

11 OTTOBRE 2024 ore 10:00

**ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE  
DEL D.LGS. 36/2023**

**RELATORE: ING. CRISTIAN PROSIA**

ASMEL Associazione per la  
Sussidiarietà e la  
Modernizzazione degli Enti  
Locali

[www.asmel.eu](http://www.asmel.eu)

800165654

[webinar@asmel.eu](mailto:webinar@asmel.eu)



# AGENDA

## Oneri della manodopera alla luce del d.lgs. 36/2023

01

### LA GIURISPRUDENZA SUL CASO

- Sentenza n. 5665/2023 del Consiglio di Stato
- Sentenza n. 6128/2023 del TAR Campania
- Delibera n. 528/2023 dell'ANAC
- TAR Toscana (n.120 del 29 gennaio 2024), TAR Reggio Calabria (n.119 del 8 febbraio 2024)

02

### Conclusioni e considerazioni

03

### Q&A



## Oneri della manodopera alla luce del d.lgs. 36/2023

01

### LA GIURISPRUDENZA SUL CASO

- Sentenza n. 5665/2023 del Consiglio di Stato
- Sentenza n. 6128/2023 del TAR Campania
- Delibera n. 528/2023 dell'ANAC
- TAR Toscana (n.120 del 29 gennaio 2024), TAR Reggio Calabria (n.567 del 8 febbraio 2024)



# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## LA GIURISPRUDENZA DEL CASO



### Codice dei Contratti - D.lgs. n.36 del 31 marzo 2023

**Art. 41 comma 14:** 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. **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

- **Sentenza n. 5665/2023 del Consiglio di Stato (giugno 2023)**
- **Sentenza n. 6128/2023 del TAR Campania (novembre 2023)**
- **Delibera n. 528/2023 dell'ANAC (novembre 2023)**
- **TAR Toscana (n.120 del 29 gennaio 2024)**
- **TAR Reggio Calabria (n.119 del 8 febbraio 2024)**

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Sentenza n. 5665/2023 del Consiglio di Stato

### Il contesto

La Lettera d'invito, al punto 7 prevedeva quanto segue:

*"Importo presunto a base d'asta... ....Lotto n. 2: € 215.318,53 (IVA esclusa), così composto:*

- € 199.369,02 (IVA esclusa) quale costo complessivo del servizio, non soggetto a ribasso;
- € 15.949,52 (IVA esclusa) quale spese generali pari all'8% da assoggettarsi a ribasso ...

*Nel prezzo offerto si intendono interamente compresi e compensati tutti i servizi, le prestazioni del personale, le spese tutte ed accessorie ed ogni altro onere espresso o implicito correlato all'esecuzione delle prestazioni, inerente e conseguente alla perfetta esecuzione dei servizi de quo, anche se non previsto, come meglio riportato all'interno del Quadro economico allegato".*

### Il TAR

La ricorrente Raggio di Sole, proponeva motivi aggiunti. In particolare, la seconda classificata affermava la sussistenza di una causa escludente in capo all'aggiudicataria in ragione di un illegittimo ribasso che la stessa avrebbe offerto sul costo della manodopera, nonostante, secondo la sua ricostruzione, la lex specialis ne facesse espresso divieto.

Il TAR, con la sentenza indicata in epigrafe ha accolto il ricorso (in parte) e i motivi aggiunti (in parte) proposti da Raggio di Sole.

### OGGETTO

Servizi Sociali in favore dei cittadini residenti nei comuni dell'Ambito di Zona di Gallipoli (LE)

### PARTI

1. Egle Soc. Coop Ar.L. (Ricorrente)
2. Raggio di Sole Cooperativa Onlus

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Sentenza n. 5665/2023 del Consiglio di Stato

### Il CdS

1 La prima obiezione da muovere alla decisione gravata è che, diversamente da quanto assume il TAR, in realtà **nessuna disposizione della lex specialis prevedeva, e mai avrebbe potuto prevedere (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

2 L'errore in cui sarebbe incorso il TAR nel ritenere sussistente una illegittima operazione di ribasso sui costi del personale si sarebbe riverberato sulle considerazioni successive sviluppate nella sentenza, nella parte in cui investono la valutazione di congruità dell'offerta di Egle

Un conto è il costo teorico medio determinato dalla stazione appaltante ai fini dell'appalto, ai sensi dell'art. 23, comma 16 del d.lgs. n. 50/2016, altro è il costo effettivo della manodopera che il concorrente deve indicare nella propria offerta, ai sensi dell'art. 95, comma 10 del Codice

Egle è una Cooperativa Sociale con scopo mutualistico, il cui fine principale non è il profitto fine a se stesso, ma quello sociale relativo all'occupazione e all'assistenza delle fasce disagiate

### OGGETTO

Servizi Sociali in favore dei cittadini residenti nei comuni dell'Ambito di Zona di Gallipoli (LE)

### PARTI

1. Egle Soc. Coop Ar.L. (Ricorrente)
2. Raggio di Sole Cooperativa Onlus

### DIRITTO DEFINITO DAL CdS

- 1 Vi sarebbe una errata interpretazione della *lex specialis* e la violazione degli artt. 23 e 95, comma 10 del d.lgs. n. 50/2016
- 2 Errore del TAR nella valutazione della congruità sulla manodopera

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Sentenza n. 5665/2023 del Consiglio di Stato

### Il CdS

- 3 La clausola della *lex specialis* che imponga il divieto di ribasso sui costi di manodopera, sarebbe in flagrante contrasto con l'art. 97, comma 6 d.lgs. n. 50/2016 \* e, più in generale, con il principio di libera concorrenza nell'affidamento delle commesse pubbliche

Per questo punto il CdS ribadisce che la SA deve controllare l'eventuale scostamento dai costi tabellari della manodopera tra quelli medi e quelli reali, la giusta retribuzione e non entrare nel merito dell'utile aziendale.

La valutazione dell'anomalia dell'offerta non è vincolata meramente ad un utile d'impresa basso dato che *nulla vieta che un utile modesto comporti un vantaggio significativo sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa (il mancato utilizzo dei propri fattori produttivi è comunque un costo), sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria (Consiglio di Stato, sez. V, 10 novembre 2021, n. 7498)*

\* 6. Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'articolo 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa"

- a) la standardizzazione dei costi vero l'alto;
- b) la sostanziale imposizione del ccnl individuato dalla stazione appaltante al fine di determinare l'importo stimato dell'appalto;
- c) la sostanziale inutilità dell'art. 97 comma 6 sopra citato e cioè l'obbligo per gli operatori economici del rispetto degli oneri inderogabili;
- d) l'impossibilità, da parte della stazione appaltante, di vagliare l'effettiva congruità in concreto delle offerte presentate dai concorrenti

### OGGETTO

Servizi Sociali in favore dei cittadini residenti nei comuni dell'Ambito di Zona di Gallipoli (LE)

### PARTI

1. Egle Soc. Coop Ar.L. (Ricorrente)
2. Raggio di Sole Cooperativa Onlus

### DIRITTO DEFINITO DAL CdS

- 1 Vi sarebbe una errata interpretazione della *lex specialis* e la violazione degli artt. 23 e 95, comma 10 del d.lgs. n. 50/2016
- 2 Errore del TAR nella valutazione della congruità sulla manodopera
- 3 Palesemente in contrasto con l'art. 97 comma 6 del Codice

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Sentenza n. 5665/2023 del Consiglio di Stato

### Il CdS

- 4 **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

Non è superfluo osservare che, a supporre corretto l’argomentare del TAR si arriverebbe (come si è arrivati) a considerare che la gara sia stata indetta solo per vagliare il ribasso sulla voce “spese generali”, ciò che costituisce un assurdo logico prima che una ricostruzione in diritto non condivisibile

*E’ quindi possibile ribassare i costi della manodopera se correttamente supportati da idonea documentazione che i servizi sono eseguibili senza ledere ai costi minimi salariali delle maestranze*

### OGGETTO

Servizi Sociali in favore dei cittadini residenti nei comuni dell’Ambito di Zona di Gallipoli (LE)

### PARTI

1. Egle Soc. Coop Ar.L. (Ricorrente)
2. Raggio di Sole Cooperativa Onlus

### DIRITTO DEFINITO DAL CdS

- 1 Vi sarebbe una errata interpretazione della *lex specialis* e la violazione degli artt. 23 e 95, comma 10 del d.lgs. n. 50/2016
- 2 Errore del TAR nella valutazione della congruità sulla manodopera
- 3 Palesemente in contrasto con l’art. 97 comma 6 del Codice



# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Sentenza n. 6128/2023 del TAR Campania

### Il contesto

#### Esclusione dalla procedura di gara l'O.E. GENTILE SALVATORE & C. SAS:

*«in subordine, se ed in quanto lesivo, del bando di gara nella parte in cui omette, contravvenendo alle disposizioni sancite dall'art. 11, comma 2 del d.lgs. 36/2023, di menzionare il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto, unitamente a tutti gli atti indittivi della richiesta di offerta.»*

- ➔ GENTILE SALVATORE & C. SAS indica un costo della manodopera pari ad € 1.990,00 relativo al biennio in cui il servizio doveva svolgersi, così contravvenendo all'obbligo del rispetto dei minimi salariali fissati dal CCNL di riferimento;
- ➔ la stazione appaltante aveva illegittimamente consentito all'aggiudicataria di produrre l'offerta economica successivamente al termine di scadenza fissato dal disciplinare di gara

*...Infine, l'offerta della controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa in applicazione dell'art. 11, comma 2 del d.lgs. n. 36/2023 in quanto, alla luce dell'effettivo ammontare del costo della manodopera necessaria per il corretto espletamento del servizio, aveva completamente omissis di menzionare il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto.*

### OGGETTO

Servizi biennale di manutenzione degli arredi del P.O. Ospedale Del Mare

### PARTI

- Soul Health Solution S.r.l. (Ricorrente)
- Asl 106 - Napoli 1

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Sentenza n. 6128/2023 del TAR Campania

### Il TAR

Il ricorso è **fondato** e merita accoglimento, assumendo portata decisiva ed assorbente il primo ordine di censure con cui la ricorrente ha dedotto la violazione, da parte della *stazione appaltante*, degli artt. 11, 41, 108 e 110 del d.lgs. 36/2023, *non avendo quest'ultima sottoposto l'offerta dell'aggiudicataria al necessario controllo finalizzato a verificare il rispetto dei minimi salariali* alla luce dell'indicato costo della manodopera

Tale accertamento (che non dà luogo a un sub-procedimento di verifica di anomalia dell'intera offerta, ma mira esclusivamente a controllare il rispetto del salario minimo: cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 11 novembre 2022, n. 14776) **è sempre obbligatorio**, anche nei casi, quale quello in esame, di gara al massimo ribasso.

**Diversamente, infatti, potrebbe essere compromesso il diritto dei lavoratori alla retribuzione minima**, tutelato dall'art. 36 Cost. (in argomento cfr., ex multis, T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 21 dicembre 2020, n. 1994; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 1° giugno 2020, n. 978; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 16 marzo 2020, n. 329; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 26 marzo 2018, n. 608)

### OGGETTO

Servizi biennale di manutenzione degli arredi del P.O. Ospedale Del Mare

### PARTI

- Soul Health Solution S.r.l. (Ricorrente)
- Asl 106 - Napoli 1

### DIRITTO DEFINITO DAL TAR

- 1 E' sempre obbligatorio verificare i costi della manodopera per non compromettere la retribuzione minima

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Sentenza n. 6128/2023 del TAR Campania

### Il TAR

- ➔ La Stazione appaltante ha **l'obbligo** di procedere, prima dell'aggiudicazione, sempre e comunque, a prescindere dalla valutazione di anomalia dell'offerta, alla verifica della congruità del costo della manodopera rispetto ai minimi salariali retributivi,
- ➔ Al fine di consentire alla stazione appaltante tale doverosa attività di controllo, occorre **distinguere** i "costi indiretti della commessa" dai "costi diretti della commessa", comprensivi di tutti i dipendenti impiegati per l'esecuzione della specifica commessa



L'obbligatoria indicazione dei costi della manodopera in offerta – e la correlativa verifica della loro congruità imposta alla Stazione appaltante – si impone **solo per i dipendenti impiegati stabilmente nella commessa**, in quanto voce di costo che può essere variamente articolata nella formulazione dell'offerta per la specifica commessa; non è così, invece, per le figure professionali impiegate in via indiretta, che operano solo occasionalmente, ovvero in modo trasversale a vari contratti, il cui costo non si presta ad essere rimodulato in relazione all'offerta da presentare per il singolo appalto (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 12/07/2021, n.8261)

### OGGETTO

Servizi biennale di manutenzione degli arredi del P.O. Ospedale Del Mare

### PARTI

- Soul Health Solution S.r.l. (Ricorrente)
- Asl 106 - Napoli 1

### DIRITTO DEFINITO DAL TAR

- 1 E' sempre obbligatorio verificare i costi della manodopera per non compromettere la retribuzione minima
- 2 Solo per i dipendenti impiegati stabilmente nella commessa

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Sentenza n. 6128/2023 del TAR Campania

### Il TAR



L'indicazione del costo della manodopera, anche ai fini della verifica del rispetto dei minimi salariali, deve essere rapportato al c.d. « **costo reale** » (o costo ore lavorate effettive) comprensivo dei costi delle sostituzioni cui il datore di lavoro deve provvedere per ferie, malattie e tutte le altre cause di legittima assenza dal servizio; la mancata considerazione del costo effettivo determina *«l'esposizione di un costo orario per ciascun profilo professionale da presumersi non congruo, perché computato sulla base di un divisore che non tiene conto delle fisiologiche assenze dal lavoro e dei costi aggiuntivi sopportati dal datore per sostituire il personale assente»*

Si ritiene dunque che in assenza di giustificazioni specifiche e documentate, il numero di ore non lavorate per malattia, infortunio e gravidanza non può essere diminuito artificialmente dalla ditta, ma va conteggiato nella quantità indicata dalle tabelle.

**effetti distorsivi  
della concorrenza**

### OGGETTO

Servizi biennale di manutenzione degli arredi del P.O. Ospedale Del Mare

### PARTI

- Soul Health Solution S.r.l. (Ricorrente)
- Asl 106 - Napoli 1

### DIRITTO DEFINITO DAL TAR

- 1 E' sempre obbligatorio verificare i costi della manodopera per non compromettere la retribuzione minima
- 2 Solo per i dipendenti impiegati stabilmente nella commessa
- 3 Costo reale della manodopera per evitare effetti distorsivi di mercato e pregiudicare l'esecuzione del servizio

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Sentenza n. 6128/2023 del TAR Campania

### Il TAR

Deve trovare applicazione il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui la mancata formalizzazione della verifica sul costo della manodopera, sebbene non sia di per sé solo elemento tale da inficiare irrimediabilmente il provvedimento di aggiudicazione, assume una simile portata invalidante dell'aggiudicazione allorché la corrispondente censura sia supportata dal corrispondente rilievo sostanziale dell'effettiva insufficienza di tali costi, senza che l'amministrazione abbia offerta una valida dimostrazione della congruenza del costo dichiarato

#### OGGETTO

Servizi biennale di manutenzione degli arredi del P.O. Ospedale Del Mare

#### PARTI

- Soul Health Solution S.r.l. (Ricorrente)
- Asl 106 - Napoli 1

#### DIRITTO DEFINITO DAL TAR

- 1 E' sempre obbligatorio verificare i costi della manodopera per non compromettere la retribuzione minima
- 2 Solo per i dipendenti impiegati stabilmente nella commessa
- 3 Costo reale della manodopera per evitare effetti distortivi di mercato e pregiudicare l'esecuzione del servizio

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Delibera n. 528/2023 dell'ANAC

### Assunto

La lettura sistematica della prima parte dell'articolo 41, comma 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, secondo il quale i costi della manodopera sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso, e della 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.**

Secondo la **Stazione appaltante**, con la formulazione dell'art. 41, comma 14, D. Lgs. 36/2023, il legislatore avrebbe espresso unicamente la volontà che i costi della manodopera siano scorporati e indicati separatamente dall'importo soggetto a ribasso.

**Da tale separata indicazione non deriverebbe, tuttavia, la non ribassabilità assoluta dei predetti costi.**

Secondo la **D'Alessandro Costruzioni s.r.l.**, l'art. 41 del D.Lgs. 30/2023 rappresenterebbe, invece, **una grossa innovazione rispetto al previgente codice dei contratti**, consistente nella possibilità di ridurre i costi della manodopera, seppur solo in forma indiretta.

### OGGETTO

Rigenerazione urbana Lungolago G. Argenti – primo stralcio

### PAROLA CHIAVE

SCORPORO costi manodopera

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Delibera n. 528/2023 dell'ANAC

### ANAC

- VISTO l'art. 41, comma 14, del d.lgs. 36/2023
- VISTO il bando tipo n. 1/2023 (approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 309 del 27 giugno 2023) che riporta: Con riferimento all'importo dell'appalto, è stato ricompreso nel valore posto a base di gara il costo della manodopera con la precisazione che tale costo non è ribassabile. [...] non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge e agli oneri di sicurezza di cui alla normativa vigente. L'operatore economico, quindi, potrà 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

**Adeguate bilanciamento tra la tutela rafforzata della manodopera** – che costituisce la ratio della previsione dello scorporo dei costi della manodopera, evincibile dal criterio contenuto nella lett. t) dell'art. 1, comma 1, della legge delega (L. n. 78/2022) – **con la libertà di iniziativa economica e d'impresa**, costituzionalmente garantita, la quale, nel suo concreto dispiegarsi, non può che comportare la facoltà dell'operatore economico di dimostrare che la più efficiente organizzazione aziendale impatta sui costi della manodopera

### OGGETTO

Rigenerazione urbana Lungolago G. Argenti – primo stralcio

### PAROLA CHIAVE

SCORPORO costi manodopera

### DIRITTO DEFINITO DA ANAC

- 1 Adeguate bilanciamento tra tutela e iniziativa d'impresa

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Delibera n. 528/2023 dell'ANAC

### ANAC – Conclusioni

Nonostante la formulazione letterale della prima parte dell'art. 41, comma 14, del d.lgs. 36/2023 induca a ritenere che i costi della manodopera siano scorporati dall'importo assoggettato a ribasso, la lettura sistematica e costituzionalmente orientata delle diverse disposizioni del Codice in materia di costi della manodopera, ed in particolare dello stesso art. 41, comma 14, seconda parte, e degli artt. 108, comma 9 e 110, **induce a ritenere che il costo della manodopera continui a costituire una componente dell'importo posto a base di gara**



#### OGGETTO

Rigenerazione urbana Lungolago G. Argenti – primo stralcio

#### PAROLA CHIAVE

SCORPORO costi manodopera

#### DIRITTO DEFINITO DA ANAC

- 1 Adeguato bilanciamento tra tutela e iniziativa d'impresa



# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## TAR Toscana (n.120 del 29 gennaio 2024)

### Il contesto

In particolare, il punto 3 del Disciplinare individuava in euro 1.833.910,40 l'importo a base d'asta, calcolato come segue: euro 916.955,20 (IVA non inclusa) per tre annualità a partire dal 1 settembre 2023 al 31 agosto 2026 – di cui euro 915.995,20 come corrispettivo per i servizi resi, **comprensivo di euro 564.868,38 (costi della manodopera) non soggetti a ribasso** [...]

Il medesimo punto 3 precisava che *"il costo della manodopera deriva dalla moltiplicazione del costo orario delle diverse figure impiegate per il numero di ore presunto di servizio durante il periodo di riferimento dell'appalto secondo le tabelle del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali"* e che **"non sono ammissibili offerte che riportino un importo della manodopera inferiore ai trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge, come previsto dall'art. 110, c. 4, lett. a) D.lgs. 36/2023, in combinato disposto con quanto previsto dall'art. 11 e dall'art. 41 cc. 13 e 14 del richiamato Codice"**

Il primo classificato ha offerta in anomalia e **la Commissione** ritiene necessario *«provvedere alla verifica della congruità del costo della manodopera dichiarato dal primo classificato stante la dichiarazione, sul punto, di un importo inferiore rispetto a quanto stimato dalla SA negli atti di gara»*

### OGGETTO

Servizio di refezione scolastica nelle scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di primo grado del Comune di Buggiano (PT)

### Le Parti

- Sodexo Italia S.p.A. (ricorrente)
- Provincia di Pistoia / Comune di Buggiano

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## TAR Toscana (n.120 del 29 gennaio 2024)

### Il ricorrente

Tra i 4 motivi del ricorrente vi è anche la

- 1 «Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 e 17 del disciplinare di gara e dell'art. 41, comma 14 del d.lgs. 36/2023» poiché l'aggiudicatario ha ribassato anche i costi della manodopera
- 2 l'incongruità dell'offerta nell'utile indicato e nei costi di investimento supposti dall'aggiudicatario

### Il TAR

- 1 Come condivisibilmente e concordemente osservato dalle parti resistenti e della controinteressata, questa norma deve essere interpretata in maniera coerente con:
  - l'articolo 108, comma 9, del d.lgs. n. 36 del 2023, che prescrive al concorrente di indicare nell'offerta economica, a pena di esclusione, i costi della manodopera, oltre agli oneri di sicurezza aziendali;
  - l'art. 110, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023, ai sensi del quale "Le stazioni appaltanti valutano 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, appaia anormalmente bassa. Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione".

**Se ne deduce che i costi della manodopera sono assoggettabili a ribasso, come è del resto precisato dall'ultimo periodo del comma 14, dell'art. 41 citato**

### OGGETTO

Servizio di refezione scolastica nelle scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di primo grado del Comune di Buggiano (PT)

### Le Parti

- Sodexo Italia S.p.A. (ricorrente)
- Provincia di Pistoia / Comune di Buggiano

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## TAR Toscana (n.120 del 29 gennaio 2024)

### Il TAR

1

Inoltre, la tesi sostenuta dal ricorrente, dell'inderogabilità assoluta dei costi della manodopera individuati dalla stazione appaltante, **determinerebbe un'eccessiva compressione della libertà d'impresa**, in quanto l'operatore economico potrebbe dimostrare ad esempio che il ribasso è correlato a soluzioni innovative e più efficienti, oppure, soprattutto in ipotesi di appalto di servizi, come quello di cui si discute, alla sua appartenenza ad un comparto, per il quale viene applicato un CCNL diverso da quello assunto come riferimento dalla stazione appaltante.

Il TAR richiama:

- Consiglio di Stato, sez. V, 9 giugno 2023, n. 5665
- Parere n. 2154 del 19 luglio 2023 il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti
- ANAC, con la delibera n. 528 del 15 novembre 2023

La libertà di iniziativa economica deve comprendere la facoltà dell'operatore economico di dimostrare che la più efficiente organizzazione aziendale impatta sui costi della manodopera, diminuendone l'importo

### OGGETTO

Servizio di refezione scolastica nelle scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di primo grado del Comune di Buggiano (PT)

### Le Parti

- Sodexo Italia S.p.A. (ricorrente)
- Provincia di Pistoia / Comune di Buggiano

### DIRITTO DEFINITO DA TAR

- 1 Non bisogna compromettere la libertà d'impresa

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## TAR Toscana (n.120 del 29 gennaio 2024)

### Il TAR

2

Si tratterebbe comunque di un motivo che impinge in valutazioni di merito sottratte al sindacato giurisdizionale, alla luce del generale principio sul carattere globale e sintetico del giudizio sulla congruità dell'offerta, **dovendo essere considerati tutti gli elementi che assumono rilievo ai fini dell'offerta**, per cui un sospetto di anomalia per una specifica componente non incide necessariamente ed automaticamente sull'intera offerta che deve essere comunque **apprezzata nel suo insieme**, con un giudizio complessivo .

**Un utile all'apparenza modesto può comportare un vantaggio significativo sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e dall'aver portato a termine un appalto pubblico**

### OGGETTO

Servizio di refezione scolastica nelle scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di primo grado del Comune di Buggiano (PT)

### Le Parti

- Sodexo Italia S.p.A. (ricorrente)
- Provincia di Pistoia / Comune di Buggiano

### DIRITTO DEFINITO DA TAR

- 1 Non bisogna compromettere la libertà d'impresa
- 2 Analisi dell'anomalia dell'offerta nel suo complesso

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## TAR Reggio Calabria (n.119 del 8 febbraio 2024)

### Il contesto

La Commissione di gara avrebbe dovuto escludere l'aggiudicataria in quanto, in sede di presentazione dell'offerta economica [...] ha esposto, quale "importo soggetto a ribasso", sul quale calcolare, in via diretta ed immediata, il cd. "ribasso percentuale unico offerto", una cifra, corrispondente ad € 9.084.418,22, di cui € 1.011.221,98 quali oneri della manodopera non soggetta a ribasso d'asta. **L'esposizione di tale cifra, siccome inclusiva dei suddetti costi della manodopera, violerebbe il disposto di cui all'art. 41 comma 14 D.lgs. n. 36/2023**, espressamente richiamato nel disciplinare di gara, secondo cui "I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso".

[...]

Il cd. "ribasso percentuale unico offerto", avrebbe semmai dovuto viepiù giustificarne l'esclusione, in ragione dell'evidente equivocità ed **incertezza** circa la reale portata della relativa offerta economica

### Il TAR

all'art. 41 comma 14



La disposizione normativa contiene il 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.

### OGGETTO

Progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori della banchina Margottini nel porto di Reggio Calabria

### Le Parti

- Ca.Ti.Fra. S.r.l. (ricorrente)
- Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Autorità di Sistema Portuale dello Stretto Messina

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## TAR Reggio Calabria (n.119 del 8 febbraio 2024)

### Il TAR

Tale **previsione normativa vieta**, quindi, che i costi della manodopera, pur rientrando nel più generale "importo posto a base di asta", **siano 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.

Questo, tuttavia, **non esclude che**, per come espressamente previsto dal Legislatore in coerenza con l'orientamento giurisprudenziale formatosi sotto la vigenza della precedente normativa in tema di appalti, ciascun concorrente possa, in via separata rispetto "all'importo assoggettato al ribasso" (ovvero quello sul quale applicare la percentuale di ribasso percentuale), **esporre una cifra**, a titolo di costi della manodopera, **inferiore rispetto a quella che la stazione appaltante ha previsto** ex ante nell'ambito del più ampio importo posto a base di gara



In altri termini, **ciascun concorrente avrebbe potuto sì ribassare il costo della manodopera** ricompreso nell'ambito del più complessivo l'importo posto a base di gara **ma avrebbe potuto farlo soltanto in via indiretta**, ovvero esponendo una cifra inferiore rispetto a quella computata ex ante dall'Autorità di Sistema Portuale e non già inserendo il costo medesimo, in via diretta ed immediata, nel diverso e distinto "importo assoggettato a ribasso", sul quale applicarsi il Ribasso Percentuale Unico Offerto, da intendersi quale ribasso proposto avuto riguardo a tutte le attività oggetto di appalto

### OGGETTO

Progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori della banchina Margottini nel porto di Reggio Calabria

### Le Parti

- Ca.Ti.Fra. S.r.l. (ricorrente)
- Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Autorità di Sistema Portuale dello Stretto Messina

### DIRITTO DEFINITO DA TAR

- 1 E' possibile ribassare i costi della manodopera indirettamente sull'importo posto a base di gara

## Oneri della manodopera alla luce del d.lgs. 36/2023

02

Conclusioni e considerazioni



## ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

### Conclusioni e considerazioni

Un argomento che nell'ultimo anno ha tenuto impegnati il Ministero delle Infrastrutture (MIT), l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), i tribunali e gli esperti del settore con argomentazioni più o meno condivisibili.

- 🌀 **il parere 19 luglio 2023, n. 2154 mediante il quale il MIT** ha chiarito che "in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso";
- 🌀 **la sentenza n. 5665/2023** con la quale il Consiglio di Stato ha confermato che una clausola della lex specialis che imponga il divieto di ribasso sui costi di manodopera è in contrasto con l'art. 97, comma 6, D.Lgs. n. 50/2016 (Codice dei Contratti Pubblici) e, più in generale, con il principio di libera concorrenza nell'affidamento delle commesse pubbliche (che riguarda il vecchio codice dei contratti ma dai contenuti molto simili stante la formulazione del citato comma 6 per il quale "Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'articolo 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa";



## ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

### Conclusioni e considerazioni

- ❧ **la sentenza n. 6128/2023 del TAR Campania** per cui la Stazione appaltante ha l'obbligo di procedere, prima dell'aggiudicazione, sempre e comunque, a prescindere dalla valutazione di anomalia dell'offerta, alla verifica della congruità del costo della manodopera rispetto ai minimi salariali retributivi;
- ❧ **la delibera n. 528/2023 mediante la quale l'ANAC** afferma e conferma che il costo della manodopera continui a costituire una componente dell'importo posto a base di gara.
- ❧ **Il Tar Toscana, Sez. IV, 11/06/2024, n. 703** secondo il quale "le imprese partecipanti fossero libere di offrire maggiori costi della manodopera rispetto a quelli quantificati dalla stazione appaltante, restando infatti salva la facoltà delle concorrenti di indicare un costo del lavoro diverso rispetto a quello stimato dalla stazione appaltante, e ciò non soltanto in ribasso (ex art. 41, comma 14, del d.lgs. n. 36 del 2023) ma **anche in aumento**, come appunto fatto da xxxx in base all'art. 108, comma 9, del d.lgs. citato
- ❧ **Il T.A.R. Campania, II, 13 giugno 2024, n. 3732**, rileva che, "per quanto riguarda i costi della manodopera, va in primo luogo rilevato che essi **non sono in assoluto insuscettibili di ribasso** e che pertanto non doveva essere esclusa la controinteressata per aver indicato, nella propria offerta economica, un costo della manodopera di appena 330.000,00, inferiore di oltre 200.000 Euro rispetto al costo indicato dalla Stazione appaltante e non ribassabile".

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Conclusioni e considerazioni

### Costi della manodopera: la normativa

- **l'art. 41, comma 14**
- **l'art. 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 (9. Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale);
- **l'art. 110, comma 1**, ai sensi del quale "Le stazioni appaltanti valutano 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, appaia anormalmente bassa. Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione"

## ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

### Conclusioni e considerazioni

## Via libera al ribasso!

Dalla lettura dei suddetti articoli, secondo il TAR se ne deduce 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"



Secondo i giudici di primo grado, 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.



Oltretutto, l'eventuale inderogabilità assoluta dei costi della manodopera individuati dalla stazione appaltante, determinerebbe **un'eccessiva compressione della libertà d'impresa**. L'operatore economico potrebbe dimostrare ad esempio che il ribasso è correlato a soluzioni innovative e più efficienti, oppure per l'applicazione di un CCNL diverso da quello assunto come riferimento dalla stazione appaltante

# ONERI DELLA MANODOPERA ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## Conclusioni e considerazioni

### Ribasso sì ma...



L'operatore economico dovrà indicare in offerta il costo della manodopera. **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**"; evidenziando nella relativa nota illustrativa (punto 28) che: "ai sensi dell'articolo 41, comma 14, del codice, i costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Tuttavia, 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"

In definitiva, la tesi secondo cui il costo della manodopera non sarebbe assoggettabile a ribasso, risulta essere manifestamente **infondata**. 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**



## Qualificazione dei Consorzi alla luce del d.lgs. 36/2023

03

Q&A



## Quesiti

1. *COME E QUANDO SONO ASSOGGETTATI AL RIBASSO D'ASTA?*

*Al limite sono sempre assoggettabile a ribasso se è dimostrato, da parte dell'Operatore Economico quanto disciplinato nell'art. 41 comma 14 del Codice*

2. *SE IL CONTRATTO D'APPALTO DURA 4 ANNI E TRA 3 ANNI SCADA IL CCNL, COME FACCIAMO A INDIVIDUARE IL COSTO DELLA MANODOPERA PER IL QUARTO ANNO?*

*Molto probabilmente il CCNL non «scade» ma molto probabilmente prevederà rinnovi economici e pertanto è potenzialmente possibile utilizzare questo riferimento per tutta la durata dell'appalto*

3. *CHIEDO UN CHIARIMENTO/APPROFONDIMENTO SULLA REALE POSSIBILITÀ O MENO PER L'OE DI INDICARE NELL'OFFERTA UN COSTO PER LA MANODOPERA INFERIORE A QUELLO DETERMINATO DALLA SA.*

*Vedere slide di oggi*

4. *CON AFFIDAMENTO DIRETTO LA SA DEVE INDICARE IL COSTO DELLA MANODOPERA? L'OE DEVE INDICARE IL PROPRIO COSTO NEL PREVENTIVO? ANAC E IL MIT DICONO DI SÌ, MA NON È CORRETTO (IL PREVENTIVO NON È UN'OFFERTA) E NON HA SENSO PER UN PREVENTIVO MAGARI DI 5.000 EURO. CONDIVIDE OPPURE VUOLE ARGOMENTARE?*

*Si è corretto indicare i costi della manodopera anche per piccoli affidamenti diretti.*

5. *DEVO FARE UN APPALTO PER LE PULIZIE COMUNALI CON AFFIDAMENTO DIRETTO DI CIRCA € 130.000,00; SENTIRÒ ALCUNE DITTE PER INFORMAZIONI TECNICHE (IL PREZZO È FISSO). DEVO OBBLIGATORIAMENTE INDICARE I COSTI DELLA MANODOPERA E LE DITTE DEVONO FARLO?*

*Si è obbligatorio indicare i costi della manodopera*

6. *COSTI DELLA MANODOPERA SOGGETTI A RIBASSO?*

*Sì, vedere slide di oggi*

7. *RINNOVO CCNL RISTORAZIONE GIÀ INTERVENUTO (1/6/24) MA IN ASSENZA DELLE TABELLE MINISTERIALI. DOVENDO FARE UNA GARA A BREVE E QUINDI IN QUESTA SITUAZIONE DI INCERTEZZA COME DOBBIAMO ORIENTARCI PER IL COSTO ORARIO DA PRENDERE A RIFERIMENTO?*

*Il CCNL di riferimento o quello più affine.*

8. *COME SI EFFETTUA IL CALCOLO PER I LAVORI IN ECONOMIA?*

*Potenzialmente attraverso il costo orario delle figure previste per i lavori*

9. *IN UNA PROCEDURA IL CUI RIBASSO ERA PREVISTO SOLO SU UNA PICCOLA QUOTA ESCLUSI COSTI DI MANODOPERA È STATO APPLICATO IL RIBASSO DEL 75% CHE GENERA PER L'ART 117 UNA GARANZIA DEFINITIVA DEL 130% È CORRETTO RICHIEDERE TALE PERCENTUALE?*

*Impostazione sbagliata della procedura di gara. Se sotto soglia non si applicano le riduzioni e tantomeno gli incrementi ai sensi dell'art. 106 del Codice*



## Quesiti

10. I COSTI DELLA MANODOPERA IN SEDE DI GARA DEVONO ESSERE ESCLUSI DAL RIBASSO D'ASTA?

*Vedere le slide di oggi*

10. L'IMPORTO DELLA MANO D'OPERA OLTRE AD ESSERE SCORPORATO, COME GLI ONERI DI SICUREZZA, NON PUÒ ESSERE ASSOGGETTATO AL RIBASSO?

*Vedere le slide di oggi*

10. I COSTI DELLA MANODOPERA DEVONO ESSERE INSERITI NEL QUADRO ECONOMICO, OPPURE È SUFFICIENTE ESPLICITARLI IN ALTRO MODO?

*E' un «di cui» facente parte dell'importo di appalto*

10. SI CHIEDE CORTESEMENTE UN ESEMPIO PRATICO (ESEMPIO: IMPORTO LAVORI € 100.000,00 DI CUI € 70.000,00 PER LAVORI ED € 30.000,00 MANODOPERA, COME SI DEVE PROCEDERE).

11. COME DEVE ESSERE EVIDENZIATA LA MANODOPERA NEI QUADRI ECONOMICI?

*Evidenziabile a limite con un «di cui»*

10. DURC CONGRUITA: FATTISPECIE E MODALITA' DI ACQUISIZIONE DA PARTE DELLA S.A.

Acquisizione tramite portale INAIL <https://www.inail.it/portale/assicurazione/it/Datore-di-Lavoro/Impresa-con-dipendenti-industria-artigianato-terziario-altre-attivita/pagamento-premio-assicurativo-e-regolarita-impresa-con-dipendenti/Durc-impresa-con-dipendenti/come-si-richiede-il-durc-impresa-con-dipendenti.html>

10. L'IMPORTO DELLA MANODOPERA PUÒ ESSERE SOGGETTO A RIBASSO? INTAL CASO, IL RUP COME SI COMPORTA?

*Vedere le slide di oggi*

10. NEL CASO IN CUI L'OPERATORE ECONOMICO DICHIARASSE UN IMPORTO DELLA MANODOPERA SUPERIORE A QUELLO STIMATO, QUALI SONO LE CONSEGUENZE?

*Vedere le slide di oggi*



**Grazie per l'attenzione**