

Novità in materia di appalti pubblici 2/2024

SOMMARIO: I costi della manodopera e l'importo assoggettato a ribasso - Sostituzione o estromissione di un componente dell'RTI - Applicazione del D.Lgs. 36/2023 agli appalti PNRR

1. I costi della manodopera e l'importo assoggettato a ribasso

Il TAR Calabria chiarisce che i costi della manodopera sono esclusi dall'importo assoggettato al ribasso proposto in gara dal concorrente.

[TAR Calabria, Reggio Calabria, 8 febbraio 2024 n. 119](#) (link attivo)

L'art. 41, comma 14 del D.Lgs. 36/2023 «*contiene il riferimento a due concetti distinti e, come si vedrà, non sono sovrapponibili ovvero "l'importo posto a base di gara", nell'individuare il quale la stazione appaltante deve prevedere anche il cd. costo della manodopera, e l'"importo assoggettato al ribasso" dal quale, invece, "i costi della manodopera", devono essere scorporati.*

Tale previsione normativa vieta, quindi, che i costi della manodopera, pur rientrando nel più generale "importo posto a base di asta", siano inclusi nel cd. importo assoggettato al ribasso ovvero nell'importo sul quale dovrà essere applicato il ribasso percentuale offerto dal concorrente e ciò all'evidente fine di non sottostimare le retribuzioni da erogare ai lavoratori "applicati" nell'esecuzione delle commesse pubbliche.

Questo, tuttavia, non esclude che, per come espressamente previsto dal Legislatore in coerenza con l'orientamento giurisprudenziale formatosi sotto la vigenza della precedente normativa in tema di appalti, ciascun concorrente possa, in via separata rispetto "all'importo assoggettato al ribasso" (ovvero quello sul quale applicare la percentuale di ribasso percentuale), esporre una cifra, a titolo di costi della manodopera, inferiore rispetto a quella che la stazione appaltante ha previsto ex ante nell'ambito del più ampio importo posto a base di gara.

Ciò, tuttavia, potrà avvenire a condizione che tale, per così dire, "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».

2. Sostituzione o estromissione di un componente dell'RTI

Il TAR Sicilia, Palermo, conferma che il D. Lgs. 36/2023 consente la sostituzione o l'estromissione di un componente del RTI incorso in una causa di esclusione.

[TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 22 gennaio 2024 n. 218](#) (link attivo)

«Non è necessario disporre l'esclusione degli R.T.I., qualora uno dei partecipanti al raggruppamento sia interessato da una causa di esclusione (o dal venir meno di un requisito di qualificazione) purché ricorrano due condizioni. In primo luogo, è onere del raggruppamento di comunicare all'Amministrazione in fase di presentazione delle offerte la causa di esclusione verificatasi (o la mancanza di un requisito di qualificazione) nonché l'impresa interessata; esplicitando al contempo le misure adottate per ovviare alla situazione ovvero le ragioni che non hanno consentito l'adozione statim di tali misure. In secondo luogo, deve fare riscontro a questo primo adempimento anche l'adozione di rimedi congrui, quali l'estromissione del soggetto interessato

o la sua sostituzione con un'altra impresa, fatta salva l'immodificabilità oggettiva dell'offerta presentata. Dal canto suo l'Amministrazione dopo aver ricevuto tale comunicazione ed aver valutato le misure adottate, è tenuta a determinarsi sulla richiesta del raggruppamento, potendo rigettarla soltanto nel caso di rimedi intempestivi oppure insufficienti. In considerazione di questa premessa si dimostrano fondati i profili di gravame sviluppati dalla parte ricorrente con il primo motivo di ricorso. Invero l'Amministrazione resistente è incorsa effettivamente in errore, laddove ha ritenuto inapplicabile l'art. 97 c.c.p. all'ipotesi della mancanza del requisito della regolarità fiscale o previdenziale. Al contrario la legge consente espressamente di estromettere ovvero di sostituire l'impresa carente di questo requisito con un'altra consorziata. Invero come correttamente dedotto dal consorzio ricorrente l'impossibilità di fare ricorso al diverso meccanismo del self-cleaning nel caso delle irregolarità tributarie (ai sensi di quanto disposto dall'art. 96 c.c.p.) non trova alcun riscontro in quanto previsto dall'art. 97 c.c.p., che è applicabile invece in tutte le ipotesi di carenza dei requisiti generali di partecipazione (comma 1 dell'art. 97 c.c.p.)».

3. Applicazione del D.Lgs. 36/2023 agli appalti PNRR

Il TAR Lazio conferma che gli appalti finanziati con fondi PNRR sono soggetti alla disciplina del D.Lgs. 36/2023, qualora l'atto di indizione sia stato adottato successivamente al 1° luglio 2023.

[TAR Lazio, Roma, Sez. II bis, 3 gennaio 2024 n. 134](#) (link attivo)

«L'appalto, nell'ambito del quale la determina a contrarre è stata emessa il 17 agosto 2023 e il bando è stato pubblicato in data successiva, è soggetto alla disciplina di cui al d. lgs. n. 36/2023 come è desumibile dai seguenti articoli del predetto decreto legislativo: [...] 225 comma 8 che stabilisce che "in relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018".

Con particolare riferimento a tale ultima disposizione, il Collegio rileva che essa si limita a stabilire la perdurante vigenza delle sole norme speciali in materia di appalti PNRR (tra cui gli artt. 47 e ss. d. l. n. 77/21) ma non anche degli istituti del d. lgs. n. 50/16 in esso sporadicamente richiamati; la contraria opzione ermeneutica, seguita dalla circolare del MIT del 12/07/23 (richiamata dalla "premessa" del disciplinare di gara), collide con il ricordato disposto del comma 2 dell'art. 226 d. lgs. n. 36/23, che sancisce l'abrogazione del d. lgs. n. 50/16 a decorrere dal 01/07/23 senza alcuna eccezione, e con il comma 5 della medesima disposizione, secondo cui "ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso».

Contatti

Torino Corso Vittorio Emanuele II, 68 10121 | T. +39 011 51121

Milano Via Bigli 2, 20121 | T. +39 02 303049

Roma Via Ludovisi, 35 00187 | T. +39 011 51121

info@pavesioassociati.it – www.pavesioassociati.it

Per maggiori informazioni:

AreaAmministrativo@pavesioassociati.it

Disclaimer

Il presente documento è redatto in termini generali, unicamente a fini divulgativi e di aggiornamento normativo.