglio di Stato, sez. III, 25 novembre 2016, n. 4989; Consiglio di Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 854; Consiglio di Stato, sez. V, 24 luglio 2014, n. 3937) è già determinato come comprensivo dei costi di sostituzione che il datore di lavoro deve sopportare per l'assenza del lavoratore, per qualsiasi causa, che, quindi, il costo delle ore medie annue non lavorate (per ferie, festività, permessi sindacali, malattia ecc.) deve intendersi già computato in quelle effettivamente lavorate e che, perciò, eventuali ulteriori maggiorazioni del costo del lavoro ottenuto con la moltiplicazione del costo orario medio per le sole settimane effettivamente lavorate risultano illegittime, in quanto difformi dalla normativa di riferimento e determinative di un aumento sproporzionato degli oneri economici imposti all'impresa appaltatrice (cfr. Deliberazione A.V.C.P., 14 giugno 2007, n.199).

A rigor di logica, la possibilità di concentrare le ferie dei dipendenti nei periodi in cui non è richiesta la loro prestazione lavorativa in relazione alla natura del servizio da svolgere, è in effetti fonte di risparmi di spesa che possono abbattere il costo complessivo della manodopera.

Tuttavia, ciò non comporterebbe che tali risparmi possano essere computati includendo nel monte delle ore effettivamente lavorate anche le giornate di ferie e festività pregresse, poiché in tal modo si finisce per non considerare fra gli oneri finanziari destinati al pagamento delle manodopera la retribuzione che il datore di lavoro deve corrispondere per le giornate di ferie e festività pregresse. Il TAR Toscana accogliendo il motivo dell'operatore ricorrente ha correttamente affermato che nei casi come quello in esame, il divisore contrattuale previsto dalle tabelle ministeriali non può essere



indebitamente aumentato, salvo poi verificare se l'eventuale scarto fra il costo del personale indicato dalla impresa e quello tabellare rientri nei limiti del risparmio conseguito per il mancato esborso dei costi di sostituzione.

Definitivamente, il computo delle ore lavorative effettive deve necessariamente tenere conto dei giorni di ferie e delle festività pregresse.