

N. 16369/2025 REG.PROV.COLL.
N. 03232/2025 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3232 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da

B. Braun Milano S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B1743B822F, rappresentato e difeso dagli avvocati Jacopo Emilio Paolo Recla, Lara Bonoldi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Asl Roma 5, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Valentino Vincenzo Giulio Vescio di Martirano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Azienda Ospedaliero-Universitaria Sant'Andrea, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Claudio Maggisano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Anac Autorita' Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Nicogen S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Rosario G. Tricamo, Marco Orlando, Antonietta Favale, Matteo Valente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia:

del provvedimento di aggiudicazione adottato con Deliberazione prot. n. 154 del 3 febbraio 2025 e comunicato in data 4 febbraio 2025 con cui l'Azienda Ospedaliera Universitaria Sant'Andrea ha disposto l'aggiudicazione della "gara comunitaria a procedura aperta telematica espletata in forma aggregata, ai sensi dell'art. 71 del D. Lgs. 36/2023, finalizzata all'affidamento della fornitura in modalità full-service di sistemi infusionali comprensivi di materiale monouso e copertura full-risk occorrenti all'Azienda ospedaliero-universitaria Sant'Andrea, all'Asl Roma 5 e all'Asl Viterbo per una durata di 60 mesi, con eventuale proroga per ulteriori 12 mesi" a favore di Nicogen S.r.l. (doc.1);

- ove occorrer possa, della comunicazione prot. n. 2471 del 4 febbraio 2025 con cui il provvedimento di aggiudicazione è stato comunicato a B. Braun Milano S.p.A. (doc.1-bis);

- di tutti i verbali concernenti le operazioni di gara nelle parti in cui non hanno escluso Nicogen S.r.l., ivi inclusi il verbale (allo stato non noto) relativo al sub-procedimento di anomalia dell'offerta di Nicogen (doc.2);

- della nota prot. n. 3839 in data 20 febbraio 2025 e trasmessa a B. Braun Milano S.p.A. in pari data con cui l'Azienda Ospedaliera Universitaria

Sant'Andrea ha comunicato, all'esito dell'ulteriore attività istruttoria compiuta a fronte dell'istanza di annullamento in autotutela presentata da B. Braun Milano S.p.A., che “non è stata rivenuta la sussistenza dei presupposti per il relativo accoglimento” (doc.3);

- ove occorrer possa, della nota prot. n. 4586 del 28 febbraio 2025 con cui l'Amministrazione non ha concesso l'accesso a B. Braun ma ha assegnato a Nicogen termine per esercitare l'opposizione all'accesso (doc.4);

- dei giustificativi presentati dall'operatore economico Nicogen nell'ambito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta citati dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Sant'Andrea nel provvedimento di aggiudicazione e nella nota di rigetto dell'istanza in autotutela allo stato non cogniti in quanto non forniti a fronte dell'istanza di accesso;

- in ogni caso, della lex specialis, e di tutti gli allegati costitutivi della medesima, nelle parti di cui in esposizione (doc.5; doc.6; doc.7);

- in ogni caso, di qualsiasi altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso relativo alla procedura di gara;

nonché

- per la declaratoria di inefficacia dei contratti nelle more eventualmente stipulati e per il susseguente subentro di B. Braun; nonché per la condanna al risarcimento del danno subito, in forma specifica, ovvero - in subordine - per equivalente economico.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da B. BRAUN MILANO S.P.A. il 3/4/2025 :

per l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo, vale a dire:

“del provvedimento di aggiudicazione adottato con Deliberazione prot. n. 154 del 3 febbraio 2025 e comunicato in data 4 febbraio 2025 con cui l'Azienda

Ospedaliera Universitaria Sant'Andrea ha disposto l'aggiudicazione della “gara comunitaria a procedura aperta telematica espletata in forma aggregata, ai sensi dell'art. 71 del D. Lgs. 36/2023, finalizzata all'affidamento della fornitura in modalità full-service di sistemi infusionali comprensivi di materiale monouso e copertura full-risk occorrenti all'Azienda ospedaliero-universitaria Sant'Andrea, all'Asl Roma 5 e all'Asl Viterbo per una durata di 60 mesi, con eventuale proroga per ulteriori 12 mesi” a favore di Nicogen S.r.l. (doc.1);

- ove occorrer possa, della comunicazione prot. n. 2471 del 4 febbraio 2025 con cui il provvedimento di aggiudicazione è stato comunicato a B. Braun Milano S.p.A. (doc.1-bis);

- di tutti i verbali concernenti le operazioni di gara nelle parti in cui non hanno escluso Nicogen S.r.l., ivi inclusi il verbale (allo stato non noto) relativo al sub-procedimento di anomalia dell'offerta di Nicogen (doc.2);

- della nota prot. n. 3839 in data 20 febbraio 2025 e trasmessa a B. Braun Milano S.p.A. in pari data con cui l'Azienda Ospedaliera Universitaria Sant'Andrea ha comunicato, all'esito dell'ulteriore attività istruttoria compiuta a fronte dell'istanza di annullamento in autotutela presentata da B. Braun Milano S.p.A., che “non è stata ritenuta la sussistenza dei presupposti per il relativo accoglimento” (doc.3);

- ove occorrer possa, della nota prot. n. 4586 del 28 febbraio 2025 con cui l'Amministrazione non ha concesso l'accesso a B. Braun ma ha assegnato a Nicogen termine per esercitare l'opposizione all'accesso (doc.4);

- dei giustificativi presentati dall'operatore economico Nicogen nell'ambito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta citati dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Sant'Andrea nel provvedimento di aggiudicazione e nella nota di rigetto dell'istanza in autotutela allo stato non cogniti in quanto non forniti a fronte dell'istanza di accesso;

- in ogni caso, della lex specialis, e di tutti gli allegati costitutivi della medesima, nelle parti di cui in esposizione (doc.5; doc.6; doc.7);

- in ogni caso, di qualsiasi altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso relativo alla procedura di gara;”;

nonché

- per la declaratoria di inefficacia dei contratti nelle more eventualmente stipulati e per il susseguente subentro di B. Braun; nonché per la condanna al risarcimento del danno subito, in forma specifica, ovvero - in subordine - per equivalente economico.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da NICOGEN S.R.L. il 11\4\2025:

per l’annullamento, in parte qua

- della legge di gara e dei relativi allegati, ed in particolare degli artt. 3 e 17 del disciplinare di gara, laddove interpretati nel senso prospettato dalla ricorrente principale e, quindi, di non consentire ai concorrenti di proporre un’offerta con un ribasso della base di gara comprensiva dei costi della manodopera (e, quindi, recanti un divieto alla ribassabilità dei costi della manodopera) ed altresì l’indicazione di un diverso CCNL rispetto a quello individuato negli atti di gara nonché nella parte in cui è stato individuato il CCNL applicabile ed è stato stimato il costo della manodopera (doc. 1);

- ove occorrer possa, del bando tipo ANAC n. 1/2023 (doc. 12 – Bando tipo ANAC n. 1/2023) e della relativa relazione illustrativa (doc. 13 – Relazione illustrativa), laddove interpretati nel senso fatto proprio dagli atti di gara e prospettato dal ricorrente principale, di non consentire la ribassabilità dei costi della manodopera e/o l’applicabilità di un diverso CCNL;

- in parte qua della Deliberazione prot. n. 154 del 3 febbraio 2025 e comunicato in data 4 febbraio 2025 con cui l’Azienda Ospedaliera

Universitaria Sant'Andrea ha disposto l'aggiudicazione della “gara comunitaria a procedura aperta telematica espletata in forma aggregata, ai sensi dell'art. 71 del D. Lgs. 36/2023, finalizzata all'affidamento della fornitura in modalità full-service di sistemi infusionali comprensivi di materiale monouso e copertura full-risk occorrenti all'Azienda ospedaliero-universitaria Sant'Andrea, all'Asl Roma 5 e all'Asl Viterbo per una durata di 60 mesi, con eventuale proroga per ulteriori 12 mesi” facendo proprie tutte le operazioni di gara, ivi inclusa la fase indittiva e tutti gli allegati (doc. 4);

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Nicogen S.r.l. e di Asl Roma 5 e di Azienda Ospedaliero-Universitaria Sant'Andrea e di Anac Autorita' Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 luglio 2025 la dott.ssa Claudia Lattanzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente, Braun, ha impugnato l'aggiudicazione della “*gara comunitaria a procedura aperta telematica espletata in forma aggregata, ai sensi dell'art. 71 del D. Lgs. 36/2023, finalizzata all'affidamento della fornitura in modalità full-service di sistemi infusionali comprensivi di materiale monouso e copertura full-risk occorrenti all'Azienda ospedaliero-universitaria Sant'Andrea, all'Asl Roma 5 e all'Asl Viterbo per una durata di 60 mesi, con eventuale proroga per ulteriori 12 mesi*” a favore di Nicogen S.r.l.

Per quanto qui interessa, il Disciplinare ha stabilito che “*i costi della manodopera*

non sono soggetti a ribasso” precisando che:

- il costo della manodopera per l’installazione è pari ad Euro 56.776,68;
- il costo della manodopera per la manutenzione programmata è pari ad Euro 227.106;
- il costo della manodopera per la mutazione correttivo è pari ad Euro 75.702,10.

Per un totale pari ad Euro 359.584,98.

La ricorrente ha dedotto i seguenti motivi: 1. 1. Violazione e falsa applicazione della lex specialis – Violazione e falsa applicazione dell’art. 41 co. 10 del d.lgs. 36/2023 – Violazione e falsa applicazione degli artt. 108 e 110 del d.lgs. 36/2023 – Eccesso di potere per manifesto difetto di istruttorio – Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – Eccesso di potere per illogicità manifesta – Violazione e falsa applicazione del principio giuridico dell’autovincolo – Violazione e falsa applicazione del principio di par condicio – Violazione e falsa applicazione del principio del legittimo affidamento. 2. Violazione e falsa applicazione della lex specialis – Violazione e falsa applicazione dell’art. 41 co. 14 del d.lgs. 36/2023 – Violazione e falsa applicazione degli artt. 108 e 110 del d.lgs. 36/2023 – Eccesso di potere per manifesto difetto di istruttorio – Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – Eccesso di potere per illogicità manifesta.

Sostiene la ricorrente:

- che l’offerta di Nicogen doveva anzitutto essere esclusa in quanto formulata in aperta violazione del Disciplinare di gara che ha imposto che “i costi della manodopera non sono soggetti a ribasso”, posto che Nicogen ha indicato quale costo della manodopera l’importo quinquennale di Euro 35.000, e quindi un ribasso superiore al 90% rispetto all’importo quinquennale di Euro 359.584,98 stimato dall’Ente;

- che, anche a voler ammettere il ribasso dell'offerta sul costo di lavoro, il ribasso applicato da controparte risulta comunque prima facie abnorme e macroscopico e del tutto inidoneo a consentire il rispetto dei minimi salariali.

L'Azienda Sant'Andrea ha rilevato:

- che solo la totale omissione del dato relativo al costo di manodopera comporta l'esclusione dalla gara del concorrente, mentre la parziale o inesatta indicazione della stessa impone un procedimento di verifica ex art. 110 del d. lgs. 36/2023;

- che all'esito dei chiarimenti emergeva una voce di manodopera persino superiore al minimo stabilito dalla stazione appaltante nel disciplinare;

- che il divieto di ribasso della voce relativa alla manodopera non debba essere intesa "...in senso assoluto ed inderogabile", ma la diminuzione possa essere ritenuta lecita, qualora vengano fornite adeguate giustificazioni e rispettati i CCNL di riferimento;

- che nell'offerta economica Nicogen aveva fissato una voce di manodopera pari a 35.000 euro, ma in sede di verifica ha chiarito di aver indicato, all'interno della voce relativa alle spese generali, i costi di manodopera, pari all'11% dell'offerta (pari a €358.296,09), indicando poi il complessivo costo della manodopera in € 365.982,00, perfettamente in linea con il minimo preventivato dalla stazione appaltante, nonché nel pieno rispetto della capienza di tale voce.

La controinteressata Nicogen ha rilevato:

- che non è prevista una rigida impossibilità di riduzione dei costi della manodopera, ma si consente al concorrente di poter ridurre detti costi laddove dimostri che tale evenienza sia dovuta alla "più efficiente organizzazione aziendale". Il Codice dei contratti pubblici non prevede che in assoluto i costi della manodopera non possano essere ribassati, né tantomeno

prevede una causa di esclusione diretta per quel concorrente che indichi costi della manodopera inferiori a quelli stimati dalla stazione appaltante;

- che Nicogen non ha effettuato alcun ribasso della manodopera, avendo la stessa sì indicato in offerta un costo per la manodopera di 35.000 euro, ma ha dimostrato nel subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, di aver considerato nella formulazione dell'offerta, un costo per la manodopera di € 365.982,00;

- che è possibile per un concorrente dimostrare il reale costo della manodopera considerato ai fini della formulazione dell'offerta, anche laddove lo stesso sia stato incluso tra le “spese generali”, purché le stesse risultino capienti.

Con motivi aggiunti proposti a seguito dell'ostensione di documentazione la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi: A) Sulle censure relative ai giustificativi non omissati di Nicogen: 6. Violazione e falsa applicazione dell'art. 110 del D.lgs. 36/2023 e dell'art. 41 co. 14 del D.lgs. 36/2023 – Violazione e falsa applicazione della lex specialis – Eccesso di potere per illogicità manifesta – Eccesso di poter per travisamento dei presupposti di fatto e diritto – Difetto di istruttoria – Violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, trasparenza e par condicio competitorum. B) Sulle censure emergenti dalla disamina dei giustificativi e dei chiarimenti resi in data 14 febbraio 2025 da Nicogen a fronte dell'istanza di annullamento in autotutela. 7. Violazione e falsa applicazione dell'art. 110 del D.lgs. 36/2023 e dell'art. 41 co. 14 del D.lgs. 36/2023 – Violazione e falsa applicazione della lex specialis – Eccesso di potere per illogicità manifesta – Eccesso di poter per travisamento dei presupposti di fatto e diritto – Difetto di istruttoria – Violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, trasparenza e par condicio competitorum. 8. Violazione e falsa applicazione dell'art. 110 del

D.lgs. 36/2023 e dell'art. 41 co. 14 del D.lgs. 36/2023 – Violazione e falsa applicazione della lex specialis – Eccesso di potere per illogicità manifesta – Eccesso di poter per travisamento dei presupposti di fatto e diritto – Difetto di istruttoria – Violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, trasparenza e par condicio competitorum. 9. Violazione e falsa applicazione dell'art. 110 del D.lgs. 36/2023 e dell'art. 41 co. 14 del D.lgs. 36/2023 – Violazione e falsa applicazione della lex specialis – Eccesso di potere per illogicità manifesta – Eccesso di poter per travisamento dei presupposti di fatto e diritto – Difetto di istruttoria – Violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, trasparenza e par condicio competitorum. 10. Violazione e falsa applicazione dell'art. 110 del D.lgs. 36/2023 e dell'art. 41 co. 14 del D.lgs. 36/2023 – Violazione e falsa applicazione della lex specialis – Eccesso di potere per illogicità manifesta – Eccesso di poter per travisamento dei presupposti di fatto e diritto – Difetto di istruttoria – Violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, trasparenza e par condicio competitorum. 11. Violazione e falsa applicazione dell'art. 110 del D.lgs. 36/2023 e dell'art. 41 co. 14 del D.lgs. 36/2023 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del D.lgs. 36/2023 – Insufficiente tutela delle condizioni economiche minime previste dal CCNL di riferimento — Violazione e falsa applicazione della lex specialis – Eccesso di potere per illogicità manifesta – Eccesso di poter per travisamento dei presupposti di fatto e diritto – Difetto di istruttoria – Violazione e falsa applicazione dei principi di imparzialità, trasparenza e par condicio competitorum. 12. Violazione dell'art. 41, comma 14, D.lgs. n. 36/2023 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del D.lgs. 36/2023 – Insufficiente tutela delle condizioni economiche minime previste dal CCNL di riferimento – Eccesso di potere per illogicità manifesta – Eccesso di poter per travisamento dei

presupposti di fatto e diritto – Difetto di istruttoria.

Sostiene la ricorrente:

- che la controinteressata ha operato una radicale ed immotivata modifica strutturale dell'offerta in una sua componente essenziale, sicché la P.A. - in ossequio ai principi di imparzialità, trasparenza e par condicio competitorum - avrebbe dovuto disporre l'esclusione dalla procedura di gara;
- che secondo Nicogen: - il costo della manodopera indicato nell'offerta economica (ripetesi, pari ad Euro 35.000) sarebbe riferito alla non meglio precisata parte di attività "più specificamente riferita alla fornitura"; - invece, gli altri costi della manodopera relativi ai non meglio precisati "servizi connessi" (pari ad Euro 365.982,00; e sembrerebbe che in tale importo ricadano anche i 35.000 Euro indicati in sede di offerta economica) sarebbero stati invece allocati nella diversa voce dedicata alle "spese generali". Sennonché tutta la ricostruzione di controparte è postuma e non ha nessun riscontro probatorio, né documentale;
- che i documenti prodotti da Nicogen sono stati tutti redatti in un momento successivo rispetto alla presentazione dell'offerta economica e successivo anche rispetto alla sua apertura. In altri termini, in disparte i 35.000 Euro di costi effettivamente indicati in offerta, nessuno dei dati successivamente indicati da Nicogen è contenuto nell'offerta stessa e/o desumibile dall'offerta;
- che in fase di giustificazione dell'offerta, Nicogen ha esposto una voce autonoma, denominata "costi del personale", per rappresentare i costi della manodopera quotandoli nella percentuale dell'11% del valore dell'offerta. Ebbene, tale voce (cioè l'11% del valore dell'offerta esplicitato a titolo di costi del personale) non è stata inglobata nelle spese generali, che sono invece state indicate separatamente e quantificate al 5%, come si evince chiaramente dai giustificativi;

- che Nicogen in sede di chiarimenti ha pacificamente ammesso di non aver inserito nei costi della manodopera dichiarati (Euro 35.000) quelli relativi a plurime attività che devono comunque essere svolte dal proprio personale;
- che non possono inserirsi i costi della manodopera nelle spese generali;
- che l'importo di 35.000 euro indicato nell'offerta economica si riferisca esclusivamente ai servizi connessi all'attività "più specificamente attinente alla fornitura". Tale importo, nonostante la formulazione poco chiara richiamata dalla controparte, può essere ragionevolmente inteso come riferito ai costi di consegna e trasporto, restando esclusi i costi relativi all'installazione e alla manutenzione;
- che i costi indicati - cioè i 35.000 Euro - non ricadono tra quelli relativi alle attività esplicitate dalla Stazione Appaltante quali rilevanti ai fini della quantificazione dei costi della manodopera;
- che, comunque, sarebbero sottostimati;
- che l'offerta di Nicogen non garantisce in alcun modo il rispetto delle condizioni economiche minime previste per il personale impiegato, in violazione dell'art. 11 co. 3 del D.lgs. 26/2023.

La Nicogen ha proposto ricorso incidentale della legge di gara e dei relativi allegati, ed in particolare degli artt. 3 e 17 del disciplinare di gara, laddove interpretati nel senso prospettato dalla ricorrente principale e, quindi, di non consentire ai concorrenti di proporre un'offerta con un ribasso della base di gara comprensiva dei costi della manodopera (e, quindi, recanti un divieto alla ribassabilità dei costi della manodopera) ed altresì l'indicazione di un diverso CCNL rispetto a quello individuato negli atti di gara nonché nella parte in cui è stato individuato il CCNL applicabile ed è stato stimato il costo della manodopera.

La Nicogene ha dedotto i seguenti motivi: 1) Violazione e falsa applicazione

degli artt. 10, c. 2, 41 comma 14 e 83 c. 3 ed altresì degli artt. 1, 2, 4, 5, 101, 107, 108 e 110 del D.Lgs. n. 36 del 2023. Violazione dell'art. 41 Costituzione. Violazione artt. 18 e 67, par. 4 della direttiva 2014/24/UE. Sproporzione. Irragionevolezza manifesta. Violazione del principio di tassatività. Violazione del principio di libera ed effettiva concorrenza. Violazione del principio del clare loqui e del principio di affidamento. Violazione del principio del risultato e della fiducia. Violazione dell'art. 97 della Costituzione 1.1) Sulla nullità dell'art. 3 del disciplinare di gara (e del bando-tipo ANAC n. 1) ove inteso nel senso di un radicale divieto di ridurre il costo della manodopera. 1.2) Sull'illegittimità dell'art. 3 del disciplinare di gara (e del bandotipo ANAC n. 1) ove inteso nel senso di un radicale divieto di ridurre il costo della manodopera. 1.3) Sull'illegittimità del disciplinare di gara per immotivata difformità dal bando ANAC n. 1/2023. 2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 11, 41 e 57 del D.Lgs. n. 36 del 2023. Violazione dell'art. 41, c. 13 e 14 e dell'art. 83, c. 3 del D.Lgs. n. 36 del 2023. Irragionevolezza ed illogicità manifesta. Carezza di istruttoria e motivazione. Errore di fatto ed in diritto. Violazione del principio di autovincolo. Violazione del principio del risultato e della fiducia. Sviamento. Violazione dell'art. 97 della Costituzione.

Sostiene la Nicogen:

- che la prescrizione di cui agli artt. 3 e 17 del disciplinare di gara (così come le analoghe prescrizioni di cui agli artt. 3 e 17 del bando tipo Anac n. 1/2023), ove intese nel radicale senso di impedire tout court un ribasso sulla componente manodopera, sono da ritenersi nulle, nella misura in cui da esse debba conseguire l'esclusione della ricorrente incidentale a causa dell'asserita violazione del relativo precetto;
- che la base d'asta prevista dal disciplinare di gara (art. 3 del disciplinare, pag. 8) si compone delle due voci complessive definite A (importo a base d'asta,

dato dalla somma del valore della fornitura di dispositivi + il costo della manodopera) + B (oneri sicurezza, pari a 0);

- che il concorrente, pena l'inammissibilità dell'offerta, avrebbe dovuto offrire un prezzo complessivo inferiore all'importo complessivo a base d'asta, il quale era a sua volta composto dalla componente di fornitura di dispositivi medici ed altresì del costo della manodopera;

- che, sebbene la stazione appaltante abbia nell'art. 3 stabilito che i costi per la manodopera non erano soggetti a ribasso, essa non ha quindi proceduto al suo scorporo dalla base d'asta (i.e. dall'importo da assoggettare a ribasso seguendo l'art. 41 c. 14 del Codice), così rendendo tecnicamente impossibile il rispetto del divieto;

- che qualora si dovesse ritenere l'impossibilità del ribasso del costo della manodopera il bando sarebbe illegittimo;

- che, qualora si dovesse aderire alla tesi della ricorrente principale, per come sviluppata nell'ultimo motivo del ricorso per motivi aggiunti e, quindi, ritenere che l'offerta della Nicogen i) non rispetterebbe i minimi salariali in ragione dell'applicazione di un diverso CCNL, ii) avrebbe applicato un CCNL diverso da quello indicato dalla stazione appaltante senza poterlo fare e senza dimostrare l'equivalenza delle tutele economiche e normative, si impugna in via subordinata e condizionata la legge di gara (art. 3 del disciplinare) nella parte in cui ha individuato il CCNL di riferimento con quello del settore metalmeccanico.

Si è costituita l'ANAC rilevando come la Relazione illustrativa al Bando-tipo chiarisca che il divieto di ribassabilità dei costi della manodopera non è assoluto.

All'udienza dell'8 luglio 2025 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è fondato.

La giurisprudenza non è concorde sulla possibilità o meno di allocare, almeno in parte, il costo della manodopera all'interno della voce di costo destinata alle c.d. "Spese generali".

"Secondo un orientamento più restrittivo – richiamato anche da EC&P in ricorso – non sarebbe possibile allocare tra le "Spese generali", ancorché parzialmente, il costo della manodopera non esplicitamente e distintamente dichiarato con l'offerta presentata in sede di gara.

In particolare, il giudice amministrativo ha in proposito stabilito che "Le 'spese generali' costituiscono una voce di costo che comprende i costi di tutte le risorse – escluse quelle riconducibili alla manodopera e ad altre voci separatamente indicate – che l'operatore economico dichiara di impiegare per l'esecuzione della commessa; non è richiesto – salvo diversa indicazione del bando o della stazione appaltante in sede di verifica dell'anomalia – che esse siano dettagliatamente esposte" (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 6786 del 3 novembre 2020).

In altre pronunce, che poggiano sull'assunto logico per cui il giudizio di anomalia ha per oggetto l'accertamento della tenuta globale dell'offerta presentata dagli operatori economici in sede di gara (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 8303 del 4 dicembre 2019), la voce di costo relativa alle "Spese generali" è stata ritenuta suscettibile di essere considerata anche ai fini della copertura di una parte dei costi della manodopera non distintamente indicati nella offerta economica, quali, ad esempio, i costi del personale con mansioni direttive, di coordinamento o di raccordo, prestate a beneficio di più contratti in corso di esecuzione nei confronti di differenti stazioni appaltanti (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 7135 del 21 ottobre 2019) e i costi della manodopera relativi ad "urgenze non prevedibili" (cfr. Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 788 del 30 gennaio 2020).

In ogni caso, l'allocazione di una porzione dei costi della manodopera all'interno della voce di costo relativa alle "Spese generali" non costituisce un'operazione sempre di per sé legittima, essendo per converso necessario verificare in concreto che nella stessa vi sia capienza

sufficiente per garantire la copertura anche di tali specifici costi (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 7135/2019, cit., punto 3.1.1).

7.1.3. Ad una più attenta analisi di tali arresti giurisprudenziali, peraltro, emerge come l'allocazione dei suddetti specifici costi della manodopera nella voce "Spese generali" è stata reputata non irragionevole dal giudice amministrativo anche in considerazione del fatto che si trattava di "costi generali" dell'operatore economico (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 7135/2019, cit., punto 3.1.1; Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 788/2020, cit., punto 7), in un caso addirittura non suscettibili di essere quantificati con esattezza ex ante, in quanto correlati ad urgenze non prevedibili e, in parte, connessi al costo di reperibilità dei lavoratori" (TAR Lazio, sez. III, 15 gennaio 2025, n. 666).

Posti questi principi, il Collegio ritiene di aderire alla giurisprudenza per la quale non sia possibile inserire i costi della mano d'opera all'interno delle spese generali.

Come precisato dalla sentenza n. 705/2025 del TAR Toscana "1.6 È noto che il D.lgs. n. 36 del 2023 ha previsto una tutela rafforzata degli interessi dei lavoratori, richiedendo ai partecipanti alla gara di indicare, in via separata, nella propria offerta economica, i costi della manodopera e i costi per gli oneri di sicurezza, sanzionando con l'esclusione la violazione di detto obbligo (come evincibile dagli artt. 41, comma 13, e 108, comma 9, del D.lgs. n. 36 del 2023).

1.7 L'art. 108 comma 9, infatti, prevede espressamente che "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".

Detta disposizione, innovativa rispetto al codice previgente nella parte in cui prevede la sanzione dell'esclusione, è evidentemente diretta a consentire alla stazione appaltante un controllo più incisivo sui costi della manodopera e sul rispetto sul rispetto del CCNL.

1.8 In conformità a detta ratio alla base della disposizione sopra citata precedenti pronunce

hanno avuto modo di precisare che non è possibile allocare tra le “spese generali”, nemmeno parzialmente, il costo della manodopera non esplicitamente e distintamente dichiarato con l’offerta presentata in sede di gara (Cons. Stato, Sez. V, 19/11/2024, n. 9254 e Cons. Stato, sez. V, sent. n. 6786 del 3 novembre 2020)”.

Nel caso in esame, a fronte di un costo della mano d’opera indicato dall’Amministrazione pari ad euro 359.584,98 la controinteressata ha proposto nella sua offerta un costo pari ad euro 35.000, e solo successivamente, a seguito della richiesta di chiarimenti, la controinteressata ha evidenziato un costo della mano d’opera pari ad euro € 365.982,00, sostenendo che questi erano ricompresi nelle spese generali.

Tale *modus procedendi* ha sostanzialmente comportato una modifica dell’offerta, di fatto introdotta nel corso del procedimento di verifica dell’anomalia, comportando un’inammissibile rettifica di un elemento costitutivo ed essenziale dell’offerta economica.

In sostanza, l’offerta – che ha omesso parte dei costi della manodopera, per ricomprenderli nell’ambito delle spese generali e nelle successive giustificazioni presentate nel sub procedimento di anomalia – non poteva essere ammessa e considerata legittima e, ciò, specie in un appalto dove detto costo aveva un rilievo così preponderante.

Ad ogni buon conto, anche a voler aderire alla tesi meno restrittiva – per la quale i costi della mano d’opera possono essere inseriti nell’ambito delle spese generali – è da rilevare che, nel caso in esame, questa non sia applicabile, in quanto l’inserimento dei costi della mano d’opera all’interno delle spese generali può essere ammessa per costi non distintamente indicati in offerta, e comunque per costi accessori e non, come nel caso in esame, per coprire praticamente quasi la totalità dei costi della mano d’opera.

Stabilita la non ammissibilità, nel caso in esame, dell’allocazione dei costi della

mano d'opera all'interno delle spese generali, il ricorso incidentale perde di interesse, in quanto non ha nessun rilievo stabilire la legittimità o meno del ribasso del costo della mano d'opera.

Infatti, la Nicogen ha impugnato il bando laddove interpretato nel senso di non consentire ai concorrenti di proporre un'offerta con un ribasso della base di gara comprensiva dei costi della manodopera (e, quindi, recanti un divieto alla ribassabilità dei costi della manodopera) ed altresì l'indicazione di un diverso CCNL rispetto a quello individuato negli atti di gara nonché nella parte in cui è stato individuato il CCNL applicabile ed è stato stimato il costo della manodopera.

Infatti, posto che l'offerta del costo della mano d'opera, proposta dalla Nicogen, non può configurarsi quale costo reale della mano d'opera, ma questo sia desumibile solo avendo a riguardo i costi generali – tant'è che l'effettivo costo della mano d'opera così come risultante dalle giustificazioni è superiore a quello indicato dalla stazione appaltante – nessun interesse permane alla controinteressata in ordine al ricorso incidentale.

Infatti, anche a ritenere che il costo della mano d'opera sia ribassabile nessun vantaggio ne può derivare alla Nicogen, in quanto la sua offerta non è giustificabile.

In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere accolti.

Il ricorso incidentale deve essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

Le spese, tra la ricorrente, la Nicogen e l'ASL, seguono la soccombenza.

Sono compensate con l'ANAC.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in

epigrafe proposti, li accoglie.

Dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Condanna l'ASL e la Nicogen al pagamento delle spese processuali che si liquidano in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori, a carico di ciascuna parte.

Compensa le spese con l'AGCOM.

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

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

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Claudia Lattanzi, Consigliere, Estensore

Francesca Ferrazzoli, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Claudia Lattanzi

IL PRESIDENTE
Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO