

N. 00738/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01253/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1253 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da Trinacria Ambiente & Tecnologie S.r.l., Cal Progetti – Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B02F4F284E, rappresentate e difese dall'avvocato Giovanni Spataro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Milazzo, Centrale Unica di Committenza c/o Consorzio Tirreno Ecosviluppo 2000 Soc. Consortile A R.L., non costituiti in giudizio; Consorzio Tirreno Ecosviluppo 2000 Società Consortile a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Benedetta Caruso, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, viale Raffaello Sanzio n. 60;

***per l'annullamento***

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- 1) della nota della Centrale Unica di Committenza c/o Consorzio Ecosviluppo 2000 soc. cons. a r.l. prot. 0001106 del 22.05.2024, trasmessa in pari data, recante il diniego della richiesta di rettifica dell'importo di aggiudicazione inoltrata dalle raggruppande ricorrenti a mezzo del loro legale, relativamente alla gara di "Affidamento dell'appalto triennale per la custodia, conduzione e manutenzione dell'impianto di depurazione comunale di loc. Fossazzo e per la manutenzione degli impianti di sollevamento fognari comunali - Comune di Milazzo (ME)"- CIG B02F4F284E;
- 2) di tutti gli atti, le note, i provvedimenti ed i verbali di gara, nessuno escluso, nonché della proposta di aggiudicazione e della graduatoria di aggiudicazione, laddove reca la proposta di aggiudicazione della gara di cui sub 1) in favore dell'ATI ricorrente per un importo di aggiudicazione pari ad euro 799.125,48, anziché per il corretto importo di euro 930.734,95;
- 3) del punto 13 del bando di gara, del punto 13 del disciplinare di gara, del capitolato speciale d'appalto, nonché di tutti gli altri elaborati, moduli ed atti a base d'appalto, nessuno escluso, ove recanti - ovvero interpretati nel senso di recare - previsioni sulla ribassabilità dei costi della manodopera, in violazione dell'art. 41 comma 14 del D.Lgs 36/2023, nonché comunque ove interpretati ed applicati in senso diverso rispetto ai motivi di ricorso;
- 4) di ogni altro atto anteriore, preordinato, connesso e consequenziale che, comunque, possa ledere gli interessi dell'ATI ricorrente, ivi compreso il frattanto eventualmente adottato provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI "Trinacria Ambiente & Tecnologie srl – CAL Progetti soc. coop" per

l'errato importo di aggiudicazione pari ad euro 799.125,48 di cui sub 2), nonché ogni atto ad esso conseguente.

Nonché per l'accertamento e/o la declaratoria dell'obbligo della stazione appaltante di aggiudicare all'ATI ricorrente l'appalto di cui sub 1) con il corretto importo di aggiudicazione complessivo di euro 930.734,95.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Trinacria Ambiente & Tecnologie Srl il 28\10\2024:

per l'annullamento:

1) della determinazione dirigenziale del Comune di Milazzo n.2715 del 18.10.2024 trasmessa con nota del 24.10.2024, con cui la gara di "Affidamento dell'appalto triennale per la custodia, conduzione e manutenzione dell'impianto di depurazione comunale di loc. Fossazzo e per la manutenzione degli impianti di sollevamento fognari comunali - Comune di Milazzo (ME)" – CIG B02F4F284E è stata aggiudicata all'ATI ricorrente per un importo complessivo di euro 811.961,88 (di cui euro 799.125,48 ed oneri per la sicurezza di euro 12.836,40) anziché per il corretto importo complessivo di euro 930.734,95 (di cui euro 917.898,55 ed oneri di sicurezza di euro 12.836,40);

2) di ogni altro atto anteriore, preordinato, connesso e consequenziale che, comunque, possa ledere gli interessi dell'ATI ricorrente, nonché per quanto di ragione per la declaratoria di nullità e/o inefficacia del contratto d'appalto eventualmente sottoscritto e contemplante l'errato importo di cui sub 1).

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Tirreno Ecosviluppo 2000 Società Consortile a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2025 il dott. Pancrazio Maria Savasta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

I. La Centrale Unica di Committenza c/o Consorzio Ecosviluppo 2000 soc. cons. a r.l. ha indetto una procedura aperta per l'affidamento "dell'appalto triennale per la custodia, conduzione e manutenzione dell'impianto di depurazione comunale di loc. Fossazzo e per la manutenzione degli impianti di sollevamento fognari comunali - Comune di Milazzo (ME)", da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Sia il bando di gara che il disciplinare avevano cura di precisare (punto 13 di entrambi gli elaborati) che i costi della manodopera, fissati in euro 627.002,42, "Ai sensi dell'articolo 41 comma 14 del Codice... non sono ribassabili".

Alla procedura in questione ha preso parte anche la costituenda ATI formata dalle imprese ricorrenti, che ha offerto un ribasso percentuale pari al 18,943%, indicando nell'offerta economica un costo di manodopera pari ad euro 627.002,42.

In esito alle operazioni di gara, la costituenda ATI, individuata provvisoriamente quale aggiudicataria, ha riscontrato un presunto errore nell'importo totale di aggiudicazione indicato nell'allegata graduatoria. L'amministrazione, infatti, avrebbe indicato un importo di euro 799.125,48, derivante dall'applicazione della percentuale di ribasso proposta anche ai costi di manodopera. Diversamente, secondo le ricorrenti, dal momento che i costi di manodopera, ai sensi dell'art. 41, comma 14,

del d.lgs. n. 36/2023 dovrebbero intendersi scorporati dall'importo a base d'asta, unitamente agli oneri di sicurezza, la percentuale di ribasso proposta andrebbe riferita esclusivamente ai costi residui: conclusivamente, l'importo corretto, così come proposto nell'offerta economica, corrisponderebbe ad euro 930.734,95, calcolato scorporando dalla base d'asta sia costi di manodopera che oneri di sicurezza e applicando esclusivamente alle somme residue il ribasso percentuale del 18,943 per cento (ossia euro 290.896,13, cui poi nuovamente sommare costi di manodopera e oneri).

Con nota del 13 maggio 2024, le ricorrenti hanno quindi chiesto la rettifica dell'importo di aggiudicazione, sottolineando la non ribassabilità dei costi della manodopera ai sensi dell'art. 41, comma 14, del d.lgs. n. 36/2023, così come evidenziato anche nell'offerta economica.

Con nota prot. 0001106 del 22 maggio 2024, la C.U.C. ha riscontrato negativamente l'istanza di rettifica, sostenendo in sintesi che:

- il punto 13 del disciplinare di gara ricomprienderebbe nell'importo a base d'asta anche i costi della manodopera;
- l'operato della CUC teso ad includere detti costi nel ribasso d'asta sarebbe conforme agli orientamenti della giurisprudenza amministrativa, dell'ANAC e del MIT;
- l'ATI avrebbe formulato la propria offerta in ossequio al disciplinare e indicato "i propri costi della manodopera che risultano essere uguali a quelli stimati dalla stazione appaltante, ma che potevano benissimo essere inferiori o maggiori a quelli stimati dalla stazione appaltante".

Con ricorso notificato il 21.6.2024 e depositato il 3.7.2024, parte ricorrente ha impugnato siffatto provvedimento, affidandosi alla seguente censura unica:

“Violazione e falsa applicazione dell’art. 41 comma 14 del d.Lgs 36/2023. Violazione e falsa applicazione del bando e del disciplinare di gara. Violazione del principio dell’autovincolo. Violazione e falsa applicazione dell’art. 1339 c.c. e del principio di eterointegrazione degli atti di gara. Violazione dei principi di trasparenza, buona fede e leale collaborazione. Eccesso di potere per presupposto erroneo. Travisamento. Manifesta illogicità ed irragionevolezza. Carezza di istruttoria. Sviamento”.

Assumono le ricorrenti che in base alla disciplina di cui all’art. 41, comma 14, del d.lgs. n. 36/2023, richiamata dai documenti di gara, i costi della manodopera non sarebbero suscettibili di ribasso e dovrebbero pertanto essere scorporati dall’importo a base d’asta ribassabile, alla stessa stregua dei costi per la sicurezza, fatta salva l’ipotesi in cui l’operatore economico manifesti espressamente la volontà di ribassarli, dimostrando di poter contare su una più efficiente organizzazione d’impresa, circostanza non ricorrente nel caso in esame.

Nel formulare l’offerta economica, infatti, le ricorrenti avrebbero univocamente manifestato la volontà di non applicare il ribasso percentuale offerto ai costi di manodopera: tanto si desumerebbe sia dalla separata indicazione dei costi di manodopera (in misura corrispondente alla *lex specialis*), sia dalla mancata precisazione che i costi di manodopera sarebbero “inclusi nel prezzo” (precisazione invece riportata per gli oneri di sicurezza). Inoltre, in caso di difformità tra la *lex specialis* ed il disposto normativo, dovrebbe operare il meccanismo di cui all’art. 1339 c.c. o, in alternativa, dovrebbero annullarsi le previsioni contrastanti, in quanto illegittime. Gli orientamenti giurisprudenziali e delle amministrazioni richiamati nella nota impugnata, inoltre, non sarebbero pertinenti.

Conclusivamente, secondo le ricorrenti, la dicitura “importo a base d’asta”, con il quale la stazione appaltante deve anche prevedere anche il costo per la manodopera,

esprimerebbe un concetto diverso rispetto all'“importo soggetto a ribasso”, dal quale il predetto costo andrebbe decurtato.

Seguendo siffatte coordinate interpretative, precisano le ricorrenti, il costo della manodopera non potrebbe mai ritenersi incluso nel ribasso, poiché il raggruppamento si è mantenuto ben lungi dall'espone una cifra, a titolo di costi della manodopera, inferiore rispetto a quella che la stazione appaltante ha previsto ex ante.

Le ricorrenti hanno concluso chiedendo l'accertamento e/o la declaratoria dell'obbligo della stazione appaltante di aggiudicare l'appalto all'ATI ricorrente con il corretto importo complessivo pari ad euro 930.734,95.

In data 9 luglio 2024 si è costituito in giudizio, per resistere al gravame, il Consorzio Tirreno Ecosviluppo 2000 Società Consortile a r.l., deducendo ex adverso, con memoria del 9.9.2024:

- i) l'inammissibilità del gravame, in quanto avente ad oggetto atti di natura endoprocedimentale (id est, la nota del Cuc e i verbali di gara), non ancora confluiti nell'adozione di un provvedimento di aggiudicazione definitiva da parte della stazione appaltante; in subordine, l'irricevibilità del gravame per tardività, dal momento che l'amministrazione, già in data 6 maggio 2024, avrebbe individuato l'importo di aggiudicazione delle ricorrenti in euro 799.125,48.
- ii) l'inammissibilità per carenza di interesse, in quanto l'ATI ricorrente avrebbe dovuto dimostrare di essere l'aggiudicataria applicando il ribasso del 18,943% all'importo posto a base di gara detratto il costo della manodopera, ossia sull'importo di € 358.878,48 e non su quello di € 985.880,90.
- iii) l'infondatezza, nel merito, della censura, poiché l'ATI ricorrente ha dichiarato, nella propria offerta economica, di offrire il ribasso del 18,943 % “sul prezzo posto

a base di gara”, importo che, ai sensi dell’art. 13 del bando, comprende anche i costi della manodopera che la stazione appaltante ha stimato pari ad € 627.002,42.

Il prezzo posto a base di gara è stato individuato dal bando e dal disciplinare di gara in € 985.880,90, non in € 358.878,48, come dedotto in ricorso. La circostanza che sia stato individuato il costo della manodopera dipende esclusivamente dal fatto che la legge, ovvero il vigente art. 108, comma 9, impone: “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.”

Né sarebbe sostenibile che l’aver specificato che i costi aziendali sono inclusi nel prezzo offerto, mentre una tale specificazione non è stata fatta rispetto al costo della manodopera sia sufficiente per sostenere un’interpretazione contraria al dato letterale dell’offerta.

Ed infatti, l’ATI ricorrente si è limitata a utilizzare il modello messo a disposizione dalla stazione appaltante, senza apporvi alcuna modifica. Se avesse voluto veramente applicare il ribasso a un importo diverso da quello posto a base di gara avrebbe dovuto evidenziarlo in sede di offerta economica, non potendo, oggi, a gara conclusa, pretendere di modificare quanto dichiarato.

iv) l’irricevibilità, per tardività, delle censure formulate avverso il bando di gara asseritamente violativo dell’art. 41, comma 14 del d.lgs. 36/2023.

Alla camera di consiglio dell’11 settembre 2024 il Collegio ha preso atto della rinuncia alla domanda cautelare da parte dell’ATI ricorrente.

II. Ricorso per motivi aggiunti.

Con ricorso per motivi aggiunti, notificato e depositato il 28 ottobre 2024, le imprese ricorrenti hanno successivamente impugnato la determinazione dirigenziale del Comune di Milazzo n. 2715 del 18.10.2024 (comunicata il 24.10.2024), con cui la gara di di che trattasi è stata alle stesse aggiudicata per un importo complessivo di euro 811.961,88 (di cui euro 799.125,48 ed oneri per la sicurezza di euro 12.836,40), anziché per l'importo complessivo di euro 930.734,95 (di cui euro 917.898,55 ed oneri di sicurezza di euro 12.836,40).

Oltre a reiterare, in via derivata, la censura già formulata con il ricorso introduttivo, le ricorrenti hanno evidenziato l'infondatezza delle deduzioni avversarie in ordine all'eccepita mancata prova di resistenza: invero, applicando la formula prevista dal bando e dal disciplinare per determinare il punteggio dell'offerta economica [ $P_i = P_{max} * (O_{min}/O_i)$ ] al diverso importo di € 917.898,55 (ossia, derivante dall'applicazione della percentuale di ribasso all'importo a base d'asta decurtato di oneri di sicurezza e costi di manodopera) si otterrebbe il punteggio di 24,12614. Tale punteggio, sommato ai 70 punti attribuiti all'offerta tecnica delle ricorrenti, le condurrebbe comunque al primo posto della graduatoria. Tale risultato non cambierebbe se si prendesse in considerazione l'importo di € 930.734,95 (comprensivo di oneri di sicurezza), che condurrebbe al punteggio di 24,207.

Con memoria del 15/11/2024 i ricorrenti hanno contestato le eccezioni formulate dalla Cuc: i) il profilo dell'inammissibilità per difetto di interesse sarebbe superato dall'adozione dell'aggiudicazione definitiva; ii) sarebbe stata documentata la prova di resistenza; iii) la clausola del bando non deve intendersi alla stregua di clausola immediatamente escludente e, pertanto, non è suscettibile di immediata impugnazione.

Le parti hanno scambiato ulteriori memorie in vista dell'udienza del 15.1.2025, dove il ricorso è stato trattenuto in decisione.

III. Vanno preliminarmente deliberate le eccezioni pregiudiziali.

Parte ricorrente dimostra la sussistenza dell'interesse al ricorso relazionato alla permanenza dell'aggiudicazione anche nel caso di accoglimento della censura principale, volta a rideterminare il ribasso offerto.

In ogni caso, la richiesta sostanziale del ricorso è relazionata all'aspirazione a un maggiore compenso, di guisa che, comunque, l'interesse appare radicato e, pertanto, da riconoscere.

In riferimento alla tardività delle censure relative al bando, le stesse vanno ritenute tempestive, non potendosi sostenere l'onere di immediata impugnazione, stante la natura non escludente della asserita violazione dell'art. 41 del codice contratti, di guisa che l'interesse all'impugnazione è emerso una volta che è stato dato un valore contestato all'offerta delle ricorrenti.

In ordine alla inammissibilità del ricorso principale, la censura appare fondata, di guisa che il contenzioso si trasferisce sui motivi aggiunti, laddove è stata dedotta l'illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione favorevole in capo alle ricorrenti, contestato per quanto riguarda l'importo dell'offerta.

Ciò posto, nel merito, va dato atto che sulla questione controversa la Giurisprudenza sul punto è divisa.

Accanto a orientamenti che valorizzano la *littera legis* espressa al comma 14 dell'art. 41 del Codice, concludendo per lo scorporo dei costi della manodopera dall'importo assoggettato al ribasso (cfr. T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, 14/10/2024, n. 673; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, 31/10/2024, n. 3000 e Giurisprudenza ivi citata, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 8 febbraio 2024, nn. 119-120; T.A.R. Campania,

Salerno, 11 gennaio 2024, n. 147), altra impostazione li ritiene comunque inclusi nella base d'asta, così come sostenuto dalla stazione appaltante.

Anche questo Tribunale ha di recente condiviso questa ultima impostazione (cfr. TAR Catania, III, 11/11/2024, n. 3739), ritenendo che «ai sensi dell'art. 41, comma 14, del d.lgs. 36 del 2023 “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”».

«Tale norma, ad avviso del Collegio, deve essere interpretata in maniera coerente con:

- (i) l'articolo 108, comma 9, del d.lgs. n. 36 del 2023, che prescrive al concorrente di indicare nell'offerta economica, a pena di esclusione, i costi della manodopera, oltre agli oneri di sicurezza aziendali;
- (ii) l'art. 110, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023, ai sensi del quale “Le stazioni appaltanti valutano la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9, appaia anormalmente bassa. Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione”.

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

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 avrebbe avuto senso includere anche i costi della manodopera tra gli elementi che possono concorrere a determinare l'anomalia dell'offerta (T.A.R. Toscana, sez. IV, 29.01.2024, n. 124).

Una diversa lettura del quadro normativo di riferimento, visto nel suo insieme, 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, come quello per cui è causa, alla sua appartenenza ad un comparto, per il quale viene applicato un CCNL diverso da quello assunto come riferimento dalla stazione appaltante.

Tale eventualità, da ammettersi anche in quanto coerente con il principio di libera iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., può concretizzarsi a condizione che questo "indiretto" ribasso dei costi della manodopera risulti coerente con una "più efficiente organizzazione aziendale" che l'operatore dovrà dimostrare in sede di verifica dell'anomalia, doverosamente promossa dalla stazione appaltante (Consiglio di Stato sez. V, 09/06/2023, n. 5665; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 8/02/2024, n. 119; T.A.R. Sicilia, Palermo sez. II, 19/12/2023, n. 3779; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 07/11/2023, n. 6128).

Ove si ritenesse, invero, che sussista un divieto indiscriminato di ribasso dei costi relativi alla manodopera, il risultato ultimo sarebbe quello di attribuire alla stazione appaltante il potere di standardizzare tali costi verso l'alto, mediante la sostanziale imposizione del CCNL dalla stessa individuato.

A conferma di quanto sin qui esposto, il Consiglio di Stato, sez. V, 9 giugno 2023, n. 5665, con riferimento al previgente Codice dei contratti, ha 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”, e richiamando, quale supporto interpretativo, l’art. 41 comma 14 del d.lgs. 36 del 2023, ha osservato che: «persino nel “nuovo Codice”, che in applicazione di un preciso criterio di delega di cui all’art. 1 comma 2 lett. t) della L. 78/2022, ha previsto “in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso” è stata fatta salva la possibilità per l’operatore economico di dimostrare che un ribasso che coinvolga il costo della manodopera sia derivante da una più efficiente organizzazione aziendale così armonizzando il criterio di delega con l’art. 41 della Costituzione».

Con parere n. 2154 del 19 luglio 2023 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, rispondendo ad un quesito specifico sui costi della manodopera negli appalti, ha chiarito che l’offerta economica non è costituita solamente 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.

Trattasi di una lettura ermeneutica a cui aderisce anche l’ANAC, la quale, con delibera n. 528 del 15 novembre 2023, ha chiarito 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, continua l'Autorità di settore, "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 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, la stessa 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 scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Tuttavia, è fatta salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo derivi da una più efficiente organizzazione aziendale. Tali giustificazioni potranno essere richieste dalla stazione appaltante in occasione della verifica di anomalia, fermo restando il divieto di giustificazioni in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili e agli oneri di sicurezza".

Da ciò discende che, alla luce di quanto previsto dal comma 14 dell'art. 41 del d.lgs. n. 36 del 2023, l'offerta dell'operatore economico che applichi il ribasso anche ai costi della manodopera non è esclusa dalla gara, ma è assoggetta alla verifica dell'anomalia, nella cui 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».

Ciò premesso, va ribadito preliminarmente che il comma 14 dell'art. 41 del codice contratti così si esprime: "14. Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale".

Il Collegio ritiene che le pregevoli impostazioni nel senso prospettato dall'amministrazione resistente (per altro nel caso della decisione di questo Tribunale la questione era in fatto parzialmente diversa) non possano essere condivise e ciò, così come opinato dalla Giurisprudenza in premessa citata favorevole alla tesi delle

ricorrenti, non solo per l'inciso contenuto al comma 14 dell'art. 41 ("i costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso"). Invero, se il ribasso viene relazionato all'intera offerta, inclusiva del costo della manodopera, lo stesso opera, di per sé, anche su detti costi, contravvenendo al divieto - per effetto del necessario scorporo degli stessi - seppur non assoluto di ribasso, che, invece, va espressamente rappresentato e, quindi, conseguentemente giustificato sotto il profilo dell'anomalia.

In altri termini, i costi della manodopera astrattamente non ribassabili, anche se inseriti nella medesima base d'asta, vanno espunti dal calcolo del ribasso stesso (altrimenti, si ribadisce, si determinerebbe un automatico ribasso vietato sia pur non in senso assoluto dalla norma), di guisa che, se ribassati, la correlata dichiarazione deve essere espressa autonomamente e giustificata secondo l'ultimo inciso del medesimo comma 14 dell'art. 41 ("Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale").

La tesi sembra avvalorata dal recente arresto del Giudice di seconde cure, così come rettammente interpretato da parte ricorrente (cfr. Cons. Stato, V, 19.11.2024, 9254), secondo il quale, «18.2. Indefettibile corollario delle previsioni della lex specialis di gara, come del resto ritenuto dal primo giudice, era che l'importo ribassabile (ovvero l'importo a cui andava applicato il ribasso percentuale offerto dalle imprese concorrenti) era pari alla somma del costo dei lavori e dei costi per la progettazione esecutiva e coordinamento sicurezza in fase di progettazione, al netto dei costi della manodopera (pari a € 533.323,18) e degli oneri della sicurezza (pari a € 247.942,26), ovvero era pari a € 4.499.523,54.

. . . laddove il ribasso offerto dall'operatore economico implichi anche la riduzione dei costi della manodopera indicati a base d'asta, l'offerta si presume iuris tantum anomala, fatta salva la possibilità del concorrente di dimostrare ai sensi dell'art. 41, quattordicesimo comma, del d.lgs. n. 36 del 2023 "che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale".

. . . Pertanto del tutto corretto è stato al riguardo l'operato dalla commissione di gara che nella seduta del 25 settembre 2023 ha evidenziato che "l'offerta economica presentata dalla società . . . nell'allegato 6.5. riporta, quale importo soggetto a ribasso d'asta, l'importo complessivo dei lavori (inclusa la manodopera) e progettazione esecutiva e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, dettagliando analiticamente le somme soggette a ribasso d'asta, che, ad ogni modo, vengono comunque dettagliate nella successiva tabella" (quella relativa al costo della manodopera) "quali importi non ribassabili".

20.4.1. Del pari correttamente la stazione appaltante ha dunque aggiudicato l'appalto de quo non applicando il ribasso indicato dalla S. . . S.r.l. al costo della manodopera, in perfetta sintonia con la voluntas negoziale desumibile dal modello C.

20.5. L'operato della stazione appaltante, volto alla ricerca dell'effettiva volontà espressa dall'offerente, sulla base di quanto inequivocabilmente indicato sia nel dettaglio degli importi ribassabili e non ribassabili del costo dei lavori, sia nella parte relativa all'indicazione del costo della manodopera concretamente offerto, è peraltro del tutto coerente con il principio del risultato e della fiducia, quali codificati dal nuovo codice dei contratti pubblici.

20.5.1. La declinazione del principio del risultato quale "criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto" si traduce infatti nel dovere degli enti committenti di ispirare le loro scelte

discrezionali più al raggiungimento del risultato sostanziale che a una lettura meramente formale della norma da applicare ed è destinata ad avere un maggiore impatto sui comportamenti concreti delle amministrazioni, soprattutto con riguardo all'interpretazione ed all'applicazione delle regole di gara, dovendo entrambe le fasi essere ispirate al risultato finale perseguito dalla programmata operazione negoziale, di cui assume un profilo dirimente la sua destinazione teleologica.

Il nuovo principio guida della fiducia, introdotto dall'art. 2 del d.lgs. n. 36 del 2023, porta a valorizzare l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici e afferma una regola chiara: ogni stazione appaltante ha la responsabilità delle gare e deve svolgerle non solo rispettando la legalità formale, ma tenendo sempre presente che ogni gara è funzionale a realizzare un'opera pubblica (o ad acquisire servizi e forniture) nel modo più rispondente agli interessi della collettività. Trattasi quindi di un principio che amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della p.a., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile (Tar Campania, Napoli, sez. V, 6 maggio 2024 n. 2959).

Il principio del risultato e quello della fiducia sono avvinti inestricabilmente: la gara è funzionale a portare a compimento l'intervento pubblico nel modo più rispondente agli interessi della collettività nel pieno rispetto delle regole che governano il ciclo di vita dell'intervento medesimo (ex multis Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924).

. . . Ed invero, come innanzi rilevato, non si trattava di emendare un errore materiale, ma di interpretare la voluntas negoziale, quale desumibile da due indici univoci del modello C, ovvero dall'esplicitazione del costo della manodopera quale importo non ribassabile, e dall'esplicita e separata indicazione del costo della manodopera concretamente offerto.

21.2. Infatti, come correttamente ritenuto da parte appellante, le offerte, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate in modo tale da ricercare l'effettiva volontà del dichiarante (ex multis Cons. Stato, sez. III, 12 luglio 2018, n. 4284 secondo cui all'uopo la stazione appaltante può sempre richiedere chiarimenti : “ciò in quanto, fronte di una sospetta incongruenza formale determinatasi fra la volontà e la sua espressione letterale, una siffatta richiesta di chiarimenti non avrebbe implicato alcuna modifica sostanziale dei dati forniti in sede di domanda di partecipazione, ma la semplice deduzione di un dato parziale, univocamente ricavabile dal contesto documentale di riferimento e tale da riallineare in toto la manifestazione di volontà all'intento effettivamente concepito. D'altra parte, la costante giurisprudenza di questo Consiglio afferma che nelle gare pubbliche è ammissibile una attività interpretativa della volontà dell'impresa partecipante alla gara da parte della stazione appaltante, al fine di superare eventuali ambiguità nella formulazione dell'offerta, purché si giunga ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con essi assunti (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, 1. Agosto 2015, n. 3769; 27 aprile 2015, n. 2082; sez. III, 10 novembre 2017, n. 5182; 21 ottobre 2014, n. 5196; 27 marzo 2014, n. 1487)”.

21.3. A tal riguardo pertanto il soccorso che la stazione appaltante avrebbe dovuto esperire - ove ritenuto necessario, il che nell'ipotesi di specie non è avvenuto - era il c.d. soccorso procedimentale, da applicarsi peraltro, nel vigore dell'attuale codice dei contratti pubblici, tenendo conto del principio del risultato e del principio della fiducia, costituente cardini guida per l'operato delle stazioni appaltanti, secondo quanto innanzi indicato.

... 21.3.1. Ed invero rispetto alla fattispecie de qua, ove la stazione appaltante avesse ritenuto di avere dei dubbi in ordine all'effettiva portata dell'offerta economica,

avuto riguardo per un verso all'erronea indicazione dell'importo non ribassabile, e per altro verso all'esplicitazione del costo della manodopera compreso nel costo dei lavori come importo non ribassabile e alla (chiara e) separata indicazione del costo della manodopera compreso nel prezzo offerto, ben avrebbe potuto richiedere dei chiarimenti alla . . . S.r.l., ricorrendo i presupposti per l'esperibilità del soccorso procedimentale (soccorso istruttorio in senso stretto alla luce della previsione dell'art. 101 comma 3 del d.l.gs. 36 del 2023)».

In somma sintesi, quindi, anche se i costi della manodopera determinano la base d'asta, gli stessi vanno scorporati dall'importo assoggettato al ribasso poiché sono non ribassabili, a meno che, con indicazione a parte, che, quindi, prescinde dal ribasso gli stessi, non vengano espressamente indicati con importo diverso (in tesi anche in aumento come nel caso della decisione del CdS 9254/24) e se inferiori a quanto stabilito dal seggio di gara, vanno giustificati con la procedura dell'anomalia dell'offerta.

Ciò posto è indubbio che l'art. 13 del bando abbia espressamente previsto che "l'importo a base di gara comprende i costi della manodopera" stimati in € 627.002,42 e che abbia espressamente richiamato «la Delibera n. 528 del 15.11.2023, dell'ANAC, scioglie(ndo) un dubbio interpretativo sulla possibilità di assoggettare a ribasso anche i costi della manodopera, affermando 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".

La disposizione, per quanto detto, seppure con tutti i dubbi interpretativi, non appare coerente con il comma 14 dell'art. 41 del codice e, come tale, va sostituita con quanto da quest'ultimo prescritto.

In ogni caso, anche se non dovesse accedersi a detta soluzione, proprio per effetto dei principi sopra rappresentati, volti a rendere necessaria l'indagine sulla effettiva *voluntas* dell'operatore, non può non rilevarsi che l'offerta delle ricorrenti depone in maniera inequivoca circa il mancato ribasso del costo della manodopera, poiché espressamente indicato nella esatta misura stabilita negli atti di gara e in quanto solo in riferimento ai costi relativi alla sicurezza ivi si legge che gli stessi sono inclusi nel prezzo offerto, dimostrando di aver voluto ritenere al di fuori della percentuale di ribasso gli altri (costi di manodopera) appena sopra rappresentati.

Del resto, anche secondo un processo logico-matematico, se il ribasso riguarda l'intero panorama dei costi, come assume l'amministrazione, e uno di questi viene indicato in maniera espressa (secondo l'esatto importo previsto dalla stazione appaltante), appare del tutto chiaro che su quest'ultimo non è stato (e non può essere) operato alcun ribasso, che, quindi, va riferito ai costi diversi.

Conclusivamente la censura va accolta, così come il ricorso per motivi aggiunti, con annullamento del provvedimento impugnato nella parte in cui determina in una somma deteriore l'offerta di parte ricorrente, ferma restando l'aggiudicazione in favore della stessa, in considerazione della circostanza che, come non diversamente confutato, la ricorrente rimane aggiudicataria anche nel caso del ricalcolo del ribasso offerto.

Le notevoli oscillazioni giurisprudenziali e la complessità della vicenda determinano la compensazione integrale delle spese di giudizio, fatta eccezione del rimborso del contributo unificato, ove versato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- dichiara inammissibile il ricorso principale;
- accoglie il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla nei modi e nei sensi di cui alla parte motiva il provvedimento ivi impugnato;
- compensa le spese di giudizio, fatta eccezione per il rimborso del contributo unificato, ove versato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catania nelle camere di consiglio dei giorni 15 gennaio 2025 e 26 febbraio 2025, con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente, Estensore

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Primo Referendario

Francesco Fichera, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**  
**Pancrazio Maria Savasta**

IL SEGRETARIO