

IDA RAIMO
Dottoranda di ricerca in Teoria Generale del Processo, Università LUM
i.raimo.pbdstudent@lum.it

LO SCORPORO DEI COSTI DELLA MANODOPERA: RIBASSO DIRETTO O INDIRETTO?

THE SEPARATION OF LABOR COSTS: DIRECT OR INDIRECT REDUCTION?

SINTESI

Il tema dello scorporo dei costi della manodopera e della possibilità di applicare ribassi diretti o indiretti ha suscitato un ampio dibattito. Le modifiche apportate alla relativa disciplina dal d.lgs. n. 36/2023 sembrano, ad un primo sguardo, volte ad individuare un nuovo equilibrio tra la tutela dei lavoratori e promozione della concorrenza tra gli operatori economici, rispetto all'assetto impresso dal d.lgs. n. 50/2016 al tema. Tuttavia, l'ambiguità del testo ha dato adito a diverse interpretazioni. Le incertezze applicative non sono state arginate nemmeno dal recente d.lgs. n. 209/2024. Lo scopo del presente scritto è evidenziare gli orientamenti emersi e richiamare l'attenzione sul ruolo delle stazioni appaltanti, nel disinteresse mostrato dal legislatore sul punto.

ABSTRACT

The issue of separating labor costs and the possibility of applying direct or indirect discounts has sparked extensive debate. The amendments to the relevant legislation introduced by Legislative Decree no. 36/2023 appear, at first glance, to be aimed at establishing a new balance between worker protection and promoting competition among economic operators, compared to the framework established by Legislative Decree no. 50/2016. However, the ambiguity of the text has given rise to various interpretations. The uncertainties in its application have not been addressed even by the recent Legislative Decree no. 209/2024. The purpose of this article is to highlight the emerging trends and draw attention to the role of contracting authorities, given the lack of interest shown by the legislator on this issue.

PAROLE CHIAVE: Costi della manodopera, d.lgs. n. 36/2023, ribasso diretto o indiretto, tutela dei lavoratori, verifica di congruità.

KEYWORDS: Labor costs, Legislative Decree no. 36/2023, direct or indirect discounting, worker protection, adequacy assessment.

INDICE: 1. Il costo della manodopera nel d.lgs. n. 50/2016 e nel d.lgs. n. 36/2023 - 2. Le posizioni del MIT e dell'ANAC - 3. Pronunce giurisprudenziali ed orientamenti contrastanti - 4. Un'analisi comparativa - 5. Un falso problema? - 6. Prospettive future e riflessioni conclusive.

1. Il costo della manodopera nel d.lgs. n. 50/2016 e nel d.lgs. n. 36/2023

Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici¹ ha modificato (anche) la disciplina della determinazione dei costi della manodopera² da parte della stazione appaltante, degli obblighi di dichiarazione imposti agli operatori economici e della “ri-bassabilità” di tale voce di costo nell’offerta rispetto all’importo definito dalla stazione appaltante³.

Già il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, infatti, disciplinava questi profili per la predisposizione della documentazione di gara da parte della stazione appaltante (art. 23, co. 16), per la presentazione dell’offerta da parte dell’operatore economico (art. 95, co. 10, e 97, co. 5, lettera d) e nell’esecuzione del contratto (art. 30, co. 4).

In particolare, l’ultimo periodo del comma 16 dell’art. 23⁴, a differenza del precedente d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, disponeva che «*Nei contratti di lavori e servizi la stazione appaltante, al fine di determinare l’importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di*

1 Il 31 marzo 2023 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 31 marzo 2023, n. 36), che è entrato in vigore il 1° aprile 2023; tuttavia, ai sensi dell’art. 229, tale decreto legislativo è diventato operativo solo a partire dal 1° luglio 2023, salvo alcuni istituti che hanno acquistato efficacia dal 1 gennaio 2024.

2 Per “costo della manodopera” si intende quel complesso di oneri economici sostenuti dall’operatore economico per il personale impiegato nell’esecuzione del contratto, comprendente non solo le retribuzioni lorde spettanti ai lavoratori, ma anche tutti gli ulteriori obblighi contributivi, previdenziali e assicurativi previsti dalla normativa vigente e dai contratti collettivi applicabili. Esso rappresenta, insieme agli altri oneri previsti dalla legge, dalla tipologia e specificità dell’appalto, una componente essenziale per la determinazione dell’importo complessivo posto a base di gara.

3 V. S. USAI, *Il responsabile unico del progetto (RUP) nel nuovo codice dei contratti pubblici*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2024, pag. 152.

4 Introdotto dal c.d. Correttivo d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56.

quanto previsto nel presente comma. I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso»⁵.

Il comma 10 dell'art. 95 stabiliva, poi, che «Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, co. 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, co. 5, lettera d)»⁶.

⁵ Tale disposizione ha innovato quanto disciplinato col precedente d.lgs. n. 163/2006 che, con previsione che dai più è stata ritenuta di impossibile applicazione, all'art. 82, co. 3-*bis*, stabiliva, per gli affidamenti al massimo ribasso, anche il c.d. scorporo del costo del personale. Sul punto, v. D. ILARIA e I. MARRONE, *Artt. 94-99*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, II ed., G. Giappichelli, Torino, 2019, pag. 722. In particolare, l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (AVCP, oggi ANAC), nel documento di consultazione recante "Prime indicazioni sui bandi tipo" in data 29 settembre 2011, segnalò due principali distorsioni derivanti da questa impostazione: da un lato, che il confronto competitivo si sarebbe limitato a una parte ridotta dei costi, premiando solo chi aveva maggiore produttività, e dall'altro lato, che sarebbero state penalizzate le imprese innovative, che ottimizzavano il lavoro umano tramite riorganizzazione o tecnologie, impedendo loro di riflettere questi vantaggi nei ribassi. Di conseguenza, la norma fu abrogata nel 2011, ma poi riproposta nel 2013 (art. 82, co. 3-*bis*), con gli stessi problemi interpretativi. Con segnalazione n. 2 del 19 marzo 2014, l'AVCP ribadì le criticità, e la giurisprudenza di primo e secondo grado si schierò contro un'interpretazione rigida che escludesse qualsiasi ribasso sul costo della manodopera, ritenendola irragionevole e contraria al principio di libera concorrenza, specie negli appalti ad alta intensità di manodopera. Per un maggiore approfondimento, v. L. CAMERIERO, *Criticità e prospettive sul ribasso dei costi della manodopera nel nuovo codice appalti - nota a sent. TAR Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 8 febbraio 2024, n. 119*, in A. MASSARI (a cura di), *Appalti e Contratti - Rivista mensile di approfondimento sulla contrattualistica pubblica* n. 3, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2024, pag. 2171.

⁶ L'ultima parte dell'art. 95, co. 10, del d.lgs. n. 50/2016, risultava ambigua e ha dato luogo a tre principali interpretazioni circa l'estensione e le modalità della verifica di congruità del costo della manodopera indicato nelle offerte. Una prima lettura, più restrittiva, sosteneva che tale verifica dovesse avvenire solo per le offerte da assoggettare alla verifica di anomalia, a norma dell'art. 97 del medesimo Codice. Una seconda interpretazione, intermedia, prevedeva che la verifica dovesse comunque essere effettuata per l'offerta migliore, anche se non assoggettabile alla verifica d'anomalia, prima dell'aggiudicazione, sulla base dei parametri sostanziali previsti dall'art. 97. La terza, di portata più ampia, riteneva che la stazione appaltante dovesse verificare i costi della manodopera indicati da tutti i concorrenti, in quanto l'obbligo dichiarativo era generalizzato e la violazione dei minimi salariali poteva comportare l'esclusione dalla gara ai sensi del successivo art. 80, co. 5, lett. a). Quest'ultima interpretazione rafforzava il controllo sostanziale sul rispetto

L'art. 97, co. 5, lettera d), ancora, prevedeva che «*La stazione appaltante [...] esclude l'offerta solo [...] se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto: [...] d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, co. 16*».

Infine, ai sensi dell'art. 30, co. 4, «*Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente*».

Pertanto, era già previsto che la quantificazione dei costi della manodopera dovesse essere compiuta sia dalla stazione appaltante in fase di progettazione della gara, per determinare l'importo complessivo a base d'asta, sia dall'operatore economico partecipante alla procedura, che doveva dichiarare nell'offerta i propri costi della manodopera. Inoltre, era evidente che solamente i costi della sicurezza⁷

delle normative lavoristiche e contrattuali, ponendolo come condizione necessaria per la legittima partecipazione alla procedura di gara. In tal senso, D. ILARIA e I. MARRONE, in M. CLARICH (a cura di), 2019, *op. cit.*, pag. 724.

⁷ Nel contesto delle gare d'appalto, si possono distinguere due diverse categorie di oneri di sicurezza. Da un lato ci sono quelli legati ai rischi propri dell'appaltatore, cioè i costi che l'operatore economico sostiene per garantire la sicurezza dei propri lavoratori nello svolgimento dell'attività, a prescindere dal fatto che ci siano o meno interferenze con altri soggetti. Rientrano in questa categoria, ad esempio, le spese per i dispositivi di protezione individuale, la formazione in materia di sicurezza, le visite mediche e le misure operative legate alle specifiche prestazioni previste dal contratto. Si tratta di costi che ogni impresa gestisce autonomamente, e che variano in base all'organizzazione interna e al tipo di offerta presentata. Dall'altro lato ci sono gli oneri di sicurezza derivanti da interferenze, cioè quei rischi che nascono quando più soggetti si trovano a operare nello stesso ambiente, come nel caso della presenza simultanea di appaltatori, committente o altri terzi. In questi casi, la normativa è chiara: è la stazione appaltante a dover valutare questi rischi e indicarne i costi nel bando di gara, attraverso il Documento Unico di Valutazione dei Rischi da Interferenze (DUVRI). Questo documento serve a prevenire i rischi derivanti dalle sovrapposizioni operative e a garantire il coordinamento tra le misure di sicurezza dei vari soggetti coinvolti. I relativi costi devono essere chiaramente specificati e non possono essere soggetti a ribasso d'asta, il che significa che l'offerta economica presentata dai partecipanti dovrà tenerne conto come voce separata e intoccabile. A tal riguardo, v. D. ILARIA e I. MARRONE, *art. 108*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti*

dovessero essere scorporati dall'importo assoggettato al ribasso d'asta, fermo restando l'eventuale controllo dell'anomalia dei costi del personale, prima dell'aggiudicazione, qualora inferiori ai minimi salariali retributivi⁸.

Tuttavia, l'assenza di un'espressa previsione della sanzione dell'esclusione per l'omessa dichiarazione dei costi della manodopera aveva generato dibattito⁹. Secondo la giurisprudenza prevalente¹⁰, l'obbligo di dichiarare il costo del personale, previsto dall'art. 95, co. 10, del d.lgs. n. 50/2016 era inderogabile. Tale dichiarazione era considerata elemento essenziale dell'offerta, e la sua mancanza

pubblici, III ed., Giappichelli, Torino, 2025, pag. 1030.

8 Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 il meccanismo dello scorporo dei costi del personale, così come contemplato dal d.lgs. n. 163/2006, è stato abbandonato. Nella versione originaria del d.lgs. n. 50/2016, l'art. 95, co. 10, si limitava a prescrivere che l'operatore economico dovesse indicare nell'offerta solo i propri oneri aziendali riferiti alla sicurezza sul lavoro. La verifica della congruità del costo del lavoro veniva pertanto demandata alla fase eventuale di controllo dell'anomalia dell'offerta, ai sensi dell'art. 97, co. 5, lett. d), che considerava anomale le proposte economiche i cui costi del lavoro risultassero inferiori ai minimi tabellari. In sede di revisione del d.lgs. n. 50/2016 (c.d. "correttivo"), il Governo aveva inizialmente ipotizzato di reintrodurre lo scorporo del costo del lavoro (oltre che dei costi per la sicurezza) tramite una modifica all'art. 23, co. 16. Tuttavia, il Consiglio di Stato, nel parere n. 782 del 22 marzo 2017, ha espresso una netta opposizione a tale proposta, sottolineando come la mancata reintroduzione dello scorporo nella prima versione del Codice fosse giustificata da motivazioni di ordine sistemico. In particolare, venivano evidenziati quattro aspetti fondamentali: la tendenziale obsolescenza del criterio del prezzo più basso per l'affidamento dei lavori; l'impossibilità di applicare tale criterio per le lavorazioni ad alta intensità di manodopera; la già vigente obbligatorietà del rispetto dei contratti collettivi nazionali prevista dall'art. 23, co. 16; e, infine, la previsione dell'art. 97, co. 5, lett. d), che già tutela la congruità dei costi del lavoro. Accogliendo le osservazioni del Consiglio di Stato, la versione definitiva del decreto correttivo ha eliminato ogni riferimento allo scorporo del costo del lavoro. Tuttavia, ha introdotto una significativa novità: l'obbligo, per gli operatori economici, di indicare nell'offerta economica i propri costi della manodopera (art. 95, co. 10). Tale obbligo, concepito con finalità di trasparenza e controllo, ha consentito alle stazioni appaltanti di verificarne la congruità in relazione ai minimi salariali determinati con appositi decreti ministeriali, fondati sui valori definiti dalla contrattazione collettiva nazionale, nonché sulle norme previdenziali e assistenziali applicabili nei diversi settori e territori. Tuttavia, erano previste tre eccezioni all'obbligo di indicazione dei costi della manodopera: le forniture prive di posa in opera, i servizi di natura intellettuale e gli appalti di modesto valore (fino a 40.000 euro), affidati ai sensi dell'art. 36, co. 2, lett. a). Tali esclusioni rispondevano alla necessità di mantenere proporzionato il livello di oneri amministrativi rispetto all'entità dell'appalto o alla tipologia della prestazione. Così, D. ILARIA e I. MARRONE, in M. CLARICH (a cura di), 2019, *op. cit.*, pagg. 722-723.

9 Vi erano due orientamenti: uno più formale e teso a tutelare la *par condicio* tra gli operatori economici, nel senso dell'automatica esclusione del concorrente che non abbia indicato espressamente tali costi; ed uno pro-concorrenziale, ritenente l'ammissibilità del soccorso

non era sanabile, nemmeno con il soccorso istruttorio.

L'ANAC, invece, aveva affrontato il tema dell'omessa dichiarazione dei costi della manodopera, distinguendo tra irregolarità formale e irregolarità sostanziale dell'offerta economica. In particolare, l'irregolarità formale si verificava quando l'operatore economico aveva considerato i costi obbligatori senza, tuttavia, indicarli correttamente o separatamente; in tal caso, l'Autorità riteneva ammissibile il soccorso istruttorio per specificare il costo della manodopera, poiché lo stesso non avrebbe alterato la sostanza dell'offerta. Di contro, l'irregolarità sostanziale si verificava quando tali costi non erano stati affatto considerati; di conseguenza, l'integrazione successiva avrebbe configurato un soccorso istruttorio integrativo, da ritenersi vietato in quanto avrebbe alterato la parità di trattamento e la concorrenza¹¹.

Oggi, l'art. 41, co. 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 da una parte, reitera l'obbligo per la stazione appaltante di determinare il prezzo a base di gara nei contratti di lavori e servizi sulla base del costo della manodopera e di esplicitare tale costo nei documenti di gara («*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*»¹²). Al contempo, in base al medesimo comma 14 dell'art. 41, «*I costi della*

istruttorio nell'ottica di garantire la verifica, in concreto, della completezza dell'offerta economica.

10 Cfr. TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 6 febbraio 2018, n. 332 e TAR Lazio, Latina, Sez. I, 23 febbraio 2018, n. 86; Corte di Giustizia U.E., Sez. IX, 2 maggio 2019, C-309/18 Consiglio di Stato: Sez. V, 4 ottobre 2019, n. 6688; Sez. V, 6 settembre 2022, n. 7743; e Sez. V, 8 aprile 2021, n. 2189.

11 Cfr. delibere ANAC del 2 maggio 2018, nn. 417 e 420.

12 Il nuovo codice ribadisce che la stazione appaltante deve determinare l'importo a base d'asta tenendo conto tra i diversi fattori, quali la natura dell'appalto, le condizioni di mercato o il costo dei materiali secondo eventuali listini di riferimento, anche della stima del costo della manodopera necessaria per eseguire l'appalto, i quali, in linea con il precedente art. 23 del d.lgs. n. 50/2016, vengono calcolati in base alle tabelle aggiornate annualmente dal Ministero del lavoro, sulla scorta dei valori economici stabiliti nei contratti collettivi nazionali di riferimento o, se non disponibili, in quelli del settore merceologico più affine.

Sul punto, si rileva una differenza rispetto alla normativa precedente (art. 23, co. 16, del d.lgs. n. 50/2016), in quanto, in "*manca di un contratto collettivo applicabile*", il costo veniva calcolato "*in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione*" (enfasi aggiunta). Attualmente, invece, (art. 41, co. 13, del d.lgs. n. 36/2023) si fa riferimento alla determinazione del costo del lavoro "*in relazione al contratto collettivo del settore*

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». Tale norma fa riferimento a due concetti distinti e non sovrapponibili: da un lato, l'importo posto a base di gara, che deve includere anche il c.d. costo della manodopera e, dall'altro, l'importo assoggettato a ribasso, dal quale invece i costi del personale devono essere esclusi¹³.

In altre parole, diversamente dalla precedente disciplina del d.lgs. n. 50/2016¹⁴ e in conformità a quanto stabilito dalla legge delega¹⁵, viene espressamente previsto che non solo i costi della sicurezza, ma anche i costi della manodopera devono essere scorporati dall'importo assoggettato al ribasso¹⁶. Resta, tuttavia, salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo derivi da una più efficiente organizzazione aziendale.

Queste disposizioni paiono in parte contraddittorie.

Da un lato, stando alla sola prima parte dell'art. 41, co. 14, del d.lgs. n. 36/2023, l'importo complessivo posto a base di gara comprende tutti i costi, ma l'ammontare su cui può essere applicato il ribasso non includerebbe quelli relativi alla manodopera (oltre che quelli relativi alla sicurezza), limitando in modo significativo la parte di prezzo su cui gli operatori economici possono formulare il loro

merceologico più affine a quello preso in considerazione" (enfasi aggiunta). È probabile che si tratti di una modifica meramente terminologica.

In tali termini, S. VILLAMENA, *art. 41*, in R. VILLATA e M. RAMAJOLI (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, I ed., Pacini, Pisa, 2024, pag. 211.

¹³ Cfr. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 8 febbraio 2024, n. 119.

¹⁴ Un ulteriore elemento innovativo rispetto alla normativa precedente riguarda il metodo di calcolo dei costi del lavoro nel settore dei lavori pubblici: qui, il costo di materiali, attrezzature e lavorazioni viene stabilito sulla base dei prezzi correnti riportati nei prezziari regionali in vigore alla data di approvazione del progetto. Questi prezziari, eventualmente sostituibili da altri adottati dalla stazione appaltante, sono elaborati secondo criteri specificati nell'allegato I.14 del d.lgs. n. 36/2023.

¹⁵ La disposizione costituisce attuazione del criterio contenuto nella lettera t) dell'art. 1, co. 1, della legge delega 21 giugno 2022, n. 78, a tenore del quale le stazioni appaltanti devono prevedere "in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati al ribasso".

¹⁶ In questi termini, L. SALVEMINI, *Art. 41*, in M.A. CABIDDU, et al. (a cura di), *Nuovo Codice dei Contratti Pubblici. Commentario ragionato D.lgs. n. 36/2023*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2023, pag. 138.

ribasso¹⁷.

Tuttavia, delle ragioni di questa significativa novità non v'è traccia nella relazione di accompagnamento allo schema del nuovo codice. Probabilmente la *ratio* di questa norma è quella garantire una piena ed effettiva tutela dei lavoratori assicurando al contempo una competizione leale tra gli operatori economici, prevenendo pratiche di ribasso eccessivo a scapito della qualità del lavoro e della sicurezza.

Del resto, questa *ratio* giustifica anche altre norme del d.lgs. n. 36/2023, come l'obbligo stabilito dall'art. 11, secondo cui le stazioni appaltanti devono indicare, nei bandi e negli inviti, il contratto collettivo nazionale applicabile al personale impiegato nell'appalto (obbligo che si estende anche agli affidamenti diretti¹⁸, ad eccezione delle forniture senza posa in opera e dei servizi di tipo intellettuale¹⁹).

Di conseguenza, la stazione appaltante è chiamata a stimare in modo accurato i costi della manodopera, così da definire una base d'asta che consenta agli operatori economici di formulare offerte sostenibili, in grado di assicurare sia il ri-

17 Questo aspetto risulta particolarmente rilevante negli appalti di servizi. Infatti, mentre negli appalti di lavori il peso del costo del lavoro è generalmente inferiore rispetto a quello dei materiali e delle attrezzature (soprattutto quando sono coinvolti impianti tecnologici di elevato valore), negli appalti di servizi la manodopera rappresenta la componente predominante dei costi, a fronte di una minore incidenza delle attrezzature. Di conseguenza, nei servizi, il margine di ribasso si concentra quasi esclusivamente sulle spese generali e sull'utile d'impresa. Sul punto, v. A.F. MINICHELLO, *art. 41*, in L. R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato - d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, I ed., Wolters Kluwer, 2023, pag. 271.

18 V. S. BIANCARDI, in *Giuda rapida per gli affidamenti diretti di servizi e forniture dopo il Decreto correttivo (D.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209)*, II ed., Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2025, pag. 55. Cfr. in tal senso i pareri del MIT del 26 febbraio 2024, nn. 2301, 2338 e 2398, ma anche TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 17 giugno 2024, n. 958.

19 «Per servizi di natura intellettuale si intendono quelli che richiedono lo svolgimento di prestazioni professionali, svolte in via eminentemente personale, costituenti ideazione di soluzioni o elaborazione di pareri, prevalenti nel contesto della prestazione erogata rispetto alle attività materiali e all'organizzazione di mezzi e risorse. ...va esclusa la natura intellettuale del servizio avente ad oggetto l'esecuzione di attività ripetitive che non richiedono l'elaborazione di soluzioni personalizzate, diverse, caso per caso, per ciascun utente del servizio, ma l'esecuzione di meri compiti standardizzati». In questi termini, V. S. BIANCARDI, in *Giuda rapida per le procedure negoziate sotto soglia negli appalti di servizi e forniture dopo il Decreto correttivo (D.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209)*, II ed., Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2025, pag. 55. Cfr. anche Cons. Stato, Sez. III, 19 marzo 2020, n. 1974.

spetto delle retribuzioni minime sia un margine di utile per l'impresa.

Si tratta, però, di una stima con un margine di variabilità inevitabile: è un costo medio²⁰, riferito a un'organizzazione aziendale "standard", e non ad una specifica impresa, le cui modalità operative non sono note alla stazione appaltante in fase di predisposizione della gara.

Proprio perché la stima dei costi della manodopera della stazione appaltante riposa su un valore medio, può accadere che un concorrente abbia costi inferiori rispetto a quelli stimati nella documentazione di gara²¹. E tale evenienza è espressamente contemplata dal d.lgs. n. 36/2023: in tal senso, l'art. 41 consente all'operatore economico di dimostrare che un'offerta più bassa derivi da una maggiore efficienza organizzativa, a tutela della libertà di iniziativa economica sancita dall'art. 41 della Costituzione²². In altre parole, la sua offerta sarà sottoposta a una verifica di congruità, simile a quella prevista per le offerte anomale²³. Questa fa-

20 Sul punto, cfr. il comma 13 dell'art. 41 del d.lgs. n. 36/2023.

21 In merito alla questione, secondo un orientamento condivisibile, il costo del lavoro va considerato come un elemento puntuale che non può essere analizzato isolatamente, ma solo all'interno del contesto organizzativo dell'azienda di riferimento. Questo vale soprattutto per le imprese di grandi dimensioni, che sono in grado di compensare eventuali costi del lavoro più elevati con offerte più competitive in termini di qualità e con soluzioni organizzative più efficienti. In quest'ottica, per interpretare correttamente le problematiche in esame, è utile distinguere tra il costo reale, che il datore di lavoro deve effettivamente pagare per ciascun lavoratore, a prescindere dal numero di ore lavorate, e il costo della singola commessa, che, per diverse ragioni, può risultare inferiore alla somma dei costi reali dei singoli lavoratori. Questo accade perché l'impresa, grazie alla propria organizzazione, può ottenere economie di scala che le permettono di proporre un costo del lavoro inferiore rispetto ad altri operatori, anche a parità di ore lavorate. È quindi normale che il costo del lavoro non sia uguale per tutte le imprese partecipanti alla stessa gara. In tal senso, L. CAMERIERO, in A. MASSARI (a cura di), *op. cit.*, pag. 2173.

22 Così A. VERDE, *I costi della manodopera nel nuovo Codice dei contratti. Difficoltà interpretative e questioni aperte sulla loro non ribassabilità*, in *MediAppalti*, 10 maggio 2024.

23 Difatti, quando l'offerta è anormalmente bassa, la stazione appaltante chiede all'operatore economico un chiarimento sul prezzo offerto o sui costi prospettati, da rendere entro quindici giorni. L'offerta si ritiene giustificata quando l'operatore economico dimostri «*in modo persuasivo*» l'economia del processo di fabbricazione o del metodo di costruzione, le soluzioni tecniche prescelte, le condizioni eccezionalmente favorevoli che l'offerente può vantare (per es. abbondanza di scorte di materiali da impiegare), l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti. La stazione appaltante esclude l'offerta qualora ritenga inadeguata tale giustificazione. In questi termini, G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuppichelli, XI ed., 2023, pag. 453.

coltà, però, contraddice la non ribassabilità del costo della manodopera posto a base di gara. Infatti, se tale voce di costo non fosse ribassabile, l'operatore economico non dovrebbe mai essere soggetto a verifica di congruità dell'offerta per un costo del personale inferiore rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante: il costo della manodopera inferiore dovrebbe comportare l'esclusione dell'offerta.

D'altro canto, l'art. 108, co. 9, ha messo fine al dibattito relativo alle conseguenze dell'omessa indicazione dei costi *de quibus*, prevedendo espressamente l'esclusione.

Difatti, l'art. 108, co. 9, del d.lgs. n. 36/2023, a differenza dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016, specifica che l'operatore economico deve indicare nell'offerta economica i propri costi della manodopera "a pena di esclusione"²⁴. Tuttavia, in giurisprudenza si è posta la questione interpretativa riguardante l'obbligo di indicare i costi del personale anche in assenza di espressa previsione nel bando di gara, nonché la possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio in caso di omessa indicazione, problematica che si colloca nel più ampio tema della ammissibilità della eterointegrazione dei bandi di gara²⁵. A riguardo si ritiene sufficiente richiamare il condiviso orientamento della giurisprudenza, recepito anche dall'ANAC²⁶, secondo cui l'omessa indicazione dei costi della manodopera e della sicurezza aziendale nell'offerta economica può essere sanata tramite soccorso istruttorio solo in casi eccezionali²⁷, come quando il modello predisposto dalla Stazione appaltante

²⁴ Inoltre, a differenza dell'art. 95, co. 10, del d.lgs. n. 50/2016, non è più prevista una verifica di congruità generalizzata, di tali costi, prima dell'aggiudicazione, quale condizione necessaria e propedeutica alla medesima. Col parere n. 2993 del 6 dicembre 2024, il Servizio Supporto Giuridico del MIT ha infatti chiarito che se l'operatore economico applica il medesimo CCNL e gli stessi costi della manodopera indicati dalla stazione appaltante, non è richiesta alcuna verifica in quanto superflua, salvo che l'offerta tecnica preveda varianti o migliorie che comportino un maggiore impiego di manodopera.

²⁵ In questi termini, D. ILARIA e I. MARRONE, in M. CLARICH (a cura di), 2025, *cit.*, pag. 1030.

²⁶ Cfr. Parere di precontenzioso 19 febbraio 2025, n. 50.

²⁷ Difatti, il TAR Catania, con la sentenza n. 1071/2024, ha rilevato che, in caso di mancato adempimento di tale obbligo dichiarativo, l'esclusione automatica dalla procedura di gara viene meno quando sussista una vera e propria impossibilità oggettiva nel fornire tali indicazioni. In altre parole, il soccorso istruttorio non può essere attivato in presenza di semplici difficoltà operative, ma solo quando vi è una reale impossibilità materiale di adempiere, ad esempio quando la piattaforma di approvvigionamento digitale utilizzata per la gara non consente in modo

non prevede l'inserimento di tali costi e la *lex specialis* non ne richieda espressamente l'indicazione, generando un legittimo dubbio nei concorrenti²⁸.

L'obiettivo è duplice: da un lato, permettere alla stazione appaltante di valutare la sostenibilità economica dell'offerta; dall'altro, assicurare il rispetto dei minimi salariali previsti dai contratti collettivi, prevenendo situazioni di sfruttamento o lavoro irregolare²⁹.

Laddove obbliga il concorrente a dichiarare il proprio costo della manodopera, l'art. 108, co. 9, d.lgs. n. 36/2023³⁰ impone al concorrente di indicare il co-

evidente l'inserimento delle informazioni richieste, o quando le stesse FAQ fornite dalla stazione appaltante hanno indotto in errore i partecipanti. In simili circostanze, infatti, in forza dei principi di certezza del diritto, trasparenza e proporzionalità, deve ritenersi consentita la regolarizzazione dell'offerta mediante attivazione del potere di soccorso istruttorio. Sul punto, D. IMMORDINO, *Omessa dichiarazione dei costi della manodopera o della sicurezza: soccorso istruttorio solo per l'impossibilità oggettiva – nota a sent. TAR Sicilia, Catania, sez. I, 18.3.2024 n. 1071*, in A. MASSARI (a cura di), *Appalti&Contratti – Rivista mensile di approfondimento sulla contrattualistica pubblica n. 4*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2024, pag. 36 e ss.

28 Cfr. TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 16 febbraio 2024, n. 244, che ha sottolineato che laddove la modulistica predisposta dalla Stazione Appaltante non contenga un apposito spazio per l'indicazione, da parte del concorrente, dei costi della manodopera e della sicurezza, non può essere disposta l'esclusione dell'operatore economico che non abbia ottemperato a tali obblighi dichiarativi, dovendo invece la Stazione Appaltante disporre il soccorso istruttorio. Non può assumere rilievo in senso contrario la circostanza che il modulo sia modificabile, poiché il concorrente incorrerebbe nell'alterarlo nel rischio di esclusione.

29 Sul punto, la relazione illustrativa del Consiglio di Stato si limita ad osservare che «è stato espressamente inserito l'inciso "a pena di esclusione" per dare maggiore certezza agli operatori giuridici derivanti dalla citata omissione dichiarativa», dando atto che tale indicazione era già «presente anche nel decreto legislativo n. 50 del 2016 ed è ormai oggetto di un consolidato orientamento giurisprudenziale diretto a descrivere l'omissione in questione quale causa di esclusione». Per un maggiore approfondimento, si veda la relazione illustrativa di accompagnamento allo schema del nuovo Codice.

30 Tuttavia, come rilevato dal TAR Lazio, Roma, Sez. III-*quater*, sent. n. 18510 del 9 dicembre 2023, l'art. 108 del nuovo Codice non definisce i costi della manodopera, lasciando così spazio a due possibili interpretazioni: una più ampia, che includerebbe tutte le voci di costo legate al personale, e una più restrittiva, che considera solo le retribuzioni dei dipendenti direttamente impiegati nella commessa, escludendo il personale di supporto. Di conseguenza, la giurisprudenza ha distinto tra: a) costi diretti della manodopera: relativi ai dipendenti impiegati direttamente nell'esecuzione della commessa, che sono soggetti all'obbligo dichiarativo ai sensi dell'art. 108, co. 9 (sul punto, si veda la recentissima sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 19 maggio 2025, n. 4250); b) costi indiretti della manodopera: riferiti a personale di supporto o a servizi esterni, non soggetti all'obbligo dichiarativo. Questa distinzione mira a evitare manovre speculative sui salari del personale effettivamente impiegato, garantendo così il principio dell'equa retribuzione (v. S. BIANCARDI, in *Giuda rapida per le procedure negoziate sotto soglia negli*

sto che rifletta le reali condizioni aziendali, considerando il numero di ore previste, le professionalità impiegate, eventuali miglioramenti proposti e ogni altro fattore rilevante. Ciò implica che il costo dichiarato dall'operatore economico differisca dalla stima della stazione appaltante (basata su dati medi), fermo il limite dei minimi retributivi del CCNL di riferimento, pena l'esclusione per incongruità dell'offerta³¹.

In sintesi, ad una prima lettura di queste disposizioni, l'art. 41, co. 14, sembra presentare problemi di coordinamento con quanto previsto dal successivo art. 108, co. 9, in quanto, per l'operatore economico, l'obbligo di indicare il costo della manodopera a pena di esclusione nella propria offerta, dovendo essere incorporato dalla base d'asta e non essendo assoggettabile a ribasso, risulta di non immediata comprensione³², facendo emergere una possibile contraddizione: l'obbligo della stazione appaltante di indicare i costi della manodopera in maniera distinta dal prezzo ribassabile si presta ad essere interpretato nel senso che all'operatore sia vietato applicare il ribasso sui costi della manodopera (analogamente a quanto previsto per i costi per la sicurezza); tuttavia, viene fatto salvo che il concorrente giustifichi un diverso costo della manodopera³³, laddove dimostri una più efficiente organizzazione aziendale³⁴ (costo della manodopera che l'operatore economico è tenuto a dichiarare separatamente a pena di esclusione). Sicché la norma sembrerebbe ammettere, allo stesso tempo, l'invariabilità dei costi del personale e l'apertura a una giustificazione della loro ribassabilità, basata sull'efficien-

appalti di servizi e forniture dopo il Decreto correttivo (D.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209), cit., pag. 52). Pertanto, il costo della manodopera da dichiarare in sede di offerta non include i costi relativi al direttore del servizio, al personale impiegato in modo occasionale e non prevedibile nonché le figure che svolgono attività ripetitive su più appalti (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 3 novembre 2020, n. 6786 e Cons. Stato, Sez. V, 24 gennaio 2023, n. 782).

31 D'altro canto, qualora l'operatore economico benefici di specifiche agevolazioni (ad esempio di tipo contributivo), la Stazione appaltante sarebbe comunque tenuta a riconoscergli l'intero importo previsto per il costo della manodopera. In tal caso, il concorrente, una volta aggiudicatario, otterrebbe un "vantaggio economico non giustificato", derivante dalla differenza tra il costo della manodopera stimato in fase progettuale e quello effettivamente sostenuto.

32 Così, A.F. MINICHELLO, in L. R. PERFETTI (a cura di), *op. cit.*, pag. 271.

33 In questi termini, S. USAI, *op. cit.*, pag. 152.

34 Sul punto v. Relazione ANAC al bando tipo n. 1/2023.

za organizzativa³⁵.

Ciò ha generato tra operatori economici e stazioni appaltanti un acceso dibattito interpretativo che, prima il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e l'ANAC, e poi la giurisprudenza, sono stati chiamati a dirimere, giungendo però a soluzioni oscillanti.

In questo quadro, il presente contributo si propone di affrontare il problema interpretativo di queste disposizioni, per determinare se ed eventualmente come i costi della manodopera possano essere assoggettati a ribasso in gara, laddove il concorrente abbia legittime efficienze sotto questo profilo. Si tratta, in definitiva, di valutare se sia ancora opportuno, e con quali modalità, aderire a quell'orientamento secondo cui i costi della manodopera, nella vigenza del d.lgs. n. 36/2023, debbano essere sistematicamente e materialmente scorporati dall'importo assoggettato a ribasso, analogamente a quanto pacificamente avviene per i costi della sicurezza, oppure se non sia invece più coerente, alla luce dei principi della fiducia e del risultato espressamente recepiti dal legislatore, nonché in un'ottica maggiormente attenta al dettato costituzionale, promuovere una lettura della norma più flessibile, semplificata e meno escludente³⁶.

2. Le posizioni del MIT e dell'ANAC

Il primo a cimentarsi nello sciogliere il nodo della ribassabilità del costo della manodopera è stato il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che, con il parere del suo ufficio di supporto legale n. 2154 del 19 luglio 2023³⁷, nel rin-

35 Ai sensi dell'art. 110, co. 4, del Codice, in tale sede 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.

36 V. L. CAMERIERO, in A. MASSARI (a cura di), *op. cit.*, pag. 2170.

37 Col parere del 19 luglio 2023, n. 2154, infatti, il Ministero ha tentato di dare risposta ai quesiti formulati proprio sulle modalità applicative della disposizione in esame. In particolare, era stato richiesto se l'offerta economica dovesse essere costituita solamente dal ribasso operato sull'importo al netto del costo della manodopera e se il costo della manodopera <<laddove invece ribassato, ovvero indicato dall'operatore economico in misura inferiore all'importo indicato dalla stazione appaltante negli atti di gara, in virtù di una più efficiente organizzazione sindacale, debba considerarsi un importo che si aggiunge all'importo dell'offerta economica come sopra considerata ed oggetto solo di valutazione ai fini della congruità dell'offerta medesima>>.

viare alle indicazioni interpretative ed applicative di cui al punto 17 del bando tipo ANAC n. 1/2023³⁸ relativo alle procedure aperte per l'affidamento di servizi e forniture sopra soglia nei settori ordinari, ha chiarito che «*l'offerta economica non va costituita solamente dal ribasso operato sull'importo al netto del costo della manodopera, ma deve includerlo al suo interno; quest'ultimo non può essere considerato un importo aggiuntivo ma fa già parte dell'offerta ed è soggetto a verifica*».

Nel bando tipo, infatti, non è sancito il divieto di ribassare i costi del personale, ma semplicemente l'obbligo di verificare la congruità dei costi presentati ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. n. 36/2023. Invero, nella relazione del bando tipo è specificato che gli operatori economici potrebbero essere chiamati a giustificare l'eventuale ribasso offerto sui predetti costi in sede di verifica dell'anomalia e che le relative giustificazioni potrebbero riguardare anche l'applicazione di un contratto collettivo nazionale diverso rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante. *Ergo*, è una verifica immediata e precedente all'aggiudicazione.

Nello stesso senso si è, poi, espresso nuovamente il MIT col successivo parere n. 2280 dell'8 settembre 2023, ritenendo che i costi della manodopera fossero ribassabili direttamente, ma che questo ribasso rende di per sé potenzialmente anomala l'offerta e, quindi, obbliga la stazione appaltante a verificarne la congruità e l'operatore economico a giustificare che il ribasso complessivo sia imputabile ad una migliore organizzazione produttiva o a benefici di sgravi fiscali o contributivi, come dispone la relazione che accompagna il menzionato bando tipo³⁹.

Successivamente, l'Autorità Nazionale Anticorruzione, con la Delibera n. 528 del 15 novembre 2023, ha reso un parere precontenzioso «*in ordine alle corrette modalità di calcolo dell'importo del contratto*».

L'ANAC, ha affermato che «*nonostante la formulazione letterale della prima parte dell'art. 41, co. 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, co. 14, seconda parte, e degli artt. 108, co. 9 e 10, induce a ritenere che il costo della manodopera conti-*

38 Cfr. delibera ANAC del 27 giugno 2023, n. 309 – Bando tipo n. 1.

39 Così S. USAI, *op. cit.*, pagg. 153-154.

nui a costituire una componente dell'importo posto a base di gara».

L'Autorità, quindi, ha sposato apertamente l'interpretazione sistematica, precisando che detto sodalizio *«consente un adeguato bilanciamento tra la tutela rafforzata della manodopera - che costituisce la ratio della previsione dello scorporo dei costi della manodopera, evincibile dal criterio contenuto della lett. t) dell'art. 1, co. 1, della legge delega (L. n. 78/2022) - con la libertà di iniziativa economica».*

A supporto di tale orientamento, l'ANAC ha richiamato il parere del MIT n. 2154/2023 e una precedente pronuncia del Consiglio di Stato⁴⁰ che chiariva che la stazione appaltante non può impedire il ribasso su tali oneri, affermando che *«la clausola della lex specialis che imponga il divieto di ribasso sui costi di manodopera, sarebbe in flagrante contrasto [...] con il principio di libera concorrenza nell'affidamento delle commesse pubbliche»* e che *“Il divieto indiscriminato di ribasso sulla manodopera avrebbe i seguenti effetti: 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».*

L'Autorità ha sciolto i già rilevati dubbi del bando tipo⁴¹ sostenendo che *«l'art. 41, co. 14, del d.lgs. 36/2023, nella parte in cui stabilisce che i costi della manodopera sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso, deve essere letto ed interpretato come volto a sancire l'obbligo della Stazione appaltante di quantificare ed indicare separatamente, negli atti di gara, i costi della manodopera che, tuttavia, continuano a far parte dell'importo a base di gara, su cui applicare il ribasso offerto dall'operatore per definire l'importo contrattuale».*

40 Cons. Stato, Sez. V, 9 giugno 2023 n. 5665.

41 Nella relazione al bando tipo n. 1/2023 la stessa Autorità ha specificato che non sono ammesse giustificazioni in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla normativa vigente (art. 110, co. 4, del Codice). L'operatore economico, quindi, ha la possibilità di 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.

L'ANAC, quindi, non ha parlato più di “riduzione”⁴², come nella relazione al bando tipo, ma di vero e proprio “ribasso” applicabile anche alla componente manodopera, sostenendo, che tali costi debbano essere scorporati nel senso di “dichiarati esplicitamente” nel bando/lettera invito ma che debbano essere inclusi nell'importo da assoggettare a ribasso, e, qualora nell'offerta economica l'operatore economico dichiari costi della manodopera inferiori rispetto a quelli previsti dalla Stazione Appaltante, quest'ultima debba provvedere immediatamente alla verifica di congruità degli stessi.

Successivamente, il Supporto giuridico del Servizio Contratti Pubblici del MIT con il parere del 17 aprile 2024 n. 2505, nel richiamare la delibera ANAC, ha fornito un esempio pratico, affermando in modo chiaro e univoco che il ribasso da formulare in offerta debba includere anche l'importo della manodopera, e che la stazione appaltante sia comunque tenuta ad indicare, come parametro, quanti sono i costi stimati della medesima. L'impresa, a sua volta, deve esprimere il ribasso complessivo, indicando al contempo il proprio costo della manodopera rispetto al valore indicato nel bando. Solo nel caso in cui la stazione appaltante dovesse accertare una riduzione del costo offerto dall'operatore economico rispetto a quello indicato nel bando, ciò determinerebbe la verifica di congruità in capo all'offerente.

3. Pronunce giurisprudenziali ed orientamenti contrastanti

La giurisprudenza ha, invece, assunto posizioni meno univoche. Secondo una parte della giurisprudenza⁴³, la non ribassabilità dei costi della manodopera,

⁴² «Eventuali riduzioni del costo della manodopera proposto dall'operatore nell'offerta saranno, poi, oggetto di verifica», recita la relazione al bando tipo n. 1/2023, pag. 13.

⁴³ Tra gli altri, TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 19 dicembre 2023, n. 3787. In particolare, in quel giudizio, la ricorrente contestava la legittimità degli atti di gara, sostenendo la violazione dell'art. 41, co. 14, del nuovo Codice dei contratti pubblici, secondo cui i costi relativi alla manodopera e alla sicurezza andassero esclusi dall'importo soggetto a ribasso. A suo avviso, invece, il bando avrebbe erroneamente richiesto un ribasso sull'intero importo, includendo anche i costi non ribassabili della manodopera. Il Tribunale, però, non ha accolto tale critica, ritenendo che la *lex specialis* di gara distinguesse chiaramente le varie voci di costo, indicando, da un lato, l'importo sul quale fosse possibile applicare un ribasso (il servizio di mensa scolastica, pari a € 37.112,60), e dall'altro lato, identificando separatamente i costi non soggetti a ribasso, ovvero la sicurezza (€ 1.000,00) e la manodopera (€ 223.566,85). Anche se il ribasso doveva essere espresso in percentuale sull'intero importo complessivo (€ 260.679,45), ciò non significava che i costi non

pur essendo sancita a livello normativo, non implicherebbe, per ciò solo, l'obbligo, per la stazione appaltante, di predisporre la *lex specialis* scorporando tali costi - seppur esposti separatamente negli atti di gara - dalla base d'asta su cui applicare un ribasso unico da parte dell'operatore economico, ammettendo il c.d. "ribasso diretto" (e cioè complessivo). Onde nulla sarebbe mutato rispetto a quanto stabilito nel precedente d.lgs. n. 50/2016.

Secondo un altro orientamento⁴⁴, l'obbligo di scorporo dei costi della manodopera dalla base d'asta soggetta a ribasso non deriva solo dalla formulazione

ribassabili venissero effettivamente ridotti. La struttura della gara è stata quindi ritenuta conforme alla normativa, poiché il Codice prevedeva che i costi della manodopera fossero sì esclusi dal ribasso, ma non vietava che questi venissero comunque inclusi nell'importo complessivo su cui si applicava la percentuale, a patto che l'operatore economico potesse dimostrare che il risparmio derivasse da una migliore organizzazione aziendale. L'operatore economico aveva commesso un errore nel calcolo del ribasso, applicandolo solo a una parte dell'importo (€ 37.112,60) invece che all'intera somma (€ 260.679,45). Questo errore, tuttavia, è stato prontamente chiarito in sede di riesame, rivelando la reale intenzione negoziale dell'offerente. Il TAR ha rilevato che l'amministrazione aveva ommesso l'attivazione del soccorso procedimentale ex art. 101, co. 3, del nuovo Codice, per chiarire le evidenti incongruenze dell'offerta ledendo i principi di buona fede, affidamento e partecipazione. L'offerta economica avrebbe dovuto essere letta nel suo complesso e interpretata in modo da rispettare l'intenzione dell'operatore, specialmente in presenza di errori evidenti e non sostanziali. Il TAR ha, difatti, ritenuto che l'offerta riflettesse comunque la volontà di applicare il ribasso solo alla parte ribassabile dell'appalto e, così, ha annullato l'esclusione dell'operatore economico dalla gara, ordinando la riformulazione della graduatoria. L'importo dell'offerta corretta è stato ritenuto pari a € 224.709,58, dato dalla somma dei costi di manodopera (€ 205.299,70) e della parte ribassata (€ 19.409,88).

⁴⁴ Cfr. TAR Lombardia, Milano, 11 novembre 2024, n. 3127, laddove la stazione appaltante aveva erroneamente ritenuto anomala l'offerta presentata dal ricorrente, ritenuta in perdita e perciò poco affidabile. In particolare, la stazione appaltante, nel verificare l'offerta economica dell'impresa ricorrente, aveva assunto come base d'asta il valore della commessa al netto dei soli costi di sicurezza, senza sottrarre anche i costi relativi alla manodopera. Al contrario, l'operatore economico aveva formulato la propria offerta economica operando il ribasso su un valore calcolato al netto dei costi di manodopera e sicurezza. Il TAR Lombardia ha condiviso le censure della parte ricorrente, rilevando l'erroneità della valutazione della stazione appaltante e ribadendo il carattere innovativo della disciplina di cui all'art. 41, co. 14, d.lgs. n. 36/2023 rispetto al codice previgente. Ad analoghe conclusioni giunge anche il TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 10 aprile 2025, n. 146. Nello specifico, quest'ultima controversia ha tratto origine da una procedura di affidamento in cui il valore complessivo dell'appalto ammontava a € 592.348,40, di cui € 42.502,00 quale importo a base d'asta soggetto a ribasso e € 549.846,40 quale valore della manodopera, espressamente escluso dal ribasso. Erano pervenute due offerte: una prima con un ribasso del 100% sull'unica parte ribassabile dell'importo, e una seconda con un ribasso del 17,5% sull'intero importo, senza distinguere le componenti economiche. In un primo momento, la

testuale dell'art. 41 del d.lgs. 36/2023, ma anche dalla *ratio* della norma, volta a garantire una piena ed effettiva tutela dei lavoratori, assicurando al contempo una competizione leale tra gli operatori economici.

Invero, secondo questa tesi, l'art. 41, co. 14, del d.lgs. n. 36/2023 avrebbe la duplice finalità di tutela della manodopera, assicurando la congruità dei costi del lavoro, sottraendoli alla competizione economica, e di efficienza procedurale, evitando che ribassi fittizi o apparentemente vantaggiosi inducano automaticamente alla verifica di anomalia, svuotando di significato la funzione selettiva della procedura.

Questa parte della giurisprudenza pratica un'interpretazione letterale e sistematica della norma, secondo cui il ribasso va calcolato esclusivamente sull'importo al netto della manodopera e degli oneri di sicurezza, escludendo approcci che confondano il valore dell'appalto con l'effettiva base d'asta, aderendo così alla tesi della c.d. "riduzione" o "ribasso indiretto" dei costi della manodopera. In tal senso si è espressa anche la Sez. III del Consiglio di Stato⁴⁵, sottolinean-

commissione di gara aveva attribuito il punteggio più alto alla prima offerta, salvo poi rivedere tale valutazione a seguito di contestazione da parte del secondo offerente, ritenendo che il ribasso dovesse applicarsi sull'intero valore contrattuale. L'aggiudicazione è così stata disposta, a seguito di un ricalcolo, in favore del secondo. Il giudice ha accolto il ricorso dell'operatore non aggiudicatario ed ha affermato che la percentuale di ribasso, in conformità a quanto disposto dalla *lex specialis* di gara, si sarebbe dovuta applicare esclusivamente alla base d'asta, e non automaticamente anche ai costi della manodopera. Difatti, il disciplinare di gara, quando parlava di "non soggetti a ribasso", si riferiva solo all'impossibilità di applicare sui medesimi un ribasso percentuale e non all'impossibilità assoluta di modificarne l'importo, in quanto essi potevano essere oggetto di un ribasso autonomo, espresso in cifre (e non in percentuale come invece previsto per l'importo a base d'asta indicato dalla stazione appaltante al netto della manodopera) e motivato in base all'organizzazione aziendale del singolo operatore. Il giudice ha quindi ritenuto illegittima l'interpretazione della stazione appaltante, che aveva considerato l'offerta dell'operatore economico come un ribasso percentuale sull'intero valore del servizio, compresi i costi della manodopera. Secondo il TAR, questa lettura contrastava con le regole previste nella documentazione di gara, la quale consentiva un ribasso percentuale solo sulla base d'asta al netto della manodopera, mentre i costi della manodopera potevano essere ridotti separatamente e dovevano essere giustificati in sede di verifica dell'anomalia.

⁴⁵ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 12 novembre 2024, n. 9084. In quel caso, la Stazione appaltante aveva stabilito nel disciplinare di gara che i costi della manodopera non erano soggetti a ribasso, fissandoli a € 542.943,00, ma ha comunque accettato l'offerta dell'impresa aggiudicataria che indicava una cifra inferiore (€ 330.000,00), cioè un taglio di oltre € 200.000,00. In primo grado, il TAR aveva respinto il ricorso dell'impresa esclusa, accogliendo l'interpretazione secondo cui il

do che, anche se le norme generali possono teoricamente consentire il ribasso, ciò non è possibile quando il disciplinare lo vieta esplicitamente.

Tale prima decisione sull'applicazione dell'art. 41, co. 14, del d.lgs. n. 36/2023, anche se con motivazione succinta, è importante perché ha rafforzato una linea interpretativa più rigida, che dà valore vincolante a quanto stabilito nei bandi di gara, a tutela della chiarezza e parità di trattamento tra i concorrenti.

Successivamente, invece, la Sez. V del Consiglio di Stato⁴⁶, si è espressa seguendo un approccio più “sostanzialista”, richiamando, da un lato, la tesi ANAC secondo cui il ribasso può essere diretto (*ergo* sull'intero importo comprensivo degli oneri della manodopera) se adeguatamente giustificato in fase di verifica di anomalia, e dall'altro, sembra aver preferito in concreto il modello del ribasso indiretto, nel quale il ribasso sulla manodopera è possibile solo se separatamente espresso e giustificato.

Difatti, il Consiglio di Stato ha prima aderito apparentemente a quanto sostenuto da una parte della giurisprudenza di primo grado⁴⁷ sposando la tesi dell'ANAC, ma poi nella trattazione del merito ha aderito anche all'opposto orientamento, ritenendo che, siccome il disciplinare di gara richiamava l'art. 41, co. 14, del Codice nella sua interezza, non poteva essere «*escluso che gli operatori economici potessero indicare un importo della manodopera in ribasso rispetto a quello individuato dalla stazione appaltante, ma detto ribasso doveva evincersi dal modello C dell'offerta economica, nella parte relativa all'esplicita indicazione del costo della manodopera, che doveva essere compilata separatamente, come del pari doveva essere compilata separatamente la casella relativa agli oneri della sicurezza aziendale (caselle queste che richiamavano al riguardo le previsioni codicistiche), essendo per contro l'importo ribassabile, cui applicare il ribasso unico offerto, rimesso alla stazione appaltante, come già ritenuto da questa sezione in sede di appello cautelare*», facendo riferimento alle tesi del ribasso indiretto⁴⁸, che però sosten-

ribasso fosse legittimo sulla base agli artt. 108 e 41 del Codice; poi, il Consiglio di Stato ha ribaltato la decisione, ritenendo che l'offerta con il ribasso doveva essere esclusa perché non conforme alla *lex specialis*.

⁴⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 19 novembre 2014, n. 9354 e Cons. Stato, Sez. V, 19 novembre 2014, n. 9255.

⁴⁷ Cfr. TAR Toscana, Firenze, Sez. IV, 29 gennaio 2024, n. 120.

⁴⁸ Cfr. TAR Liguria, Sez. I, 14 ottobre 2024, n. 673 e TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 31 ottobre 2024, n. 3000.

gono tesi del tutto opposte.

Con tale cambio di rotta, il ribasso diretto sembrerebbe esser diventato quasi un'eccezione a rischio anomalia, mentre il ribasso indiretto risulterebbe l'unico modo coerente per bilanciare tutela salariale (art. 36 Cost.) e libertà d'impresa (art. 41 Cost.).

Il Consiglio di Stato ha poi equiparato i costi per la manodopera e i costi per la sicurezza, diversamente dall'opposto orientamento⁴⁹, sostenendo che «*Indefettibile corollario delle previsioni della lex specialis di gara, come del resto ritenuto dal primo giudice, era che l'importo ribassabile (ovvero l'importo a cui andava applicato il ribasso percentuale offerto dalle imprese concorrenti) era pari alla somma del costo dei lavori e dei costi per la progettazione esecutiva, al netto dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza*». Il Consiglio di Stato ha dunque avallato la decisione della stazione appaltante di aggiudicare «*l'appalto de quo non applicando il ribasso al costo della manodopera, in perfetta sintonia con la voluntas negoziale desumibile dal modello C*»⁵⁰.

Pertanto, secondo il Collegio, se l'intenzione di ribassare i costi della manodopera non è chiara, l'offerta può essere interpretata per verificare la reale volontà del dichiarante, nel rispetto dei principi di risultato e fiducia.

Alla luce di ciò, sembrerebbe esservi un equivoco tra “scorporo” e “ribassabilità”: lo scorporo dei costi della manodopera non è necessariamente sinonimo di non ribassabilità, ma nemmeno ne consente il ribasso automatico.

In questa prospettiva, il nuovo Codice prevede lo scorporo, ma non lo esplicita come obbligo per la stazione appaltante. Tuttavia, una volta scorporati i costi protetti, non avrebbe più senso consentire il ribasso su di essi, poiché si comprometterebbe la tutela che il legislatore ha inteso garantire.

L'ANAC, poi, è intervenuta nuovamente con la delibera n. 65/2025⁵¹, confermando l'orientamento già espresso in precedenti pronunce (n. 528/2023 e n.

49 Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 6 agosto 2024, n. 15720, secondo cui «*solo questi ultimi sono integralmente predeterminati dall'amministrazione aggiudicatrice in maniera fissa ed imm modificabile*».

50 Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 19 novembre 2024, n. 9254 e Id., 19 novembre 2024, n. 9255.

51 Parere precontenzioso n. 65 del 25 febbraio 2025.

358/2024)⁵², evidenziando come la lettura sistematica della norma induca a ritenere che i costi della manodopera, benché scorporati e indicati separatamente, siano comunque inclusi nell'importo complessivo a base di gara sul quale si applica il ribasso percentuale unico offerto dall'operatore economico.

Nonostante il nuovo chiarimento dell'ANAC, l'art. 41, co. 14, del nuovo Codice continua a suscitare interpretazioni da parte della giurisprudenza amministrativa. Un esempio è la recente sentenza del TAR Lazio n. 8390 del 30 aprile 2025⁵³.

Nello specifico, il TAR Lazio, alla luce delle norme e degli orientamenti giurisprudenziali e di prassi, nonché in conformità alle già citate pronunce della Sez. V del Consiglio di Stato e di altri TAR, ha ribadito che i costi della manodopera non sono "intoccabili" e che se l'operatore li ribassa, questi non viene automaticamente escluso, ma è solo tenuto a giustificare la sostenibilità durante la verifica dell'anomalia, dimostrando il rispetto dei minimi salariali e la coerenza con un'organizzazione più efficiente.

Difatti, secondo questo punto di vista, considerare i costi della manodopera totalmente fissi contrasterebbe con l'obbligo di indicarli in offerta con la previsione di verifica dell'anomalia (artt. 108 e 110 del Codice).

Un divieto assoluto di ribasso comprimerebbe la libertà d'impresa, specie nei settori ad alta intensità di manodopera.

4. Un'analisi comparativa

La *querelle* sotto il profilo sostanziale rimane aperta: il ribasso deve essere diretto o indiretto? Il dubbio permane, le diverse pronunce esaminate lasciano intatto un sistema contraddittorio, in quanto, l'interpretazione sistematica della norma, seppur condivisibile, rischia di non avere un adeguato supporto normati-

⁵² In particolare, la controversia è sorta quando un operatore economico, classificatosi secondo, ha contestato le modalità di calcolo applicate dalla stazione appaltante, sostenendo che nel ribasso offerto avrebbe dovuto essere computato anche quello riferito ai costi della manodopera. Secondo l'istante, tale calcolo avrebbe comportato una rideterminazione della graduatoria a suo favore. L'Autorità ha, invece, ritenuto corretta la valutazione della stazione appaltante, che ha considerato unicamente il ribasso percentuale dichiarato, conformemente a quanto richiesto dalla *lex specialis*, che prevedeva che «l'offerta economica deve essere espressa come percentuale unica di ribasso rispetto all'importo a base di gara».

⁵³ Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I-quater, 30 aprile 2025, n. 8390.

vo, come dimostrato da diverse sentenze⁵⁴.

Alla luce delle significative incertezze ermeneutiche che caratterizzano l'applicazione dell'art. 41, co. 14, del d.lgs. n. 36/2023, si rileva l'urgente necessità di un intervento normativo volto a correggere e chiarire il combinato disposto relativo alla disciplina del ribasso sui costi della manodopera. Le divergenti letture fornite dall'ANAC e dalla giurisprudenza di primo grado, da un lato, e dal Consiglio di Stato, dall'altro, hanno generato un contesto applicativo disomogeneo e foriero di contenziosi.

In particolare, l'ANAC e parte della giurisprudenza di primo grado propongono un'interpretazione di tipo "flessibile", che, tuttavia, rischia di svuotare di significato il principio dello scorporo obbligatorio dei costi della manodopera. Sul versante opposto, il Consiglio di Stato oscilla tra una lettura formalistica, ancorata al dettato codicistico, e un approccio pragmatico, volto a salvaguardare la funzionalità dell'azione amministrativa, senza tuttavia giungere a una definitiva composizione del contrasto.

Il dato normativo presenta, peraltro, una formulazione infelice, che ha contribuito ad alimentare le difficoltà interpretative, dando luogo a prassi applicative difformi tra le stazioni appaltanti e generando incertezza operativa per gli operatori economici. La tensione tra il principio di immodificabilità dei costi della manodopera e le esigenze di competitività delle offerte appare ancora irrisolta, e l'assenza di una chiara delimitazione tra la "base d'asta" e l'"importo soggetto a ribasso" costituisce terreno fertile per un contenzioso destinato a proliferare.

Neanche il recente c.d. "Correttivo al nuovo Codice"⁵⁵ è intervenuto in modo incisivo in materia di costi della manodopera, nonostante abbia suscitato aspettative in tal senso. Invero, il legislatore ha scelto di concentrarsi, in modo piuttosto tortuoso, solo su un aspetto collegato: i contratti collettivi.

In particolare:

- modificando l'articolo 11, relativo al principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore, alle inadempienze contributive e ai ritardi nei pagamenti;

⁵⁴ Sul punto, A. STEFANELLI e M. A. PORTALURI, *Whitepaper Focus appalti: costi manodopera*, Biliblus Acca, 18 aprile 2024 pag. 18.

⁵⁵ Cfr. d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, in modifica del d.lgs. n. 36/2023.

- introducendo l'Allegato I.01, che stabilisce i criteri e le modalità per individuare, all'interno dei bandi, degli inviti e delle decisioni di contrarre, il contratto collettivo nazionale o territoriale da applicare al personale coinvolto in lavori, servizi e forniture nell'ambito degli appalti pubblici e delle concessioni.

Sebbene l'intento di portare ordine nella disciplina dei contratti collettivi sia stato apprezzabile, sia le stazioni appaltanti che gli operatori economici attendevano un'azione più decisa in merito al tema dei costi della manodopera, anche alla luce della consistente giurisprudenza amministrativa, che non ha ancora fornito una definizione univoca e risolutiva della materia⁵⁶.

5. Un falso problema?

Eppure, quello del ribasso potrebbe costituire un problema solo apparente, imputabile principalmente alla scarsa chiarezza concettuale tra il ribasso in termini assoluti e quello in termini relativi.

La vera questione non è tanto se i costi della manodopera si possano o meno ribassare, ma è come garantire un equilibrio tra la libertà contrattuale dell'impresa e la protezione dei lavoratori. Che il ribasso sia diretto o indiretto, la sostanza non cambia.

In realtà, si potrebbe affermare che l'ordinamento vigente non consente l'applicazione di ribassi in senso assoluto sui medesimi costi, qualora questi siano inferiori ai livelli retributivi minimi⁵⁷ previsti dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro applicato dall'operatore economico. Tuttavia, l'elemento di maggiore criticità risiede nel confronto tra il CCNL ritenuto congruo dalla stazione appaltante e quello effettivamente applicato dall'operatore economico.

In particolare: da un lato, la stazione appaltante è tenuta a determinare *ex ante* i costi della manodopera sulla base del CCNL che ritiene applicabile al settore oggetto dell'appalto, tenendo conto delle tutele normative minime, dei trattamenti economici e normativi e dell'orario contrattuale di lavoro; dall'altro lato, l'operatore economico può legittimamente applicare un diverso CCNL, purché

⁵⁶ In questi termini, G. ORETO, *Costi della manodopera, le incertezze del correttivo al Codice Appalti*, in lavoripubblici.it, 16 gennaio 2025.

⁵⁷ Difatti, l'art. 110, co., del Codice specifica che non sono ammesse giustificazioni «in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge».

stipulato da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, a condizione che fornisca idonea documentazione atta a dimostrare la conformità alle disposizioni di legge e alle garanzie contrattuali, assicurando le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante.

Questo perché, a differenza del precedente, il nuovo Codice compie un passo in avanti sulla protezione dei lavoratori, restringendo le ipotesi in cui, per la frammentazione dei contratti collettivi nell'ambito del medesimo settore, l'operatore economico opti per un CCNL che non garantisce al lavoratore le migliori tutele sotto il profilo normativo ed economico⁵⁸.

Invero, occorre analizzare l'art. 11 del d.lgs. 36/2023 il quale, dando attuazione a quanto previsto dalla legge delega (art. 1, co. 2, lett. h), n. 2), richiede che negli appalti pubblici siano applicati i contratti collettivi nazionali o territoriali pertinenti al settore e all'area geografica di riferimento. La scelta deve cadere su contratti firmati dalle organizzazioni sindacali e datoriali più rappresentative a livello nazionale, tenendo conto dell'attività principale oggetto dell'appalto. Inoltre, deve essere garantita parità di trattamento per i lavoratori in subappalto rispetto a quelli dell'appaltatore, con l'obiettivo di evitare abusi e lavoro irregolare.

La norma, non di facile lettura, va interpretata proprio alla luce della legge delega: essa specifica che, una volta individuato il settore e l'area geografica, il contratto da applicare va selezionato in funzione della connessione con le attività effettivamente svolte dall'impresa, anche se in modo prevalente e non esclusivo.

L'uso del termine "garantire", come evidenziato nella relazione illustrativa, denota l'intenzione di introdurre un obbligo vincolante, non una semplice raccomandazione. È proprio in questa prospettiva che si deve leggere il primo comma dell'art. 11.

Di conseguenza, le stazioni appaltanti devono indicare chiaramente in gara il contratto collettivo di riferimento, selezionato tra quelli cosiddetti "leader" (cioè sottoscritti dalle organizzazioni maggiormente rappresentative e attinenti all'attività oggetto dell'appalto). Tuttavia, la norma non impedisce all'operatore economico di applicare un contratto diverso, ma è comunque necessario che tale

⁵⁸ V. A. MASSARI, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici – D.lgs. 31 marzo 2023, n.36*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2023, pag. 28.

contratto assicuri le stesse tutele economiche e normative previste da quello indicato dalla stazione appaltante⁵⁹.

Questa impostazione si discosta da orientamenti giurisprudenziali consolidati, secondo cui gli atti di gara non possono imporre un determinato contratto collettivo, per non violare la libertà d'impresa e i principi della concorrenza. Tali limiti erano riconosciuti soprattutto nella vigenza dell'art. 30, co. 4, del d.lgs. 50/2016. All'epoca, si riteneva che non fosse legittimo escludere un concorrente per aver applicato un contratto diverso, purché astrattamente compatibile con l'appalto⁶⁰.

Tuttavia, anche in passato la giurisprudenza⁶¹ ammetteva che l'uso di un contratto del tutto incoerente con l'oggetto dell'appalto potesse rendere l'offerta anomala o non adeguata, ad esempio per via di tutele inferiori ai lavoratori.

L'art. 11 del d.lgs. n. 36/2023 supera questa ambiguità introducendo un sistema più chiaro: è la stazione appaltante a indicare il contratto applicabile, mentre l'operatore può proporre uno diverso solo se garantisce lo stesso livello di protezione.

Inoltre, lo studio della fattispecie in esame consente di chiarire un ulteriore aspetto rilevante in materia di costo della manodopera, spesso fonte di ambiguità interpretative: il rapporto tra tabelle ministeriali e minimi salariali.

⁵⁹ Così, A. MARRA, *art. 11*, in R. VILLATA e M. RAMAJOLI (a cura di), *op. cit.*, pag. 59.

⁶⁰ Il combinato disposto degli articoli 95, co. 10, e 97, co. 5, lett. d), del d.lgs. n. 50/2016 imponeva agli operatori economici di indicare nell'offerta i costi della manodopera, che dovevano rispettare i minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva. Il mancato rispetto di tali minimi comportava l'esclusione automatica dalla gara, anche in assenza di verifica di anomalia. Tuttavia, il riferimento alle tabelle ministeriali contenute nell'art. 23, co. 16, aveva valore solo indicativo: esse rappresentavano costi medi, non vincolanti, e non sempre riflettevano le reali condizioni aziendali. Pertanto, i concorrenti potevano giustificare costi inferiori a tali tabelle mediante analisi dettagliate che dimostrassero la coerenza con l'organizzazione interna e il rispetto delle normative vigenti. Le stazioni appaltanti, quindi, non potevano escludere automaticamente le offerte che si discostavano dai valori medi ministeriali, ma dovevano valutare caso per caso, accertando la congruità dei costi anche in presenza di clausole sociali o nuovi contratti collettivi non ancora recepiti nelle tabelle. In ogni caso, ad esito della verifica di anomalia, la motivazione dell'eventuale esclusione doveva essere puntuale e adeguatamente documentata, mentre quella dell'ammissione poteva essere più sintetica, purché fondata su giustificazioni plausibili e coerenti. In questo senso, D. ILARIA e I. MARRONE, in M. CLARICH (a cura di), 2019, *op. cit.*, pag. 757 e ss.

⁶¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 20 ottobre 2020, n. 6336.

È necessario operare un distinguo tra il minimo salariale, che ha natura originaria in quanto direttamente desunto dal CCNL di riferimento, e il costo medio orario, che è invece un valore derivato, frutto di elaborazioni statistiche del Ministero, basato su criteri di *id quod plerumque accidit*.

Da ciò consegue che le tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile, bensì parametri orientativi per valutare la congruità dell'offerta. Un lieve scostamento da tali valori, non essendo di per sé indicativo di anomalia, non comporta automaticamente l'esclusione dell'operatore economico ex art. 110 d.lgs. n. 36/2023.

Pertanto, le stazioni appaltanti hanno l'onere di procedere, prima dell'aggiudicazione, a una verifica dei costi della manodopera dichiarati, non più rispetto ai soli minimi tabellari, ma con riferimento ai contenuti normativi e retributivi del CCNL applicato, anche se diverso da quello indicato negli atti di gara, purché equivalente.

Tale novità, introdotta dall'art. 102 d.lgs. n. 36/2023, comporta un controllo più rigoroso rispetto a quanto previsto in passato dall'art. 95, co. 10, del d.lgs. n. 50/2016, in quanto il CCNL presenta maggiore rigidità rispetto alle tabelle ministeriali. Ne consegue che ogni scostamento al ribasso deve essere puntualmente giustificato da elementi di efficienza organizzativa.

Dunque, l'obbligo per la P.A., quale *condicio causam dans* dell'aggiudicazione, di verificare, *ex ante*, che i costi del personale non siano inferiori ai minimi retributivi, a garanzia del rispetto dell'art. 36 Cost., si configura come autonoma rispetto all'eventuale giudizio di anomalia⁶².

Secondo la relazione del Consiglio di Stato, questo meccanismo non contrasta con l'art. 39 della Costituzione, perché non si impone l'efficacia generale del contratto collettivo, ma si stabiliscono solo condizioni da rispettare per partecipare alla gara. Allo stesso modo, è ritenuto compatibile con l'art. 41 della Costituzione, poiché la libertà d'impresa non può esercitarsi in contrasto con l'interesse sociale, rappresentato dalla tutela dei lavoratori.

⁶² V. L. CAMERIERO, in A. MASSARI (a cura di), *op. cit.*, pagg. 2173-2174.

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro, con nota congiunta con il Ministero del Lavoro⁶³, ha chiarito che le imprese devono applicare contratti *leader* coerenti con il settore, la zona e l'attività prevalente. Se applicano un contratto diverso, devono garantire equivalenza di tutele, che sarà soggetta a verifica.

Nel caso in cui vengano rilevate irregolarità (ad esempio, applicazione di contratti non rappresentativi o non coerenti), l'Ispettorato informerà la stazione appaltante e potrà procedere con il recupero delle somme dovute in termini retributivi e contributivi.

Infine, la norma impone che anche i lavoratori impiegati in subappalto ricevano lo stesso trattamento economico e normativo previsto per i lavoratori diretti dell'appaltatore, assicurando uniformità nelle condizioni di lavoro lungo tutta la filiera⁶⁴.

Alla luce di tale analisi sull'art 11 del d.lgs. n. 36/2023, ne consegue che il nodo critico non risiede tanto nella possibilità di operare un ribasso, quanto nella corretta comparazione tra i contratti collettivi applicabili e nella garanzia del rispetto delle condizioni minime inderogabili a tutela dei lavoratori. Tale valutazione, in assenza di parametri univoci, è attualmente rimessa alla discrezionalità tecnica delle stazioni appaltanti e all'interpretazione giurisprudenziale dei giudici amministrativi.

Tuttavia, l'art. 41, co. 14, del d.lgs. n. 36/2023, presentando una formulazione ambigua e lasciando ampi margini di discrezionalità, continua a generare un'applicazione disomogenea, il fiorire di contenziosi e un'interpretazione giurisprudenziale eccessivamente elastica.

Da un lato, le letture flessibili dell'ANAC e parte della giurisprudenza rischiano di disinnescare la norma e, dall'altro lato, il Consiglio di Stato, pur proponendo una "ribassabilità temperata", non scioglie il nodo interpretativo.

6. Prospettive future e riflessioni conclusive

In una prospettiva futura, sarebbe auspicabile un intervento chiarificatore da parte del legislatore, che restituisca certezza e coerenza al sistema, oppure, in alternativa, un'assunzione di responsabilità da parte della giurisprudenza di legittimità.

⁶³ INL, 19 aprile 2023, nota n. 687.

⁶⁴ V. B. GILIBERTI, *art. 11*, in L. R. PERFETTI (a cura di), *op. cit.*, pag. 91 e ss.

timità, chiamata a fornire una lettura autentica e vincolante della norma. La perdurante ambiguità normativa rischia, infatti, di compromettere i principi di trasparenza, *par condicio* e concorrenza, sui quali si fonda il sistema degli appalti pubblici. Le continue modifiche legislative, spesso prive di un disegno organico, sembrano rispondere più a logiche di facciata che a una reale volontà di riforma strutturale. Tale atteggiamento genera un effetto paralizzante per l'intero comparto, perpetuando criticità ormai cronicizzate e introducendo ulteriori elementi di instabilità normativa.

Sicuramente le recenti modifiche normative in tema di contrattazione collettiva, seppur di difficile applicazione pratica, rappresentano un passo avanti sul piano sistemico. Tuttavia, un intervento legislativo più puntuale e incisivo sul comma 14 dell'art. 41 del d.lgs. n. 36/2023 avrebbe potuto garantire una maggiore chiarezza applicativa e un'efficacia normativa più marcata.

Una cosa è certa: fino ad allora, la decisione sul ribasso diretto o indiretto è rimessa alle stazioni appaltanti, perché ad oggi sembrerebbe possibile tanto il ribasso unico sull'importo complessivo che include i costi della manodopera (ribasso diretto), quanto il ribasso sulla sola base d'asta al netto del medesimo, con possibilità di riduzione del separato costo della manodopera (ribasso indiretto). Il tutto dipende da come le stazioni appaltanti predispongono la *lex specialis* di gara.

L'importante è che il ribasso non si traduca in una compressione dei diritti sociali dei lavoratori, in violazione degli articoli 36 e 41 della Costituzione, con pratiche di *dumping* contrattuale ovvero ribassi anomali ottenuti mediante il mancato rispetto degli obblighi retributivi e contributivi. L'interesse pubblico alla tutela del lavoro prevale, in questo contesto, sulla libertà d'impresa, che trova un limite nella dignità del lavoratore e nei principi di correttezza e buona fede contrattuale.

La riduzione dei costi della manodopera, che avvenga disgiuntamente dall'importo ribassabile o con un ribasso unico (purché comunque indicati separatamente), è possibile solo laddove l'operatore economico fornisca adeguata dimostrazione che l'offerta economica complessiva (comprensiva quindi anche del costo del lavoro) sia sostenibile in virtù di fattori di efficienza aziendale. Si

tratta di una deroga in *bonam partem*, che consente di valorizzare modelli organizzativi virtuosi, tecnologie innovative, o economie di scala, purché ciò non determini la violazione dei minimi retributivi e delle condizioni contrattuali inderogabili.

Pertanto, è necessario che i bandi di gara, le lettere invito, i disciplinari, i capitolati e, soprattutto, gli allegati modelli di offerta economica vengano redatti in maniera chiara, precisa ed univoca, evitando ambiguità, così da permettere, da un lato, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e di interpretarle allo stesso modo e, dall'altro, all'amministrazione aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli operatori economici rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione⁶⁵, avvalendosi, all'occorrenza, di quel «*dialogo procedimentale*»⁶⁶ disciplinato dall'art. 101, co. 3⁶⁷, oltre che della necessaria verifica di congruità.

⁶⁵ Così la Corte di Giustizia dell'UE, 2 giugno 2016, causa C-27/15.

⁶⁶ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Il Mulino, 2015, pag. 238.

⁶⁷ Il "soccorso procedimentale", o "soccorso istruttorio in senso stretto" come definito all'art. 101, co. 3, del nuovo Codice, è un meccanismo che consente alla Stazione Appaltante di richiedere chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o economica dei concorrenti. Questa possibilità, che si ricollega a quanto già previsto dalla giurisprudenza, mira a far emergere la reale volontà del concorrente e a garantire una piena comprensione dell'offerta. L'istituto, ideato per sanare talune irregolarità nelle dichiarazioni dell'operatore economico, non altrimenti risolvibili con la disciplina del soccorso istruttorio *tour court*, ha un'origine puramente giurisprudenziale ed è stato finalmente normato col nuovo Codice. Sul punto, si vedano i pareri del Cons. di Stato, Commissione Speciale, nn. 855 del 21 marzo 2016 e 782 del 22 marzo 2017, Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2023, n. 324, Cons. Stato, Sez. V, n. 7870 del 21.08.2023.