

FOCUS COSTI MANODOPERA

Costi della manodopera negli appalti:
ribassabili o non ribassabili?

DURC di congruità della manodopera
(DL 2 marzo 2024 n. 19): nuovo obbligo?



SOMMARIO

1. Premessa.....	3
2. L'art. 41, 14 comma del nuovo Codice: costi della manodopera ancora “ribassabili” oppure assolutamente “non ribassabili”?.....	5
2.1. La legge delega n. 78/2022 e le disposizioni del Codice 163/2006 sui costi della manodopera	5
2.2. Le due interpretazioni dell'art. 41, 14 comma del Codice e la posizione della Autorità	7
2.3. Rassegna di Giurisprudenza: le prime sentenze dei TAR e la pronuncia del CdS n.5665/2023.....	10
I. Sulla applicazione del “ribasso percentuale unico” soltanto sull'importo ribassabile e non sull'importo complessivo (comprensivo dei costi della manodopera).....	10
II. Sulla applicazione del “ribasso percentuale unico” sull'importo complessivo (comprensivo dei costi della manodopera) e non soltanto sull'importo ribassabile.....	13
III. La Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 09/06/2023, n. 5665...16	
2.4. Conclusioni e suggerimenti operativi.....	18
3. Le novità del DL 19/2024 : Durc di congruità della manodopera e patente a punti sui cantieri.....	21

1. PREMESSA

I recenti fatti di cronaca che hanno registrato un aumento degli incidenti sui cantieri hanno portato il legislatore ad intervenire nuovamente, con il DL 2 marzo 2024 n. 19 (cd. decreto PNRR -bis) su un tema molto delicato e già oggetto di importanti novità nel nuovo Codice: la tutela dei lavoratori e il costo della manodopera negli appalti.

Si tratta ora di trovare il giusto equilibrio tra due diritti costituzionalmente tutelati: il diritto dei lavoratori alla giusta retribuzione e alla sicurezza (art. 36 della Costituzione) e la libertà di impresa e di iniziativa economica (art. 41 della Costituzione).

Una norma che ha fatto discutere proprio per la necessità di trovare il giusto “punto di equilibrio” tra i due diritti costituzionalmente garantiti è l'ormai noto **articolo 41, 14 comma del nuovo Codice** (DLgs.36/2023) che, introducendo l'obbligo per le stazioni appaltanti di “scorporare” i costi della manodopera (analogamente ai costi della sicurezza) dall'importo complessivo dell'appalto, ha posto il dilemma se i **costi della manodopera** siano ancora “**ribassabili**” oppure siano diventati assolutamente “**non ribassabili**”.

E proprio mentre si cerca di dare la corretta interpretazione della norma e di rispondere ai diversi interrogativi che la nuova disposizione pone, con il DL 19/2024 (art. 29) il legislatore si occupa della sicurezza nei cantieri e, tanto per gli appalti di lavori pubblici che per gli appalti di lavori privati, introduce nuove disposizioni sulla **verifica di congruità della manodopera nei cantieri (DURC di congruità della manodopera)**, introduce la “**patente a punti**” e si inaspriscono le sanzioni per gli appalti irregolari.

Di seguito approfondiremo il **tema della ribassabilità/non ribassabilità dei costi delle manodopera negli appalti di lavori e di servizi (art. 41, 14 comma del nuovo Codice)** alla luce della posizione espressa dalla **Autorità** e dalle **prime pronunce dei giudici** per cercare rispondere ad una serie di interrogativi: se, in forza della nuova disposizione (art.41,14 comma DLg 36/2023), sia legittima una clausola del bando di gara che contenga un divieto assoluto di ribassare i costi della manodopera; se sia legittima una clausola del bando che imponga agli operatori di presentare il ribasso percentuale esclusivamente sull'importo dell'appalto “ribassabile” ovvero al netto dei costi della manodopera, se e in che misura si possa ricorrere alla correzione dell'errore materiale

per i costi della manodopera, e, infine se le nuove previsioni si applichino soltanto alle gare oppure anche agli affidamenti diretti.

Il tema dello scorporo dei costi della manodopera si intreccia anche con il nuovo obbligo per le stazioni appaltanti (art.11 del Codice) di individuare il CCNL da applicare, consentendo all'operatore economico di indicare un CCNL diverso ma a condizione che dimostri (presentando una "*dichiarazione di equivalenza*") che siano garantite ai lavoratori impiegati nell'appalto le stesse tutele.

Il tema dello scorporo dei costi della manodopera si intreccia ora con il nuovo obbligo previsto dal DL 19/2024 entrato in vigore lo scorso 2 marzo: il Responsabile di Progetto, prima di procedere al saldo dei lavori dovrà richiedere all'appaltatore il **DURC di congruità della manodopera**. Non si tratta di un nuovo certificato, ma di un nuovo obbligo per le stazioni appaltanti (e, quindi, per gli operatori) con conseguenze in caso di inottemperanza. Approfondiremo inoltre la disciplina dei rapporti tra fornitore di servizi cloud e cliente, della certificazione di sicurezza dei servizi, della raccolta organizzata di dati in banche dati, con un focus sulla libera circolazione e quindi sulle possibilità di sfruttamento a livello economico

2. L'ART. 41, 14 COMMA DEL NUOVO CODICE: COSTI DELLA MANODOPERA ANCORA “RIBASSABILI” OPPURE ASSOLUTAMENTE “NON RIBASSABILI”?

2.1. La legge delega n. 78/2022 e le disposizioni del Codice 163/2006 sui costi della manodopera

La legge delega (art. 1, comma 2 lett. t) L 21 giugno 2022 n. 78) nel richiedere che, nel nuovo Codice, venissero tipizzati i casi in cui le stazioni possono ricorrere “*al solo criterio del prezzo più basso*” ha previsto che “*i costi della manodopera e i costi della sicurezza siano scorporati dagli importi assoggettati a ribasso*”.

La previsione contenuta nella legge-delega ha fatto subito pensare alla volontà di una tutela rafforzata della manodopera, la stessa volontà che aveva ispirato le disposizioni introdotte nel Codice del 2006 (art. 82, comma 3-bis del DLgs. 163/2006 rimasto in vigore dal 21.8.2013 al 18.4.2016) sullo scorporo dei costi della manodopera, poi successivamente abrogate per le difficoltà operative e interpretative sorte.

Nella vigenza della vecchia norma era dapprima “insorta” l’Autorità (con Atto di Segnalazione n.2 del 2014) preoccupata che un divieto assoluto di ribasso sui costi della manodopera fosse in contrasto con il diritto di concorrenza negli appalti e la libera iniziativa economica sancita dall’art. 41 della Costituzione.

Si erano quindi formati due orientamenti giurisprudenziali: il primo (rimasto minoritario) che partendo da una interpretazione letterale prevedeva un divieto assoluto di ribassabilità dei costi della manodopera, l’altro (maggioritario) che, prendendo le mosse dalle riflessioni della Autorità, consentiva all’operatore economico di dimostrare che “*una più efficiente organizzazione aziendale*” potesse legittimamente consentire un costo della manodopera inferiore rispetto a quello indicato dalla Stazione Appaltante.

E ciò partendo dalla considerazione che quella della Stazione Appaltante è soltanto una “stima” dei costi ma non può tenere conto dei “costi reali” sostenuti dalle imprese che variano anche in base alla propria organizzazione.

In considerazione della indicazione chiara contenuta nella legge-delega (orientata ad una maggior tutela dei lavoratori), ma consapevole degli orientamenti formati sul punto (volti a garantire il rispetto della libertà economica e della concorrenza), il legislatore ha adottato ora una disposizione che tenta di coniugare i “*due diritti costituzionali*” ma - per come formulata - **rischia di disorientare stazioni appaltanti e imprese.**

L’art. 41, 14 comma del nuovo Codice, infatti, da un lato conferma l’onere per la stazione appaltante di indicare nei documenti di gara “i costi della manodopera” affermando poi espressamente (con previsione del tutto nuova) che “***I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dagli importi assoggettati a ribasso***” per poi aggiungere che “***..Resta ferma la possibilità per l’operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell’importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.***”

Quindi da un lato si stabilisce che “i costi della manodopera sono scorporati dall’importo ribassabile” e, quindi, “non ribassabili” ma poi si prevede la possibilità di dimostrare che “il ribasso complessivo” derivi da una efficiente organizzazione aziendale, aprendo ad una interpretazione sistematica e non letterale della norma che è stata sposata dalla Autorità (dapprima “timidamente” nel Bando tipo di giugno e poi più chiaramente nella Delibera di novembre – cfr. Delibera 523/2023) e dal Ministero (con il parere di luglio – cfr. Parere MIT 19/7/2023 n.2154).

Nonostante le indicazioni della Autorità e del Ministero, le criticità restano.

E intanto arrivano le prime sentenze dei giudici.

Ma andiamo con ordine.

2.2. Le due interpretazioni dell'art. 41, 14 comma del Codice e la posizione della Autorità

L'art.41,14 comma del nuovo Codice è inserito tra le disposizioni in materia di progettazione e si applica agli appalti di lavori e di servizi aggiudicati e affidati sia nell'ambito dei Settori Ordinari sia nell'ambito dei Settori Speciali (per espresso richiamo dall'art. 153).

La disposizione prevede espressamente che ***“nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13 (minimi tabellari). I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale”***

Una **interpretazione strettamente letterale della norma** (e forse la più rispettosa della legge-delega) porta a ritenere la ***“non ribassabilità”*** dei costi della manodopera scorporati dalla stazione appaltante (analogamente a quanto previsto per i costi per la sicurezza). In questa direzione andrebbe il confronto con l'art. 23, 16 comma del vecchio Codice (DLgs.50/2016) - di cui l'art. 41 rappresenta la riedizione - secondo cui, in fase di progettazione di un lavoro o servizio, la stazione appaltante per determinare l'importo a base di gara, ***“individuava”*** nei documenti di gara ***“i costi della manodopera e i costi della sicurezza”*** prevedendo espressamente che ***“i costi della sicurezza”*** fossero ***“scorporati dall'importo assoggettato al ribasso”***.

I costi della sicurezza e solo quelli.

Oggi invece la norma prevede di ***“scorporare”*** (oltre ai costi della sicurezza) anche ***“i costi della manodopera”***. E con riguardo ai costi della sicurezza è sempre stato pacificamente inteso che gli stessi non potessero essere assoggetti a ribasso diretto.

Per i sostenitori della interpretazione letterale, quindi, la norma introduce un divieto assoluto di ribasso dei costi della manodopera (scorporati e non ribassabili) e, quindi, andrebbero escluse dalla gara le imprese che, in violazione di tale divieto, offrano un

“ribasso diretto” sui costi della manodopera oppure che offrano un “ribasso unico” sull’intero importo a base d’asta comprensivo dei costi della manodopera (che non sono ribassabili).

Vedremo in seguito – passando in rassegna le prime sentenze dei giudici – che uno degli aspetti più critici riguarda proprio come “applicare” il ribasso percentuale unico, allo scopo di evitare possibili esclusioni, ovvero se applicare il ribasso all’importo complessivo dei lavori oppure all’importo al netto dei costi della manodopera (perché non ribassabili).

Sono significative su questo aspetto due pronunce del TAR Calabria (TAR Reggio Calabria 8.2.2024 n.119; TAR Reggio Calabria 8.2.2024 n.120) - su cui ci soffermeremo di seguito - che pur chiarendo che sia possibile per gli operatori economici indicare in offerta un costo della manodopera diverso (e quindi inferiore) da quello previsto dalla stazione appaltante hanno concluso per l’esclusione dalla gare di imprese che avevano espresso il ribasso percentuale unico sull’importo complessivo dell’appalto e non invece sull’importo ribassabile (al netto dei costi della manodopera) in presenza di un bando di gara che distingueva chiaramente tra importo a base di gara e importo ribassabile.

A favore di una **interpretazione sistematica della norma** si è invece espressa l’Autorità.

Nel primo Bando-Tipo pubblicato a giugno 2023, l’Autorità affermava che *“al fine di facilitare le operazioni di valutazione della **componente economica dell’offerta** è stato ritenuto **più agevole applicare il ribasso ad un importo totale complessivo comprensivo dei costi della manodopera ribadendo che questi ultimi non sono soggetti a ribasso.**”*

Nel Bando-Tipo di fatto l’Autorità afferma la possibilità di applicare il “ribasso unico” sull’importo totale dei lavori comprensivo dei costi della manodopera pur ribadendo (con disposizione ambigua) che venga comunque specificato nel bando che “i costi della manodopera non sono ribassabili”.

Sul punto specifico l’Autorità ritorna, in modo ancora più chiaro, con la delibera di novembre (15.11.2023 n 528) quando chiamata ad esprimere parere (da SA e O.E in una negoziata senza bando) in merito alla circostanza se *“la percentuale di ribasso offerto*

dall'operatore economico debba essere applicata alla sola parte ribassabile (quindi al netto dei costi della manodopera come indicata/scorporata dalla stazione appaltante), come sostenuto dalla impresa, oppure applicabile sull'intero importo posto a base di gara (con inclusi i costi della manodopera come indicata/scorporata dalla SA), come sostenuto dalla stazione appaltante, ha concluso per l'applicazione della percentuale di ribasso offerto dal concorrente sull'importo complessivo (intendendo per importo complessivo quello che include il costo della manodopera) richiamando una lettura sistematica dell'art. 41, 14 comma, costituzionalmente orientata (art. 41 della Costituzione).

Si legge nella Delibera “una lettura sistematica della prima parte dell'art. 41, 14 comma secondo il quale i costi della manodopera sono scorporati dall'importo soggetto a ribasso, e dalla seconda parte della norma, che riconosce al concorrente la possibilità di dimostrare che il ribasso complessivo offerto deriva da una più efficiente organizzazione aziendale, induce a ritenere che il costo della manodopera, seppur quantificato e indicato separatamente negli atti di gara, rientri nell'importo complessivo a base di gara, su cui applicare il ribasso offerto dal concorrente per definire l'importo contrattuale.”

Nel Bando Tipo l'Autorità affronta anche un altro aspetto: la verifica di congruità delle offerte che presentino un costo della manodopera ridotto rispetto a quello indicato/scorporato dalla stazione appaltante. Sul punto la Autorità chiarisce che l'operatore può giustificare l'offerta di un costo del personale inferiore rispetto a quello individuato dalla stazione appaltante adducendo come motivazione **“una migliore organizzazione del lavoro o la possibilità di beneficiare di sgravi fiscali o contributivi”** ma non potrebbe mai giustificare riduzioni del trattamento salariale minimo inderogabilmente stabilito dalla legge (art. 110, 4 comma del Codice).

Nonostante la chiara posizione della Autorità, la giurisprudenza si è però divisa sulla interpretazione della norma. Il nodo su cui si diverge è proprio la applicazione del ribasso percentuale unico ovvero se tale ribasso debba essere applicato all'importo complessivo dei lavori (comprensivo dei costi della manodopera) oppure al solo importo ribassabile ovvero all'importo al netto dei costi della manodopera (e ovviamente della sicurezza) “scorporati” e “non ribassabili” alla luce della nuova previsione dell'art.41,14 comma. La disputa non è solo giuridica perché le conseguenze pratiche per gli operatori sono

l'esclusione dalle gare e la revoca dell'aggiudicazione.

2.3. Rassegna di Giurisprudenza: le prime sentenze dei TAR e la pronuncia del CdS n.5665/2023

1. Sulla applicazione del “ribasso percentuale unico” soltanto sull'importo ribassabile e non sull'importo complessivo (comprensivo dei costi della manodopera)

TAR Campania (Salerno, sez. I, 11 gennaio 2024 n 147)

Con la sentenza in commento i giudici campani chiamati ad esprimersi sulla corretta applicazione dell'art. 41, 14 comma del nuovo Codice hanno affermato che *“qualora la lex specialis di gara abbia nettamente distinto una parte del valore del contratto di appalto come spesa incompressibile (quella afferente al costo del personale) ed abbia specificato, con riferimento alla restante parte della base d'asta, l'offerta del massimo ribasso, solo su questo costo l'operatore è legittimato a proporre la sua offerta in ribasso”*.

I giudici, quindi, **escludono che ci possa essere un'unica percentuale di ribasso applicata all'importo complessivo posto a base di gara, comprensivo dei costi della manodopera** in quanto tali costi sono “scorporati dall'importo complessivo” e, quindi, “non ribassabili”.

Nel caso di specie, in una procedura aperta relativa all'affidamento del servizio relativo alla gestione e manutenzione di una area cimiteriale, l'impresa prima classificata veniva esclusa per anomalia della offerta e proponeva ricorso avverso la mancata aggiudicazione del servizio sostenendo che la SA avrebbe computato il ribasso offerto (nella misura del 92%) solo sulla quota del prezzo a base di gara suscettibile di ribasso (composto dalle spese per i materiali e le attrezzature, il rimborso spese generali, e l'utile d'impresa) omettendo di considerare le restanti componenti indicate nell'offerta, ovvero l'importo per il costo del personale che integrerebbero un importo complessivo offerto, da considerare, per l'appunto, nella sua totalità, rispetto all'importo totale del servizio ed equivalente, quindi, ad un ribasso percentuale sul predetto importo totale (del 28%)

Il Collegio ha respinto il ricorso ritenendo che l'amministrazione avendo determinato l'importo del servizio, distinguendo i costi suscettibili di ribasso da quelli non soggetti a ribasso (la lettera di invito specifica che i costi della manodopera e della sicurezza non sono soggetti a ribasso) avrebbe consentito ai singoli concorrenti di operare il ribasso solo sulla quota dell'importo a base di gara ribassabile.

Pertanto, in sede di verifica della anomalia dell'offerta la S.A. correttamente - secondo i giudici - aveva riferito il "ribasso offerto" solo sui costi per i quali il ribasso era consentito, e aveva accertato un "ribasso anomalo" (nella misura del 92%) derivandone quasi l'azzeramento dei costi relativi all'acquisto del materiale, all'utile di impresa, alle spese generali, ai costi annui.

A nulla valeva che, in sede di giustificazione della anomalia, la ricorrente si giustificava affermando di aver calcolato la percentuale di ribasso sull'intero importo complessivo di gara. Tale giustificazione non è stata presa in considerazione perché in tal modo (secondo la SA e secondo i giudici) si sarebbe inciso sul costo del personale, in violazione delle previsioni della legge di gara che non consentivano di applicare il ribasso anche ai costi del personale (come ovviamente ai costi per la sicurezza).

TAR Calabria (Reggio Calabria, 8 febbraio 2024 n. 119)

I giudici calabresi – accogliendo il ricorso proposto dal secondo classificato avverso l'aggiudicazione a favore del primo (nella gara a procedura aperta per l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e della esecuzione dei lavori di adeguamento di banchina nel porto di Reggio Calabria) – ritengono che l'offerta dell'aggiudicatario avrebbe dovuto essere esclusa per aver esposto quale "importo soggetto a ribasso" su cui calcolare in via diretta e immediata il "ribasso unico" anche i costi della manodopera indicati/scorporati dalla SA che "non sono soggetti a ribasso".

Secondo i giudici calabresi l'art. 41, 14 comma fa riferimento a due concetti distinti e non sovrapponibili ovvero "l'importo posto a base di gara", nell'individuare il quale la stazione appaltante deve prevedere anche il cd. costo della manodopera, e l' "importo assoggettato al ribasso" dal quale, invece, "i costi della manodopera", devono essere scorporati. I costi della manodopera, pur rientrando nel più generale "importo posto a

base di asta” non sono inclusi nel cd. importo assoggettato al ribasso ovvero nell’importo sul quale dovrà essere applicato il ribasso percentuale offerto dal concorrente e ciò all’evidente fine di non sottostimare le retribuzioni da erogare ai lavoratori “applicati” nell’esecuzione delle commesse pubbliche”

La pronuncia è significativa perché i giudici non escludono che gli operatori economici possano indicare un “reale” costo della manodopera “diverso” e quindi “ridotto” rispetto a quello indicato ex ante dalla stazione appaltante **ma devono farlo in via separata rispetto “all’importo assoggettato al ribasso”** (ovvero quello sul quale applicare la percentuale di ribasso percentuale).

In altri termini l’operatore economico è tenuto a presentare il “ribasso diretto” soltanto sulla componente ribassabile (come richiesto dalla lex specialis e dall’art. 41, 14 comma), salvo poi poter **esporre in offerta una cifra, a titolo di costi della manodopera, che può essere anche inferiore** rispetto a quello indicato/scorporato dalla stazione appaltante **ma a condizione che tale “indiretto” ribasso** dei costi della manodopera risulti **coerente con una “più efficiente organizzazione aziendale”** che l’operatore dovrà dimostrare in sede di **verifica dell’anomalia**, doverosamente **promossa dalla stazione appaltante** (Consiglio di Stato sez. V, 09/06/2023, n. 5665).

[T. A.R. Calabria, Reggio Calabria, 08/02/2024 n.120](#)

Le argomentazioni dei giudici sono ancora più chiare nella seconda sentenza in commento riguardante analoga situazione: la ricorrente (terza in graduatoria) lamentava che le due imprese (prima e seconda classificata) avrebbero dovuto essere escluse dalla gara per aver applicato il “ribasso percentuale” offerto all’importo complessivo dell’appalto comprensivo del costo della manodopera, in aperta violazione con quanto statuito dalla lex specialis e dell’art. 41, 14 comma del nuovo Codice.

In particolare, a differenza della ricorrente, le imprese – dopo aver indicato il ribasso unico percentuale offerto avevano entrambe compilato il modello C - “Modello Offerta Economica” presente sulla piattaforma, indicando quale importo soggetto a ribasso l’importo complessivo dei lavori, ma con la puntualizzazione che, nell’ambito dell’importo complessivo dei lavori, erano stati indicati i costi della manodopera non soggetti a

ribasso. La commissione di gara aveva ritenuto di tener conto delle puntualizzazioni e applicato il ribasso solo sull'importo effettivamente ribassabile.

I giudici ritengono che tale manipolazione dell'offerta del concorrente da parte della Commissione non sarebbe ammessa e che, pertanto, le offerte andavano escluse in quanto non era chiara a volontà negoziale. Per i giudici *“le offerte devono essere improntate alla massima linearità e chiarezza, onde prefigurare all'Amministrazione un quadro certo dei rispettivi doveri ed obblighi contrattuali in corrispondenza agli atti di gara”*, e *“qualsivoglia elemento che introduca nel sinallagma negoziale profili diversi vale a conferire all'offerta la natura di offerta indeterminata o condizionata che ne deve comportare l'esclusione dalla gara”*, e ciò anche *“a prescindere dalla presenza o meno nella legge di gara di un'espressa comminatoria di esclusione, stante la **superiorità del principio che vieta le offerte condizionate e le rende inammissibili**”*.

La pronuncia è significativa perché affronta anche il tema dell'errore materiale. La parte resistente infatti in subordine chiedeva di poter emendare l'errore materiale rettificando l'importo indicato come importo soggetto a ribasso.

Nel caso di specie i giudici escludono tale possibilità ritenendo che la stazione appaltante corregga gli errori materiali inficianti l'offerta, a condizione che l'effettiva volontà negoziale dell'impresa partecipante alla gara sia individuabile in modo certo nell'offerta presentata, senza margini di opacità o ambiguità. Nel caso di specie, secondo i giudici la volontà di scorporare il costo della manodopera dall'importo al quale applicare il ribasso percentuale, così come richiesto dalla lex specialis oltre che dall'art. 41, comma 14 del D.lgs. n. 36/2023, non emerge in modo univoco dall'offerta che, se mai, attraverso l'aggiunta della postilla dopo l'indicazione dell'importo soggetto a ribasso risulta ambigua, incerta e indeterminata.

II. Sulla applicazione del “ribasso percentuale unico” sull'importo complessivo (comprensivo dei costi della manodopera) e non soltanto sull'importo ribassabile

[T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. III, 19/12/2023, n. 3787](#)

Mentre i giudici calabresi (TAR Calabria 8.2.2024 n.119 e n. 120) si pronunciano per l'esclusione delle imprese che applicano il ribasso percentuale unico sull'intero importo dei lavori (comprensivo della manodopera) e non sulla sola *componente ribassabile* (come previsto dal bando di gara), i giudici siciliani sono chiamati a pronunciarsi sul caso opposto: l'impresa che formula il ribasso percentuale unico soltanto sull'importo ribassabile, mentre l'amministrazione ritiene di doverlo applicare sull'intero importo dei lavori (compresi i costi della manodopera).

In una gara di servizi ad alta intensità di manodopera, l'impresa (aggiudicataria) lamentava la circostanza di aver presentato il ribasso (47 %) - come previsto dal capitolato - sulla sola componente ribassabile (al netto quindi dei costi della manodopera). L'amministrazione invece riteneva di applicare il ribasso presentato dalla impresa sull'intero importo dell'appalto comprensivo dei costi della manodopera, e di determinare in questo modo l'importo contrattuale.

La ricorrente lamentava la violazione dell'art. 41, 14 comma che vieterebbe alla stazione appaltante di imporre ai concorrenti un ribasso sull'importo complessivo (comprensivo dei costi della manodopera), e in subordine chiedeva di correggere l'errore materiale.

Con la sentenza i giudici - aderendo alla interpretazione sistematica dell'art. 41, 14 comma del Codice - ritengono che le stazioni appaltanti possano chiedere un ribasso sull'importo complessivo (comprensivo quindi dei costi della manodopera). Ciò premesso, tuttavia, i giudici ritengono che si possa correggere l'errore materiale essendo evidente la volontà negoziale della impresa di esprimere il ribasso solo sulla componente ribassabile, avendo la stessa anche indicato separatamente in offerta i propri costi della manodopera (che risultavano di poco inferiori a quelli indicati dalla stazione appaltante ma superiori all'importo contrattuale determinato dalla stazione appaltante pretendendo di applicare il ribasso sull'importo complessivo) e ciò anche alla luce del contrasto tra bando e capitolato sulla "base d'asta su cui apporre il ribasso". Secondo i giudici va consentito al concorrente di emendare l'errore ostativo immediatamente percepibile (cfr., C.d.S., Sez. IV, sentenza n. 9415/2022), specie se generato da clausole della *lex specialis* non precise (in questi termini, T.A.R. Emilia-Romagna, n. 664 del 10.11.2023).

TAR Toscana (Firenze, sez. IV, 29 gennaio 2024, n. 120)

La lettura sistematica proposta dalla Autorità viene a pieno sposata dal TAR Toscana (Firenze, sez. IV, 29 gennaio 2024, n. 120) secondo cui l'art. 41,14 comma deve essere interpretato in maniera coerente, da un lato, con l'articolo 108, comma 9 (che prescrive al concorrente di indicare nell'offerta economica, a pena di esclusione, i costi della manodopera, oltre agli oneri di sicurezza aziendali) e, dall'altro, con l'art. 110, comma 1 che, in sede di verifica dalla anomalia, consente alle stazioni appaltanti di valutare *“la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9”*.

Per i giudici toscani se il legislatore avesse voluto considerare tali costi fissi e invariabili, non avrebbe avuto senso richiedere ai concorrenti di indicarne la misura nell'offerta economica, né avrebbe avuto senso includere anche i costi della manodopera tra gli elementi che possono concorrere a determinare l'anomalia dell'offerta. Se ne deduce quindi - si legge nella sentenza - che ***“i costi della manodopera sono assoggettabili a ribasso, come è del resto precisato dall'ultimo periodo del comma 14, dell'art. 41 citato,*** secondo cui *“Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale”* (art. 41 della Costituzione), ma con un limite **invalicabile che è il rispetto dei trattamenti salariali minimi inderogabili previsti dalla legge** (art. 36 Costituzione).

I giudici richiamano nelle proprie argomentazioni il bando tipo n. 1/2023 nella parte in cui prevede che *“Se l'operatore economico riporta in offerta un costo della manodopera diverso da quello stimato dalla stazione appaltante, l'offerta è sottoposta al procedimento di verifica dell'anomalia ai sensi dell'art. 110, D.Lgs. 36/2023”* (art.17) e la nota illustrativa secondo cui *“è fatta salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo derivi da una più efficiente organizzazione aziendale. Tali giustificazioni potranno essere richieste dalla stazione appaltante in occasione della verifica di anomalia, fermo restando il divieto di giustificazioni in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili e agli oneri di sicurezza”* (punto 28).

Secondo i giudici le indicazioni del Bando-Tipo consentono di dare una lettura

costituzionalmente orientata dell'art. 41 comma 14 del Codice, ovvero una lettura più coerente con l'art. 41 (libertà di iniziativa economica) e con l'art. 36 (tutela dei lavoratori) della Costituzione ritenendo in sintesi che “La libertà di iniziativa economica deve infatti comprendere la facoltà dell'operatore economico di dimostrare che la più efficiente organizzazione aziendale impatta sui costi della manodopera, diminuendone l'importo rispetto a quello stimato dalla stazione appaltante nella disciplina di gara, salvo il rispetto dei trattamenti salariali minimi inderogabili”.

La sentenza è interessante perché i giudici si pronunciano su un aspetto: possibile vizio di eccesso di delega dell'art. 41, 14 comma nella parte in cui consentendo di incidere sui costi della manodopera violerebbe l'art. 1, 2 comma lett. t della legge-delega. Secondo i giudici non può ravvisarsi il vizio di eccesso di delega paventato dalla ricorrente, in quanto l'art. 1 comma 2 lett. t) della Legge delega (n. 78 del 2022) dispone che le stazioni appaltanti devono prevedere *“in ogni caso, che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso”*, ma – nell'imporre alle stazioni appaltanti l'obbligatorietà dello scorporo, cioè la necessità di separata quantificazione e indicazione degli stessi – non ne fa discendere anche l'assoluta intoccabilità dei costi della manodopera come fissati dalle stazioni appaltanti, dovendo invece intendersi che la finalità della norma della legge delega sia quella di obbligare le stazioni appaltanti ad evidenziare separatamente il costo della manodopera, per garantirne una tutela rafforzata, ed in ultima analisi di salvaguardare il diritto dei lavoratori alla retribuzione minima, tutelato dall'art. 36 della Costituzione.

III. La Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 09/06/2023, n. 5665

È interessante notare che tanto i giudici calabresi (TAR Calabria 8.2.2024 n. 119 e 120) quanto i giudici toscani (TAR Firenze 29 gennaio 2024 n. 120) pur arrivando a conclusioni opposte, rispettivamente, in merito alla possibilità di applicare la percentuale di ribasso offerto in gara soltanto sull'importo ribassabile (al netto dei costi della manodopera) ovvero sull'importo complessivo (comprensivo dei costi della manodopera) richiamano entrambi la pronuncia del [Consiglio di Stato n. 5665/2023](#).

La vicenda riguardava una gara per l'affidamento di servizi sociali, in cui la stazione appaltante aveva previsto un "importo non ribassabile" (coincidente con il costo per il personale) e un "importo ribassabile" (per le spese generali).

L'impresa risultata aggiudicataria aveva applicato la percentuale di ribasso "esclusivamente sulla parte ribassabile" e aveva poi indicato in sede di offerta un costo reale del personale di poco inferiore a quello risultate dagli atti di gara.

La seconda classificata impugnava l'aggiudicazione ritenendo che l'impresa aggiudicataria aveva esposto un costo della manodopera inferiore a quello indicato dalla stazione appaltante.

E su questo aspetto che si pronuncia il Consiglio stabilendo che l'impresa aggiudicataria non doveva essere esclusa perché la *lex specialis* non prevedeva - e mai avrebbe potuto prevedere, secondo i giudici, (pena la nullità della clausola) - un divieto, sanzionato con l'esclusione, per l'ipotesi in cui i costi aziendali della manodopera del concorrente fossero risultati inferiori rispetto a quelli teorici e presunti indicati nella lettera di invito.

Secondo il Consiglio di Stato non bisogna sovrapporre e confondere aspetti dell'offerta totalmente diversi, soggetti a discipline diverse. Un conto è infatti il costo teorico medio determinato dalla stazione appaltante ai fini del valore da attribuire all'appalto, ai sensi dell'art. 23, comma 16 del d.lgs. n. 50/2016, (oggi articolo 41, 14 comma) altro è invece il costo effettivo della manodopera che il concorrente deve indicare nella propria offerta, ai sensi dell'art. 95, comma 10 del Codice (oggi articolo 108). Se il costo predeterminato dalla stazione appaltante fosse fisso e inderogabile sarebbe superfluo l'art. 95 (oggi articolo 108). Un divieto assoluto di riduzione dei costi della manodopera sarebbe in contrasto con l'art. 95 (oggi 108) e con il principio di libera concorrenza nell'affidamento delle commesse pubbliche. Inoltre aggiungono i Giudici "persino nel "nuovo Codice", che in applicazione di un preciso criterio di delega di cui all'art. 1 comma 2 lett. t) della L. 78/2022, ha previsto "in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso" è stata fatta salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che un ribasso che coinvolga il costo della manodopera sia derivante da una più efficiente organizzazione aziendale così

armonizzando il criterio di delega con l'art. 41 della Costituzione.”

2.4. Conclusioni e suggerimenti operativi

È evidente che sulla applicazione dell'art. 41, 14 comma del Codice ci troviamo di fronte ad un corto circuito:

l'ANAC afferma che il costo della manodopera indicato-scorporato dalla S.A fa parte dell'importo a base di gara su cui sarà possibile applicare il ribasso percentuale unico offerto al fine di determinare l'importo contrattuale; pur con l'avvertenza che l'operatore economico deve indicare nella offerta i propri costi della manodopera e se inferiori a quelli indicati/scorporati dalla S.A è soggetto a verifica di anomalia e deve dimostrare una più efficiente organizzazione aziendale, con giustificazioni che non possono mai toccare i minimi salariali previsti dalla legge (e nella stessa direzione TAR Palermo, TAR Toscana);

parte della giurisprudenza (TAR Campania; TAR Calabria) ritiene che il costo della manodopera indicato/scorporato dalla stazione appaltante, pur facendo parte dell'importo a base di gara, non è “importo soggetto a ribasso” e, quindi, non sarà possibile applicare il ribasso unico offerto dal concorrente per determinare l'importo contrattuale; e ciò pur riconoscendo che l'operatore economico possa comunque indicare nella sua offerta un costo effettivo della manodopera inferiore rispetto a quello stimato dalla stazione appaltante (108, 9 e 110) giustificandolo con una più efficiente organizzazione aziendale nell'ambito di una verifica di anomalia promossa dalla SA

È evidente quindi che occorre un intervento legislativo che chiarisca la portata della norma. L'interpretazione sistematica dell'art. 41, 14 comma – che pure pare condivisibile a parere di chi scrive- rischia di non avere un adeguato supporto normativo e le prime sentenze (seppur non univoche) lo dimostrano.

In attesa di un intervento normativo che faccia chiarezza riteniamo utile – allo scopo di offrire agli operatori alcuni suggerimenti pratici – rispondere agli interrogati posti in apertura di questo approfondimento alla luce della posizione della Autorità e delle

pronunce dei giudici passate in rassegna.

Sul quesito: se sia legittima, in forza del nuovo art. 41,14 comma, una clausola del bando di gara che contenga un divieto assoluto di ridurre i costi della manodopera indicati/scorporati dalla stazione appaltante.

Ad avviso di chi scrive una clausola del bando che imponesse un divieto assoluto per gli operatori di indicare un costo della manodopera diverso e inferiore rispetto a quello indicato/scorporato dalla stazione appaltante sarebbe – anche alla luce del nuovo articolo 41, 14 comma – illegittima in quanto in contrasto con il generale principio di concorrenza e con l’art.41 della Costituzione, oltre che in contrasto con l’art. 108 del Codice che impone, a pena di esclusione, agli operatori economici di indicare nella propria offerta il costo reale della manodopera, costo che quindi, in forza alla propria organizzazione aziendale, può essere diverso (superiore o inferiore) a quello stimato dalla stazione appaltante, a condizione tuttavia che l’operatore economico garantisca il rispetto dei minimi retributivi previsti dal CCNL previsto dalla stazione appaltante (o applicato dalla impresa purché equivalente).

Sul quesito: se sia legittima una clausola del bando che escluda, ai sensi dell’art. 41. 14 comma, la possibilità di presentare un ribasso diretto sui costi della manodopera indicati/scorporati dalla stazione appaltante, di fatto consentendo quindi la proposizione del ribasso soltanto sulle altre componenti della offerta (materiali, mezzi, spese generali, utile di impresa) ?

Ad avviso di chi scrive la clausola deve considerarsi legittima, se comunque viene fatta salva la possibilità per l’operatore economico di indicare nella propria offerta un costo del personale inferiore (“ridotto” non ribassato) rispetto a quello indicato dalla SA giustificandolo con l’efficienza della propria organizzazione. In questo modo un ribasso più spinto sulla componente ribassabile potrebbe trovare giustificazione anche in un costo della manodopera ridotto rispetto a quello stimato dalla S.A. In questo modo restando comunque coerente con la previsione contenuta nell’ultimo periodo dell’art. 41, 14 comma secondo cui “resta ferma la possibilità per l’operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell’importo deriva da una più efficiente

organizzazione aziendale “.

Sul quesito: se e in che misura si possa ricorrere alla correzione dell'errore materiale per i costi della manodopera

È consentito ricorrere alla correzione dell'errore materiale anche per i costi della manodopera a condizione che l'effettiva “volontà negoziale” dell'impresa partecipante alla gara sia individuabile in modo certo nell'offerta presentata, senza margini di opacità o ambiguità.

Sul quesito: se le nuove previsioni si applichino soltanto alle gare o anche agli affidamenti diretti

Le previsioni dell'art. 41, 14 comma - analogamente alle disposizioni dell'art. 11 sui CCNL - si applicano anche agli affidamenti diretti. In questo senso si esprime la Relazione al Codice e sul punto è intervenuto lo stesso Ministero chiarendo che l'art. 41 comma 14 trova applicazione anche negli affidamenti diretti in quanto la norma esprime un principio generale - quale la tutela dei lavoratori - che deve essere comunque rispettato. Ciò posto, è necessario che siano previste modalità idonee che tengano conto del fatto che negli affidamenti diretti non viene effettuata una procedura di gara. Le “modalità idonee” sono quelle di una negoziazione tracciata e trasparente. Nel caso in cui i costi fossero inferiori a quelli indicati dalla stazione appaltante non si può dare corso all'esclusione automatica (art. 54 del Codice non si applica agli affidamenti diretti) ma si applica la regola generale in base alla quale “in ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa” .

3. Le novità del DL 19/2024 : Durc di congruità della manodopera e patente a punti sui cantieri

Durc di congruità dell'incidenza della manodopera

Con il DL 19/2024 (di cui attende la conversione in legge) è stato previsto l'obbligo per il responsabile di progetto di richiedere, prima di procedere al saldo, il **Durc di congruità dell'incidenza della manodopera** introdotto dal Decreto Semplificazioni (DL 76/2020 art.8 comma 10-bis) e riferito all'incidenza della manodopera relativa allo specifico intervento realizzato nel settore edile. Attraverso questo documento dovrà essere denunciato un numero minimo di lavoratori per tipo di lavorazione con l'obiettivo di tutelare il lavoratore in cantiere. Il controllo positivo produrrà una attestazione "certificazione di congruità" da parte della Cassa edile, una sorta di DURC di congruita edilizia che affianca il DURC contributivo.

La disposizione si applica ai soli appalti di lavori e per importi pari o superiori a 150.000 Euro. L'avvenuto versamento del saldo finale in assenza di esito positivo della verifica o di previa regolarizzazione della posizione da parte dell'impresa affidataria dei lavori è considerato dalla stazione appaltante ai fini della valutazione della performance dello stesso.

Le stazioni appaltanti, quindi, già tenute a "stimare i costi della manodopera", "individuare il CCNL da applicare" (e valutare le eventuali dichiarazioni di equivalenza), procedere alla "verifica di congruità dei costi della manodopera prima della aggiudicazione", dovranno ora, prima di procedere al saldo dei lavori, occuparsi anche di ricevere il DURC di congruità.

Vedremo se la disposizione che aggiunge altri oneri a stazioni appalti e imprese che potrebbero vedersi bloccati i pagamenti a fine lavoro verrà confermata in sede di conversione in legge del decreto.

La nuova “patente a punti” per operare sui cantieri

Dal 1° ottobre 2024 parte l'obbligo per le imprese e i lavoratori autonomi che operano nei cantieri temporanei o mobili della patente rilasciata in formato digitale dalla sede territoriale dell'INL subordinatamente al possesso dei seguenti requisiti: iscrizione alla Camera di commercio, adempimento degli obblighi formativi, possesso del DURC, del Documento di valutazione dei rischi (DVR) e di quello di regolarità fiscale (DURF) (art. 29, 19 comma sostituisce l'art. 27 del D.Lgs. n. 81/2008)

La patente è dotata di un punteggio iniziale di trenta crediti e consente di operare nei cantieri con una dotazione pari o superiore a quindici crediti. Subisce decurtazioni correlate alle risultanze degli accertamenti e dei conseguenti provvedimenti definitivi emanati nei confronti dei datori di lavoro, dirigenti e preposti dell'impresa o del lavoratore autonomo. Nei casi di infortuni da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, l'INL può sospendere la patente fino a dodici mesi.

I crediti decurtati possono essere reintegrati a seguito della frequenza di corsi, ciascun dei quali consente di riacquistare cinque crediti. La patente è incrementata di un credito per ciascun anno successivo al secondo, sino a un massimo di dieci, qualora l'impresa o il lavoratore autonomo non siano stati destinatari di ulteriori atti o provvedimenti. Il punteggio è incrementato di cinque crediti in relazione alle imprese che adottano i modelli di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa.

L'attività da parte di una impresa o un lavoratore autonomo privi della patente o in possesso di una patente recante un punteggio inferiore a quindici crediti comporta il pagamento di una sanzione amministrativa da 6.000 a 12.000 euro e l'esclusione dalla partecipazione ai lavori pubblici per sei mesi.

Anche in questo caso dovremo attendere la conversione in legge per verificare se lo strumento resti invariato o subisca delle modifiche.

GLI AUTORI

avv. Andrea Stefanelli

✉ [contatta via mail](#)

Andrea Stefanelli è avvocato cassazionista, fondatore e co-titolare dello Studio Legale Stefanelli&Stefanelli.

Esperto di diritto amministrativo, e in particolare di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, contrattualistica pubblica, concessioni e convenzioni.

Partecipa come docente a numerosi corsi, seminari e Master in materia di appalti organizzati su territorio nazionale da enti quali: Business School Sole 24Ore, ANIE - Confindustria, ROGA, Scuola superiore di Pubblica Amministrazione di Villa Umbra, Federazione Economi e Provveditori della Sanità (FARE).

avv. Maria Antonietta Portaluri

✉ [contatta via mail](#)

Maria Antonietta Portaluri è avvocato, esperto in Appalti Pubblici di lavori, servizi e forniture, Ambiente ed Energia. Of Counsel Studio Legale Stefanelli e Stefanelli. Autore di diverse pubblicazioni sugli Appalti Digitali e sugli appalti nei Settori Speciali (ed. Sole 24 Ore). Componente del Gruppo di Lavoro per l'attuazione del PNRR (Missione 3) del Ministero delle infrastrutture e della Mobilità sostenibile (2021). Componente della Commissione "Appalti e Infrastrutture" di Confindustria (2011-2015). Dal 2008 al 2023 DG di Confindustria ANIE, prima responsabile dell'area Legale e Appalti, maturando una forte esperienza negli appalti del settore Energia, Trasporti, TLC e una particolare competenza sulle forniture tecnologiche e sui lavori di impiantistica evoluta e digitalizzazione delle Costruzioni e Grandi Infrastrutture.

Studio Legale Stefanelli&Stefanelli

www.studiolegalestefanelli.it

Bologna: Via Azzo Gardino 8/A - 40122

Milano: Via Nino Bixio, 31 - 20129

Roma: Palazzo Marignoli - Piazza di San Silvestro, 8 - 00187

Venezia: Sestiere Castello 2388 - 30122

Edizione: Aprile 2024

Tutti i diritti di traduzione, di riproduzione, di adattamento, totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati. Ogni permesso deve essere dato per iscritto dall'editore.