



STUDIO AMICA

## I COSTI DELLA MANODOPERA

### FOCUS: scorporo e ribasso dei costi della manodopera nel nuovo Codice - (art. 41, comma 14 del D.lgs. 36/2023)

L'articolo 41 del D. lgs. 36/2023 (di seguito anche solo Codice) attua una significativa revisione della disciplina vigente, al fine di semplificare i contenuti della disciplina di cui al D.lgs. 50/2016.

La *ratio* è quella di accelerare gli appalti di lavori, rendendo più snella l'attività degli uffici tecnici della Stazione appaltante, anche nel caso di esternalizzazione dei servizi tecnici, ovvero nel caso di affidamento della progettazione, a mezzo gara, a professionisti esterni alla Stazione appaltante.

In particolare, l'art. 41, comma 14, del Codice prevede 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.”*

1

Il comma 14 dell'articolo 41 introduce una rilevante novità in ordine al calcolo dell'importo da porre a base d'asta. Al secondo periodo del comma 14, si aggiunge che i costi della manodopera, unitamente a quelli relativi agli oneri della sicurezza, sono scorporati dall'importo assoggettato a ribasso, ma il concorrente può dimostrare che il ribasso complessivo dipende da un'organizzazione aziendale più efficiente.

La norma presenta evidenti profili di **criticità**.

**In primis**, si rileva che lo scorporo del costo della manodopera dalla base d'asta comporta una notevole riduzione della parte del prezzo rispetto al quale gli operatori economici possono formulare il proprio ribasso. In particolare, la questione si pone negli appalti di servizi: se, negli appalti di lavori, l'incidenza del costo della manodopera è normalmente più bassa rispetto al costo dei materiali e delle attrezzature (soprattutto nei casi in cui sono previsti impianti tecnologici particolarmente costosi), diversamente, negli appalti di servizi il costo della



**STUDIO AMICA**

manodopera è decisamente preponderante rispetto al costo delle attrezzature. Negli appalti di servizi, dunque, il ribasso riguarderà quasi esclusivamente le spese generali e l'utile.

Inoltre, la disposizione difficilmente si applica agli appalti di forniture. Si precisa che l'articolo in commento sembra escludere la possibilità di esternalizzare la progettazione posta a base degli appalti di servizi e forniture. Gli uffici tecnici interni della Stazione appaltante dovrebbero, quindi, avere professionalità capaci di individuare con precisione il costo della manodopera occorrente alla produzione del bene da fornire. Tale circostanza risulta alquanto difficile, nel momento in cui la fornitura ha ad oggetto macchinari ed impianti particolarmente complessi.

Ancora, la norma, ad una prima lettura, pone problemi di coordinamento con quanto previsto dal successivo art. 108, c. 9, del Codice che prescrive che nell'offerta economica l'operatore economico deve indicare, a pena di esclusione, i costi della manodopera. Dal momento che tale importo deve scorporarsi dalla base d'asta e non essendo soggetto a ribasso, non risulta del tutto chiara la ratio dell'obbligatorietà dell'indicazione del costo della mano d'opera da parte dell'operatore economico in sede di offerta.

Tuttavia, secondo il Giudice Amministrativo, l'art. 41, comma 14 del Codice deve essere interpretato in combinato disposto con:

- i. l'articolo 108, comma 9, del Codice, che prescrive al concorrente di indicare nell'offerta economica, a pena di esclusione, i costi della manodopera, oltre agli oneri di sicurezza aziendali;
- ii. l'art. 110, comma 1, del Codice, ai sensi del quale *“Le Stazioni appaltanti valutano la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9, appaia anormalmente bassa. Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione”*.

2

Dal combinato disposto delle norme suindicate, si evince che i costi della manodopera sono assoggettabili a ribasso, come del resto è precisato anche dall'*ultimo periodo* del comma 14, dell'art. 41 citato, secondo cui: *“Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale”*.

D'altronde, se i costi della manodopera fossero totalmente predeterminati dalla Stazione appaltante, non sarebbe chiaro quale prova potrebbe desumersi dalla più efficiente organizzazione aziendale dimostrata dall'operatore economico. Inoltre, se il Legislatore avesse voluto considerare tali costi fissi e invariabili, non avrebbe avuto senso richiedere ai concorrenti di indicarne la misura nell'offerta economica, né avrebbe avuto senso includere anche i costi della manodopera tra gli elementi che possono concorrere a determinare



**STUDIO AMICA**

l'anomalia dell'offerta (cfr. TAR Roma, 06.08.2024 n. 15720). Peraltro, la tesi dell'inderogabilità dei costi della manodopera individuati dalla Stazione appaltante determinerebbe, peraltro, un'eccessiva compressione della libertà d'impresa, in quanto l'operatore economico potrebbe dimostrare, ad esempio, che il ribasso è correlato a soluzioni innovative e più efficienti, oppure, soprattutto in ipotesi di appalto di servizi, alla sua appartenenza ad un comparto, per il quale viene applicato un CCNL diverso da quello assunto come riferimento dalla Stazione appaltante (cfr. TAR Potenza, 21.05.2024 n.273).

In tale prospettiva, il Consiglio di Stato, Sez. V, 09.06.2023, n. 5665 (anche se con riferimento al previgente Codice dei contratti pubblici) aveva già osservato che *“la clausola della lex specialis che imponga il divieto di ribasso sui costi di manodopera, sarebbe in flagrante contrasto con l'art. 97, comma 6 d.lgs. n. 50/2016 e, più in generale, con il principio di libera concorrenza nell'affidamento delle commesse pubbliche”*.

Quindi, in sintesi, secondo il Giudice Amministrativo, l'art. 41, comma 14, non ha determinato la totale equiparazione tra i «costi della manodopera» e gli «oneri di sicurezza da interferenze» (c.d. oneri fissi): difatti, solo questi ultimi sono integralmente predeterminati dall'amministrazione aggiudicatrice in maniera fissa ed immodificabile (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 20.02.2024 n. 1677).

A ciò si aggiunga che il *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT)*, con *parere n. 2154 del 19.07.2023*, in relazione ad un quesito sui costi della manodopera negli appalti, ha chiarito che l'offerta economica non è costituita solo dal ribasso operato sull'importo al netto del costo della manodopera, ma deve includere quest'ultimo costo al suo interno; il costo della manodopera non può essere considerato un importo aggiuntivo ma fa parte dell'offerta ed è soggetto a verifica ai sensi dell'art. 110, D.lgs. 36/2023.

Anche l'*Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)*, con *Delibera n. 528 del 15.11.2023*, ha precisato che: *“La lettura sistematica della prima parte dell'articolo 41, comma 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, secondo il quale i costi della manodopera sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso, e della seconda parte della norma, che riconosce al concorrente la possibilità di dimostrare che il ribasso complessivo offerto deriva da una più efficiente organizzazione aziendale, induce a ritenere che il costo della manodopera, seppur quantificato e indicato separatamente negli atti di gara, rientri nell'importo complessivo a base di gara, su cui applicare il ribasso offerto dal concorrente per definire l'importo”*. Tale interpretazione del dettato normativo, secondo l'ANAC, *“consente un adeguato bilanciamento tra la tutela rafforzata della manodopera – che costituisce la ratio della previsione dello scorporo dei costi della manodopera, evincibile dal criterio contenuto nella lett. t) dell'art. 1, comma 1, della legge delega (L. n. 78/2022) – con la libertà di iniziativa economica e d'impresa, costituzionalmente garantita, la quale, nel suo concreto dispiegarsi, non può che comportare la facoltà dell'operatore economico di dimostrare che la più efficiente organizzazione aziendale impatta*



STUDIO AMICA

*sui costi della manodopera, diminuendone l'importo rispetto a quello stimato dalla Stazione appaltante negli atti di gara. Tra l'altro, solo seguendo tale impostazione, si spiega anche l'obbligo del concorrente di indicare i propri costi della manodopera, a pena di esclusione dalla gara (art. 108, comma 9, d.lgs. 36/2023) previsione che sarebbe evidentemente superflua se i costi della manodopera non fossero ribassabili, e il successivo art. 110, comma 1, che include i costi della manodopera dichiarati dal concorrente tra gli elementi specifici in presenza dei quali la Stazione appaltante avvia il procedimento di verifica dell'anomalia".*

Peraltro, sempre l'ANAC, nel bando tipo n. 1/2023 (articolo 17), ha previsto che "l'operatore economico dovrà indicare in offerta il costo della manodopera. Se l'operatore economico riporta in offerta un costo della manodopera diverso da quello stimato dalla Stazione appaltante, l'offerta è sottoposta al procedimento di verifica dell'anomalia ai sensi dell'art. 110, D.Lgs. 36/2023"; evidenziando nella relativa nota illustrativa (punto 28) che: "ai sensi dell'articolo 41, comma 14, del codice, i costi della manodopera e della sicurezza sono incorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Tuttavia, è fatta salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo derivi da una più efficiente organizzazione aziendale. Tali giustificazioni potranno essere richieste dalla Stazione appaltante in occasione della verifica di anomalia, fermo restando il divieto di giustificazioni in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili e agli oneri di sicurezza".

Pertanto, secondo il Giudice Amministrativo, le considerazioni di cui sopra consentono di dare una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 41 comma 14, con riferimento all'art. 36 della Costituzione.

4

In definitiva, pertanto, i costi della manodopera non sono, in assoluto, insuscettibili di ribasso. Il divieto di ribasso del costo del personale indicato nel bando non è quindi assoluto ma relativo. È da convenire l'affermazione secondo la quale "l'indicazione dei costi della manodopera nel bando ad opera della stazione appaltante ha valore meramente indicativo" (cfr. TAR Milano, 05.07.2024 n. 2077). In tal senso, il MIT, con parere n. 2505 del 17.04.2024, ha offerto apposito chiarimento in merito alla questione legata all'inesistente divieto di assoggettare al ribasso anche i costi della manodopera. In particolare, il Ministero ha ritenuto che l'importo assoggettato a ribasso possa comprendere i costi della manodopera, ma la Stazione appaltante è tenuta ad indicare, come parametro, quanti sono questi costi. In tal caso, il concorrente dovrà formulare un "ribasso complessivo", ma a sua volta dovrà indicare i costi della manodopera: se i costi parametrici sono superiori rispetto a quelli indicati nell'offerta, il concorrente sarà chiamato a giustificare il ribasso dei costi manodopera e, laddove la Stazione appaltante accolga i giustificativi, procederà all'aggiudicazione.

Il Giudice Amministrativo (cfr. TAR Palermo, 19.12.2023 n. 3787) interpreta l'obbligo normativo di incorporare i costi della manodopera come un mero onere di indicazione separata negli atti di gara, senza che ciò precluda ai concorrenti di offrire ribassi su tale significativa voce di costo.



STUDIO AMICA

Infatti – si ribadisce – l'articolo 108, comma 9, del d.lgs. n. 36 del 2023, che prescrive al concorrente di indicare nell'offerta economica, a pena di esclusione, i costi della manodopera va interpretato insieme all'art. 41, comma 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (cfr. TAR Napoli, 13.06.2024 n. 3732).

In base al comma 14 dell'art. 41 del d.lgs. 36 del 2023, la conseguenza per l'operatore economico che applichi il ribasso anche ai costi della manodopera non è l'esclusione dalla gara, bensì l'assoggettamento della sua offerta alla verifica dell'anomalia: in quella sede l'operatore economico avrà l'onere di dimostrare che il ribasso deriva da una più efficiente organizzazione aziendale oltre il rispetto dei minimi salariali (cfr. TAR Firenze, 29.01.2024, n. 120).

La ratio della disposizione deve essere individuata nella garanzia di una proporzionata remunerazione del fattore produttivo lavoro (art. 36 Cost.), come chiarito di recente dal Tar Roma. Tuttavia, occorre considerare come il costo del lavoro non possa essere calcolato in maniera certa sulla base di parametri algebrici inequivocabili: difatti, quella formulata nel bando dalla Stazione appaltante è una stima che sconta inevitabili margini di opinabilità e, per tale ragione, non può essere considerata cogente per l'operatore economico. Ancora si precisa che l'indicazione dei costi della manodopera (in continuità con la precedente disciplina) è basata sulle tabelle ministeriali che non sono mai vincolanti in maniera assoluta, essendo possibile dimostrare un trattamento economico inferiore. In tal modo, la Stazione appaltante, rendendo separata l'indicazione dei costi della manodopera, ha contezza di quanto l'operatore economico suppone di dover corrispondere per tale fattore produttivo: qualora fosse superiore a quanto indicato nel bando, *nulla quaestio*; viceversa, in caso contrario, l'impresa dovrà dimostrare che tali minori oneri siano giustificati dalla più efficiente organizzazione aziendale (cfr. TAR Roma 06.08.2024 n. 15720).

Tuttavia, occorre dare conto di tre pronunce a sostegno di un orientamento diametralmente opposto. Il TAR Salerno, con sentenza 11.01.2024 n. 147, nel caso sottoposto al suo esame, pur non prendendo espressa posizione sul dibattito in relazione all'art. 41, non ha contestato, la scelta della Stazione appaltante di precludere il ribasso sui costi della manodopera (in tal senso anche il TAR Reggio Calabria, con le sentenze 08.02.2024, n. 119 e n. 120, ha interpretato l'art. 41, comma 14, come divieto al ribasso sui costi della manodopera).

Inoltre, in merito alla verifica di congruità dei costi della manodopera ribassati, nessun onere di esplicita o formale valutazione della congruità dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza può essere imputato alla Stazione appaltante, laddove il concorrente abbia formulato una offerta nel pieno rispetto dei valori indicati nel disciplinare di gara, ai sensi dell'art. 41 del D. lgs. n. 36/2023 e non emergano elementi che possano mettere in dubbio la congruità dei valori offerti (cfr. TAR Firenze, 23.04.2024 n. 493). Tuttavia, se l'operatore economico riporta in offerta un costo della manodopera diverso da quello stimato dalla



**STUDIO AMICA**

Stazione appaltante, l'offerta è sottoposta al procedimento di verifica dell'anomalia ai sensi dell'art. 110, d.lgs. 36/2023, nei termini sanciti dall'ultimo capoverso del comma 14 dell'art. 41, ossia il concorrente dovrà dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una sua più efficiente organizzazione aziendale.

Per quanto concerne il costo della manodopera – in base alla previsione di cui al comma 4, lett. a) del citato art. 110 – non potranno essere fornite giustificazioni in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Pertanto, l'operatore economico non può, per spiegare un'offerta con un costo del lavoro più basso rispetto a quello indicato dalla Stazione appaltante, allegare elementi differenti dalla propria organizzazione aziendale (cfr. TAR Roma, 06.08.2024 n. 15720).

La mancata specifica quantificazione dei costi della manodopera nella legge di gara non comporta il travolgimento dell'intera procedura. Occorre, difatti, accertare se tale vizio abbia reso sostanzialmente impossibile od estremamente difficile la presentazione di un'offerta rispettosa dei vincoli imposti alla riduzione dei costi del personale.

Secondo il Giudice Amministrativo, l'art. 110, comma 5 del Codice evidenzia che il giudizio di anomalia del costo del personale è interno all'offerta, in quanto comporta il confronto tra il costo del personale offerto e quello indicato dai CCNL e dalle tabelle ministeriali. L'indicazione dei costi della manodopera nel bando ad opera della Stazione appaltante ha valore meramente indicativo e la sua omissione non comporta l'impossibilità di presentare un'offerta, avendo carattere inderogabile solo il mancato rispetto dei CCNL applicabili e delle tabelle ministeriali negli altri casi. Ne deriva che l'omissione dell'indicazione del costo della manodopera nella legge di gara non comporta l'impossibilità di presentare l'offerta, né la possibilità di assoggettare il costo del personale a ribasso *ad nutum*, in quanto non impedisce di verificare il rispetto dei diritti economici dei lavoratori con i criteri indicati dal citato art. 110, comma 5 del Codice.

Al più, si potrebbe dire che la mancata indicazione del costo teorico del personale calcolato dalla Stazione appaltante comporta l'effetto opposto della necessaria verifica di anomalia dell'offerta delle spese del personale a maggior tutela dei lavoratori.

In definitiva, si rileva che l'omissione dell'indicazione dei costi della manodopera nel bando non costituisce vizio idoneo a travolgere l'intera gara ma può costituire solo vizio dell'offerta, che abbia indicato le spese del personale non rispettose dei livelli salariali applicabili al caso di specie (cfr. TAR Milano, 05.07.2024 n. 2077).

Il D.lgs. 36/2023 ha ulteriormente rafforzato il sistema di tutele dei lavoratori previsto dal precedente Codice dei contratti pubblici. Difatti, lo Stesso – oltre a prevedere all'art. 108, comma 9, che nelle offerte economiche presentate per l'aggiudicazione di pubblici appalti,



**STUDIO AMICA**

l'operatore economico concorrente è tenuto ad indicare i costi della manodopera – ha, altresì, stabilito:

- i. all'art. 11, commi 4 e 5, che le Stazioni appaltanti e gli enti concedenti *“acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele...”*;
- ii. al comma 5, dell'art. 11, che *“Le Stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto”*;
- iii. all'art. 102, comma 1, lett. b), che nella legge di gara le Stazioni appaltanti devono richiedere agli operatori economici di assumere l'impegno di *“garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire, anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare”*;
- iv. all'art. 119, comma 12, che *“Il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, deve garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto e riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale. Il subappaltatore è tenuto ad applicare i medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro del contraente principale, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto oppure riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale. L'affidatario corrisponde i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso”*.

7

In tal modo, il Codice ha garantito maggiore certezza nell'individuazione del contratto collettivo applicabile, assicurando un più elevato livello di effettività alla tutela dei lavoratori, in una logica di equiparazione tra lavoratori del concorrente e lavoratori dell'impresa subappaltatrice.

Inoltre, stante l'obbligo dell'operatore economico concorrente di *“corrispondere i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso”* (art. 119, comma 12), risulta inevitabile che l'operatore economico concorrente debba indicare in sede di offerta anche il costo della manodopera



**STUDIO AMICA**

dell'impresa terza che eseguirà la prestazione. Diversamente, la sua offerta mancherebbe di un elemento essenziale e la Stazione appaltante non sarebbe posta nelle condizioni di valutarne l'effettiva serietà.

**In definitiva**, alla luce del d.lgs. 36/2023, deve ritenersi che il concorrente debba in ogni caso indicare in sede di offerta i costi della manodopera relativi a tutte le prestazioni contrattuali, anche se oggetto di subappalto a terzi (cfr. TAR Venezia, 21.06.2024 n. 1559 e n. 1560).

*A cura della Redazione TUTTOGARE, 24/09/2024.*