

**Direzione
Legislazione
Opere Pubbliche**

**Principali novità
normative e
giurisprudenziali**

Dal 29 luglio al 2 agosto

Provvedimenti e Atti Normativi

Avvalimento da parte del subappaltatore: i chiarimenti del MIT

Il Supporto Giuridico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con il [Parere n. 2582 del 17/04/2024](#), ha chiarito l'**ambito di applicazione dell'istituto dell'avvalimento da parte del subappaltatore**, ai sensi del nuovo Codice dei contratti (d.lgs. 36/2023 art. 104, comma 1).

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

Nel caso di specie, una stazione appaltante aveva autorizzato preliminarmente il subappalto per un importo entro il quale il subappaltatore disponeva dei requisiti necessari; successivamente, era sopravvenuta l'esigenza in capo all'appaltatore, di aumentare l'importo del subappalto (sempre entro i limiti di legge), ma superando, di fatto, l'importo per cui il subappaltatore era in possesso dei requisiti.

Conseguentemente, il subappaltatore voleva utilizzare l'istituto dell'avvalimento per sfruttare un'altra società in **possesso dell'attestazione SOA necessaria** per svolgere la totalità dei lavori oggetto di subappalto.

La stazione appaltante aveva quindi richiesto al MIT di chiarire se il subappaltatore potesse utilizzare in tal senso l'istituto dell'avvalimento.

Lo stesso MIT, rimandando a quanto disposto dall'art. 104, comma 1, del nuovo Codice dei contratti, ha fornito risposta negativa al quesito, ribadendo che l'avvalimento è un istituto giuridico che ha come ambito soggettivo di applicazione il concorrente alla gara e, pertanto, non il subappaltatore.

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

Appalti pubblici: l'Anac conferma che i costi della manodopera sono assoggettabili a ribasso

Con la [delibera n. 174 del 10 aprile u.s.](#), l'ANAC è intervenuta per chiarire che *"I costi della manodopera, seppur quantificati e indicati separatamente negli atti di gara, rientrano nell'importo complessivo a base di gara su cui applicare il ribasso offerto dal concorrente per definire l'importo contrattuale"*.

Pertanto, *"in un appalto di lavori a misura, da aggiudicarsi secondo il criterio del minor prezzo, è legittimo applicare la percentuale di ribasso offerta dal concorrente ai costi della manodopera stimati dalla Stazione appaltante, anche considerando che, nel caso di specie, la lex specialis di gara richiedeva espressamente di indicare il ribasso sul listino dei prezzi unitari posto a base di gara, comprensivi dei suddetti costi della manodopera"*.

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

L'Autorità è stata chiamata a esprimersi sulla correttezza dell'operato di una stazione appaltante che – in un appalto di lavori a misura, aggiudicato mediante ribasso sull'elenco prezzi – **ha deciso di applicare il ribasso offerto dall'aggiudicatario anche ai costi della manodopera indicati nei documenti di gara**, in linea con quanto già statuito dall'Autorità medesima nella Delibera n. 528/2023.

L'impresa affidataria, infatti, ha contestato tale *modus operandi* dell'Amministrazione rappresentando che il **bando prevedeva espressamente che gli oneri della sicurezza e i costi della manodopera non fossero soggetti a ribasso**, per cui l'offerta è stata commisurata alla predetta condizione.

L'Autorità, in via preliminare, ha ricordato che, nella Delibera n. 528 del 15 novembre 2023, partendo dall'analisi degli artt. 41, comma 14, 108, comma 9, e 110, comma 1, del D.lgs. n. 36/2023 e dall'interpretazione fornita nel bando-tipo n. 1/2023, è stata formulata una lettura sistematica e costituzionalmente orientata delle disposizioni del Codice in materia di costi della manodopera, rilevando che *"l'art. 41, comma 14, del d.lgs. 36/2023, nella parte in cui stabilisce che i costi della manodopera sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso, deve essere letto ed interpretato come volto a sancire l'obbligo della Stazione appaltante di quantificare ed indicare separatamente, negli atti di gara, i costi della manodopera che, tuttavia, continuano a far parte dell'importo a base di gara, su cui applicare il ribasso offerto dall'operatore per definire l'importo contrattuale. 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"*;

Tale interpretazione, peraltro, è stata ampiamente condivisa anche dal MIT e dalla giurisprudenza maggioritaria.

Tutto ciò premesso, l'ANAC ha ritenuto che:

- anche nel caso di specie, vada ribadito il principio secondo il quale i costi della manodopera – che vanno quantificati e indicati separatamente dalla SA negli atti di gara – fanno parte dell'importo su cui va applicato il ribasso percentuale offerto dai concorrenti; l'interpretazione opposta, infatti, non trova sostegno né nel Codice, né nella disciplina di gara.

- negli appalti a misura, infatti, il corrispettivo contrattuale va definito applicando alle unità di misura delle singole lavorazioni i prezzi contrattuali, calcolati applicando il ribasso offerto dall'aggiudicatario al listino dei prezzi e, nel caso di specie, dalla lettura della dichiarazione di offerta dell'aggiudicatario risultava chiara ed inequivocabile la volontà di offrire il proprio ribasso percentuale sull'elenco prezzi e che nell'ambito di tale offerta fossero ricompresi anche i costi della manodopera e gli oneri della sicurezza stimati dall'operatore.

Pertanto, l'Autorità ha affermato che:

– **i costi della manodopera**, indicati dalla Stazione appaltante e scorporati dall'importo assoggettato a ribasso, **fanno parte dell'importo a base di gara su cui va applicato il ribasso percentuale offerto dai concorrenti.**

– **nel caso di specie, la percentuale di ribasso indicata dal concorrente deve essere applicata al listino dei prezzi unitari** posto a base di gara, come espressamente previsto nella *lex specialis* di gara, **anche tenuto conto del fatto che si tratta di un appalto di lavori a misura.**

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