

Costo del lavoro, attendibilità dell'offerta economica e giudizio di anomalia dell'offerta.

Paolo Corciulo

Al presente lavoro hanno collaborato le dottoresse Cristiana Cittadini e Nicoletta Aretano a cui va il mio vivo ringraziamento

1. Il procedimento di valutazione delle offerte anormalmente basse. Cenni storici ed introduttivi.

Nell'ambito della selezione dei concorrenti in una gara d'appalto, ai fini dell'aggiudicazione, la stazione appaltante è tenuta a vagliare l'eventuale anomalia delle offerte, ai sensi dell'art. 110 del D. Lvo n. 36 del 2023, al fine di escludere dalla valutazione quelle che, in quanto troppo basse rispetto all'entità ed al valore delle prestazioni oggetto di affidamento, suscitano il sospetto di scarsa attendibilità e serietà, anche nella prospettiva di una possibile non corretta esecuzione, non assicurando quantomeno la copertura dei costi.

Il procedimento di individuazione delle offerte anormalmente basse si configura come un subprocedimento, collocato tra la fase di verifica delle offerte e l'aggiudicazione e si articola in quattro fasi: 1) l'individuazione delle offerte anormalmente basse; 2) la richiesta di giustificazioni da parte dell'amministrazione aggiudicatrice; 3) la presentazione di chiarimenti, precisazioni ed eventuali elementi giustificativi dell'offerta da parte dell'impresa; 4) la verifica e la valutazione delle giustificazioni e della complessiva attendibilità dell'offerta.

Secondo costante giurisprudenza la valutazione di anomalia si caratterizza per l'alto tasso di discrezionalità tecnica, sicché il sindacato giurisdizionale si contiene entro confini assai ristretti, quelli del sindacato estrinseco sulla manifesta irrazionalità o evidente travisamento dei fatti, dal momento che il giudice non può sostituire il proprio giudizio a quello della commissione di gara, procedendo ad un'autonoma verifica delle singole voci d'offerta (cfr. tra le tante Consiglio di Stato sez. III, 16/09/2024, n.7582).

Quanto all'obbligo motivazionale del giudizio di inaffidabilità, secondo prevalente orientamento, questo varia a seconda se l'offerta sia o meno stata esclusa: nel primo caso, la motivazione deve essere rigorosa e analitica, mentre nell'ipotesi di superamento dell'anomalia, l'onere di motivazione può ritenersi soddisfatto per relationem, ossia mediante rinvio alle giustificazioni presentate dall'operatore economico, ciò implicando una valutazione di

adeguatezza del contenuto dell'offerta (Consiglio di Stato sez. V, 18/09/2024, n.7629).

Va precisato che in giurisprudenza si assume che il procedimento di anomalia non ha funzione sanzionatoria, né si risolve in una sorta di “caccia all'errore” sulle singole voci componenti l'offerta, essendo piuttosto volto ad accertare che la medesima sia nel complesso affidabile e consenta di garantire l'interesse pubblico al proficuo svolgimento della commessa al miglior prezzo reperibile sul mercato (Consiglio di Stato, Sez. V, 22/02/2024, n. 1776).

Dal punto di vista normativo la disciplina del procedimento di valutazione delle offerte anomale è stata modificata più volte nel corso del tempo.

Il primo codice dei contratti pubblici, ossia **il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, agli artt. 86 – 89, 122 e 124**, nel recepire la direttiva 2004/18/CE per gli appalti di lavori di forniture e di servizi (nonché la direttiva 2004/17/CE, art. 57, sui settori speciali), modificando la disciplina previgente, aveva stabilito un unico criterio per l'individuazione della soglia d'anomalia per le gare da aggiudicarsi con **il criterio del prezzo più basso**, prevedendo che tali fossero quelle che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso (cd. taglio delle ali), incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media (art. 86 primo comma).

Quando il criterio di aggiudicazione era quello **dell'offerta economicamente più vantaggiosa**, l'individuazione delle offerte anormalmente basse erano quelle in cui sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, erano entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

La disposizione, al terzo comma, stabiliva che, in ogni caso, **le stazioni appaltanti potessero valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, fosse apparsa anormalmente bassa**.

Il successivo codice dei **contratti - d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50**, modificato ed integrato dal d.lgs. 19 aprile 2017, n.56 (cd. decreto correttivo) – conservando sostanzialmente il meccanismo già previsto nel previgente Codice ove il criterio di aggiudicazione fosse quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per le gare al **prezzo più basso, all'art. 97**, aveva stabilito diversi criteri alternativi per l'individuazione della soglia di anomalia. Tuttavia, l'art. 97, co.2, data la sua complessità, tale da renderlo di

difficile applicazione, è stato poi modificato dall'art. 1, co. 20, lettera u), della legge del 14 giugno 2019, n. 55 (cd. "Sblocca cantieri"), che ha ridotto i criteri originariamente previsti a soltanto due: il primo, da applicarsi in presenza di almeno quindici offerte (art.97, co.2-bis), l'altro, in presenza di un numero inferiore di offerte (comunque superiori a cinque: co.2-ter). Rinviano al contenuto della norma per la descrizione dei criteri, la complessità del procedimento era dichiaratamente giustificata **"al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia"**.

Veniva, altresì, modificato **il meccanismo di esclusione automatica**, consentito solo se previsto in un'apposita clausola del bando o dell'avviso di gara, per le gare sotto soglia, rendendolo obbligatorio in presenza di almeno dieci offerte ammesse e se il contratto non avesse rilievo **transfrontaliero**. Un affidamento è considerato di **interesse transfrontaliero quando risulta di potenziale rilevanza per operatori di più Paesi**; sul punto si osserva che il legislatore non ha fornito una definizione **dell'interesse transfrontaliero certo**. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, tuttavia, attraverso vari interventi negli anni, ha fornito una serie di criteri sintomatici idonei ad evidenziarne la sussistenza in concreto, quali: **a)** la consistenza dell'appalto; **b)** l'ubicazione dei lavori in luogo idoneo ad attrarre l'interesse di operatori esteri; **c)** le caratteristiche tecniche dell'appalto; **d)** presenza di frontiere che attraversano centri urbani situati sul territorio di stati membri. (v. in tal senso sentenze del 15 maggio 2008 SECAP e Santorso, C-147/06 e C-148/06, EU:C2008:277 punti 20 e 21; 11/12/2014 C-113/13, EU:C:2014:2440, punti 45 e 46; 18/12/2014, C-470/13, EU:C:2014:269 punto 32; 16/04/2015, C-278/14, EU:C:2015:228 punto 16). Rispetto ai criteri sopra enunciati, quello relativo alla consistenza economica dell'appalto rappresenta senza dubbio non solo il criterio principale, ma anche il parametro sulla base del quale valutare l'incidenza probatoria degli altri elementi sintomatici presenti nella fattispecie. Invero, l'elemento economico, ponendo il contratto al di sotto o al di sopra della soglia di rilevanza europea, rappresenta l'unico indice espresso a cui il legislatore affida la presunta esistenza dell'interesse transfrontaliero e la conseguente applicazione integrale delle direttive comunitarie allo scopo di tutelare la concorrenza e il mercato. Ciò, al fine di rispondere all'esigenza di garantire che tutti gli operatori economici, stabiliti nel territorio dell'Unione europea, abbiano le medesime possibilità di accesso alle procedure di evidenza pubblica bandite all'interno degli stati membri. Tanto più l'importo della gara è elevato, tanto maggiore è l'interesse del legislatore a consentire che a tale gara possano partecipare, in condizioni di parità, tutti gli operatori economici.

2. La disciplina attuale.

Con il d.lgs n. 36/2023, in attuazione della legge delega n. 78/2022, il Legislatore ha inteso semplificare e rendere più efficace e compatibile con i principi eurounitari la disciplina dell'anomalia.

Quanto al criterio di **esclusione automatica**, lo stesso è attualmente limitato dall'art. 54 agli affidamenti **sotto soglia per lavori e servizi** da aggiudicarsi al prezzo più basso che non presentano un interesse transfrontaliero certo, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque, rimettendo alla stazione appaltante la scelta del criterio per l'individuazione della soglia di anomalia o da indicarsi negli atti di gara, oppure mediante sorteggio successivo, di cui all'allegato II.2.

Questo, attualmente da ritenersi disciplina definitiva, alla luce dell'abrogazione del terzo comma dell'art. 54 ad opera dell'art.72, comma 2, lett m del D.lgs. 31.12.2024 n. 209, prevede **tre metodi di calcolo matematici** di individuazione della soglia di anomalia (A, B e C), che introducono correttivi rispetto al criterio matematico "puro", onde evitare che gli offerenti possano predeterminare la soglia di anomalia.

La norma fa anche attualmente salvo **il principio per cui è sempre consentito alla stazione appaltante individuare offerte** che si possano rivelare in qualche modo anomale, sottoponendo le stesse a verifica di congruità.

Pertanto l'esclusione automatica resta inconfigurabile per gli affidamenti di rilievo europeo, nonché (anche nell'ambito sotto soglia) per le gare per l'affidamento di forniture, nonché per quelle da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La disciplina generale in tema di anomalia dell'offerta è quella di cui all'art. 110 del d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36 che si riferisce agli appalti sopra la soglia comunitaria.

Al primo comma la disposizione prevede che «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».

Sul punto, va premesso che la norma mostra chiaramente la **differenza ontologica** tra **offerta anomala** (id est anormalmente bassa) e **offerta incongrua, non seria, non sostenibile e non realizzabile**; invero, la

prima attribuzione si riferisce alla esistenza di indici sintomatici di una delle quattro condizioni successive, solo al verificarsi delle quali sarà determinata l'esclusione; resta da chiedersi, sul piano interpretativo, se a fini di estromissione sia sufficiente la ricorrenza di una sola delle quattro caratteristiche descritte dalla norma, come appare preferibile in ragione della autonomia concettuale di ciascuna di essa.

Al riguardo, si devono distinguere le caratteristiche da ricercarsi nella valutazione di anomalia:

- 1) **Congruità**: riflette il lato interno dell'offerta, ossia la attendibilità delle singole voci di costo nella prospettiva di un complessivo equilibrio che la rendano adeguata in sé e rispetto alle caratteristiche di mercato.
- 2) **Serietà**: è caratteristica che si rivolge anche al momento concorrenziale di selezione; l'offerta deve essere oggettivamente competitiva, ossia rientrando in un range qualitativo e valoriale, tale da non poterla configurare come ipotesi di una partecipazione a soli fini emulativi o di disturbo (es alterazione della media o concorrenza sleale sul territorio);
- 3) **Sostenibilità**: si riferisce all'equilibrio tra ricavi e copertura dei costi, non escludendo anche la persistenza di un utile (sulla cui ritraibilità la giurisprudenza ha a lungo discusso). Offerta sostenibile è quella che è possibile ipotizzare che consenta nell'arco del tempo di esecuzione di non rivelarsi antieconomica, ossia in perdita;
- 4) **Realizzabilità**: si riferisce al completamento della prestazione, sia essa di lavori che di servizi e forniture; si potrebbe definire come capacità di adempimento per tutta la fase di esecuzione.

Per quanto concerne gli **elementi specifici rilevatori di anomalia**, ad eccezione dei costi della manodopera e degli 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 – che la norma ricomprende come indefettibili, **ogni ulteriore valutazione è rimessa alla lex specialis in punto di disciplina di gara.**

La previsione sembra muoversi nella prospettiva di restituire alla pubblica Amministrazione **ampia discrezionalità (tecnica)** in materia di predisposizione di discipline specifiche per le gare d'appalto e relativo affidamento e denota un tendenziale riacquisto di fiducia da parte del Legislatore nell'operato del potere pubblico dopo gli anni bui di Tangentopoli, in cui la normativa in materia di appalti ne aveva quasi totalmente ingessato ogni capacità di scelta.

Il secondo comma stabilisce che «in presenza di un'offerta che appaia anormalmente bassa le stazioni appaltanti richiedono per iscritto all'operatore economico le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti, assegnando a tal fine un termine non superiore a quindici giorni».

La norma non presenta particolari problemi, dovendosi ritenere che configuri una struttura sub-procedimentale i cui soggetti sono la stazione appaltante e l'operatore economico sottoposto a verifica; ovviamente, tale riferimento opera limitatamente al rapporto amministrativo procedimentale, dal momento che le relative valutazioni che vi si assumono incideranno sul provvedimento finale di conclusione del procedimento di gara rispetto al quale sono configurabili interessi sostanziali e processuali di altri operatori economici.

La norma non chiarisce se l'interlocuzione con l'operatore economico sottoposto a verifica debba circoscriversi alla presentazione di giustificazioni **una sola volta**; non vi è ragione di escludere che il dialogo possa essere anche più complesso in ragione del grado di tecnicità e complessità dell'offerta; in tal senso, il termine “non superiore” da ritenersi perentorio, potrebbe mantenere tale caratteristica anche nel caso di richiesta di ulteriori informazioni; in tale prospettiva va ricercato un punto di equilibrio tra il principio di celerità del procedimento, a cui mira la natura perentoria del termine, e quello di ampiezza del contraddittorio, cardine ormai fondante il rapporto tra amministrazione ed amministrato, risalente all'impianto originario della Legge Fondamentale sul procedimento.

Il terzo comma stabilisce che «Le spiegazioni di cui al comma 2 possono riguardare i seguenti elementi:

- a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione;**
- b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori;**
- c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente».**

L'uso dell'espressione “**possono**” disvela la **natura meramente indicativa** degli elementi descritti, ben potendo l'operatore economico inserirne di ulteriori. In tal senso, la disposizione sembra volersi comunque riferire alla capacità dell'operatore economico di avere minori costi nella erogazione delle prestazioni contrattuali per specifiche condizioni aziendali ed

operative, quali l'impiego di tecnologie meno costose o più rapide (**lettera a**), economie di scala (**lettera b**), esclusività del processo produttivo che consente di non essere condizionato da costi per approvvigionamenti da parte di terzi (**lettera c**).

Secondo il comma successivo «non sono ammesse giustificazioni:

a) in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge;

b) in relazione ai costi di sicurezza di cui alla normativa vigente».

La norma conferma la portata non esclusiva di quanto indicato nel comma precedente, limitandosi a non consentire la presentazione di giustificazioni unicamente **per trattamenti salariali inderogabili per legge e costi della sicurezza**.

La disposizione, sebbene di formulazione chiara, presenta qualche difficoltà di coordinamento con quanto prescritto dall'art. 41 comma 14 (su cui infra) che mostra di consentire all'operatore economico di modulare il costo del lavoro. In tal senso, l'inderogabilità potrebbe essere intesa come specifica previsione da parte della fonte legislativa o autorizzata per singole categorie di lavoratori o prestazioni, in tal modo non coincidendo con il costo medio tabellare di cui all'art. 41, comma 13 del Codice, e consentendo l'esercizio della facoltà di cui all'art. 41 comma 14, in punto di più efficiente organizzazione aziendale.

Una tale lettura consentirebbe all'interprete di continuare nel solco di quella precedente giurisprudenza che, in linea con i principi euro-unitari, ha consentito una certa flessibilità della determinazione del costo del lavoro in offerta da parte dell'operatore economico, limitando la stessa solo per specifici valori dichiaratamente incompressibili.

Dal punto di vista della conclusione della fase di verifica, **al quinto comma** si prevede che **«la stazione appaltante esclude l'offerta se le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente il livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 3, oppure se l'offerta è anormalmente bassa in quanto:**

a) non rispetta gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014;

b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 119;

c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 108, comma 9, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture;

d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 41, comma 13».

La disposizione sembra rimettere alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante la valutazione finale di anomalia **ove le giustificazioni siano ritenute inidonee a giustificare i costi o i prezzi, imponendo l'adozione di un giudizio sintetico successivamente alla presentazione delle giustificazioni.** Si è in presenza di una valutazione che ha ad oggetto non solo l'offerta originaria, ma **anche le relative giustificazioni esplicative.**

Relativamente alle ipotesi di cui alle lettere da a) a d) della disposizione, anche qui, unificando tutte le ipotesi previste, si deve ritenere che anche queste costituiscano espressione di un potere tecnico discrezionale di tipo valutativo della stazione appaltante.

Difatti, ove sia accertata la **violazione di obblighi inerenti al subappalto** (principio risalente alla configurazione del rapporto tra stazione appaltante, appaltatore e subappaltatore, in cui il secondo risponde alla prima in solido del fatto del subcontraente), la stazione appaltante è chiamata a valutare la **sussistenza di criticità inerenti al progetto di esecuzione delle prestazioni indicato in offerta che coinvolgono l'appaltatore,** essendo molte questioni inerenti alla violazione degli obblighi nascenti dal rapporto di subappalto rimesse alla successiva fase di esecuzione; del resto, anche **il mero accertamento negativo inerente alla congruità degli oneri di sicurezza** impone l'esclusione dell'offerta, in quanto anomala; la norma, infatti, parrebbe riferirsi al mancato soddisfacimento degli oneri di sicurezza dal punto di vista **“qualitativo”**, ossia in punto di adeguatezza rispetto alle prestazioni da eseguire, ciò potendo ritenersi giustificato dalla modifica che l'articolo 38, comma 1, del D.Lgs 31 dicembre 2024, n. 209 ha apportato al quarto comma della disposizione in esame, ove ha sostituito il termine **“oneri”** con il termine **“costi”**, in tal caso limitandosi ad escludere la possibilità di giustificare gli oneri di sicurezza dal punto di vista solo economico.

Anche l'inosservanza di obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, data

l'ampiezza del richiamo alla disciplina che si assume violata, impone l'attivazione di un previo contraddittorio attraverso giustificazioni, condizione che impone alla stazione appaltante di compiere un adeguato giudizio di congruità.

Il riferimento invece all'obbligatoria osservanza **dei minimi salariali retributivi del costo del personale** indicati nelle apposite tabelle ministeriali di cui all'articolo 41, comma 13 (che determinano il costo medio annuale del lavoro inserito in tabelle in base a contrattazione collettiva) ripropone il problema della incoercibilità di tali valori che la giurisprudenza ha inteso mitigare seppur entro limiti molto circoscritti.

Da ultimo, il sesto comma prevede che **«Qualora accerti che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente ha ottenuto un aiuto di Stato, la stazione appaltante può escluderla unicamente per questo motivo, soltanto dopo aver consultato l'offerente e se quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine sufficiente stabilito dalla stazione appaltante, che l'aiuto era compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. In caso di esclusione la stazione appaltante informa la Commissione europea».**

Si tratta di una previsione volta a tutelare la par condicio, **neutralizzando condizioni particolari di alcuni operatori economici tali da alterare il principio di concorrenza**, Infatti, l'art. 107, par. 1, TFUE definisce gli aiuti di Stato come "aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsano o minacciano di falsare la concorrenza, nella misura in cui incidono sugli scambi tra gli Stati membri".

Il Consiglio di Stato con sentenza Sezione VI, 12/10/2018, n.5893 ha ritenuto che **«La materia dei finanziamenti pubblici** alle imprese rientra nel più ampio ambito degli **aiuti di Stato**, disciplinati dal diritto europeo. In proposito, la norma di riferimento è l'art. 87 del Trattato della Comunità europea, vigente all'epoca dei fatti ed ora riprodotto dall'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), **per cui sono incompatibili con il mercato comune, e possono essere accordati solo ove consentito, gli aiuti di Stato i quali favoriscano talune imprese o produzioni rispetto ad altre e quindi falsino, anche potenzialmente, la concorrenza.** L'aiuto di stato è un istituto eccezionale di per sé legittimo in quanto accordato in base alla normativa europea ma che andrà limitato ai soli casi e limiti che il diritto europeo prevede (nella specie, un'impresa aveva ottenuto una agevolazione finanziaria, sotto forma di un

contributo a fondo perduto di € 33.719, ai sensi della l. 19 dicembre 1992 n. 488)».

2. La tutela del lavoro negli appalti pubblici.

L'inserimento di tematiche sociali, quali la tutela dei lavoratori, negli appalti pubblici, costituisce un'importante tappa del progetto euro-unitario di promozione dei c.d. **appalti strategici**. Questi si propongono di raggiungere di obiettivi economici, di massimo risparmio di spesa possibile, ma anche di contribuire al perseguimento delle ambiziose politiche europee elaborate in materia ambientale, sociale e dell'innovazione. Si tratta di una prospettiva fondamentale per un'Unione europea che mira a essere sempre più comunità di cittadini e non solo unione economica.

Le novità del d. lgs. n. 36/2023 in materia di tutela dei lavoratori costituiscono espressione di una rinnovata attenzione alle istanze sociali nel settore degli appalti. Di fatti, dalla lettura complessiva delle disposizioni del nuovo Codice emerge una nuova tendenza a effettuare una ponderazione tra tutela del lavoro e libertà di iniziativa economica.

Le nuove disposizioni, tuttavia, presentano formulazioni che, pur proponendosi l'obiettivo di intensificare le considerazioni sociali negli appalti, celano problematiche interpretative che generano incertezza applicativa.

In ogni caso, si parte dall'analisi di due norme (**artt. 11 e 41**) afferenti alla tutela del lavoro e al costo della manodopera.

2.1. La contrattazione collettiva.

L'art. 11 del nuovo codice dei contratti pubblici, rubricato “Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti”, **prevede la necessaria applicazione dei c.c.n.l. di settore al personale impiegato in appalti e concessioni.**

Questa disposizione, a una prima lettura, non sembra apportare mutamenti significativi rispetto alla disciplina previgente, in quanto appare perfettamente sovrapponibile all'art. 30, comma 4, d. lgs. n. 50/2016, nel richiedere l'applicazione dei c.d. contratti leader, tuttavia i commi dal 2 al 5 appaiono innovativi.

Il comma 2, in particolare, introduce l'obbligo per le stazioni appaltanti di indicare, nei bandi e negli inviti, lo specifico **c.c.n.l. applicabile al personale impiegato**, con riferimento al singolo appalto o concessione.

Si tratta di una aggiunta di non poco rilievo, specialmente avendo a mente l'indirizzo fino ad oggi tenuto dalla giurisprudenza amministrativa, secondo la quale non rientra nella discrezionalità della stazione appaltante imporre o esigere dai partecipanti alla gara l'applicazione di uno specifico contratto collettivo nazionale di lavoro. Questo perché da un lato la scelta del contratto collettivo viene fatta rientrare tra le prerogative di organizzazione dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, dall'altro viene evidenziata l'assenza di una norma di rango legislativo che consenta all'Amministrazione una simile richiesta.

L'unico limite alla scelta dell'operatore economico è stato riconosciuto nella necessità che vi sia stretta **connessione con l'oggetto dell'appalto** e che venga garantita la salvaguardia dei livelli retributivi dei lavoratori impegnati (Tar Salerno, Sez. I, 2 novembre 2022 n. 2900; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 6 aprile 2022 n. 2355i; T.A.R. Lazio, Roma, 28 settembre 2021 n.10021).

In realtà, secondo l'interpretazione fornita dal legislatore delegato, tale modifica si giustifica con l'esigenza di apprestare maggiori tutele ai lavoratori impiegati negli appalti pubblici dal momento che l'innovazione di cui all'art. 11 co. 2, del nuovo Codice avrebbe la finalità di *“restringere le ipotesi in cui, per la frammentazione dei contratti collettivi nell'ambito del medesimo settore, l'operatore economico finisca per optare per un c.c.n.l. che non garantisce al lavoratore le migliori tutele sotto il profilo normativo ed economico”*.

Questa disposizione va incontro alla necessità di tutela della libertà di iniziativa economica, nell'ottica di un costante e attento bilanciamento con la divergente esigenza di tutela del lavoro che costituisce il nucleo centrale e problematico dell'inserimento di considerazioni sociali negli appalti pubblici.

2.2. Lo scorporo del costo della manodopera dall'importo non assoggettato a ribasso.

Proseguendo con l'analisi delle modifiche apportate dal nuovo Codice, di rilievo appare l'art. **41**, dedicato ai livelli e contenuti della progettazione, con riferimenti ai **commi 13 e 14**, che si occupano del costo della manodopera.

La prima parte del **comma 13**, che si interessa delle modalità di determinazione del costo del lavoro, non muta rispetto alla disciplina precedente, di cui all'art. 23, comma 16, d. lgs. n. 50/2016. Difatti, è confermato il precedente impianto normativo basato sulla predisposizione di

tabelle ministeriali, elaborate partendo dai contratti leader e dalla normativa in materia previdenziale e assistenziale. Nel caso in cui, per una particolare tipologia di lavoro, servizio o fornitura, non vi sia uno specifico c.c.n.l., il costo medio del lavoro viene determinato sulla base del c.c.n.l. del settore più affine.

In ogni caso, il **successivo comma 14** determina un mutamento più significativo, nella parte in cui **nel rimettere alla stazione appaltante l'individuazione dei costi della manodopera da indicarsi negli atti di gara (come nel previgente Codice) prevede che sia questi, sia quelli della sicurezza siano scorporati dall'importo assoggettato a ribasso, a differenza di quanto prescritto dal d.lgs. 50/2016 che estrometteva dal ribasso soli i secondi.**

Sebbene già nel Codice del 2016 i costi della sicurezza fossero scorporati dall'importo assoggettato a ribasso, in giurisprudenza veniva posto l'accento sulla **differenza tra oneri da rischio specifico (o oneri aziendali) e gli oneri per la sicurezza da interferenza**; invero, i primi costituiscono gli oneri che l'impresa deve assolvere per garantire la sicurezza dei lavoratori nell'esecuzione dell'appalto, mentre i secondi sono relativi ai contatti rischiosi che possono aversi tra personale della stazione appaltante e dell'appaltatore, ovvero tra le varie imprese che partecipano all'esecuzione dell'appalto (si pensi ad appalti da eseguirsi in ambienti ospedalieri).

L'art. 23, comma 16, si riferiva ai soli oneri per la sicurezza da interferenza, gli unici quindi a non essere assoggettati a ribasso e a essere predeterminati dalla stazione appaltante, trattandosi di costi necessari alla massima tutela dell'integrità e della salute dei lavoratori. Gli oneri aziendali erano, invece, rimessi alla esclusiva sfera di valutazione del singolo partecipante. Questi non possono essere determinati rigidamente e unitariamente dalla stazione appaltante, poiché detti oneri variano da un'impresa all'altra sulla base della diversa organizzazione produttiva e al tipo di offerta. Gli oneri aziendali, ai sensi dell'art. 95, comma 10, del Codice del 2016, dovevano essere indicati nell'offerta economica ed erano altresì oggetto della valutazione di congruità, ai sensi dell'art. 97.

Sul punto, in giurisprudenza, si è ritenuto che **«in sede di gara pubblica, a differenza dei c.d. costi da «interferenza» che vengono calcolati dalla stazione appaltante e che non sono soggetti a ribasso, gli «oneri aziendali» della sicurezza sono, invece, rimessi alla esclusiva sfera di valutazione del singolo partecipante, in quanto gli stessi variano da un'impresa all'altra e sono influenzati nel loro ammontare dall'organizzazione produttiva e dal tipo di offerta; tali**

oneri rientrano nell'offerta economica che l'operatore presenta alla stazione appaltante come costo variabile da sostenere per l'esecuzione dell'appalto; ne è imposta la necessaria indicazione dall'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici perché la stazione appaltante possa verificare in che modo l'operatore economico sia giunto a formulare il prezzo del servizio offerto e se non abbia, per rendere maggiormente conveniente la sua offerta, eccessivamente sacrificato proprio detta voce di costo; la necessaria indicazione degli oneri per la sicurezza aziendale risponde, pertanto, all'esigenza di tutela del lavoro sotto il profilo della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 31 Cost.), così come l'altrettanto necessaria indicazione dei costi della manodopera tutela il lavoro per il profilo relativo alla giusta retribuzione (art. 36 Cost.)» (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 21/03/2024, n.1838)

La portata innovatrice di questa disposizione che ingessa le voci del costo del lavoro può essere ridimensionata da quanto previsto nel periodo seguente, **laddove resta ferma la possibilità di un eventuale ribasso complessivo dell'importo, ove l'operatore economico dimostri che questo sia derivato da una più efficiente organizzazione aziendale.**

L'esatta portata di tale statuizione non è di semplice interpretazione, dal momento che la relazione illustrativa nulla dice in merito. Si presume che, in ragione della minima incidenza del dato testuale, la medesima potrebbe apparire irrilevante, ma considerando l'evoluzione della normativa in materia di contratti pubblici sul tema dello scorporo dei costi per la sicurezza e dei costi della manodopera, nonché la giurisprudenza amministrativa formatasi sul punto, si crede che qualche ulteriore esplicazione sarebbe stata auspicabile.

In realtà, una chiave di lettura può essere tratta in relazione alla previsione dell'art. 108, comma 9 del nuovo Codice che impone all'operatore economico nella sua offerta economica di indicare a pena di esclusione sia i costi della manodopera che gli oneri aziendali.

Volendo accedere ad una lettura rigida della norma di cui all'art. 41, comma 14, il senso dell'art. 108, comma 9, dovrebbe essere assunto in termini tautologici, ossia meramente riproduttivi di quanto a monte prescritto (ed imposto) dalla lex specialis (anche laddove l'unità di misura del costo indicata nel bando e pretesa dell'offerta fosse diversa, trattandosi pur sempre di valori economici omogenei).

In realtà, **imporre l'indicazione specifica dei costi della manodopera e degli oneri aziendali fa comunque riferimento ad una voce di offerta, ossia ad una autonoma manifestazione di volontà**

proveniente dall'operatore economico ed espressione del diritto di esercizio di impresa.

Restituendo autonomia alla manifestazione di volontà inerente a tale componente dell'offerta, seppur parziale, la possibilità di indicare un eventuale ribasso complessivo dell'importo, ove l'operatore economico dimostri che questo sia derivato da una più efficiente organizzazione aziendale, conferma la non assolutezza del vincolo, ma semmai l'esigenza di un particolare sforzo dimostrativo da parte dell'offerente in punto di più favorevole organizzazione aziendale.

Resta ferma l'incomprimibilità degli oneri di sicurezza da interferenza, in quanto per natura esogeni rispetto alla organizzazione aziendale e, come visto, determinati a monte dalla stazione appaltante.

Un dato esperienziale va aggiunto: nei casi di servizi ad alta intensità di manodopera (quali pulizia, vigilanza) che costituiscono parte importante del contenzioso innanzi al Giudice Amministrativo, il confronto concorrenziale opera su scarti minimi interessanti il costo del servizio, per la quasi totalità costituito dal costo della manodopera; se da un lato s'intendesse congelare tale voce a monte nella lex specialis, diventerebbe veramente complesso comprendere come si potrebbe dispiegare il meccanismo concorrenziale, laddove le altre componenti dell'offerta presentano in tal settori una rilevanza residua e comunque non decisiva e premiante (si pensi alla **qualità delle attrezzature nei servizi di sanificazione**) siccome per lo più standardizzate; né potrebbe operare come costante il ricorso alle **migliorie**, per i rischi di alterazione dell'oggetto originario di gara che può determinare rispetto ai nuovi contenuti offerti.

La norma deve intendersi, con formulazione non nuova nel nostro ordinamento, come frutto di un compromesso tra tutela del lavoro e diritto di impresa; dal punto di vista prospettico, se l'intento del Legislatore è di continuare a non accedere ad una concezione "elastica" del costo della manodopera, ribadendone una certa rigidità, dall'altro esigenze eurounitarie di tutela del diritto di impresa impongono di lasciare al gioco della concorrenza uno spazio aperto in cui gli operatori economici possano muoversi, anche mercé la riduzione del costo del lavoro, purché opportunamente giustificato.

Ancora, a ben vedere, non è detto che alla maggior efficienza di organizzazione aziendale (su cui è destinato ad operare il meccanismo concorrenziale preferenziale) che determini un minor ribasso complessivo dell'importo consegua una necessaria riduzione del costo della manodopera; non va infatti dimenticato che l'organizzazione del lavoro costituisce il lato

interno dell'offerta tecnica, ossia rimesso all'operatore economico, ove alla stazione appaltante è rimessa la pretesa del solo risultato prestazionale, cioè che l'appaltatore eroghi dal punto di vista qualitativo e quantitativo quanto si sia impegnato a fare nell'offerta e poi nel contratto.

Riprova della non eccessiva rigidità della incomprimibilità del costo della manodopera si ricava anche dal orientamento giurisprudenziale che ritiene la natura indicativa delle tabelle ministeriali e quindi non vincolante, assolvendo a una più limitata funzione di parametro di riferimento dal quale sarebbe possibile discostarsi in sede di valutazioni dell'anomalia. Recente giurisprudenza ha messo in evidenza l'illegittimità di una legge di gara contenente un divieto di ribasso sui costi della manodopera, ritenendolo contrario ai principi di libertà di impresa e di tutela della concorrenza.

Attualmente, pertanto, se anche la nuova formulazione dei principi in materia contenuta nell'art. 41, sembra rivelare un marcato sbilanciamento in favore delle esigenze di tutela del lavoro rispetto a quelle di libertà economica, la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo, deriva da una più efficiente organizzazione aziendale, lascia non pochi dubbi sulla possibilità per l'operatore economico di indicare in offerta un costo minore di quello indicato nella legge di gara.

Sul punto, è in corso un dibattito giurisprudenziale, dal momento che l'esatta portata della questione non è priva di risvolti applicativi.

Secondo una prima interpretazione, maggiormente aderente alla *littera legis*, gli oneri della manodopera stimati dalla stazione appaltante non sarebbero direttamente ribassabili, come accadeva nel sistema previgente, ma il concorrente con costi del lavoro inferiori potrebbe comunque giovare della propria favorevole situazione organizzativa, offrendo un **maggiore ribasso sull'importo dei lavori o servizi oggetto della commessa** (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 8 febbraio 2024, sentenza n. 119 e sentenza n. 120).

In base ad una seconda e antitetica ricostruzione, invece, nulla sarebbe mutato rispetto al codice del 2016, cosicché il costo della manodopera, seppur indicato separatamente negli atti di gara, continuerebbe a costituire una componente dell'importo complessivo su cui l'operatore applica il ribasso per definire il prezzo contrattuale (T.A.R. Toscana, sez. IV, 29 gennaio 2024, n. 120; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 19 dicembre 2023, n. 3787; delibera ANAC 15 novembre 2023, n. 528).

L'ANAC è in linea con tale secondo orientamento e individua un "importo a base di gara" comprensivo del costo della manodopera giustificando tale scelta nel senso di ritenere più agevole applicare il ribasso ad un importo

totale comprensivo dei costi di manodopera. Eventuali riduzioni del costo della manodopera proposte dall'operatore nell'offerta sono, poi, oggetto di verifica ai sensi dell'art. 110, comma 4, tenendo conto che non sono ammesse giustificazioni in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge. L'operatore economico, quindi, può giustificare l'offerta di un costo del personale inferiore rispetto a quello individuato dalla stazione appaltante adducendo come motivazione una migliore organizzazione del lavoro o la possibilità di beneficiare di sgravi fiscali o contributivi.

Raccolta massime di giurisprudenza

In generale

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 20 ottobre 2023 n. 9126

1. Il giudizio sull'anomalia dell'offerta espresso dalla stazione appaltante è **rimesso a valutazione tecnico-discrezionale della stessa, insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato** renda palese l'inattendibilità complessiva del giudizio o dell'offerta. In tale contesto, la valutazione svolta sull'anomalia, ha carattere sintetico e globale e non richiede, in caso di esito favorevole, un'approfondita motivazione da parte dell'amministrazione.

2. In materia di gare di appalto di servizi (nella specie, si trattava del servizio parcheggi a pagamento), deve ritenersi che la contestazione della sostenibilità dell'offerta risultata aggiudicataria, sulla base della sola circostanza che il concorrente vittorioso ha previsto costi ridotti del 50% rispetto a quelli del prezzario regionale, non è di per sé sola conducente, atteso che, come noto, **i suddetti prezzari – che, peraltro, hanno principalmente la funzione di fornire riferimenti alla stazione appaltante per la determinazione dei costi in relazione agli atti e documenti della procedura, ex art. 23, comma 16, d.lgs. n. 50 del 2016 – non hanno carattere vincolante per l'impresa, né impediscono alla stessa di prevedere prezzi più bassi; tanto più in un contesto in cui alcuno specifico riferimento la *lex specialis* rivolgeva al detto prezzario.**

CONSIGLIO DI STATO SEZ. III, 16/09/2024, N.7582

Le operazioni che la stazione appaltante svolge per verificare che l'offerta sia, oltre che congrua e rispettosa della *lex specialis*, anche adeguata e concretamente eseguibile, sono caratterizzate da ampi margini di

discrezionalità tecnica, secondo una valutazione globale e sintetica, sindacabili in sede giurisdizionale solo di fronte a macroscopici profili di illegittimità, restando in ogni caso precluso al giudice di sostituirsi all'Amministrazione nell'esecuzione di tali attività.

TAR SICILIA – PALERMO, SEZ. III – sentenza 5 dicembre 2023 n. 3612

2. Ai sensi dell'art. 97, comma 6, [d.lgs. n. 50/2016](#), la determinazione dell'amministrazione di procedere alla verifica di anomalia dell'offerta, nei casi in cui ciò non sia espressamente previsto dalla legge, è facoltativa e di natura spiccatamente discrezionale, non soggetta alla sindacabilità del giudice amministrativo se non per le ipotesi di manifesta illogicità ed irragionevolezza. In forza di tale principio non può ritenersi illegittima la scelta della stazione appaltante di non attivare il sub procedimento di anomalia dell'offerta presentata per la partecipazione ad un appalto di servizi (nella specie, si trattava del servizio di igiene urbana), nel caso in cui la doglianza sollevata avverso l'aggiudicazione consista nella deduzione della sottostima del costo dei cestini stradali offerti dall'a.t.i. aggiudicataria, desunta non da prezzi ufficiali o da altri elementi oggettivi di valutazione, **ma da un'approssimativa ricerca di mercato svolta dall'operatore economico ricorrente**

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. V – sentenza 4 dicembre 2023 n. 6670

1. Il giudizio di congruità non è diretto ad evidenziare singole inesattezze dell'offerta presentata dall'operatore economico (la c.d. “caccia all'errore”), ma mira ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile ed affidabile e, dunque, se sia o meno in grado di offrire serio affidamento circa la corretta esecuzione della prestazione richiesta (1).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 13 novembre 2023 n. 9682

Nelle gare pubbliche la verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzata alla verifica dell'attendibilità e della serietà della stessa ed all'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte. La relativa valutazione della stazione appaltante ha natura globale e sintetica e costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla Pubblica amministrazione che, come tale, è insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'offerta, renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta. Di norma, infatti, il giudice amministrativo non può procedere ad alcuna **autonoma verifica**

della congruità dell'offerta e delle singole voci, che rappresenterebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della Pubblica amministrazione, ma può solo verificare il giudizio sotto i profili della logicità, della ragionevolezza e dell'adeguatezza dell'istruttoria. Solo in tali limiti, il giudice di legittimità, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello della Pubblica amministrazione, può esercitare il proprio sindacato.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 14 aprile 2023 n. 3811

La valutazione di anomalia dell'offerta costituisce espressione della discrezionalità tecnica, di cui l'amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico ad essa affidato dalla legge, e, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti; in altri termini, il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni operate dalla stazione appaltante in ordine al giudizio di anomalia dell'offerta, non può estendersi oltre l'apprezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria, essendo preclusa all'organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente od a mezzo di consulenti tecnici) un'autonoma verifica circa la sussistenza o meno, dell'anomalia, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'amministrazione.

TAR PIEMONTE, SEZ. II – sentenza 2 novembre 2023 n. 855

E' legittima la esclusione di una società da una gara di appalto di servizi (nella specie, si trattava del servizio di vigilanza non armata presso gli immobili di una Azienda Sanitaria), ove: – la stazione appaltante abbia compiutamente esaminato l'offerta presentata dalla medesima società; – data l'esiguità del prezzo indicato in gara, abbia dapprima chiesto giustificazioni all'impresa per poi rivalutare l'offerta, mediante l'ausilio di un consulente del lavoro, esperto in materia di appalti “in particolare, delle problematiche inerenti la determinazione del costo del lavoro per la quantificazione della base d'asta” ; all'esito del procedimento di verifica, le motivazioni rese dall'operatore economico non siano risultate sufficienti a giustificare l'offerta economica, stante il permanere di criticità in ordine ad alcuni aspetti dell'offerta (inquadramento dei lavoratori, quantificazione degli aumenti periodici di anzianità, maggiorazioni per lavoro festivo e lavoro festivo notturno, adesione alla previdenza complementare e assenteismo del personale); – **tali giustificazioni non abbiano permesso di quantificare con esattezza il costo totale del servizio affidato e, dunque, di verificare se l'utile**

indicato dal concorrente sia effettivamente in grado di coprire tali oneri e l'effettivo costo della manodopera.

T.A.R. Trento, (Trentino-Alto Adige) sez. I, 24/09/2024, n.143

Il giudizio di anomalia è orientato a determinare l'attendibilità dell'offerta nel suo complesso, e non quindi nei suoi singoli elementi, atteso che il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica e non si risolve in una 'caccia all'errore', mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto.

Calcolo della soglia

TAR PIEMONTE, SEZ. I – sentenza 26 aprile 2024 n.

Criteri attuali di calcolo e taglio ali

L'allegato II.2 del d.lgs. 36 del 2023 preveder tre metodi per il calcolo della soglia di anomalia: per il **metodo A)** si procede come segue: **a)** calcolo della somma e della **media aritmetica** dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10 per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del 10 per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare; **b)** calcolo dello **scarto medio aritmetico** dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a), esclusi quelli accantonati di cui alla lettera a); **c)** calcolo della soglia come somma della **media aritmetica e dello scarto medio aritmetico** dei ribassi di cui alla lettera b); a questo punto vi è un **primo correttore, quando il numero delle offerte è pari o superiore a 15:** **d)** la somma di cui alla lettera c) viene decrementata di un valore percentuale, pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a), applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b); poi vi è un **secondo correttore, quando il numero della offerte è inferiore a 15); si calcolano i valori come i precedenti a e b); poi si calcola il**

rapporto tra lo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) e la media aritmetica di cui alla lettera a); 1) se il rapporto di cui alla lettera c) è pari o inferiore a zero virgola quindici, la soglia di anomalia è pari al valore della media aritmetica di cui alla lettera a) incrementata del 20 per cento della medesima media aritmetica); 2) se il rapporto di cui alla lettera c) è superiore a zero virgola quindici, la soglia di anomalia è calcolata come somma della media aritmetica di cui alla lettera a) e dello scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) (quindi uguale c) nella prima ipotesi).

L'interpretazione letterale delle suddette disposizioni depone univocamente nel senso che **le offerte ricomprese nelle ali siano “da accantonare” momentaneamente**, prevedendosi la sanzione espulsiva soltanto per le offerte con ribasso **pari** o superiore alla soglia di anomalia, per come determinata in esito alle relative operazioni di calcolo.

In senso conforme Tar Puglia, Lecce, II, 1° marzo 2024 n. 304

Ha osservato, in particolare, la sentenza in rassegna che tali conclusioni trovano autorevole conforto nella delibera **ANAC n. 536 del 21 novembre 2023**, per la quale sulla base di una doverosa interpretazione sistematica – coerente con l'evoluzione nel tempo della normativa e con la sua relativa *ratio* – ha ritenuto che la stessa “*non induce a rintracciare la volontà del legislatore di compiere un'inversione di tendenza nelle modalità applicative dell'istituto ma al contrario, come sottolineato più volte nella relazione di accompagnamento, si coglie l'intento di salvaguardare la continuità con la previgente normativa*”, così concludendo: “*l'offerta che presenta un ribasso percentuale pari alla soglia di anomalia, calcolata dalla stazione appaltante secondo il metodo prescelto, andrà esclusa automaticamente insieme alle offerte di ribassi superiori, come avveniva in costanza della disciplina previgente*”; le offerte economiche pari alla soglia di anomalia esprimano di per sé la medesima anomalia così come calcolata e ciò alla luce di una piana interpretazione sistematica, per cui devono essere considerate di per sé anomale.

TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. II – sentenza 1° marzo 2024 n. 304

Taglio delle ali

In forza di quanto previsto dall'art. 54 del [D.lgs. n. 36/2023](#), in caso di gare per lavori o servizi di importo inferiore alle soglie europee e privi di interesse transfrontaliero certo, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, deve ritenersi che il Metodo A (di cui all'allegato II.2 del [D.lgs. n. 36/2023](#))

per il calcolo della soglia di anomalia replichi esattamente il contenuto del previgente art. 97 co. 2 e 2 **bis** D.lgs. n. 50/2016. Ne consegue la **piena applicabilità degli orientamenti giurisprudenziali già formati in tema di provvisorio accantonamento (e non definitiva esclusione) delle offerte comprese nelle cd. “ali”**.

TAR PUGLIA – BARI, SEZ. III – sentenza 21 marzo 2023 n. 513

Separazione tra criteri di redazione offerta e di calcolo della soglia di anomalia a fini di arrotondamento

In tema di gare telematiche, deve ritenersi che il calcolo della soglia di anomalia, ove operato automaticamente nell’ambito del sistema di gara telematico sulla base di troncamenti e/o arrotondamenti non previsti dal disciplinare di gara, sia in contrasto con la normativa di settore oltre che con il disciplinare stesso. In particolare, la **lex specialis** di gara, nella parte in cui indica che saranno prese in considerazione, nella formulazione dell’offerta economica, **fino a due cifre decimali e che pertanto tutti i valori offerti dovranno essere espressi con un massimo di due cifre decimali, non determina l’estensione di tale criterio anche al procedimento di determinazione della soglia di anomalia**, salvo che non lo specifichi espressamente; con la conseguenza che, nello specifico caso in cui la **lex specialis** di gara preveda espressamente che le offerte devono recare l’indicazione del ribasso offerto con tre decimali dopo la virgola, e nulla specifichi in ordine alle modalità di calcolo della soglia di anomalia, deve tenersi conto delle offerte così come formulate, senza procedere ad alcun troncamento né arrotondamento. Ai fini del calcolo della soglia di anomalia, deve essere quindi seguito il c.d. criterio matematico, senza alcuna deviazione e senza disporre arrotondamenti e/o troncamenti delle cifre decimali dopo la virgola.

Rilevanza di un utile di impresa

Tipologia di attività (cooperativa sociale)

TAR FRIULI VENEZIA GIULIA – TRIESTE, SEZ. I – sentenza 27 aprile 2024 n. 150

E’ legittima l’aggiudicazione di un appalto di servizi (nella specie, si trattava del servizio di asilo nido), disposta in favore di un operatore economico e, in particolare, di una cooperativa sociale che ha presentato un’offerta risultata congrua – nel rapporto tra costi e ricavi – a seguito di verifica di anomalia, a nulla rilevando che l’utile economico per l’aggiudicataria sia insussistente. **L’esistenza di un utile è irrilevante, dato che l’aggiudicataria,**

essendo una cooperativa sociale, non ha come scopo statutario la generazione di profitti, ma esclusivamente la piena occupazione dei propri soci e dipendenti e che, trattandosi dell'affidamento di una concessione, vi è un riparto del rischio diverso.

TAR EMILIA ROMAGNA – BOLOGNA, SEZ. II – sentenza 26 ottobre 2023 n. 619

Utile di impresa e modifica del costo del lavoro

E' illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di servizi, nel caso in cui sia risultato comprovato che: – il concorrente vittorioso, in sede di verifica di anomalia dell'offerta, ha operato una significativa riduzione dei costi della manodopera *ex* art. 95, [D.Lgs. n. 50/16](#) (nella specie, detto costo era stato ribassato di Euro 187.031,68=, pari a circa il 4,20% dell'importo indicato nell'offerta originaria); – **la stazione appaltante, pur riconoscendo la modifica sostanziale dell'offerta economica, anziché escludere, per ciò solo, il concorrente interessato, abbia accettato questa modifica assumendo che comunque l'utile è capiente; la circostanza che l'utile di impresa sia in ogni caso capiente è irrilevante, in quanto in materia di appalti pubblici vige il tassativo divieto di modifica in corso di gara del costo del lavoro**, che come è noto costituisce elemento intangibile per l'esigenza di tutelare la **par condicio** e l'interesse pubblico sotteso alla procedura negoziata; la riallocazione delle voci conseguente alla suddetta riduzione deve avere un fondamento economico serio allorché incida sulla composizione dell'offerta, atteso che, diversamente, si perverrebbe all'inaccettabile conseguenza di consentire un'elusiva modificazione a posteriori della stessa, snaturando la funzione propria del subprocedimento di verifica dell'anomalia, che è, per l'appunto, di apprezzamento globale dell'attendibilità dell'offerta

TAR PIEMONTE, SEZ. II – sentenza 10 marzo 2023 n. 218

Irrilevanza di una indicazione disaggregata dell'utile nell'ambito dell'offerta

Non può ritenersi illegittimo, per erroneità e incompletezza, il subprocedimento di verifica di anomalia dell'offerta, per il solo fatto che le giustificazioni rese dalla ditta interessata, non recano la specifica indicazione della voce relativa all'utile di impresa, quale elemento indispensabile al fine di appurare se l'offerta sia congrua e sostenibile per l'intera durata (nella specie, quinquennale) dell'appalto. Ai sensi dell'art. 97, comma 4, [D.Lgs. n. 50/2016](#), le spiegazioni fornite dal concorrente ai fini della verifica di anomalia dell'offerta possono, “*in particolare*”, riferirsi all'economia del processo di fabbricazione dei prodotti o di erogazione dei servizi, alle

soluzioni tecniche prescelte o alle condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti o per prestare i servizi, nonché all'originalità delle forniture o dei servizi proposti. Non vi è dunque un'elencazione tassativa degli elementi rilevanti ai fini della verifica di anomalia dell'offerta, che è valutazione a contenuto libero funzionale all'obiettivo di accertare la sostenibilità e serietà dell'offerta. La verifica di anomalia deve essere condotta alla luce della natura dell'affidamento, modellandosi con differente ampiezza in relazione al tipo di attività richiesta, diverso essendo, ad esempio, un appalto per l'esecuzione di lavori da un appalto di servizi ad alta intensità di manodopera e da una semplice fornitura. Se certamente l'indicazione dell'utile in forma disaggregata consente una più facile valutazione, poiché dà evidenza delle prospettive di guadagno dell'impresa in relazione alla commessa, non vi è obbligo per il concorrente di specificare tale informazione, né per l'amministrazione di richiederla, qualora l'insieme degli elementi forniti per tale verifica sia sufficiente a dimostrare la credibilità e affidabilità dell'offerta .

Altre voci

TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. II – sentenza 18 ottobre 2023 n. 1148

Credito IVA

In materia di pubbliche gare, deve ritenersi legittimo il provvedimento con il quale la P.A. ha escluso un concorrente da una procedura concorrenziale per l'affidamento in concessione del servizio di asilo nido comunale, che sia motivato con riferimento al fatto che la società interessata, in sede di verifica di anomalia dell'offerta, ha giustificato la congruità e/o sostenibilità dell'offerta stessa, imputando al quadro economico crediti fiscali che non si riferiscono ad essa e, in particolare, di essere **titolare di un credito IVA** di rilevante importo. Tale indicazione compromette in modo esiziale la sostenibilità economica dell'offerta, in quanto **il credito Iva non riduce l'onere delle imposte e dei contributi a debito:** è sostitutivo di un pagamento e quindi costituisce un pagamento indiretto, non potendosi considerare un ricavo in rapporto al costo economico complessivo del personale dipendente rilevabile sul conto economico dell'attività in questione.

Ha osservato, in particolare, la sentenza in rassegna che, come esattamente stigmatizzato dalla stazione appaltante, detta somma non può legittimamente essere considerata **ai fini dell'abbattimento dei costi preventivati dall'offerente** per l'esecuzione dei servizi che ne occupano.

La previsione di tale voce contabile quale posta dell'attivo sconta un errore metodologico fondamentale, ossia quello di imputare al quadro economico della concessione di servizi *de qua*, costi che non si riferiscono puntualmente ad essa, con ripartizione dei costi aziendali tra più appalti, adottando un “modus procedendi”, che altera la consistenza economica dell’offerta “perché si traduce nella mancata imputazione al particolare appalto di una porzione rilevante dei costi (nella specie, mutatis mutandis, dei crediti IVA) legati allo svolgimento del servizio posto a gara” (cfr., in termini, T.A.R. Lazio-Roma, Sez. I bis, 29 aprile 2021, n. 4992).

Oneri di sicurezza ed oneri da interferenza

CONSIGLIO DI STATO SEZIONE IV, sentenza 26 aprile 2022, n. 3169 e TAR CAMPANIA NAPOLI, SEZ. I – sentenza 21 marzo 2024 n. 1838

1. In sede di gara pubblica, a differenza dei c.d. costi da “interferenza” che vengono calcolati dalla stazione appaltante e che non sono soggetti a ribasso, gli “oneri aziendali” della sicurezza sono, invece, rimessi alla esclusiva sfera di valutazione del singolo partecipante, in quanto gli stessi variano da un’impresa all’altra e sono influenzati nel loro ammontare dall’organizzazione produttiva e dal tipo di offerta; tali oneri rientrano nell’offerta economica che l’operatore presenta alla stazione appaltante come costo variabile da sostenere per l’esecuzione dell’appalto. *Ne è imposta la necessaria indicazione dall’art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici perché la stazione appaltante possa verificare in che modo l’operatore economico sia giunto a formulare il prezzo del servizio offerto e se non abbia, per rendere maggiormente conveniente la sua offerta, eccessivamente sacrificato proprio detta voce di costo*; la necessaria indicazione degli oneri per la sicurezza aziendale risponde, pertanto, all’esigenza di tutela del lavoro sotto il profilo della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 31 Cost.), così come l’altrettanto necessaria indicazione dei costi della manodopera tutela il lavoro per il profilo relativo alla giusta retribuzione (art. 36 Cost.) (1).

Modifica dell’offerta nei giustificativi

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 21 marzo 2024 n. 1838

In sede di verifica dell'anomalia, è consentita la modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, rispetto alle giustificazioni già fornite, come pure l'aggiustamento delle singole voci di costo per **sopravvenienze di fatto o normative** ovvero al fine di porre rimedio a originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità dell'offerta economica in ossequio alla regola della immodificabilità dell'offerta stessa.

TAR CAMPANIA NAPOLI SEZIONE SECONDA 26 aprile 2021 n. 2690

Principio di immodificabilità dell'offerta e ius superveniens: natura amministrativa e non delle norme sopravvenute

Occorre operare riferimento ad alcuni arresti in giurisprudenza sulla questione della giuridica rilevanza dello ius superveniens nell'ambito di procedimenti di gara. Al riguardo, va richiamato il consolidato orientamento, secondo cui «la procedura di affidamento di un contratto pubblico è soggetta alla normativa vigente alla data di pubblicazione del bando, in conformità al **principio tempus regit actum** ed alla natura del bando di gara, quale norma speciale della procedura che regola, cui non solo le imprese partecipanti, ma anche l'amministrazione non può sottrarsi (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9). Pertanto, anche per ragioni di tutela dell'affidamento delle prime, deve escludersi che il ius superveniens possa avere alcun effetto diretto sul procedimento di gara, altrimenti venendo sacrificati i principi di certezza e buon andamento, con sconcerto delle stesse e assoluta imprevedibilità di esiti, ove si imponesse alle Amministrazioni di modificare in corso di procedimento le regole di gara per seguire le modificazioni normative o fattuali intervenute successivamente alla adozione del bando (Cons. Stato, III, 1° settembre 2014 n. 4449; in termini anche: VI, 20 ottobre 2014, n. 5170)»(Consiglio di Stato V Sezione 7 giugno 2016 n. 2433). Ed ancora «deve tenersi conto che secondo gli approdi della giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, IV, 12.1.2011 n.124) la gara, così come ogni altra procedura concorsuale, deve essere espletata sulla base della normativa e delle regole vigenti alla data di pubblicazione del bando, sulla base del principio tempus regit actum in quanto il bando è atto normativo ed obbliga l'amministrazione alla sua puntuale applicazione. Pertanto va ribadito il principio secondo cui le norme sopravvenute non possono incidere su una procedura già in corso né sulle singole fasi autonome di essa che si siano già chiuse, che restano interamente disciplinate dalla normativa vigente al momento del loro inizio». (Consiglio di Stato, III Sezione 1.9.2014 n. 4449/2014). Quindi, la normativa applicabile al procedimento di gara è quella vigente al tempo della pubblicazione del bando per le ragioni esposte nei richiamati arresti giurisprudenziali.

Con riferimento alla fase di verifica di anomalia, la soluzione al problema offerta in giurisprudenza in un primo tempo è stata nel senso di ritenere che **il principio tempus regit actum vada applicato anche alle situazioni di fatto e di diritto soggette a modifica in sede di svolgimento della verifica di anomalia** (Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd. 21/07/2008 n. 605), per cui il giudizio di giustificabilità dell'offerta non può essere ancorato alla ricorrenza di elementi futuri e/o ipotetici, anche se probabili, pena la violazione del principio di serietà ed affidabilità dell'offerta e di "par condicio" fra i concorrenti. (Consiglio di Stato, IV Sezione 18.1.2016 n.143). Recentemente, si è assistito in giurisprudenza ad **un'apertura circa l'ammissibilità di modifica delle giustificazioni** delle singole voci di costo anche in correlazione a sopravvenienze di fatto o di diritto, ma «la riallocazione delle voci di costo in fase di giustificazioni deve avere un fondamento economico serio allorché incida sulla composizione dell'offerta, atteso che, diversamente, si perverrebbe all'inaccettabile conseguenza di consentire un'elusiva modificazione a posteriori dell'offerta, con il solo limite del rispetto del saldo complessivo, ma snaturando la funzione propria del subprocedimento di verifica dell'anomalia, che è di apprezzamento globale dell'attendibilità dell'offerta. In definitiva, relativamente alla fase di verifica dell'anomalia, va ribadito che sono modificabili le giustificazioni dei contenuti dell'offerta, essendo consentite in particolare anche compensazioni tra voci di costo sottostimate e sovrastimate, purché tuttavia l'offerta non sia sostanzialmente modificata o stravolta nei suoi elementi essenziali, fra i quali rientra anche la voce relativa al costo del lavoro per il personale impiegato nell'esecuzione dell'appalto (cfr. in termini Consiglio di Stato , sez. V , 30 giugno 2020 , n. 4140)». (Consiglio di Stato Sezione VI, 15/01/2021, n.487). In effetti, dalle citate pronunce è possibile assumere la sussistenza di un temperamento del **principio del tempus regit actum nel senso che esso è volto essenzialmente ad impedire che interventi normativi successivi possano mutare le sole regulae iuris contenute nel bando e nella lex specialis, ponendo così una sorta di eccezione al principio della lex posterior**. *E' evidente che il procedimento di gara, oltre ad esser retto da regole giuridiche proprie, nel senso aventi natura di norme di diritto amministrativo, intercetta, quasi di regola, anche principi e norme di differente natura, alcune di portata generale (ad esempio, quelle che disciplinano ab externo i requisiti generali di partecipazione, come nel caso di specie norme in materia previdenziale), altre di natura speciale (i.e. quelle che regolano specifici settori merceologici con riferimento alle caratteristiche intrinseche dei requisiti speciali); ebbene, in assenza di una previsione derogatoria specifica, nessuna operazione interpretativa consente di escludere l'applicazione di tali regimi giuridici ai procedimenti di gara, in modo da congelarne l'applicazione, pur essendo le predette norme vigenti e innovative. Deve essere infatti inteso che i valori di imparzialità e, quindi, di par condicio che informano la funzione amministrativa di selezione*

del miglior offerente sono tutelati dal regime giuridico che gli è proprio, ossia da norme procedurali e sostanziali che non possono alterare le originarie condizioni di partecipazione alla competizione; tale è, ad esempio, la scelta legislativa del punto di equilibrio tra *par condicio* e *favor participationis* la cui conflittualità di principio trova il giusto punto di raccordo nell'istituto del soccorso istruttorio. *Il principio del tempus regit actum, quale presidio di valori concorrenziali, deve trovare spazio solo in un ambito circoscritto a norme proprie di diritto amministrativo, ambito all'esterno del quale non può essere sacrificato il principio di generalità ed astrattezza e vigenza di altre norme giuridiche, soluzione, questa, predicabile solo in presenza di una espressa deroga o da specifica disciplina di diritto transitorio in caso di ius novum.* Ed è in tal senso che va letta quella giurisprudenza che riconosce giuridica rilevanza a sopravvenienze di fatto e di diritto nell'ambito del procedimento di anomalia delle offerte. Nel caso di specie, si pretende l'inapplicabilità di una legge che non innova affatto la normativa in materia di gare pubbliche, avendo natura di disposizione previdenziale. Seguendo il ragionamento che precede, al momento della formulazione dell'offerta nessuna causa di esclusione era sussistente in considerazione della stadiazione del procedimento, avendo (omissis) presentato un'offerta conforme alla normativa vigente (si tenga conto che il bando non assicurava l'inizio della esecuzione dal 1° gennaio 2021, ma dalla conclusione del contratto che, in ipotesi, poteva avere data nel 2020); invece, al momento della verifica di anomalia, è stata data doverosa applicazione all'art. 1, comma 161 della legge 30 dicembre 2020 n. 178, che consentiva per il periodo di esecuzione del contratto la riduzione contributiva del 30%. Va aggiunto che nulla impediva all'aggiudicataria di fare applicazione della norma previdenziale vigente al momento di verifica della anomalia, non trattandosi di "elementi futuri e/o ipotetici, anche se probabili", ma di benefici ben riconoscibili per il periodo di durata di esecuzione del contratto. Né può essere condivisa l'idea di una successiva modificazione dell'offerta, dal momento che, seppur in relazione di parziale simmetria, la fase di composizione di questa e quella di verifica di anomalia si presentano comunque distinte, essendo quest'ultima volta non già ad una formale ricognizione e conferma dei dati costitutivi originari, risolvendosi piuttosto in un giudizio di sua complessiva sostenibilità in previsione della stipulazione, escludendo solo ipotesi di "aggiustamenti" che ne abbiano determinato un decisivo e radicale stravolgimento; condizione che, nel caso di specie, non si rivela sussistente. Infine, non può trovare accoglimento il secondo motivo con cui è denunciato un profilo di violazione del par condicio competitorum, dal momento che la normativa agevolativa sopravvenuta in materia previdenziale non era applicabile a nessuno dei concorrenti al tempo della presentazione delle offerte, per cui nessun vantaggio esclusivo avrebbe potuto assicurare a (omissis) per quanto concerne la formulazione della propria offerta nell'ambito del confronto concorrenziale.

TAR VENETO, SEZ. I – sentenza 9 febbraio 2024 n. 230

La modifica dei costi della manodopera – introdotta nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia – comporta un'inammissibile rettifica di un elemento costitutivo ed essenziale dell'offerta economica, che non è suscettivo di essere immutato nell'importo, al pari degli oneri aziendali per la sicurezza, pena l'incisione degli interessi pubblici posti a presidio delle esigenze di tutela delle condizioni di lavoro e di parità di trattamento dei concorrenti, come imposte dall'art. 95, comma 10, del [d.lgs. n. 50 del 2016](#); è, pertanto, legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha escluso un operatore economico da una gara di appalto di servizi, secondo il criterio del prezzo più basso, che sia motivato con riferimento al fatto che il concorrente interessato, in sede di verifica di anomalia dell'offerta, ha effettuato la correzione di un errore materiale, cui ha fatto seguito una sensibile modifica del costo della manodopera, a nulla rilevando che l'offerta esclusa presenti profili di maggiore convenienza economica per la P.A. appaltante; né, in tal senso, possono assumere rilievo i principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato di cui al [d.lgs. n. 36 del 2023](#), non idonei a determinare un mutamento dell'orientamento giurisprudenziale formatosi, in materia, sotto la vigenza del [d.lgs. n. 50 del 2016](#) (1).

(1) Cfr. *ex multis*: Cons. Stato, Sez. III, 31 maggio 2022, n. 4406.

Ha precisato la sentenza in rassegna che tale consolidato orientamento giurisprudenziale, non può ritenersi superato alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Sotto un primo profilo, il [d.lgs. n. 36 del 2023](#) si pone del tutto in linea con il [d.lgs. n. 50 del 2016](#) nell'assicurare una tutela rafforzata degli interessi dei lavoratori, richiedendo di indicare in via separata il costo della manodopera e gli oneri di sicurezza.

Ciò per assicurare che gli operatori economici svolgano una seria valutazione preventiva dei predetti costi prima di formulare il proprio “*ribasso complessivo*” (cfr. articoli 41, comma 13, e 108, comma 9, del [d.lgs. n. 36 del 2023](#)).

La [legge n. 78 del 21 giugno 2022](#), “*Delega al Governo in materia di contratti pubblici*”, all'art. 1, comma 2, lett. t), stabilisce come principio e criterio direttivo che “*i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso*”.

In relazione all'indicazione del costo della manodopera il [d.lgs. n. 36 del 2023](#) stabilisce all'art. 41, comma 14, che *“Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. 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”*.

All'art. 108, comma 9, del medesimo [d.lgs. n. 36 del 2023](#) è inoltre prescritto che: *“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”*.

E in merito a tale disposizione la Relazione predisposta dal Consiglio di Stato chiarisce che *“la disposizione è 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. A tali fini, è stato espressamente inserito l'inciso ‘a pena di esclusione’ per dare maggiore certezza agli operatori giuridici derivanti dalla citata omissione dichiarativa”*.

Tali complessive coordinante normative confermano pienamente il sistema di verifica in gara del costo della manodopera previsto dal [d.lgs. n. 50 del 2016](#), peraltro rafforzandolo laddove all'art. 11, comma 3, è altresì richiesto agli operatori economici di dichiarare di garantire ai dipendenti le stesse tutele del contratto collettivo indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente.

Sotto altro profilo, i principi del raggiungimento dello scopo, di fiducia e di accesso al mercato devono ritenersi rivolti non solo nei confronti dell'Amministrazione, ma anche degli operatori economici privati i quali devono collaborare per il buon esito dell'affidamento.

Tali principi indubbiamente portano a circoscrivere le ipotesi di esclusione dalla procedura, ma non consentono di superare il divieto di modificazione del contenuto dell'offerta, di cui il costo della manodopera costituisce parte integrante.

TAR EMILIA ROMAGNA – BOLOGNA, SEZ. II – sentenza 26 giugno 2023 n. 392

E' legittima la esclusione di un concorrente da una gara di appalto di servizi, che sia motivata con riferimento al fatto che, a seguito dello svolgimento del sub-procedimento di verifica di anomalia dell'offerta, è risultato che il

medesimo concorrente ha operato una modifica sostanziale dell'offerta economica e che, in particolare, è stata rilevata una differenza consistente tra i costi della manodopera riportati della busta economica originariamente presentata e quelli riportati nei giustificativi prodotti dall'operatore a seguito della richiesta dei chiarimenti da parte della stazione appaltante

Correzione errori evidenti

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 21 marzo 2024 n. 1838

E' legittima, in quanto operata in omaggio ai principi di buona fede e leale collaborazione (art. 1, comma 2 **bis**, [l. 241 del 1990](#) e, in via interpretativa, art. 5 [d.lgs. n. 36 del 2023](#)), che devono ispirare tutta la gara pubblica, oltre che la fase esecutiva del contratto, la scelta operata dalla stazione appaltante in sede di affidamento di un appalto di lavori, con la quale la P.A., resasi conto della indicazione **ictu oculi** abnorme e sproporzionata degli oneri aziendali, ha consentito all'operatore economico interessato, risultato vittorioso della gara, di chiarire, in sede di giustificazioni, tale dato e di correggerlo – ferma restando l'immodificabilità dell'offerta economica e del relativo ribasso offerto – nel caso in cui il concorrente, con le giustifiche, abbia congruamente chiarito che nell'iniziale indicazione dei costi della sicurezza interna (nella specie, pari ad euro 1.020.000,00, e, segnatamente, all'importo complessivo delle spese generali), erano stati ricompresi anche gli oneri aziendali (per un importo pari ad euro 35.000,00). La differenza di prezzo tra l'originaria indicazione e quella emergente a seguito delle giustificazioni (riduzione € 1.020.000,00 ad € 35.000,00, della voce "costi aziendali della sicurezza" riportata nel prospetto delle Spese Generali), è la mera e sola conseguenza dell'indicazione dei costi per oneri aziendali di sicurezza all'interno delle spese generali.

Costo della manodopera. In generale. Onere della prova. Principio di immodificabilità dell'offerta. Riparametrazione.

CONSIGLIO STATO N. 9084 DEL 12 NOVEMBRE 2024

Divieto di ribasso dei costi della manodopera nella lex specialis

Ove il disciplinare di gara preveda espressamente il divieto di ribasso dei costi della manodopera, tale limite è "espressivo della volontà della stazione

appaltante di connotare la specifica disciplina della gara nel senso di escludere dalla dinamica dei ribassi la componente relativa al costo della manodopera; **quand'anche il ribasso dei costi relativi alla manodopera fosse consentito dalle norme primarie, l'esplicita ed inequivoca previsione di segno contrario portata dalla – non impugnata - lex specialis non consente la presentazione di un'offerta riportante un simile ribasso”.**

T.A.R. SICILIA, CATANIA, SEZIONE III, 11 NOVEMBRE 2024, N. 3739

Ribasso su costi della manodopera

Dall'articolo 41, comma 14, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (codice dei contratti pubblici) – da interpretare in maniera coerente con i successivi articoli 108, comma 9 (che impone al concorrente di indicare nell'offerta economica, a pena di esclusione, i costi della manodopera oltre agli oneri di sicurezza aziendali) e 110, comma 1 (secondo cui la valutazione di congruità dell'offerta tiene conto anche dei costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9) - **si ricava che i costi della manodopera sono assoggettabili a ribasso.** Se, infatti, 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 includere tali costi tra gli elementi che possono concorrere a determinare l'anomalia dell'offerta.* Una diversa lettura del quadro normativo di riferimento determinerebbe un'eccessiva compressione della libertà d'impresa, in quanto l'operatore economico, operando un ribasso, potrebbe dimostrare che quest'ultimo sia correlato a soluzioni innovative e più efficienti, oppure, soprattutto in ipotesi di appalto di servizi, alla sua appartenenza ad un comparto, per il quale viene applicato un CCNL diverso da quello assunto come riferimento dalla stazione appaltante.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 4 NOVEMBRE 2022, N. 9691

Onere della prova su anomalia

Quando la stazione appaltante abbia espresso una valutazione di non anomalia dell'offerta e questa sia stata impugnata dall'operatore economico non aggiudicatario, **spetta al ricorrente dimostrare la manifesta erroneità o contraddittorietà della valutazione dell'amministrazione, essendo perciò gravato dell'onere della prova relativa,** potendosi dubitare della congruità dell'offerta, anche sotto

lo specifico profilo relativo al costo della manodopera, qualora la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica che è espressione di un apprezzamento tecnico-discrezionale insindacabile, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza non renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta”.

CONSIGLIO DI STATO V SEZIONE 8 GENNAIO 2025 N. 126

Verifica costi della manodopera e verifica di anomalia: differenze

La differenza tra **verifica della manodopera, obbligatoria** in ogni procedura di appalto, e **verifica di anomalia**, è piuttosto netta, **anche se la verifica dei costi di manodopera può ragionevolmente confluire in quella di anomalia**, qualora, per obbligo di legge (cd. anomalia tecnica, ex art. 97, comma 3, in caso di utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa), o per scelta discrezionale (art. 97, comma 6, secondo periodo), la stazione appaltante attivi il relativo sub procedimento (Cons. Stato, n. 5735 del 2020).

La verifica sui costi di manodopera si caratterizza per il carattere vincolato dell'attività e mira alla comprova del rispetto dei minimi salariali e contributivi inderogabili, come fissati dalla contrattazione collettiva, in una logica che sostanzialmente opera in modalità on/off a tutela delle maestranze.

E' evidente, peraltro, che l'analisi sui costi per la manodopera indicati in gara **non sottintende unicamente la verifica della capacità dell'impresa di stimare correttamente la presumibile spesa per tale fattore di produzione** (e dunque la congruità della stima in sé considerata), ma, in termini sostanziali, **la capacità dell'impresa di assolvere agli obblighi retributivi e contributivi durante il rapporto contrattuale**, talchè un importo incongruo non è solo il frutto di un'analisi errata, ma la spia di un potenziale rischio di non correttezza in fase esecutiva (in questo senso, è mutuabile la logica sottesa al subprocedimento di verifica dell'anomalia).

La verifica di anomalia, invece, persegue lo scopo di accertare la sostenibilità economica complessiva dell'offerta, alla luce delle prestazioni contrattuali e di quelle, eventualmente migliorative, dedotte nel progetto tecnico presentato in gara dall'impresa aggiudicataria. Tale attività, secondo l'opinione maggiormente accreditata nel panorama giurisprudenziale, costituisce per la stazione appaltante esercizio di discrezionalità tecnica, di regola insindacabile se non per manifesta erroneità o irragionevolezza (Cons. Stato, n. 6317 del 2020).

Tale valutazione eccede l'ambito del sindacato di legittimità proprio del giudice amministrativo, per attingere direttamente il merito della

discrezionalità tecnica nella scelta del contraente, che compete alla sola stazione appaltante (Cons. Stato, n. 2900 del 2020).

TAR CALABRIA – REGGIO CALABRIA, SEZ. I – sentenza 8 febbraio 2024 n. 119

Importo a base di gara e importo soggetto e ribasso: differenza

La disposizione normativa di cui all'art. 41, comma 14, [d.lgs. n. 36 del 2023](#), contiene il riferimento a due concetti distinti 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*. 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 (1).

(1) L'art. 41 comma 14 del [d.lgs. n. 36 del 2023](#) recita: «*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.*»

Ha osservato, in particolare, la sentenza in rassegna che 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.

Ciò, tuttavia, potrà avvenire a condizione che tale, per così dire, *“indiretto” ribasso dei costi della manodopera risulti coerente con una “più efficiente organizzazione aziendale”* che l'operatore dovrà dimostrare in sede di verifica dell'anomalia, doverosamente promossa dalla stazione appaltante (Cons.

Stato, Sez. V, 09 giugno 2023, n. 5665; T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. II, 19 dicembre 2023, n. 3779; T.A.R. Campania-Napoli, Sez. V, 07 novembre 2023, n. 6128).

TAR LAZIO – LATINA, SEZ. I – sentenza 17 novembre 2023 n. 789.

Integrazione e modifica dell'offerta da parte della stazione appaltante: impossibilità

E' illegittima l'aggiudicazione di un appalto di servizi nel caso in cui sia stata disposta in favore di un concorrente che, in corso di gara, ha rivisto ovvero modificato, in aumento, l'ammontare del costo della manodopera e, in particolare, ove, in ragione della discrasia contenuta nell'offerta economica in merito a tale costo, non evidentemente riconoscibile, *ex se*, dalla sola lettura dell'offerta stessa, è stato necessario il ricorso, da parte della P.A. appaltante ad una consulenza tecnica e, finanche, alla totale rivisitazione del predetto costo offerto dall'aggiudicataria, così utilizzando una fonte di conoscenza ulteriore rispetto al contenuto dell'offerta. La correzione di eventuali errori di scritturazione e di calcolo è invero ammessa alla sola condizione che vi si possa pervenire con ragionevole certezza, e comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima od a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente (1).

(1) Cons. Stato, Sez. V, n. 7752 del 2020; id., Sez. III, n. 2536 del 2021 e n. 1132 del 2020.

Nella motivazione della sentenza in rassegna, è stato ricordato che, secondo giurisprudenza, la modifica dei costi della manodopera introdotta nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia comporta un'inammissibile rettifica di un elemento costitutivo ed essenziale dell'offerta economica, che non è suscettivo di essere immutato nell'importo, al pari degli oneri aziendali per la sicurezza, pena l'incisione degli interessi pubblici posti a presidio delle esigenze di tutela delle condizioni di lavoro e di parità di trattamento dei concorrenti, come imposte dall'art. 95, comma 10, [d.lgs. n. 50 del 2016](#) (Cons. Stato, Sez. III, 31 maggio 2022, n. 4406; Sez. V, n. 6462 e n. 1449 del 2020).

TAR SICILIA – PALERMO, SEZ. II – sentenza 19 dicembre 2023 n. 3779

Modifica dei costi della manodopera senza giustificazione: divieto di riparametrazione

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha escluso un concorrente da una gara di appalto di servizi (nella specie, si trattava della concessione del servizio di gestione dei parcheggi pubblici a pagamento da svolgersi presso un Parco Archeologico), motivato, tra l'altro, con riferimento al fatto che **l'operatore economico interessato, in sede di verifica di anomalia dell'offerta, ha modificato il costo della manodopera, nel caso in cui la voce del costo della manodopera sia stata modificata senza alcun riferimento ad una sopravvenienza di fatto o normativa, né sia stato comprovato l'errore che avrebbe determinato un simile scostamento** (meramente – e genericamente – allegato con le giustificazioni, ma non ulteriormente documentato) (1).

(1) Nella sentenza in rassegna, è stato richiamato a conforto l'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale “è possibile procedere a compensazioni tra sottostime o sovrastime o, comunque, a modifiche delle voci di costo indicate negli stessi giustificativi, purché siano rispettati i seguenti limiti: – l'entità dell'offerta economica deve restare ferma in ossequio alla regola di immutabilità dell'offerta (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2020, n. 1449; V, 8 gennaio 2019, n. 171); – le singole voci di costo possono essere modificate solo per sopravvenienze di fatto o normative che comportino una riduzione dei costi o per originari comprovati errori di calcolo o per altre plausibili ragioni (Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2020, n. 1874; V, 26 giugno 2019, n. 4400; V, 10 ottobre 2017, n. 4680); – non è possibile rimodulare le voci di costo senza alcuna motivazione e al solo scopo di “far quadrare i conti” ossia per assicurarsi che il prezzo complessivo offerto resti immutato ma siano superate le contestazioni sollevate dalla stazione appaltante su alcune voci di costo (cfr. Cons. Stato, V, 22 maggio 2015, n. 2581; sez. VI, 20 settembre 2013, n. 4676, *ivi.*; VI, 7 febbraio 2012, n. 636; VI, 15 giugno 2010, n. 3759, *ivi.*). Occorre infatti tener conto del fatto che il sub-procedimento di verifica dell'anomalia non ha quale obiettivo la riparametrazione dell'offerta alla luce delle sollecitazioni provenienti dalla stazione appaltante, ma quello di verificare la serietà dell'offerta già formulata, pena la palese violazione del principio della par condicio tra i concorrenti (cfr. Cons. Stato, V, 4 giugno 2020, n. 3528; V, 14 aprile 2020, n. 2383, ; V, 16 gennaio 2020, n. 389, ; V, 31 agosto 2017, n. 4146)” (Cons. Stato, sez. V, 26 ottobre 2020, n. 6462).

TAR PIEMONTE, SEZ. II – sentenza 2 novembre 2023 n. 855

Dimostrazione rigorosa in ipotesi di scostamento dalle tabelle

I valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile, [gli stessi] rappresentano pur sempre un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, di modo che l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo, pur non legittimando **ex se** un giudizio di anomalia, può essere accettato sempre che **risulti puntualmente e rigorosamente giustificato**.

Il limite all'ammissibilità di siffatti scostamenti (nel rispetto dei minimi retributivi stabiliti in sede di contrattazione collettiva) riveste, dunque, carattere "giustificativo": le discordanze dalle predette tabelle debbono essere **perciò giustificate sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa ed accompagnate da significativi ed univoci dati probatori, al di là di generiche affermazioni dell'impresa**; se, infatti, l'aggiudicataria è in linea generale gravata dell'onere di giustificare i costi proposti (essendo a tal fine ammessa a fornire spiegazioni e giustificazioni su qualsiasi elemento dell'offerta ed anche su voci non direttamente indicate dalla stazione appaltante come incongrue), a maggior ragione tale prova puntuale e rigorosa è richiesta quando il costo del lavoro non è coincidente con quello medio tabellare. Anche l'eventuale riferimento a valutazioni statistiche ed analisi aziendali, che evidenzino una particolare organizzazione imprenditoriale a giustificazione di tali scostamenti, vanno documentate e comprovate dall'offerente e la relativa valutazione tecnico-discrezionale al riguardo è rimessa alla Stazione appaltante (3).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 8 maggio 2023 n. 4576

Effetti della modifica dell'offerta tecnica su quella economica

La modifica dell'offerta – anche emersa dalle giustificazioni fornite in sede di giudizio di anomalia – legittima l'esclusione del concorrente sia per l'**inattendibilità** dell'offerta originaria che essa denota, sia per l'**inammissibilità** di una nuova valutazione dell'offerta modificata (1).

(1) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 2941 del 2022.

Ha osservato, in particolare, la Sez. III che, nella specie, il concorrente interessato, con la presentazione delle giustificazioni in sede di verifica di anomalia dell'offerta, aveva operato una non consentita modificazione dei contenuti dell'offerta tecnica.

Tanto perché solo in sede di giustificativi era emerso che tre delle quattro unità di personale aggiuntive, da utilizzare per il servizio di manutenzione del verde, sarebbero state distolte dalle attività ordinarie e destinate alle sole

attività extra canone (nonostante, come notato dalle parti appellanti, il numero e le modalità d'impiego delle unità aggiuntive di personale offerte costituissero elemento qualificante ai fini dei punteggi assegnati alle offerte).

Attraverso tale modifica l'impresa ha conseguito un abbattimento dei costi della manodopera che ne ha modificato l'importo dichiarato, facendo venire meno l'anomalia dell'offerta.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. V – sentenza 4 dicembre 2023 n. 6670

Limiti alla modifica del costo della manodopera

Le giustificazioni fornite dall'operatore in ordine alla congruità dell'offerta, possono risolversi anche nell'indicazione di una diversa stima di un costo già indicato in precedenza, sempre che la modifica e/o la diversa stima del costo non si risolvano in un espediente elusivo delle regole di gare poste a pena di esclusione oppure nella violazione della *par condicio* e sempre che si giunga ad un giudizio di attendibilità della dichiarazione resa e di congruità dell'offerta.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. V – sentenza 4 dicembre 2023 n. 6670

Personale volontario

In materia di gare di appalto (nella specie, si trattava di un appalto di servizi) è perfettamente legittimo l'uso del **personale volontario che rientra nella libertà imprenditoriale di organizzazione del lavoro.**

TAR LOMBARDIA MILANO, IV SEZIONE 11 ottobre 2024 n. 2656

Lavoro supplementare (Nell'ambito del rapporto di lavoro a tempo parziale, si intende per lavoro supplementare quello reso in aggiunta all'orario (ridotto) di lavoro concordato ma entro i limiti dell'orario a tempo pieno).

Con riferimento all'utilizzazione **del lavoro supplementare**, va richiamato il principio per cui *“l'individuazione e la quantificazione delle ore di lavoro ordinario o supplementare necessarie per l'esecuzione dei servizi oggetto dell'appalto costituisce espressione dell'esercizio dell'autonomia organizzativa riconosciuta ai concorrenti, i quali devono essere liberi di decidere come far fronte alle esigenze produttive e tecnico-organizzative della commessa, in linea con il principio costituzionale di libera iniziativa economica sancito dall'art. 41 della carta”* (cfr. TAR Lazio, Roma, 16405/2023). In questa prospettiva, l'aggiudicatario era ed è legittimato a

fare ricorso al lavoro supplementare quale modalità di svolgimento delle prestazioni, prevista dal C.C.N.L. Multiservizi, al fine di ottimizzare la propria struttura aziendale e di conseguire risparmi sui costi a tutto vantaggio dell'utile – o comunque della marginalità complessiva dell'appalto – e quindi della maggiore sostenibilità dell'offerta. Si tratta, a ben vedere, di una modalità lavorativa certamente conveniente per l'impresa, poiché consente, in luogo del pagamento dell'intero costo del dipendente, di versare una maggiorazione forfettaria del 28% sulla retribuzione tabellare e l'indennità di contingenza, ottenendo pertanto un sensibile risparmio di spesa. Ad oggi, pertanto, *“il ricorso all'istituto delle ore supplementari per abbattere i costi della manodopera”* è considerato pienamente legittimo (ex multis, Cons. Stato, Sez. III, 9 giugno 2020, n. 3694), per cui *“ai fini della verifica della congruità dell'offerta e dei costi della manodopera l'offerta delle ore supplementari è legittima e consentita quale modalità di organizzazione del lavoro (cfr. Cons. Stato, V, 24 aprile 2024, n.4144) e può essere utilizzata anche per eseguire prestazioni “ordinarie” di servizio (cfr. Cons. Stato, V, 8 maggio 2020, n. 2900)”* (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 8.07.2024, n.6009).

TAR LOMBARDIA MILANO, IV SEZIONE 11 ottobre 2024 n. 2656

Lavoro dei disabili

La scelta della stazione appaltante di non precludere in alcun modo il ricorso al personale disabile si pone in linea di continuità con i contenuti delle principali fonti normative che, sia sul piano internazionale che su quello interno, contemplano disposizioni volte a garantire i diritti dei lavoratori disabili e a promuoverne il pieno inserimento sociale ed economico, superando le discriminazioni che potrebbero impedirne l'integrazione professionale. Il richiamo va, oltre alle fonti internazionali o sovrastatali – in particolare la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili del 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva in Italia con la Legge n. 18/2009, nonché la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – alle disposizioni che, sul piano interno, concorrono a favorire e incentivare la completa integrazione delle persone disabili all'interno della società e, quindi, anche nell'ambito della realtà lavorativa.

19.4.1 Basti pensare, a tale riguardo, al generale principio di parità di trattamento dei lavoratori, positivizzato dall'art. 3, comma 1 del D. Lgs. n. 216/2003 (*“Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e della direttiva n. 2014/54/UE relativa alle misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione dei lavoratori”*), cui vanno garantiti eguali diritti e tutele *“senza distinzione di*

religione, di convinzioni personali, di handicap, di età, di nazionalità e di orientamento sessuale”, con riferimento, tra l’altro, proprio all’*“accesso all’occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione”* (art. 3, comma 1 lett. a, cit.). La stessa legge n. 68/1999, peraltro, ambisce a rimuovere gli ostacoli all’accesso e al lavoro e alla corretta collocazione professionale dei soggetti disabili attraverso l’adozione di misure e di strumenti che ne favoriscano l’integrazione e l’impiego, quali risorse produttive all’interno del tessuto sociale nazionale.

19.4.2 Nella specifica materia che ci occupa, poi, è evidente il *favor* dell’ordinamento per l’impiego nella contrattualistica pubblica di lavoratori affetti da disabilità, che si manifesta sia nel D.lgs. n.50/2016 applicabile *ratione temporis*, con la possibilità per le stazioni appaltanti di riservare la partecipazione alla gara a *“operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l’integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate”* (cfr. art. 112), sia nel nuovo Codice degli appalti di cui al D.lgs. n.36/2023, che, oltre a contenere una previsione analoga a quella ora richiamata (cfr. art. 61), prevede l’inserimento nei bandi di gara di *“specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell’offerta, misure orientate tra l’altro a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate”* (cfr. art. 57), nonché dell’espresso impegno dell’operatore economico di *“c) garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate”* (cfr. art. 102).

TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. II – sentenza 21 agosto 2023 n. 2546 –

Riparametrazione: possibilità anche di correggere errori originari dell’offerta

E’ legittima l’aggiudicazione di un appalto di servizi, a nulla rilevando che la ditta risultata vittoriosa, in sede di verifica di anomalia dell’Offerta, ha prodotto giustificazioni recanti la **riparametrazione del costo del personale, conseguente ad una rimodulazione dell’organizzazione del personale stesso**, ove difetti, in concreto, una radicale modificazione dell’offerta presentata con la domanda di partecipazione e l’alterazione dell’equilibrio economico, anzi sussista la conferma del **quantum** complessivo indicato nell’offerta originaria, ivi compreso il **quantum** specifico relativo al costo per il personale (1).

(1) La sentenza in rassegna ha ricordato, a conforto, che il principio della immodificabilità dell’offerta economica, inoltre, non si riferisce alle singole

voci di cui essa si compone, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza (sul punto, cfr., ad esempio, **Consiglio di Stato, III, 12 dicembre 2022, n. 10840**), la quale ha chiarito che: a) in sede di procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è ammessa la progressiva riparametrazione dei parametri di costo, con compensazione delle precedenti sottostime e sovrastime, sia per porre rimedi ad originari errori di calcolo, sia, più in generale, in tutti i casi in cui l'entità dell'offerta economica rimanga immutata; b) è ammissibile una modificazione delle singole voci di costo, non solo in correlazione a sopravvenienze di fatto o di diritto, **ma anche al fine di porre rimedio ad originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità originaria dell'offerta economica, nel rispetto del principio dell'immodificabilità**, che presiede la logica della *par condicio* tra i competitori; c) tale ammissibilità incontra (al di là della rigidità delle voci di costo inerenti gli oneri di sicurezza aziendale) il solo limite di una radicale modificazione della composizione dell'offerta che ne alteri l'equilibrio economico, allocando diversamente voci di costo nella sola fase delle giustificazioni; d) la riallocazione delle voci deve avere un fondamento economico serio allorché incida sulla composizione dell'offerta, atteso che, diversamente, si perverrebbe all'inaccettabile conseguenza di consentire un'elusiva modificazione a posteriori della stessa, snaturando la funzione propria del subprocedimento di verifica dell'anomalia che è, per l'appunto, di apprezzamento globale dell'attendibilità dell'offerta.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V, 16/09/2024, N.7603

Ancora sulla modificabilità del costo del lavoro in sede di giustificazioni

Nelle gare pubbliche, il carattere anomalo di un'offerta non può essere dichiarato solamente perché i costi del lavoro sono stati indicati con valori ipoteticamente inferiori rispetto a quelli delle tabelle ministeriali. È infatti consentito che vi siano delle differenze rispetto alle voci di costo riportate in tali tabelle e spetta alla stazione appaltante valutare se tali scostamenti siano così significativi e, in ogni caso, del tutto immotivati, da poter mettere a rischio l'affidabilità complessiva dell'offerta e giustificare una valutazione di anomalia della stessa.

Segue. Costo della manodopera. Tabelle ministeriali e livelli salariali minimi. Costo medio orario e monte orario. Monte ore teorico ed effettivo, Costo medio orario.

TAR LAZIO (ROMA) SEZIONE TERZA TER 28 ottobre 2024 n. 1891

La giurisprudenza ha osservato, con considerazioni pienamente applicabili al caso di specie (cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2024, n. 1509; Cons. Stato, sez. V, 6 febbraio 2024, n. 1220; Cons. Stato, sez. V, 16 ottobre 2023, n. 8990; Cons. Stato, sez. V, 22 novembre 2022, n. 10272 e Cons. Stato, sez. V, 20 aprile 2021, n. 3200) che:

- **il monte ore contrattuale** si riferisce al rapporto tra stazione appaltante e appaltatore, ovvero alla quantità di prestazioni che il secondo dovrà erogare a favore della prima: si tratta, in buona sostanza, dell'obbligazione principale dell'appaltatore nell'ambito del sinallagma contrattuale tra le parti, che si riverbera sui profili obbligatori del contratto;

- **il monte ore teorico** si riferisce al rapporto tra lavoratore e datore di lavoro, ovvero all'obbligazione principale del lavoratore nell'ambito di un rapporto d'impiego;

- **le ore mediamente lavorate (o monte ore effettivo)** rilevano ai fini della congruità dell'offerta nella logica delle tabelle ministeriali: al costo medio annuo del personale viene applicato un divisore inferiore rispetto a quello puramente teorico, al fine di determinare un costo orario più elevato, idoneo a coprire anche la frazione di costo che l'appaltatore dovrà sostenere per sostituire il personale assente (per malattia, ferie e altre evenienze); ciò in quanto l'appaltatore medesimo dovrà comunque garantire il servizio in caso di assenze del personale al fine di adempiere integralmente all'obbligazione assunta verso la stazione appaltante in base al monte ore contrattuale indicato in offerta; **solo quest'ultimo, dunque, esprime il tempo reale del servizio per cui la concorrente si è impegnata contrattualmente in sede di offerta**;

Pertanto:

1) l'individuazione del **monte ore contrattuale** costituisce, dunque, parametro numerico di riferimento per lo svolgimento del giudizio di congruità dell'offerta;

2) l'offerta delle **ore teoriche** da parte della concorrente esprime, invece, l'impegno a contrattualizzare in maniera adeguata il personale, avendo riguardo anche alle ore per sostituzioni necessarie in riferimento ad evenienze quali ferie, festività e malattie;

3) **il monte ore effettivo** (determinato delle ore annue mediamente lavorate ricavate mediante riduzione del monte ore teorico complessivo della percentuale di assenza dedotta dall'impresa) può essere utilizzato ai fini del calcolo del costo orario medio, così giustificando l'eventuale scostamento rispetto ai valori ufficiali (risultanti dalle tabelle ministeriali);

-il **costo medio orario** così determinato (che include anche i costi delle sostituzioni) **deve essere poi moltiplicato con le ore contrattuali offerte (che rappresenta il monte ore concreto di espletamento del servizio)**: è, dunque, errata l'operazione di moltiplicazione del costo orario medio già ribassato con il monte ore effettivo, ovvero per un valore a sua volta ridotto come sopra precisato;

-infatti, se il monte ore effettivo ben può essere utilizzato per giungere alla determinazione del costo orario medio, ovvero quale divisore, tale costo va poi però moltiplicato per le ore contrattuali, che rappresentano l'effettivo costo che l'impresa deve sostenere per lo svolgimento della commessa e per cui si è impegnata contrattualmente (anche a far fronte alle necessarie sostituzioni per le varie evenienze sopra indicate);
-diversamente, ovvero utilizzando come moltiplicatore il valore inferiore delle ore effettive annuali alla stazione appaltante risulterebbe assicurato l'impegno nel servizio di un tempo concreto reale significativamente inferiore rispetto alle ore annuali (c.d. monte ore contrattuale) che la concorrente nella propria offerta tecnica si è impegnata a erogare nell'esecuzione dell'appalto (ricevendo, per tale aspetto del progetto, anche il corrispondente punteggio);
-in definitiva, il costo della manodopera va determinato dalle ore contrattuali offerte in gara dalla concorrente, sicché è su tale valore, e non sulle ore lavorate, che deve giustificarsi il costo orario complessivo (così, recentemente, Cons. Stato, VII, 8265 del 15 ottobre 2024).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V, 14/02/2024, N.1497

Il calcolo del costo della manodopera funzionale alla verifica di anomalia si compone di due operazioni principali: va dapprima stimato il costo medio effettivo, (dividendo, cioè, la retribuzione lorda annuale per il numero di ore effettive di lavoro; successivamente, occorre moltiplicare tale valore medio per il numero totale delle ore lavorative offerte all'amministrazione (o da questa richieste), e cioè le ore effettivamente garantite per l'esecuzione della prestazione; in tale contesto il calcolo del costo medio effettivo discende da dati determinati e oggettivi (quali la retribuzione lorda e le ore effettivamente lavorate, in media, dai dipendenti di quell'azienda) e non è inciso di suo dal periodo in cui le ferie sono godute.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. II – sentenza 2 febbraio 2024 n. 871

Nelle procedure di gara pubbliche, deve ritenersi che, in sede di verifica di anomalia delle offerte e/o della valutazione della congruità delle giustificazioni fornite dall'operatore economico, si deve considerare, in relazione al costo della manodopera, come criterio di calcolo, **non il monte-ore teorico di un lavoratore che presti servizio per tutto l'anno, bensì il costo reale o il costo ore lavorative effettive (1).**

(1) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 31 ottobre 2022, n. 9386.

Ha osservato, in particolare, la sentenza in rassegna che, nel caso di specie, dalle stesse deduzioni svolte dalla parte ricorrente nei motivi aggiunti emerge che le operazioni svolte dal R.U.P. hanno correttamente assunto quale termine di riferimento proprio il monte ore effettivamente lavorato e non già quello teorico (calcolando, cioè, le ore di lavoro giornaliero moltiplicato per il numero dei giorni settimanali di servizio: $5 \times 150 = 750$ ore

TAR MOLISE, SEZ. I – sentenza 30 dicembre 2023 n. 359

E' illegittima la esclusione da una gara di appalto di servizi (servizio di prevenzione incendi e gestione emergenze in pronto intervento (cd. "squadra antincendio" ai sensi del d.m. 19/03/15) per asserita anomalia dell'offerta vittoriosa, in ragione dello scostamento del numero di ore lavorate da ogni dipendente aziendale (calcolate dal concorrente interessato in ore 1690), rispetto a quello riportato nella Tabella di riferimento del Ministero del lavoro e delle politiche sociali (che le quantifica in ore 1621), nel caso in cui la P.A. appaltante abbia omesso di considerare che: a) nell'offerta sussistono plurimi e puntuali indici da cui emerge che il concorrente dispone di una posizione sul mercato tale da consentirle di gestire quel servizio in condizioni particolarmente favorevoli, sul punto in discussione, per le proprie caratteristiche oggettive; b) i dati statistici offerti dal concorrente interessato comprovano che, negli ultimi cinque anni, i numeri effettivi della media di ore lavorate (e non lavorate) all'interno dell'azienda sono stati proprio quelli indicati dall'offerente; c) l'affidabilità dei dati storico statistici sui quali l'operatore ha costruito la propria offerta sia corroborata da un documento asseverativo, prodotto in giudizio, che testimonia come l'indagine statistica sia stata condotta su un arco temporale recente di durata quinquennale (esercizi dal 2017 al 2021) (1).

La irragionevolezza del giudizio di anomalia della P.A. appaltante, emerge, altresì, dai chiarimenti sistematici resi in materia dal Cons. Stato, Sez. III, con la sentenza n. 2580 del 27.04.2018, nella quale possono leggersi queste ampie osservazioni.

«La giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali costituiscono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle ministeriali non legittima di per sé un giudizio di anomalia o di incongruità, occorrendo, perché possa dubitarsi della sua congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata (v., inter multas, Cons. Stato, sez. III, 9 dicembre 2015, n. 5597, , Cons. Stato, Sez. V, 31 marzo 2017, n. 1495). (...) Orbene, come Manutencoop ha dimostrato con copiosa documentazione depositata in corso di gara e anche nel presente

giudizio, **la divergenza tra i costi tabellari e quelli aziendali è dovuta al fatto che le tabelle ministeriali, nella loro valutazione statistica, non considerano l'effetto delle diverse tipologie di assenza sul costo a carico delle singole imprese per talune specifiche prestazioni.** (...) Se per alcune tipologie di assenza (ferie/festività/permessi sindacali, etc.) le imprese sostengono interamente il costo del personale assente, infatti, lo stesso non è per le assenze dovute a malattia, infortunio, maternità, in parte "coperte" dall'INPS e dall'INAIL. (...) Per le malattie e l'infortunio, ad esempio, le imprese sostengono l'intero costo del lavoratore assente solo nei primi tre giorni di assenza (c.d. giorni di carenza), in quanto già a partire dal quarto giorno l'INPS o l'INAIL partecipano in quota crescente alla retribuzione del lavoratore assente. (...) A tali quote di integrazione fa espresso riferimento, e rinvio, l'art. 51 del CCNL Imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi e dalla serie storica di eventi di assenza aziendali per malattia dell'ultimo quinquennio di Manutencoop, pari ad oltre centoventimila eventi, emerge un costante superamento, per circa il 60% del personale, degli eventi di durata superiore al c.d. periodo di "carenza" (3 o 4 giorni per malattia o infortunio). (...) La riduzione del costo del personale, sul punto, e il conseguente scostamento dalle tabelle ministeriali appare nel caso di Manutencoop ben documentato e ampiamente giustificato. (...) Analoghe considerazioni possono svolgersi anche con riferimento al caso della **maternità, sia per il congedo obbligatorio che per quello facoltativo,** atteso che il CCNL di riferimento non prevede per il personale con qualifica di operaio alcun trattamento integrativo a carico dell'azienda. (...) Nello specifico, infatti, l'azienda anticipa per conto dell'Istituto la retribuzione alla lavoratrice assente per maternità e pone, poi, la stessa somma a credito nei flussi mensili verso l'INPS. (...) La maternità è, del resto, un evento di assenza ben noto e doverosamente tutelato soprattutto nel comparto delle pulizie, connotato dalla presenza di personale in prevalenza femminile per il quale il congedo obbligatorio è di norma preceduto dall'interdizione anticipata dal lavoro, anch'essa avente il medesimo trattamento economico del congedo obbligatorio, connessa ai rischi specifici della mansione, derivanti dalla stazione eretta prolungata per tutto il turno di lavoro, dai pericoli di posture non adeguate e affaticanti, dai rischi di caduta per scivolamento/inciampo. (...) Anche sul punto la relazione del verificatore e, sulla sua scorta, la sentenza impugnata, nel muovere da un astratto e aprioristico – e come visto non preciso – presupposto (la inderogabilità delle tabelle), non hanno debitamente considerato la specificità dell'organizzazione aziendale in relazione alle peculiari prestazioni di lavoro rese, alla natura delle assenze e del conseguimento contenimento dei costi, ampiamente documentato in sede di giustificazioni e niente affatto irragionevole od erroneo.».

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. V – sentenza 4 dicembre 2023 n. 6670

In tema di partecipazione alle gare pubbliche, deve ritenersi che i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali sono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, sì che l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle non legittima in sé un giudizio di anomalia o di incongruità. Bisogna, quindi, distinguere “il concetto di “minimi salariali” (cd. trattamento retributivo minimo), da quello di “costo orario medio del lavoro”; soltanto per il primo, in caso di sua violazione, vale la sanzione dell'esclusione dell'offerta stabilita dall'art. 97, comma 5, del [D.lgs. n. 50/2016](#), in quanto l'offerta che non rispetti i suddetti minimi salariali è considerata *ex lege* anormalmente bassa. Le tabelle redatte dal Ministero competente, di contro, esprimono un costo del lavoro medio ricostruito su basi statistiche, per cui esse non rappresentano un limite inderogabile per gli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici, ma solo un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che lo scostamento

TAR SICILIA – PALERMO, SEZ. II – sentenza 13 giugno 2023 n. 1948 –

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha escluso una ditta da una gara di appalto di servizi, che sia motivato con riferimento al fatto che, nel corso del sub procedimento di verifica della congruità e/o anomalia dell'offerta presentata in corso di gara e, in particolare, con una specifica nota diretta alla stazione appaltante, in linea con il significato letterale e tecnico delle espressioni utilizzate, **il concorrente interessato abbia effettivamente inteso incrementare le ore contrattuali (ossia quelle necessarie per lo svolgimento del servizio) evidenziando, per altro verso, l'impossibilità di predeterminare con esattezza le ore effettive**. In tal caso, infatti, si è al cospetto di una sostanziale, inammissibile e postuma modifica dell'offerta in uno dei suoi elementi essenziali, quale è la voce relativa al monte ore destinato allo svolgimento dei servizi oggetto di gara che, inevitabilmente, si riflette sul costo del personale impiegato per eseguire l'appalto.

TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. I – sentenza 5 giugno 2023 n. 1402 –

Riferimento a tabelle di provincia diversa da quella del luogo di esecuzione del servizio

E' illegittima, per illogicità, l'aggiudicazione di una gara di appalto di servizi, nel caso in cui, nelle giustificazioni presentate in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, il concorrente risultato vittorioso, in relazione ai costi della

manodopera, abbia fatto riferimento alle tabelle espressamente previste per una determinata Provincia (Roma), **laddove il servizio deve essere espletato in una città appartenente ad una differente Provincia** (nella specie, si trattava di Milano); e ciò a maggior ragione nel caso in cui, per la Provincia di effettivo interesse della procedura di evidenza pubblica, sia contemplata una specifica maggiorazione annua (€ 174,00) per lavoratore.

Segue. Procedimento

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II BIS – sentenza 21 novembre 2023 n. 17322 –

Verifica del costo del lavoro in sede di verifica della anomalia

E' legittimo, e non in contrasto con l'art. 95 comma 10, [d.lgs. n. 50/16](#), l'operato della stazione appaltante, ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione della gara (nella specie, si trattava dell'affidamento in concessione di un appalto di servizi), nel caso in cui *la verifica della congruità del costo della manodopera sia stata effettuata dalla stazione appaltante a seguito delle giustificazioni presentate dall'aggiudicatario, recanti apposita relazione, con paragrafo “**analisi voci di costo**” e dichiarazione di conformità del costo del lavoro al CCNL ritenuto applicabile*. L'art. 95, comma 10, [d.lgs. n. 50/16](#), laddove prevede la verifica della congruità del costo del lavoro, **non impedisce che tale adempimento sia espletato nel più ampio ambito del procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta; in realtà, la disposizione deve essere interpretata nel senso della necessità della verifica del costo del lavoro anche quanto l'offerta non è, in senso tecnico, anomala** e non già nel senso di una duplice verifica che, comportando un'inutile proliferazione di adempimenti, non sarebbe coerente con i principi di economicità, efficacia e tempestività cui debbono essere ispirate le procedure di appalto secondo l'art. 30 comma 1 [d.lgs. n. 50/16](#).

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 14 marzo 2023 n. 560

Verifica del costo del lavoro in sede di verifica della anomalia

In tema di gare di appalto di lavori e, in particolare, di verifica del costo della manodopera, ex artt. 95, comma 10 e 97, comma 5, lettera d), [D.Lgs. n. 50/2016](#), deve ritenersi che l'autonomia concettuale fra i procedimenti di verifica della congruità del costo della manodopera e di verifica dell'anomalia dell'offerta, tale per cui la stazione appaltante è tenuta ad espletare la prima tipologia di verifica anche nei confronti di offerte non anomale, non implica

tuttavia la necessità che i due procedimenti siano nettamente distinti e separati, ben potendo la verifica della congruità essere svolta all'interno del (più ampio) sub-procedimento di verifica dell'anomalia.

TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. III – sentenza 13 luglio 2023 n. 2202

Divieto di giustificazioni preventive

E' illegittima, in quanto affetta da nullità, la clausola del bando di gara di un appalto di servizi (nella specie, si trattava del servizio di gestione di un asilo nido) che impone ai concorrenti, a pena di esclusione, **di allegare all'offerta economica una dichiarazione recante le giustificazioni preventive e analitiche del prezzo offerto; deve ritenersi che, in tal caso, la P.A. appaltante abbia ecceduto il limite della propria discrezionalità nel qualificare come elemento necessario, ai fini dell'offerta economica, quanto previsto dalla suddetta clausola;** il principio di tassatività delle clausole di esclusione colpisce le clausole con le quali l'amministrazione appaltante impone ai concorrenti determinati adempimenti o prescrizioni ai fini dell'ammissione alla procedura di gara che non trovano alcuna base giuridica nelle norme che prevedono cause di esclusione (1).

(1) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2022, n. 199 e giurisprudenza ivi richiamata, Cons. Stato, Sez. III, 7 luglio 2017, n. 3352; id., Sez. V, 23 agosto 2019, n. 5828; Cons. Stato, Sez. V, 4 agosto 2021, n. 5750; Cons. Stato, Sez. V, 23 novembre 2020, n. 7257, e giurisprudenza ivi richiamata, Ad. plen. 7 giugno 2012, n. 21; 16 ottobre 2013, n. 23; 25 febbraio 2014, n. 9.

Ha osservato, in particolare, la sentenza in rassegna, che è conseguentemente fondata la prospettazione di parte ricorrente, secondo cui, **“non esistendo una norma di legge, né nel Codice dei Contratti, né altrove che richieda, a pena di esclusione, che l'offerta economica sia accompagnata da un documento ulteriore che contenga le giustificazioni del prezzo offerto, non è consentito alla stazione appaltante imporre la produzione all'operatore economico partecipante alla gara a pena di esclusione, e ciò sia tenuto conto della natura di tale atto, sia del principio generale di tassatività delle cause di esclusione dalle gare”**.

Invero, qualificando il contenuto del paragrafo 17.2 del disciplinare di gara come una impropria forma di richiesta di “giustificazioni preventive” – il che

non appare controvertibile alla luce del riferimento espresso che lo stesso disciplinare fa alla valutazione di congruità a cui esso è funzionale – trova applicazione il principio affermato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui *“le giustificazioni preventive, originariamente previste dall’art. 87, d.lgs. n. 163 del 2006, non devono più essere richieste in sede di presentazione delle offerte, ma vengono in rilievo, solo in via eventuale, nella fase successiva di verifica dell’anomalia, se e in quanto l’offerta ne risulti sospetta, occorrendo quindi un segmento procedimentale successivo per la valutazione di congruità”* (Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2016, n. 1029, TAR Campania-Napoli, Sez. V, 23 ottobre 2015, n. 5021). È di tutta evidenza che la valutazione di “congruità” appartenga quindi ad un segmento procedimentale successivo alla presentazione dell’offerta, e che la richiesta in sede di bando di gara di elementi volti a consentirla preventivamente si ponga in contrasto con il principio di tassatività delle clausole di esclusione e con il correlato *favor participationis* a cui esso si ispira.

Come invero recentemente ribadito dal Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 26 maggio 2023, n. 5216), un consolidato principio giurisprudenziale *“impone di preferire l’interpretazione della lex specialis maggiormente rispettosa del principio del favor participationis e dell’interesse al più ampio confronto concorrenziale; e dell’ulteriore principio di tassatività delle cause di esclusione dal quale deriva la necessità di interpretazione restrittiva di dette clausole”*.

Segue. Verbalizzazione

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 3 novembre 2023 n. 2460

Omessa sottoscrizione

In materia di gare di appalto e, in particolare, di sub-procedimento di verifica dell’anomalia delle offerte, **non possono essere ritenuti affetti da nullità i verbali di verifica di anomalia, per il solo fatto che sono risultati privi della sottoscrizione dei Commissari di gara, nel caso in cui l’operatore economico che ha sollevato tale censura in sede giudiziale, non abbia validamente contestato la veridicità di quanto affermato nei medesimi verbali, in ordine all’effettiva presenza di tutti i membri della Commissione**, limitandosi ad evidenziare unicamente la carenza delle sottoscrizioni, con la conseguenza che tale mancanza va considerata quale mera irregolarità, non idonea ad inficiare la validità del verbale, qualora, come nel caso di specie, non sia stata svolta alcuna contestazione circa la effettività e veridicità del suo contenuto (1).

(1) Cfr. TAR Lazio-Roma, Sez. I, 15 luglio 2022, n. 10022.

Nella motivazione della sentenza in rassegna, è stato osservato, *ad abundantiam*, su un piano generale, come la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che la funzione della sottoscrizione è di consentire l'individuazione dell'autorità emanante, con la conseguenza che solo la sua totale mancanza rende nullo il provvedimento, perché non consente di stabilire quale amministrazione lo abbia adottato; l'autografia della sottoscrizione "non è, invece, configurabile come requisito di esistenza giuridica dell'atto amministrativo – e quindi di validità – qualora dallo stesso contesto dell'atto sia possibile accertare la provenienza dell'atto e la sicura attribuzione all'autore" (T.A.R. Campania-Napoli, Sez. I, 10 luglio 2020, n. 3019); se è vero che la firma apposta in calce ad un atto amministrativo costituisce lo strumento per potere ricondurre quest'ultimo, per i profili psichico e giuridico, all'agente amministrativo che lo abbia formalmente adottato, è altrettanto vero che, anche in ossequio al più generale principio di correttezza e buona fede cui debbono essere improntati i rapporti tra amministrazione e cittadino, non solo la leggibilità della firma ma anche la stessa autografia della sottoscrizione non possono costituire requisiti di validità dell'atto amministrativo, laddove concorrano altri elementi testuali (quali, indicazione dell'ente competente, qualifica, ufficio di appartenenza del funzionario che ha adottato la determinazione), emergenti anche dal complesso dei documenti che lo accompagnano, dai quali è possibile individuare la sicura provenienza dell'atto stesso

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. IV – sentenza 7 febbraio 2023 n. 867

Omessa sottoscrizione

Non costituisce *ex se* motivo di illegittimità delle operazioni di una gara pubblica, **l'omessa verbalizzazione delle operazioni di verifica dell'anomalia, prescrivendo l'art. 97 D.lgs. 50/2016, il solo scambio "per iscritto" di rilievi e giustificazioni** (nel caso di specie, pacificamente intervenuto); scambio sufficiente, nel disegno del legislatore – ed anche solo intuitivamente – a ricostruire l'*iter* istruttorio alla base all'adozione del provvedimento finale.

Sindacato Giurisdizionale sulla valutazione di anomalia

TAR MARCHE, SEZ. I – sentenza 7 febbraio 2024 n. 132

Divieto di CTU su anomalia

In materia di gare di appalto e di contratti della P.A., e, in particolare, di valutazione delle offerte anomale, deve ritenersi che, nel caso di impugnazione in s.g. degli atti della procedura concorrenziale, ivi compresa l'aggiudicazione, in difetto di profili di manifesta illogicità o irragionevolezza nell'operato della stazione appaltante, **non possa essere accolta l'istanza di CTU richiesta dall'operatore economico ricorrente**, diretta, sostanzialmente, a sostituire gli esiti dell'esercizio di discrezionalità tecnica della stazione appaltante, riguardante la verifica di anomalia dell'offerta. Nelle ipotesi in cui l'operato della stazione appaltante sia improntato a logicità e ragionevolezza, **è preclusa al giudice la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un'autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell'anomalia dell'offerta, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'Amministrazione (1).**

(1) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 4 ottobre 2023, n. 8654; è stato aggiunto che l'attività di verifica dell'anomalia è riservata al RUP; trattasi, in particolare, di un sub – procedimento, che si conclude con un atto endoprocedimentale espressione di discrezionalità tecnica e non immediatamente lesivo (TAR Lazio-Roma, Sez. III *quater*, 23 novembre 2022, n. 15643).

Anomalia e mancanza di requisiti di partecipazione

TAR PUGLIA – BARI, SEZ. III – sentenza 3 novembre 2023 n. 1305

E' legittima la esclusione di una società da una gara di appalto (nella specie, si trattava di una procedura aperta, *ex art. 60 del [d.lgs. n. 50/2016](#)*, per l'affidamento, secondo lo schema giuridico dell'accordo quadro, da concludersi con un unico operatore economico, ai sensi dell'articolo 54, comma 3, del [d.lgs. 50/2016](#)) per l'affidamento del servizio di gestione ed erogazione dei corsi di formazione di una spa per il personale interno, motivata con riferimento al fatto che, in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, è emersa una **difformità tra il team di lavoro presentato in gara dalla concorrente interessata e quanto richiesto dal capitolato speciale di appalto in tema di requisiti minimi di esperienza** che lo staff di docenti, prescritto nella sua componente numerica minima, deve possedere, nel caso in cui la prescrizione della *lex specialis*, al riguardo, sia strutturata alla stregua di **un requisito non già di esecuzione, ma come requisito minimo obbligatorio richiesto ai fini della partecipazione alla gara**, in assenza del quale l'offerta va automaticamente esclusa.