

**Direzione
Legislazione
Opere Pubbliche**

**Principali novità
normative e
giurisprudenziali**

**Dal 29 gennaio al 2
febbraio**

Provvedimenti e Atti Normativi

Appalti digitali: rivisto l'obbligo di comunicare la piattaforma

Con [Comunicato del 31 gennaio u.s.](#) l'ANAC ha fornito, a Stazioni appaltanti e Centrali di committenza già qualificate, importanti chiarimenti in merito alla scadenza, fissata per il 31 gennaio 2024, data entro la quale le stesse avrebbero dovuto confermare, attraverso il sistema "Qualificazione stazione appaltanti", la disponibilità e l'utilizzo di piattaforme di approvvigionamento digitale certificate di cui agli articoli 25 e 26 del nuovo Codice dei contratti.

L'autorità ha evidenziato, a tutte le amministrazioni che non avessero provveduto ad accedere al suddetto sistema, che **il requisito di disponibilità di una piattaforma digitale certificata si intenderà comunque positivamente accertato in qualunque momento successivo al 31 gennaio 2024 attraverso il concreto utilizzo di almeno una piattaforma inclusa nel registro di Anac** delle piattaforme certificate, consultabile al seguente link:

<https://dati.anticorruzione.it/#/regpiacert>

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

Nuovo Codice appalti e lavori privati finanziati con fondi pubblici: il parere del MIT

Il Supporto Giuridico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con il [Parere n. 2268/2023](#), ha fornito importanti chiarimenti **relativi all'applicazione del d.lgs. 36/2023 per lavori privati ma finanziati, in misura prevalente, da soggetti pubblici**.

Di seguito, l'analisi della pronuncia da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche.

Con il quesito rivolto al MIT, è stato richiesto se:

1. in caso di interventi (lavori) da effettuarsi da parte di soggetti privati finanziati in misura preponderante da soggetti pubblici, debba comunque essere applicato il vigente codice appalti (d.lgs. 36/2023), come a suo tempo espressamente previsto dall'art. 1, comma 2, lett. a) del previgente codice (d.lgs. 50/2016) e non esplicitamente riprodotto nel citato nuovo codice dei contratti;
2. in caso di risposta affermativa al primo quesito, ossia appurato che anche i privati debbano attenersi all'applicazione del codice, se il soggetto privato debba essere qualificato ai sensi dell'art. 62 del d.lgs. 36/2023.

Il MIT, relativamente alle due questioni poste, si è espresso motivando la risposta:

- **positiva al primo quesito**, in ragione dell'evidenza che sebbene nel nuovo codice dei contratti non sussiste una disposizione analoga all'art. 1 comma 2 lett. a) del previgente codice, trova comunque applicazione l'art. 13 lett. a) della Direttiva 2014/24/UE. In tal caso, tuttavia, la soglia di valore indicata è quella di rilevanza europea.

Inoltre, la risposta è affermativa, prosegue il MIT, laddove il caso prospettato ricadesse comunque nella disposizione di cui all'art. 13, comma 7, del codice vigente, relativo ai lavori pubblici da realizzarsi da parte di soggetti privati, titolari di permesso di costruire o di un altro titolo abilitativo, ove trovano applicazione le disposizioni di cui all'Allegato I.12 del codice appalti;

- **negativa al secondo quesito**, con l'osservazione secondo cui nel nuovo codice dei contratti, come previsto all'art. 62, comma 17 e nell'art. 2, comma 2 dell'Allegato II.4, le norme sulla qualificazione non trovano applicazione nei confronti dei soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del codice.

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

ANAC: modalità di pagamento degli importi a favore dell'Autorità

Con un [avviso agli operatori economici](#) e pubblicato sul Portale istituzionale dell'ANAC, è stata comunicata l'adozione di modalità temporanee per il pagamento dei contributi a favore dell'Autorità Anticorruzione. Tale decisione è stata presa **considerando le difficoltà riscontrate nell'acquisizione dei dati attraverso la Piattaforma contratti pubblici**, utilizzando le piattaforme di approvvigionamento digitale certificate.

Infatti, come specificato dall'Autorità, le suddette difficoltà potrebbero dar luogo alla temporanea **impossibilità di procedere alla generazione dell'avviso di pagamento pagoPA tramite il sistema di Gestione dei Contributi Gara** e al successivo pagamento del contributo dovuto da parte degli operatori economici.

Pertanto, in attesa della risoluzione di tali problemi, l'ANAC ha fornito le sottoindicate coordinate bancarie, da utilizzare per il versamento del contributo qualora in prossimità della scadenza gli operatori economici fossero impossibilitati ad effettuare il pagamento mediante avviso pagoPA:

Istituto di credito: Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. - Via del Tritone 14 - 00187 Roma **IBAN:** IT 92 E 01030 03200 000005748153 **CODICE BIC/SWIFT:** PASCITMMROM

Nella causale del bonifico dovrà essere indicato il codice CIG della gara cui si intende partecipare, il nominativo e il codice fiscale del debitore.

La ricevuta del pagamento, ha poi proseguito l'Autorità, dovrà essere trasmessa alla seguente casella di posta elettronica:

ufficio.urf@anticorruzione.it

Ciò, avendo cura di specificare codice fiscale, nominativo e indirizzo e-mail del debitore.

A conclusione di quanto esposto l'ANAC, considerate le circostanze eccezionali derivanti dalla fase di avvio del nuovo sistema di gestione degli appalti, **ha invitato le stazioni appaltanti ad accettare attestazioni del versamento della contribuzione dovuta per la partecipazione alle gare anche se avvenute con data successiva a quella di scadenza dei termini per la presentazione dell'offerta.**

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

Focus Giurisprudenza

TAR Toscana, sez. IV, 29 gennaio 2024, n. 120

Il TAR Toscana si è pronunciato sull'articolo 41, comma 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, in tema di **assoggettabilità al ribasso dei costi della manodopera**.

L'art. 41, comma 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, prevede che *“nei contratti di lavoro 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 a ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale”*.

Per i giudici, questa norma deve essere interpretata in maniera coerente con:

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

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

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”*.

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

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.

A sua volta l’ANAC, con la 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 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 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”.

Tali interventi plurimi (e diversificati quanto alla provenienza), **convincono del fatto che la tesi della ricorrente, secondo la quale il costo della manodopera non sarebbe assoggettabile a ribasso, sia infondata, e allo stesso tempo consentono di dare una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 41 comma 14**, palesando l’infondatezza della questione di legittimità costituzionale che la ricorrente chiede sia sollevata con riferimento alla violazione dell’art. 36 della Costituzione.

Infatti, evidenziano i giudici, la **“libertà di iniziativa economica deve infatti comprendere la facoltà dell’operatore economico di dimostrare che la più efficiente organizzazione aziendale impatta sui costi della manodopera, diminuendone l’importo rispetto a quello stimato dalla stazione appaltante nella disciplina di gara, salvo il rispetto dei trattamenti salariali minimi inderogabili”**.

Neppure potrebbe ravvisarsi il vizio di eccesso di delega paventato dalla ricorrente, in quanto l’art. 1 comma 2 lett. t) della Legge delega (n. 78 del 2022) dispone che le stazioni appaltanti devono prevedere **“in ogni caso, che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre incorporati dagli importi assoggettati a ribasso”**, ma – nell’imporre alle stazioni appaltanti l’obbligatorietà dello scorporo, cioè la necessità di separata quantificazione e indicazione degli stessi – **“non ne fa discendere anche l’assoluta intoccabilità dei costi della manodopera come fissati dalle stazioni appaltanti, dovendo invece intendersi che la finalità della norma della legge delega sia quella di obbligare le stazioni appaltanti ad evidenziare separatamente il costo della manodopera, per garantirne una tutela rafforzata, ed in ultima analisi di salvaguardare il diritto dei lavoratori alla retribuzione minima, tutelato dall’art. 36 della Costituzione”**.

In conclusione, in base al comma 14 dell’art. 41 del d.lgs. n. 36 del 2023, la conseguenza per l’operatore economico che applichi il ribasso anche ai costi della manodopera **è, non l’esclusione dalla gara, ma 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**.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).