

## Appalti pubblici e rispetto dei «minimi salariali retributivi»: criteri di calcolo e verifica della retribuzione tabellare oraria

di F. Avanzi – M. Giacconi - 29 marzo 2025

### Premessa

La sentenza in rassegna (TAR Lombardia, 3 febbraio 2025, n. 369) offre l'occasione per qualche breve considerazione sull'impatto del costo del lavoro e della retribuzione nell'ambito delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici.

Si tratta, come noto, di una materia complessa oggetto di recente rivisitazione ad opera, nel 2023, del d.lgs. n. 36 e, nel 2024, di un'ulteriore incisiva modifica per il tramite del c.d. "Correttivo" (d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209).

Ci si limita qui a ricordare come il rinnovato "Codice appalti" abbia suscitato un acceso dibattito, in particolare riguardo all'obbligo per la stazione appaltante di inserire nel bando il richiamo al C.C.N.L. applicabile da parte dell'operatore economico (art. 11) nonché alla possibilità per quest'ultimo di dichiarare, in sede di offerta, l'applicazione di una contrattazione collettiva recante condizioni economiche e normative equivalenti.

A quest'ultimo proposito il Correttivo, attraverso l'allegato I.01, ha offerto indicazioni che dovrebbero orientare l'azione dell'appaltante, sia nell'identificazione del C.C.N.L. applicabile ai lavoratori adibiti all'appalto (mediante richiamo al codice ATECO), sia nella valutazione dell'equivalenza tra le tutele contrattuali previste, rispettivamente, dall'accordo collettivo selezionato dall'appaltante e dal C.C.N.L. applicato dall'operatore.

Comparazione, quest'ultima, in realtà tutt'altro che agevole, come dimostra la giurisprudenza amministrativa che sta andando formandosi (TAR Lombardia Brescia, 12 marzo 2024, n. 89; TAR Lombardia Brescia, 1 ottobre 2024, n. 773; TAR Umbria Perugia, 29 luglio 2024, n. 581; TAR Lombardia Milano, 30 gennaio 2025, n. 296; ma anche delibere ANAC, 14 gennaio 2025, n. 14 e 5 febbraio 2025, n. 32) nonché la crescente attenzione della dottrina nei confronti dell'argomento (di recente, fra i molti, RICCI, *Minimi salariali e costo del lavoro negli appalti pubblici*, in *LDE*, n.3/2024; PIGLIALARMI e TIRABOSCHI, *Il decreto correttivo del codice appalti pubblici: quale impatto su rappresentanza e contrattazione collettiva?*, in *Bollettino speciale ADAPT*, n. 7/2024; CARUSO, *Contratti pubblici e applicazione dei contratti collettivi: le nuove frontiere del principio di equo trattamento*, in URSI (a cura di), *Studi sui principi generali del codice dei contratti pubblici*, Ediesse, 2024; il Tema di *RGL*, n. 1/2024, a cura di BELLAVISTA, GIACONI, RAZZOLINI; SANTORO, *'A cavallo' tra due codici: l'equo trattamento dei lavoratori nella nuova normativa sui contratti pubblici*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 467/2023).

I profili lavoristici coinvolti nelle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, peraltro, non si esauriscono nelle clausole di individuazione del trattamento contrattuale (come l'art. 30 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e l'art. 11 d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), da considerare quali "eredi" dell'art. 36 l. 20 maggio 1970, n. 300, ma emergono anche dalle previsioni recanti il richiamo al costo del lavoro, nella sua funzione di parametro per la valutazione di congruità dell'offerta. In particolare, il riferimento normativo trattato nella pronuncia del TAR qui commentata è costituito dall'art. 23, comma 16 del d.lgs. 50/2016, *ratione tempo-*

ris applicabile alla gara oggetto della lite, oggi sostituito dall'art. 41, comma 13 del d.lgs. 36/2023.

L'art. 23, comma 16 prevedeva, infatti, che per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro fosse determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro «sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali».

Al fine di garantire l'effettività di tale disposizione, l'art. 97, comma 5, lett. d) d.lgs. 50/20106 stabiliva che, qualora il costo del personale fosse stato inferiore ai «*minimi salariali retributivi*» indicati nelle tabelle ministeriali, l'amministrazione avrebbe dovuto assegnare all'operatore un termine entro il quale motivare lo scostamento.

Ebbene, sin sotto la vigenza del precedente Codice appalti, la previsione è stata oggetto di una cospicua giurisprudenza chiamata a sindacare il grado di vincolatività e le finalità perseguite da tali indicatori di fonte ministeriale.

In particolare, secondo l'orientamento prevalente, le tabelle, ciclicamente approvate con decreto, non recepirebbero un costo del lavoro inderogabile (Cfr. Cons. St., Sez. V, 22 novembre 2022, n. 10272; Cons. St., Sez. III, 21 settembre 2018, n. 5492; TAR Napoli, 2 ottobre 2024, n. 5171; in dottrina, NOVELLA, *Costo del lavoro e retribuzione negli appalti pubblici di servizi. Il quadro normativo e qualche numero*, in LD, n. 2-2020, 269-270).

Al contrario, nel determinare un "costo orario medio del lavoro", le tabelle cristallizzano un dato astratto, «*derivato dalle attività di elaborazione statistico- aggregative del Ministero*» che lo deduce dall'analisi e dall'aggregazione di molteplici indicatori, inerenti a eterogenei istituti contrattuali (Cfr. Cons. St., Sez. III, 21 settembre 2018, n. 5492; TAR Venezia 4.12.2018, n. 1115).

Il dato evincibile dalle tabelle nasce, del resto, dalla necessità di progettazione della gara, piuttosto che da esigenze di tutela del lavoro (queste ultime soddisfatte per il tramite, invece, di clausole quali i precedenti artt. 30 e 50 d.lgs. 50/2016, oggi 11 e 57 del d.lgs. 36/2023), connotandosi, di conseguenza, per un certo grado di "elasticità" applicativa.

I dati ministeriali sono, pertanto, strumenti di valutazione della congruità dell'offerta che – ove disattesi – non implicano la formulazione di un giudizio di anomalia o di automatica esclusione (Cfr. Cons. St., Sez. V, 26 gennaio 2023, n. 909; Cons. St., Sez. V, 6 febbraio 2017, n. 501; Cons. St., Sez. III, 13 marzo 2018, n. 1609; Cons. St., Sez. III, 21 luglio 2017, n. 3623).

Pertanto, fermo restando il rispetto dei minimi retributivi previsti dal C.C.N.L., il costo medio orario contenuto nelle tabelle potrà, invero, essere oggetto di "scostamento" da parte dell'operatore economico (TAR Lazio, 6 aprile 2023, n. 5884), potendo trovare, in caso, giustificazione nelle peculiari situazioni aziendali e territoriali o nella capacità organizzativa delle singole imprese che possano avere incidenza anche sul costo del lavoro (Cons. St., Sez. III, 4 dicembre 2024, n. 9727); in definitiva, i costi di fonte ministeriale svolgerebbero una

funzione meramente indicativa ossia priva di diretta vincolatività (Cfr. Cons. St., Sez. V, 19 giugno 2023, n. 6008).

Va da sé che, al fine di appurare la congruità dell’offerta nonostante lo “scostamento”, il Responsabile Unico del Progetto (R.U.P.), prima, e l’interprete, poi, nel momento di eventuale contenzioso, saranno chiamati a valutare con attenzione le soluzioni organizzative proposte in fase di gara (Cons. St., Sez. III, 17 maggio 2018, n. 2951) e la loro idoneità a dimostrare, in modo puntuale e rigoroso, la legittimità del disallineamento.

La sostenibilità dello stesso va, infatti, valutata sulla base degli elementi costitutivi della proposta economica globalmente considerata (Cfr. Cons. St., Sez. V, 17 maggio 2018, n. 2951), occorrendo *«tener conto anche dell’autonomia e libera organizzazione dei fattori produttivi da parte dell’impresa coerentemente alla logica concorrenziale della gara»* (Cons. St., Sez. VI, 21 luglio 2020, n. 4665).

Quella sin qui descritta è una lettura – recentemente confermata anche a margine del nuovo Codice appalti – diretta a bilanciare le istanze di tutela del lavoro e congruità dell’offerta con quelle dell’autonomia imprenditoriale, *«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»* (TAR Sicilia Catania, 28 febbraio 2025 n. 786; sempre in relazione alla disciplina vigente, Cons. St., Sez. V, 19 novembre 2024, n. 9254).

### **La pronuncia**

E in questo articolato contesto, va letta anche la sentenza, qui annotata, del TAR Lombardia, 3 febbraio 2025, n. 369, la quale si occupa, per quel che maggiormente rileva, del ricorso di una Società avverso il decreto di esclusione dalla gara, proprio causa il mancato rispetto dei *«minimi salariali retributivi»* indicati nelle apposite tabelle ministeriali di cui all’art. 23, comma 16 d.lgs. 50/2016.

In particolare, nell’ambito di un affidamento concernente servizi di trasporto sanitario (pazienti, sangue, materiale biologico *etc.*), in modalità “a chiamata” (*i.e.* secondo esigenza) e dopo un aver già annullato, in c.d. “autotutela”, una precedente aggiudicazione in favore di altra società partecipante al bando, la Fondazione appaltante, nel solco dei propri doveri/poteri di accertamento, si attivava, per il tramite del R.U.P., nei confronti della ricorrente, seconda in graduatoria, al fine di verificare la congruità dell’offerta, per scongiurarne il profilo di “anormalmente bassa”, così come prescritto, *ratione temporis* vigente, dall’art. 95, comma 10 e 97, comma 5 lett. *d*) d.lgs. 50/2016.

Tuttavia, all’esito dell’interlocuzione e valutate le spiegazioni fornite dalla Società, la Fondazione riteneva che *«il costo orario della manodopera indicato pari ad €. 8,93 “non consente il rispetto dei minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle ministeriali*

*di cui all’art. 23, comma 16, del D.lgs. 50/2016 relative al CCNL di cui l’operatore economico ha dichiarato di voler fare applicazione»*, evidenziando altresì che *«l’operatore non ha considerato “nemmeno l’incremento dei minimi conglobati retributivi derivanti dal rinnovo*

*del CCNL di settore” avvenuto il 26.1.2024 (dopo la scadenza del termine per la presentazione dell’offerta dell’11.9.2023)».*

Entrando nel dettaglio dei criteri di calcolo a presupposto di tali affermazioni e determinanti l’esclusione dalla procedura, emergeva un *iter* logico seguito dal R.U.P. del tutto peculiare.

Invero, muovendo dal c.d. “minimo tabellare” – previsto dal C.C.N.L. Cooperative sociali (cod. CNEL T151) e applicato ai lavoratori con inquadramento C1 adibiti alla commessa – lo stesso veniva moltiplicato per 12 mensilità e diviso per il numero delle «*ore mediamente lavorate*» indicato nelle tabelle di costo del lavoro di cui al decreto direttoriale 17 febbraio 2020, n. 7: secondo tale calcolo  $1.425,21 * 12 / 1548 = 11,04$ .

Detto valore era naturalmente destinato a incrementarsi nella prospettiva dei futuri aumenti retributivi, incidenti nel periodo di esecuzione dell’appalto, previsti dal rinnovo contrattuale di settore del 26 gennaio 2024.

Cosicché, tale inderogabile retribuzione oraria non poteva dirsi rispettata, né sulla base della ricostruzione effettuata dal R.U.P., in ragione dell’offerta economica presentata al fine di partecipare alla gara, prevedendo la stessa «*un numero di ore non inferiore a 16.900 per il biennio (6,5 ore x 5 operatori x 5 giorni feriali x 52 settimane annue x 2 anni) che, suddiviso per l’importo di € 151.056,00 (quale costo del lavoro complessivo), determina un costo orario di € 8,93*», né in luce della seconda nota di spiegazioni esibita dalla Società, nella quale si forniva «*un nuovo costo orario minimo pari a € 8,63 ottenuto applicando alla retribuzione minima mensile di 1.425,21 il divisore di 165 previsto dall’art. 75 del CCNL*».

Ma il giudice amministrativo, peraltro acquisendo, con apposita ordinanza, ulteriori approfondimenti da parte della Stazione appaltante, riteneva l’adozione di un simile criterio metodologico del tutto non condivisibile.

Invero, la decisione di rapportare il trattamento economico mensile con il numero delle ore mediamente lavorate indicato nelle tabelle ministeriali, scontava il difetto, ad avviso del giudicante, di porre a raffronto «*valori tra loro eterogeni [che] restituisce un dato economico falsato in quanto il divisore (ore mediamente lavorate) è un dato che può variare da impresa ad impresa e quindi non è ancora ad un dato certo e vincolante*».

Di conseguenza, non avendo la Società partecipante specificato la tipologia contrattuale dei lavoratori adibiti alla commessa, cioè se assunti *full-time* o *part-time*, «*l’unico criterio certo per quantificare il costo orario minimo è quello contenuto nel CCNL di categoria, che l’operatore afferma di voler applicare, dove si prevede espressamente il criterio di valorizzazione del costo orario minimo salariale rapportato ad un contratto di lavoro a tempo pieno (art. 75 del CCNL)*».

Nel caso di specie, rapportando la tariffa sindacale del livello C1, pari a € 1.425,61, al divisore convenzionale previsto dal C.C.N.L. applicato, individuato dagli attori sindacali in 165, il risultato di € 8,63 veniva, così, ritenuto in linea con quello emerso dai chiarimenti a suo tempo forniti dalla ricorrente.

Tuttavia, considerando la progressione retributiva definita dalle parti sociali con l’accordo del 26 gennaio 2024 (convenuto per i mesi di febbraio 2024, ottobre 2024 e ottobre 2025) e recepita negli aggiornamenti delle tabelle ministeriali con decreto direttoriale 14 giugno

2024, n. 30, il giudice amministrativo addiveniva, comunque, al rigetto del ricorso, ritenendo che la Società partecipante, «nella determinazione del costo minimo offerto, non ha però previsto quello che sarebbe stato il fisiologico aumento salariale dipendente dal rinnovo del CCNL che di fatto incide sul costo del lavoro e in particolare sul rispetto della retribuzione minima»; infatti, applicando alle nuove retribuzioni tabellari, il divisore contrattuale, già a partire dal mese di febbraio 2024, non poteva che rilevarsi, rispetto alla data di partecipazione al bando, un sensibile aumento dei “minimi salariali retributivi” per i quali, a norma dell’art. 97, comma 5 lett. d) d.lgs. 50/2016, l’eventuale ribasso non ammette giustificazione.

### **Note a conclusione**

Al netto di qualche complessiva perplessità riguardo agli elementi presi in considerazione – tanto in procedura di aggiudicazione, quanto in giudizio – al fine di individuare il trattamento economico mensile inderogabile (v. 13° e, con decorrenza gennaio 2025, ai sensi dell’art. 79-bis del C.C.N.L. applicato, 14° mensilità), la sentenza in commento si rivela di particolare interesse, almeno per due ordini di ragioni.

*In primis*, muovendo nel solco di un’ormai consolidata giurisprudenza, che coglie nell’art. 95 cit., la *ratio* di tutela del lavoro per il profilo di “giusta retribuzione” ex art. 36 Cost. (Cfr. Cons. St., Sez. IV, 26 aprile 2022, n. 3169), avendo la stessa rimarcato l’acquisita e chiara differenza intercorrente tra “costo medio orario”, indicato nelle tabelle ministeriali, con i “trattamenti salariali minimi” non derogabili, essendo in effetti normativamente prescritta, solo per la violazione di quest’ultimi, – ancorché proiettati, nella loro entità, sull’intero periodo di esecuzione dell’appalto (Cfr. Cons. St., Sez. V., 7 luglio 2023, n. 6652) – la sanzione dell’esclusione “senza appello” dalla procedura di aggiudicazione.

*Funditus* e come osservato, anche di recente, dal Consiglio di Stato, «la diversità dei due concetti si coglie nel fatto che quello di trattamento retributivo minimo ha carattere “originario”, in quanto viene desunto direttamente dal pertinente contratto collettivo nazionale e non abbisogna, per la sua enucleazione, di alcuna operazione di carattere statistico-elaborativo, mentre il concetto di “costo medio orario del lavoro” è il frutto dell’attività di elaborazione del Ministero» ed è «ricostruito su basi statistiche, per cui esse non rappresentano un limite inderogabile per gli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici, ma solo un parametro di valutazione della congruità dell’offerta, con la conseguenza che lo scostamento da esse, specie se di lieve entità, non legittima di per sé un giudizio di anomalia» (Cons. St., Sez. III, 4 dicembre 2024 cit.), potendo – come evidenziato in Premessa – sempre essere “compensato” dall’operatore partecipante alla gara, con offerte qualitativamente migliori e soluzioni organizzative appropriate, realizzando cioè, a parità di ore lavorate, anche vere e proprie “economie di scala” (Cfr. Cons. St., Sez. III, 15 marzo 2021, n. 2168).

*In secundis* e a ciò connesso, che proprio in ragione del fatto che pure la scelta di tipologie contrattuali differenti rispetto al c.d. “tempo pieno” (si pensi anche al contratto “intermittente” ex artt. 13 e ss. d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81), specialmente nell’ottica di un servizio non esigente la presenza continuativa di personale, potrebbe, a ben vedere, rientrare fra le scelte organizzative dell’appaltatrice al fine di meglio eseguire la commessa, avendo la sentenza evidenziato quello che rappresenta l’unico valore realmente utilizzabile ai fini della verifica

di cui dall'art. 97 ossia la retribuzione tabellare oraria convenzionalmente definita dal contratto collettivo applicato al rapporto.

Indicazioni, queste, che, peraltro, conserverebbero piena utilità, stante l'analogia formulazione testuale (Cfr. art. 110, comma 4 d.lgs. 36/2023), anche nel sopravvenuto contesto normativo (a conferma, in corso di pubblicazione su questa *Rivista*, TAR Calabria, Sez. II, 13 gennaio 2025, n. 39, con nota di RIPEPI, *Il TAR Calabria si esprime sulla violazione dei trattamenti minimi salariali inderogabili previsti dalla contrattazione collettiva nazionale*), dove, come evidenziato in Premessa, per gli operatori del settore, certo non mancano questioni di dubbia interpretazione o incerta applicazione.

Federico Avanzi, consulente del lavoro in Fidenza (PR)

Marta Giaconi, professoressa associata nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

Visualizza il documento: [TAR Lombardia, 3 febbraio 2025, n. 369](#)