Archivio normativa LavoriPubblici.it

N. 05712/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00585/2025 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 585 del 2025, proposto da Città Metropolitana di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B2CC47CF4D, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Miceli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Santise Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Antonio Caputo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Ministero della Cultura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Diocesi di Locri-Gerace, non costituito in giudizio;

per la riforma della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria sezione staccata di Reggio Calabria n. 00759/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Santise Costruzioni S.r.l. e del Ministero della Cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2025 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e uditi per le parti gli avvocati Antonio Miceli e Francesco Antonio Caputo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria – sezione staccata di Reggio Calabria ha accolto il ricorso proposto dalla Santise Costruzioni s.r.l. contro la Città Metropolitana di Reggio Calabria e nei confronti del Ministero della Cultura e della Diocesi di Locri-Gerace per l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione contenuto nella determina dirigenziale r.g. n. 3359 del 23 ottobre 2024, relativa alla procedura aperta telematica per conto della Diocesi di Locri – Gerace, PNRR Missione 1, Componente 3, Investimento 2.4 – Interventi di sicurezza sismica della chiesa di S. Carlo Borromeo, Siderno.

1.1. Il tribunale, richiamato l'art. 3 del bando, ha premesso in fatto che:

- la Santise presentava un'offerta economica, indicando un ribasso percentuale sull'importo a base di gara pari al 28,713%, nonché € 470.760,000 per costo della manodopera, € 5.800,000 per oneri aziendali interni oltre € 175.773,29 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso;

- con il provvedimento impugnato la stazione appaltante disponeva l'aggiudicazione definitiva in favore della ricorrente "*per l'importo complessivo di aggiudicazione pari a € 874.439,42 oltre Iva di cui € 698.666,13 per lavori a base d'asta al netto del ribasso offerto pari al 28.713%, nonché € 175.773,29 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso*", precisando, inoltre, che "*L'o.e ha dichiarato, altresì: - € 470.760,000 per costo della manodopera -€ 5.800,000 per oneri aziendali interni*".

1.2. Avverso l'aggiudicazione disposta in suo favore, ma alle condizioni economiche sopra indicate, la Santise Costruzioni ha formulato il seguente unico motivo di ricorso: «*Violazione dell'art. 3 del bando di gara e dell'art. 41, comma 14, del d.lgs n. 36/2023. Vizi di legittimità ed eccesso di potere ex art. 21 octies della legge n. 241/1990*», in ragione dell'errato calcolo operato dalla stazione appaltante nel determinare l'importo contrattuale di aggiudicazione, nella parte in cui ha incluso i costi della manodopera nell'ambito degli oneri ribassabili, nonostante l'espresso divieto sancito dalla disciplina di riferimento invocata in ricorso e "*alla quale l'operatore*" si sarebbe "*attenuto nel formulare la propria offerta*".

1.3. Il tribunale, dato atto della resistenza della Città Metropolitana di Reggio Calabria e del Ministero della Cultura, ne ha respinto le eccezioni di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione dei verbali di gara e del bando, formulate con la memoria dell'1.12.2024 e nel corso della discussione in camera di consiglio.

1.4. Nel merito, il ricorso è stato ritenuto fondato, previo richiamo della sentenza del Consiglio di Stato, V, n. 9255/2024, punti 16-16.6 in tema di disciplina in materia di costi della manodopera e di ammissibilità del ribasso sui

costi della manodopera indicati dalla stazione appaltante nella *lex specialis* di gara.

1.5. Accolto il ricorso, il provvedimento di aggiudicazione è stato annullato, "*con obbligo per la resistente Città Metropolitana di Reggio Calabria – ex art. 34 co. 1 lett. e) del c.p.a. e nella fase di riedizione del potere, di rinnovare il sub procedimento di valutazione delle offerte economiche di tutti i partecipanti e di concludere il procedimento con una nuova aggiudicazione*".

1.6. Le spese processuali sono state poste a carico della Città Metropolitana di Reggio Calabria nei confronti della ricorrente vittoriosa e compensate tra quest'ultima e il Ministero della Cultura e la Diocesi di Locri-Gerace.

2. La Città Metropolitana di Reggio Calabria ha proposto appello con tre motivi.

2.1. La Santise Costruzioni si è costituita per resistere all'appello.

Il Ministero della Cultura ha depositato atto di costituzione di mera forma.

2.2. Con ordinanza cautelare del 10 febbraio 2025, n. 539 è stata respinta l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza appellata, per mancanza di *periculum in mora*.

2.3. All'udienza pubblica dell'8 maggio 2025 la causa è stata discussa e riservata per la decisione, previo deposito di memorie delle due parti e di replica dell'appellante.

3. Si ritiene che sia dirimente la decisione sul secondo motivo di appello (*Violazione della lex specialis di gara. Errata applicazione dell'art. 41 c. 14 del d.lgs. 36/2023. Violazione dei principi di par conditio e immodificabilità dell'offerta*), col quale la Città Metropolitana di Reggio Calabria lamenta che la sentenza di primo grado sia carente nella motivazione e adottata sulla base di

un’erronea interpretazione dei documenti di gara, nonché dell’offerta dell’aggiudicataria.

3.1. Richiamati gli artt. 3 e 16 del bando di gara, nonché il modello dell’offerta economica presente nella piattaforma telematica di gara e utilizzato dai concorrenti, l’appellante sostiene che fosse chiaro che questi ultimi avrebbero dovuto indicare il ribasso percentuale sull’*importo a base di gara*, comprensivo dei lavori e dei costi della manodopera: di qui l’errore del T.a.r. nella lettura e nell’applicazione degli atti della procedura di gara, comunque non impugnati col ricorso di primo grado, avendo il giudice di primo grado affermato che l’importo ribassabile fosse limitato al costo dei lavori.

3.2. La Citta Metropolitana di Reggio Calabria evidenzia quindi come il bando/disciplinare di gara sia conforme al bando tipo ANAC n. 1/2023 e conforme alle indicazioni fornite dalla stessa ANAC e dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in ordine all’interpretazione da dare all’art. 41, comma 14, del d.lgs. n. 36 del 2023.

Quanto a quest’ultima norma, osserva inoltre che l’interpretazione datane dalla stazione appaltante trova conferma nella sentenza del Consiglio di Stato n. 9255/2024, richiamata impropriamente dal T.a.r.

3.3. Dato quanto sopra sull’interpretazione ed applicazione del bando di gara e dell’art. 41, comma 14, del d.lgs. n. 36 del 2023, l’appellante impugna la sentenza anche nella parte in cui ha interpretato l’offerta dell’aggiudicataria, concludendo nel senso che questa non avrebbe “*incluso nell’importo ribassabile il costo della manodopera*”, con la conseguenza, secondo il primo giudice, che il provvedimento impugnato sarebbe stato adottato in violazione del principio di immodificabilità dell’offerta economica.

Per contro, la Città Metropolitana di Reggio Calabria sostiene che sarebbe stato il T.a.r. a modificare l'offerta economica, attribuendo ad essa un contenuto non immediatamente percepibile ed in contrasto con l'applicazione letterale della *lex specialis*.

3.4. Il profilo di censura concernente l'interpretazione della legge di gara va accolto integralmente; quello concernente l'interpretazione dell'offerta dell'aggiudicataria va accolto, con le integrazioni conformative che verranno esposte.

4. L'art. 3 del bando di gara prevede che "*l'importo a base di gara è pari a € 980.075,09 IVA esclusa e comprende i costi della manodopera che la S.A. ha stimato in € 470.022,22*".

L'art. 16, nell'indicare gli elementi che l'offerta economica deve contenere a pena di esclusione, precisa alla lettera A "*nel campo 'RIBASSO % OFFERTO': ribasso percentuale, al netto di Iva, offerto sull'importo a base di gara*".

Nel modello dell'offerta economica, inserito nella piattaforma telematica di gara ed utilizzato dai concorrenti, è premessa la seguente indicazione: "*Importo a base di gara: € 980.075,09:*

• *Lavori: € 510.052,87*

• *Costi della manodopera € 470.022,22.*

Oneri per la sicurezza: € 175.773,29", con evidente differenziazione di questi ultimi, indicati separatamente, laddove gli importi di "Lavori" e "Costi della manodopera" sono indicati nell'elencazione che segue la voce "Importo a base di gara", a significare la composizione di tale importo (€ 980.075,09 = € 510.052,87 + € 470.022,22).

Nella tabella sottostante da riempirsi a cura dell'operatore economico vi sono tre campi, corrispondenti alle seguenti voci: 1) "*Ribasso percentuale. Ribasso percentuale sull'importo a base di gara*"; 2) "*oneri sicurezza aziendale (esprimere il valore in cifre al netto di IVA)*"; 3) "*costo della manodopera (esprimere il valore in cifre al netto di IVA)*".

I due articoli del bando e il modulo dell'offerta economica sono univoci nell'indicare come importo soggetto a ribasso "*l'importo a base di gara*" e nel quantificare appunto l'importo a base di gara nella somma di "*€ 980.075,09*", comprensiva dei costi di manodopera.

Il ribasso percentuale era da indicare su tale ultimo importo perché "*importo a base di gara*".

4.1.1. Non vi sono indicazioni negli stessi articoli o in altri articoli del bando di gara, né nella modulistica, che rendano meno chiara o addirittura contraddicano l'indicazione di applicare il ribasso sull'<<importo a base di gara>>, comprensivo dei costi della manodopera. In particolare, non possono essere interpretati nel senso preteso dalla Santise Costruzioni:

- né l'articolo 3, quanto al contenuto della voce "importo a base di gara", poiché lo stesso articolo 3 precisa ai primi due commi che "*L'importo complessivo dell'appalto, IVA esclusa, è pari a € 1.155.848,38. L'importo degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso è pari ad € 175.773,29*", sicché è inequivocabile che *l'importo a base di gara* di € 980.075,09 si ottenga detraendo soltanto gli oneri della sicurezza, che sono appunto gli unici oneri non soggetti a ribasso;

- né l'articolo 16, quanto all'indicazione di cui alla lettera A) del campo "*RIBASSO %OFFERTO*", perché questo è tenuto distinto dall'indicazione di

cui alle successive lettere B) e C), concernenti i "propri" (i.e. dell'operatore economico) costi della manodopera e la stima dei "costi aziendali per le disposizioni in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro";

- né, infine, il modello dell'offerta economica presente sulla piattaforma, che, come detto sopra, è perfettamente in linea con le indicazioni dell'art. 16 del bando di gara.

Risulta perciò non conforme alle citate disposizioni della legge di gara la conclusione raggiunta dal T.a.r. – che costituisce poi la *ratio decidendi* della sentenza – secondo cui "*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, al netto dei costi della manodopera e degli oneri di sicurezza*".

La legge di gara prevedeva e chiaramente indicava quale "*importo soggetto a ribasso*" quello complessivo di "*€ 980.075,09*".

4.2. Lo stesso articolo 3 del bando di gara ha un ultimo comma che prevede quanto segue: "*Ai sensi dell'art. 41 comma 14 del Codice i costi della manodopera non sono soggetti a ribasso. L'O.E. nella formulazione del proprio ribasso di gara dovrà tener conto dell'ammontare dei costi della manodopera dichiarati nell'ambito dell'offerta economica. Eventuali riduzioni del costo della manodopera proposto dall'operatore economico nell'offerta saranno successivamente oggetto di verifica*".

A sua volta, l'ultimo comma dell'art. 16 prevede quanto segue: "*Il concorrente, nel caso in cui dichiari costi della manodopera inferiori rispetto a quelli stimati dall'Ente, potrà allegare nell'ambito della Busta Economica una relazione giustificativa dei costi inferiori dichiarati onde consentire alla*

Stazione appaltante di attivare immediatamente il subprocedimento di verifica della congruità di tali costi ex art. 110 del D.lgs. 36/2023. La stazione appaltante, nell'ipotesi in cui il miglior offerente dichiari un importo dei costi della manodopera al di sotto di quello stimato dall'Amministrazione, procederà a verificare che tali costi non siano inferiori ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 41, comma 13, del D.lgs. 36/2023 (tabelle redatte dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali) mediante la verifica di cui all'art. 110 del D.Lgs. citato".

Orbene, contrariamente agli assunti difensivi della Santise Costruzioni, entrambe tali previsioni, lungi dal creare ambiguità nell'interpretazione della legge di gara come sopra esposta o dal discostarsi dalla medesima, appaiono del tutto coerenti con questa, oltre che applicative del disposto degli artt. 41, comma 13 e 14, nonché degli artt. 108 e 110 del d.lgs. n. 36 del 2023. Anzi, va sottolineato che, per come si evince *per tabulas*, le disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici, non solo sono state richiamate dal bando, ma ne è stata esplicitata l'interpretazione che, nell'appalto *de quo*, ne ha dato la stazione appaltante, precisando - in linea con il bando tipo ANAC n.1/2023 - alcuni profili che - in occasione delle prime applicazioni dell'art. 41, comma 14 - sono apparsi controvertibili.

4.2.1. In proposito, è da escludere che - come sostenuto dalla ricorrente in primo grado e ritenuto anche dal T.a.r. - l'art. 41, comma 14, del d.lgs. n. 36 del 2023 abbia dettato la regola - opposta a quella operante nella vigenza del d.lgs. n. 50 del 2016 - che i costi della manodopera debbano essere esclusi dall'importo a base di gara su cui applicare il ribasso offerto dall'operatore

economico per indicare l'importo contrattuale oggetto della sua offerta economica complessiva.

Il testo della norma va letto tenendo conto del suo inserimento appunto nell'art. 41, dedicato a "*livelli e contenuti della progettazione*".

La disposizione detta indicazioni, non direttamente all'operatore economico, ma alla stazione appaltante, chiarendo alla medesima come deve procedere nel determinare l'importo posto a base di gara e i costi della manodopera e come deve valutare il ribasso complessivo offerto dall'operatore economico. Vi si dispone infatti quanto segue: *<<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.>>*.

L'indicazione fornita dal legislatore alle stazioni appaltanti non è quella di sottrarre i costi della manodopera al ribasso, bensì di individuarli, cioè quantificarli ai sensi del comma 13, e di "scorporare" gli stessi dall'importo soggetto a ribasso, cioè di indicare separatamente i medesimi, così come quantificati, rispetto all'importo (complessivo) soggetto a ribasso. Tuttavia, quest'ultimo, cioè l'*importo a base di gara* -ai sensi del primo periodo - comprende anche i costi della manodopera. In sintesi, la novità rispetto al testo dell'art. 23, comma 16, del d.lgs. n. 50 del 2016 consiste soltanto nel fatto che i costi della manodopera sono indicati separatamente, ma tale indicazione separata non li sottrae al ribasso.

La quantificazione e l'indicazione separata (o "scorporata") dei costi della manodopera negli atti di gara risponde piuttosto alla duplice *ratio*:

- di imporre una maggiore trasparenza all'azione amministrativa e di rafforzare la tutela della manodopera, come evincibile dal criterio contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. t), della legge delega 21 giugno 2022, n. 78 («[prevedere] *in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso*»), che tuttavia è stato recepito contemperando lo stesso con la libertà di iniziativa economica e d'impresa, costituzionalmente garantita, la quale non consente di comprimere 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;
- di fare in modo che gli operatori economici parametrino i propri costi della manodopera a quelli indicati dalla stazione appaltante, in modo da responsabilizzare gli stessi, assicurando che, prima di formulare il proprio "ribasso complessivo" (in linea peraltro con quanto previsto dall'art. 91 comma 5 del d.lgs. n. 36 del 2023), svolgano una seria valutazione preventiva dei predetti costi (cfr. già Cons. Stato, V, n. 5665/2023, su cui *infra*) e indichino i propri costi della manodopera, a loro volta, separatamente, onde consentire alla stazione appaltante di verificare il rispetto dei minimi salariali e delle norme sul costo del lavoro.

Infatti, fermo restando il rispetto di questi ultimi, l'operatore economico, ai sensi dell'ultimo periodo dello stesso comma 14 dell'art. 41 - nel dimostrare la sostenibilità complessiva dell'offerta economica, cioè di quella ridotta in applicazione del ribasso offerto – può giustificare l'importo contrattuale

proposto (oltre che relativamente al proprio *costo del lavoro*, ad esempio per sgravi fiscali o contributivi) anche dando conto di una "*più efficiente organizzazione aziendale*" che al contempo consenta di giustificare il proprio *costo della manodopera* inferiore a quello quantificato dalla stazione appaltante.

In definitiva:

- l'operatore economico deve indicare separatamente il proprio costo della manodopera (come d'altronde era già sancito dall'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016 e, attualmente, dall'art. 108, comma 9, del d.lgs. n. 36 del 2023: cfr., da ultimo, Cons. Stato, V, 31 dicembre 2024, n. 10547), essendo onerata di tale indicazione separata (a differenza di quanto previsto dall'art. 23 del d.lgs. n. 50 del 2016) anche la stazione appaltante (ai sensi dell'art. 41, comma 14, secondo periodo);

- per l'operatore economico, così come per la stazione appaltante, "*l'importo posto a base di gara*" è comprensivo dei costi della manodopera (ai sensi dell'art. 41, comma 14, primo periodo); su tale importo va applicato il ribasso "complessivo" offerto dall'operatore economico, con la possibilità per quest'ultimo, in specie quando il "proprio" costo della manodopera è inferiore a quello della stazione appaltante, di "*dimostrare che il ribasso complessivo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale*" (ai sensi dell'art. 41, comma 14, terzo inciso, da leggersi anche in riferimento a quanto previsto per la verifica di anomalia dell'offerta dall'art. 110).

4.2.2. Come osservato dalla difesa di parte appellante, con la delibera ANAC del 15 novembre 2023, n. 528, l'art. 41, comma 14, del Codice dei contratti è stato interpretato come sopra, in quanto vi si è affermato 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.

L'interpretazione è stata condivisa dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con il parere del 17 aprile 2024, n. 2505, secondo cui "*l'importo assoggettato a ribasso comprende i costi della manodopera, ma la stazione appaltante è tenuta a indicare, come parametro, quanti sono questi costi*".

La delibera ANAC del 10 aprile 2024 n. 174 ha quindi ribadito 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*".

D'altronde, sia pure incidentalmente, la presente Sezione V, con la sentenza 29 aprile 2025, n. 3611, si è di recente espressa sull'interpretazione da dare all'art. 41, comma 14, del d.lgs. n. 36 del 2023, concludendo sulla base di "*una lettura sistematica e costituzionalmente orientata*", esplicitata nella motivazione (in particolare al punto 9.6, a cui si fa rinvio), che "*il costo della manodopera (differentemente dai costi della sicurezza) è assoggettabile a ribasso (conclusione che contribuisce anche a chiarire l'effettivo contenuto normativo attribuibile al terzo periodo dell'art. 41, comma 14 cit., nel senso che l'appello a una «più efficiente organizzazione aziendale» potrà costituire, per l'offerente, la base per giustificare il discostamento dal costo della manodopera indicato nel bando di gara, nei limiti normativi sopra rammentati)*".

4.2.3. Detta interpretazione dell'art. 41, comma 14, del Codice dei contratti pubblici è a base anche della sentenza di questa Sezione V,19 novembre 2024, n. 9255, richiamata impropriamente a sostegno della decisione di primo grado, atteso che nella motivazione si afferma quanto segue:

- punto 16.4: *<<anche nel vigore del nuovo codice dei contratti pubblici ... è ammesso il ribasso sui costi dalla manodopera indicati dalla stazione appaltante nella lex specialis di gara, come già ritenuto, sia pure incidenter tantum a da questa sezione, in riferimento ad una fattispecie soggetta alla disciplina del codice previgente (Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 2023 n. 5665 secondo la quale "Persino nel nuovo codice, che in applicazione di un preciso criterio di delega di cui all'art. 1, secondo comma, lett. t) della l. n. 78 del2022, 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 Cost.")>>*;

- punto 16.5: *<<Sulla base del combinato disposto degli artt. 41, comma 14, 108, comma 9, e 110, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023, deve pertanto ritenersi che, per l'operatore economico che applichi il ribasso anche ai costi della manodopera, la conseguenza non è 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 ... 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 del d.lgs. n. 36 del 2023), previsione che sarebbe evidentemente superflua se i costi della manodopera non fossero ribassabili, e il successivo art. 110, primo comma, 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.>>.

Alla luce delle affermazioni sopra riportate (cui vanno aggiunte anche quelle del successivo paragrafo 16.6, al quale è sufficiente fare rinvio), tenuto conto del tenore complessivo della motivazione, la conclusione raggiunta nella sentenza (secondo cui, come si legge nel paragrafo 18.2 "*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, al netto dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza.*") si spiega soltanto in ragione della peculiare formulazione della legge di gara nella procedura oggetto della decisione n. 9255/2024 (per come d'altronde fatto palese dall'*incipit* dello stesso paragrafo 18.2, secondo cui la sottrazione dei costi della manodopera al ribasso complessivo offerto è risultata essere un "*indefettibile corollario delle previsioni della lex specialis di gara*").

4.3. Quest'ultima evenienza è, come detto, da escludere con riguardo alla legge speciale della gara oggetto della presente decisione.

Gli operatori economici concorrenti avrebbero infatti dovuto applicare ed indicare il ribasso offerto sull'<<importo a base di gara>>, comprensivo, per quanto sopra, del costo della manodopera e quindi avrebbero dovuto indicare separatamente il "proprio" costo della manodopera, che avrebbe potuto essere coincidente o meno con quello indicato dalla stazione appaltante, fermo

restando l'onere della peculiare giustificazione (anche in base ad una "più efficiente organizzazione aziendale") in caso di importo inferiore.

4.3.1. Dato quanto sopra, diversamente da ciò che ha ritenuto il T.a.r., la circostanza che la Santise Costruzioni abbia indicato un proprio costo della manodopera (pari ad € 470.760,00) addirittura in rialzo, sia pure di poco, rispetto alle indicazioni della stazione appaltante (€ 470.022,22) non è univocamente interpretabile nel senso che l'offerta economica della società avrebbe sottratto l'importo per il costo della manodopera al ribasso indicato (del 28,713%), in modo da pervenire ad un'offerta di € 1.009.396,90 (di cui € 363.601,39 per importo lavori al netto del ribasso; € 470.022,22 per costo della manodopera non ribassato; € 175.773,29 per oneri della sicurezza non ribassabili).

Che la volontà espressa dall'operatore economico sia con certezza interpretabile nel senso che "*né direttamente né indirettamente ha offerto un ribasso incidente sui costi della manodopera*" (come detto in sentenza) non è desumibile, né immediatamente percepibile, visionando il modello di offerta economica compilato dalla Santise Costruzioni: depongono infatti in senso contrario sia la legge di gara, da interpretarsi come sopra, che lo stesso modulo dell'offerta economica nel quale il ribasso percentuale offerto è indicato come "ribasso percentuale sull'importo a base di gara", cioè sull'importo complessivo di € 980.075,09.

4.3.2. Solo a seguito dell'instaurazione del presente giudizio, quindi dopo l'aggiudicazione, è infatti emerso l'assunto della Santise Costruzioni di aver inteso offrire quale importo contrattuale quello di € 1.009.396,90 in luogo di quello di € 874.439,42, ritenuto dalla stazione appaltante.

4.4. La sentenza appellata va quindi riformata sia in punto di interpretazione della legge di gara che in punto di interpretazione dell'offerta della società ricorrente in primo grado.

Tuttavia su quest'ultima permangono, allo stato, profili di incertezza interpretativa, che vanno risolti dalla stazione appaltante, cui la relativa determinazione va necessariamente rimessa ai sensi dell'art. 34, comma 2, primo periodo, c.p.a.

5. L'accoglimento del motivo di appello e la riforma delle statuizioni della sentenza relative all'interpretazione della legge di gara ed all'interpretazione dell'offerta della Santise Costruzioni comportano infatti che, allo stato, vada mantenuto fermo il provvedimento di aggiudicazione.

5.1. Tuttavia, a fronte della possibile ambiguità dell'impegno assunto dall'operatore economico, anche se emersa successivamente all'aggiudicazione, la stazione appaltante deve procedere ad una più penetrante indagine della sua effettiva volontà, in applicazione della giurisprudenza peraltro richiamata anche nella sentenza di primo grado, secondo la quale "*nelle gare pubbliche è ammissibile un'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*" (cfr. , tra le altre, Cons. Stato, III, 12 luglio 2018, n. 4284).

5.2. Tale indagine ovviamente non può prescindere dalla corretta interpretazione della legge di gara. Nel caso di specie, pertanto, deve dare per presupposta la regola che il ribasso percentuale offerto comprende anche i costi

della manodopera, in coerenza tra l'altro con il criterio di aggiudicazione che è quello del maggior ribasso percentuale sull'importo a base di gara.

5.3. Dato ciò, i possibili esiti dell'effetto conformativo della presente decisione - con la quale va imposto alla Città Metropolitana di Reggio Calabria il riesame in contraddittorio della sola offerta dell'aggiudicataria Santise Costruzione, ferma restando l'aggiudicazione ma anche l'interpretazione anzidetta della legge di gara - sono alternativamente i seguenti:

- che, a seguito del nuovo esame dell'offerta della Santise Costruzioni, venga confermata la volontà, manifestata esplicitamente *ex post* dall'aggiudicataria, di sottrarre i costi della manodopera al ribasso percentuale offerto: ciò determinerebbe che la Santise Costruzioni avrebbe violato la legge di gara, con conseguente sua necessaria esclusione;
- che l'offerta risulti oggettivamente interpretabile come riferita ad un importo contrattuale effettivo di € 874.439,42, pari cioè all'importo posto a base di gara di € 980.075,09, ridotto del ribasso del 28,713% oltre oneri di sicurezza, così come ritenuto dalla stazione appaltante col provvedimento impugnato, fatta salva la verifica di anomalia ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. n. 36 del 2023, fermo restando il costo della manodopera indicato dall'impresa nell'importo di € 470.760,00.

5.4. In conclusione, il secondo motivo di appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata va, allo stato, confermato il provvedimento di aggiudicazione impugnato in primo grado, con obbligo della stazione appaltante di rideterminarsi secondo quanto sopra specificato.

6. Il primo motivo di appello - oltre a poter essere ritenuto assorbito dalle statuizioni di cui sopra – è infondato. Esso infatti ripropone l'eccezione di

inammissibilità del ricorso introduttivo per tardività, per avere cioè la ricorrente impugnato il provvedimento di aggiudicazione del 23 ottobre 2024, n. 3359, e non tempestivamente gli atti precedenti, cioè il verbale di gara del 16 settembre 2024 e la comunicazione dell'aggiudicazione ai concorrenti del 19 settembre 2024. Tale eccezione è stata correttamente respinta dal primo giudice: questi ultimi sono atti endoprocedimentali non soggetti ad autonoma impugnazione in quanto privi di lesività, essendo lesivo degli interessi del concorrente il solo provvedimento di aggiudicazione, che conclude il procedimento.

6.1. Definitivamente assorbito dall'accoglimento del secondo motivo di appello è il terzo, concernente la condanna alle spese del primo grado.

7. Sussistono giusti motivi di compensazione tra tutte le parti delle spese processuali dei due gradi di giudizio in considerazione della novità delle questioni interpretative ed applicative poste dall'art. 41, comma 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, conferma allo stato il provvedimento di aggiudicazione impugnato, con le statuizioni consequenziali specificate in parte motiva.

Compensa interamente tra tutte le parti le spese dei due gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO