



Newsletter n. 2 del 9 giugno 2025

*Newsletter redatta dall'Avv. Enrico Pintus, avvocato amministrativista, esperto in contrattualistica pubblica. Svolge attività di formazione e assistenza sia consulenziale che giudiziale, in favore di privati e numerosi Enti pubblici sia in materia di diritto amministrativo che con particolare riferimento al tema di appalti pubblici.
La newsletter è redatta nell'ambito del servizio "Help@ppalti", di Anci Sardegna.*

GARA. INVERSIONE PROCEDIMENTALE E AVVALIMENTO

Il Consiglio di Stato (V[^], sent. 3233\2025 – All_1) tocca due argomenti interessanti:

Nell'**inversione procedimentale** la S.A. mantiene un generale potere di verifica della documentazione amministrativa e poco importa che decida di applicare tale potere su "sollecitazione" del ricorso giurisdizionale presentata da un concorrente.

Il **contratto di avvalimento** che contiene una clausola risolutiva espressa di ampia portata rende instabile il rapporto e, quindi, la responsabilità dell'ausiliaria verso la S.A.: non è, pertanto, spendibile in sede di gara.

GARA. PROGETTO. PREZZIARIO

ANAC con la delibera n.129 dello scorso 2 aprile (All_2), ci ricorda che:

Le stazioni appaltanti sono tenute a fare puntuale applicazione dei prezzi correnti alla data di approvazione del progetto. Ai fini di una rinegoziazione prima della stipula del contratto occorre riscontrare circostanze straordinarie ed imprevedibili sopravvenute all'aggiudicazione, estranee al normale ciclo economico e in grado di alterare in maniera rilevante le condizioni di equilibrio originarie.

COSTO MANODOPERA. RIBASSABILITA'. MODALITA' DI CALCOLO

Forse non è più dubitabile che i costi della manodopera possono essere ribassati, ma ancora di discute sulle concrete modalità con cui la percentuale di ribasso deve trovare posto nell'offerta economica. Si allega (All_3) una recente sentenza del TAR Lazio (6710\2025)





COSTO MANODOPERA. LIVELLI RETRIBUTTIVI

Una consistente sentenza del Consiglio di Stato (n.3418/2025) ci consente di fare un piccolo ripasso.

«L'attuale disciplina in materia di costi dalla manodopera si ricava infatti dall'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023, dall'art. 41 commi 13, oltre che dal già richiamato comma 14, nonché dagli artt. 108 comma 9 e 110 commi 1 e 4 del d.lgs. n. 36 del 2023.

In particolare:

- l'art. 11 detta la regola di applicazione del "contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente";

- ai sensi dell'art. 41 comma 13 "il costo medio del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali", alle condizioni ivi indicate;

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

- ai sensi dell'art. 108 comma 9 "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";

- l'art. 110 comma 1 a sua volta dispone che "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";

- l'art. 110 comma 4 stabilisce che non sono ammesse giustificazioni "in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge".

11.18. Se ne desume, per quanto di interesse in questa sede, che:

- è ammesso il ribasso sui costi dalla manodopera indicati dalla stazione appaltante nella lex specialis

di gara (Cons. Stato, sez. V, 19 novembre 2024 n.9255 e 9 giugno 2023 n. 5665);

- " 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" (Cons. Stato, sez. V, 19 novembre 2024 n. 9255);

- rimane ferma la regola dell'inderogabilità dei minimi salariali, che si distingue dalla disciplina relativa alla determinazione del costo della manodopera sulla base delle tabelle del Ministero del lavoro ("viene mantenuta la disciplina vigente dicui all'art. 23, comma 16 del d.lgs. n. 50/2016", così la relazione al d. lgs. n. 36 del 2023).

11.19. Pertanto, rispetto ai costi della manodopera previsti nella *lex specialis*, e determinati considerando le tabelle ministeriali, in base al combinato disposto dei commi 13 e 14 dell'art. 41, oltre che gli altri fattori afferenti allo specifico appalto, il concorrente può dimostrare "che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale" (art. 41 comma 14).

I minimi salariali sono invece nderogabili, e non trovano fonte nelle tabelle ministeriali (sono queste ultime a dover tenere conto degli stessi, oltre che di altre circostanze). Infatti "le tabelle ministeriali individuano il costo medio orario del lavoro, mentre la previsione di nderogabilità di cui all'art. 97, comma 6, d.lgs. n. 50 del 2016 si riferisce solo al trattamento minimo salariale stabilito dalla legge o dalla contrattazione collettiva"(Cons. St., sez. V, 22 gennaio 2025 n. 488).

Altrimenti le due regole (possibilità di determinare il costo della manodopera in misura inferiore da quanto previsto nelle tabelle ministeriali e nderogabilità dei minimi salariali) sarebbero fra loro incompatibili.

Pertanto non può desumersi dal mancato adeguamento del costo del personale esposto nell'offerta alle quantificazioni contenute nelle tabelle ministeriali la violazione dei trattamenti salariali minimi nderogabili.»

INCENTIVI PER FUNZIONI TECNICHE.

In allegato (All_4) il comunicato ANAC dello scorso 7 maggio.

AFFIDAMENTO DIRETTO

In Tar Salerno 873/2025 si affronta il tema dell'affidamento diretto procedimentalizzato:

«In proposito, il Collegio rileva che si è sicuramente al cospetto di un affidamento diretto ex art. 50, comma 1, lett. b) del D. Lgs. n. 36/2023, e non di una procedura competitiva, sia essa negoziata o aperta, con il corredo di regole procedurali e adempimenti, anche formali, che devono essere rispettate dalla Stazione Appaltante, la quale, quindi, in alcun modo era tenuta ad avviare un previo contraddittorio con l'odierna ricorrente, rendendo esplicite le ragioni della mancata positiva valutazione del preventivo di spesa dalla medesima ricorrente autonomamente presentato.

È evidente, invero, che l'affidamento diretto, per espressa previsione legislativa, non è una gara, ma una procedura "priva ex se di carattere propriamente comparativo e non soggetta ad una rigida procedimentalizzazione, nella quale prevalgono, in ragione del limitato valore della spesa, esigenze di semplificazione per una maggiore





accelerazione delle procedure” di acquisizione del servizio. E in cui “l’offerta, in sostanza, è una mera “proposta contrattuale” articolata dall’impresa in modo da rispondere alle richieste specifiche dell’amministrazione acquirente, sulla base dei parametri dalla stessa indicati, che non impegna a un confronto comparativo strutturato, né tantomeno a una “pesatura” dei contenuti delle proposte dei diversi operatori.” (T.A.R. Lombardia, Milano, 11/6/2024, n. 1778; Idem, n. 2968/2023).

Ne deriva che l’individuazione dell’operatore, connotata dall’esercizio di una discrezionalità tecnica e amministrativa ancora più accentuata di quella ordinariamente riscontrabile nelle procedure ad evidenza pubblica, stante appunto la natura non comparativa delle valutazioni operate dalla S.A. nella fattispecie di cui è causa, si sottrae al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo, al quale è consentito esclusivamente un vaglio di ragionevolezza e logicità, volto a verificare se le censure mosse dalla parte ricorrente disvelino un’abnormità o arbitrarietà della valutazione operata dalla S.A o un manifesto travisamento dei fatti (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 15.01.2024 n. 503; Cons. Stato, sez. IV, 22/11/2024 n. 9404; T.A.R. Napoli, sez. I, 13.01.2025, n. 279).»

Altri argomenti di interesse per gli Enti Locali

VINCOLI CONFORMATIVI E VINCOLI ESPROPRIATIVI.

Il Tar Toscana (sent. 3589/2025) ci da l’occasione di ricordare la differenza tra i due tipi di vincolo (come di recente precisata dal Consiglio di Stato, 5842/2024)

«si precisa che i vincoli conformativi si differenziano dai vincoli espropriativi o sostanzialmente espropriativi, in quanto i primi sono quelli che dividono in tutto o in parte il territorio comunale in zone assoggettate a una disciplina dello ius aedificandi omogenea (c.d. zonizzazione) e si connotano per il fatto di incidere su una generalità dei beni, potenzialmente appartenenti a una pluralità indifferenziata di soggetti, beni che vengono accomunati in ragione delle caratteristiche intrinseche degli stessi e del contesto nel quale si inseriscono.

I vincoli espropriativi sono invece quelli che riservano all’Amministrazione l’edificazione in una specifica area (c.d. localizzazione) o che svuotano sostanzialmente il contenuto del diritto di proprietà di un determinato bene (Cons. Stato, n. 3116 del 2018; Cons. Stato, n. 342 del 2020).

Con il vincolo conformativo si provvede a una zonizzazione dell’intero territorio comunale o di parte di esso, così da incidere su di una generalità di beni e nei confronti di un pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione





dell'intera zona in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche, mentre con il vincolo espropriativo si incide in modo particolare su beni determinati in funzione della localizzazione di un'opera pubblica (Cons. Stato, n. 6241 del 2019).»

OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA IMMOBILI.

Il Tar Sardegna (sent. 2025) ci ricorda che *« quale che sia la sua forma di manifestazione (vie di fatto, occupazione usurpativa, occupazione acquisitiva), la condotta illecita dell'amministrazione incidente sul diritto di proprietà non può comportare l'acquisizione del fondo e configura un illecito permanente che viene meno solo in conseguenza:*

- a) della restituzione del fondo;*
- b) di un accordo transattivo;*
- c) di una compiuta usucapione;*
- d) di un provvedimento emanato ex art. 42-bis t.u. espr.*

Con riferimento alla terza ipotesi, di cui si controverte nell'odierno giudizio, deve essere accertata la sussistenza di tutti i presupposti individuati dalla stessa giurisprudenza amministrativa al fine di evitare la reintroduzione, sotto diversa veste, di una forma surrettizia di espropriazione indiretta in violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale della C.E.D.U. È quindi necessario che:

I) sia effettivamente configurabile il carattere non violento della condotta; II) si possa individuare il momento esatto della "intersessio possessionis"; III) si faccia decorrere la prescrizione acquisitiva dalla data di entrata in vigore del t.u. espr. (30 giugno 2003) perché solo l'art. 43 del medesimo t.u. aveva sancito il superamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva e dunque solo da questo momento potrebbe ritenersi individuato, ex art. 2935 c.c., il giorno in cui il diritto può essere fatto valere.»

