

TAR Lazio, Sezione Quinta, Sentenza n. 16146 del 10 settembre 2025

Servizi di natura intellettuale – Costi manodopera, CCNL e Clausole sociali – Mancata indicazione
– Subaffidamento prestazioni accessorie a lavoratori autonomi – Legittimità

Pubblicato il 10/09/2025

N. 16146/2025 REG.PROV.COLL.

N. 05414/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5414 del 2025, proposto da (...) S.r.l., in proprio e quale mandataria del costituendo r.t.i. con (...) S.r.l. e (...) S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentato e difeso dagli avvocati (...), con domicilio eletto presso lo studio (...);

contro

Regione (...), in persona del Presidente della Giunta regionale, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) S.p.A., in proprio ed in qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con la mandante (...) Società Consortile a r. l., in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione G03527 del 21 marzo 2025, comunicata il 24 marzo, con cui la Direzione Programmazione Economica, Centrale Acquisti, Fondi Europei, PNRR della Regione (...) (di seguito “Regione (...)”) ha aggiudicato al RTI (...) S.p.a. - (...) Società Consortile a r. l. (di seguito “RTI (...)”) la gara per l'affidamento dei servizi di gestione e controllo dell'intervento “buoni servizio all'infanzia, per servizi di cura ai non autosufficienti e per la fruizione di altri interventi coerenti le politiche regionali in materia di inclusione sociale”;
 - dei verbali di gara, nella parte in cui non è stato escluso il r.t.i. (...);
 - degli atti di gara, nella parte in cui qualificano il servizio oggetto di gara come “servizio di natura intellettuale” e nella parte in cui non indicano i costi della manodopera;
 - di tutti gli eventuali atti presupposti, conseguenti o connessi al precedente, ancorché non conosciuti dalla ricorrente;
- nonché per la dichiarazione di inefficacia e/o nullità del contratto, ove stipulato, e per il risarcimento del danno mediante subentro o, in subordine, per equivalente monetario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione (...) e del r.t.i. (...) S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 luglio 2025 la dott.ssa Ida Tascone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato in data 23 aprile 2025 e depositato in data 3 maggio 2025,

parte ricorrente ha chiesto l'annullamento della determinazione n. G03527 del 21 marzo 2025, comunicata in data 24 marzo 2025, con cui la Direzione Programmazione Economica, Centrale Acquisti, Fondi Europei, PNRR della Regione (...) (di seguito "Regione (...)") ha aggiudicato al r.t.i. (...) S.p.A. - (...) Società Consortile a r. l. (di seguito, per brevità "r.t.i. (...)") *"la gara per l'affidamento dei servizi di gestione e controllo dell'intervento "buoni servizio all'infanzia, per servizi di cura ai non autosufficienti e per la fruizione di altri interventi coerenti le politiche regionali in materia di inclusione sociale"* e degli atti indicati in epigrafe, nonché ha instato per la dichiarazione di inefficacia e/o nullità del contratto, ove stipulato, e per il risarcimento del danno mediante subentro o, in subordine, per equivalente monetario.

2. Il ricorso è stato affidato a quattro motivi di gravame articolati sotto distinti profili:

I. Violazione del principio di immodificabilità dell'offerta. Violazione dell'art. 17 del d.lgs. n. 36/23. Violazione dell'art. 13 del disciplinare. Violazione della par condicio. Carenza ed erroneità dell'istruttoria. Ingiustizia manifesta. Travisamento dei presupposti.

Si deduce la presentazione da parte della controinteressata *"di un'offerta plurima e/o alternativa, comunque contraddittoria, che genera un'oggettiva indeterminatezza dell'offerta"* e la *"violazione del principio di immodificabilità dell'offerta"*, in quanto nella propria offerta tecnica il r.t.i. (...) ha proposto un Gruppo di Lavoro formato da n. 20 persone, aumentando quello minimo previsto con 5 figure, con la conseguenza che verrebbero in rilievo 450 giornate di lavoro in più rispetto alle 6.096 indicate negli atti di gara, senza che vi sia per queste ultime alcuna evidenza nell'offerta economica.

II. Violazione dell'art. 110 e 119 del d.lgs. n. 36/2023. Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del capitolato. Omessa esclusione per inadeguatezza e irrealizzabilità dell'offerta.

Si lamenta l'inadeguatezza e l'irrealizzabilità dell'offerta presentata dal r.t.i. (...) alla luce della scelta di avvalersi di lavoratori autonomi, stante la violazione della

normativa in materia di subappalto, di cui all'articolo 119 del d.lgs. n. 36/2023.

III. In via subordinata. Violazione degli artt. 11, 41, 102, 108 e 110 del d.lgs. n. 36/2023.

Omessa esclusione per mancata indicazione del CCNL applicabile nonché dei costi della manodopera e della sicurezza aziendale. Mancata verifica da parte della Stazione appaltante degli obblighi in capo all'operatore economico. Carenza di istruttoria.

Si rappresenta che il r.t.i. aggiudicatario avrebbe omesso di indicare *i*) il CCNL applicato per i lavoratori impiegati nell'appalto, nonché *ii*) il costo della manodopera e gli oneri della sicurezza, in palese violazione degli obblighi imposti dal “nuovo” codice e che la Regione (...) avrebbe comunque omesso qualsivoglia verifica in merito.

IV. In via ulteriormente subordinata. Violazione e falsa applicazione dell'art. 41 comma 14 del d.lgs. n. 36/23 per omessa previsione, nella documentazione progettuale e di gara, dei costi della manodopera.

Si deduce che il nuovo Codice dei contratti pubblici impone alle amministrazioni procedenti di individuare in tutti gli affidamenti di lavori e servizi i costi della manodopera (scorporati dall'importo soggetto a ribasso). Tale onere sussisterebbe anche per gli appalti di servizi di natura intellettuale (seppur chiarito che non è questo il caso), posto che la norma non prevede alcuna espressa eccezione in merito.

3. Si sono costituite in giudizio con apposite memorie la Regione (...) e la controinteressata per chiedere il rigetto del ricorso siccome infondato.

4. All'udienza camerale del 21 maggio 2025 la causa è stata rinviata per la relativa trattazione all'udienza pubblica del 16 luglio 2025, ove – previo scambio di memorie – è stata trattenuta per la decisione.

5. Il gravame è infondato e va respinto per le motivazioni che seguono.

5.1. Con riferimento al primo motivo di ricorso ove si lamenta l'inammissibilità, la contraddittorietà e la non serietà dell'offerta dell'operatore economico aggiudicatario, prodotta, secondo il ricorrente, in violazione del principio di

immodificabilità, deve evidenziarsi che il r.t.i. (...) ha presentato, invero, una offerta unica e unitaria e ciò anche in relazione alla previsione di un gruppo di professionisti ulteriori (il c.d. *Flexible Pool*) rispetto al team di lavoro base richiesto dal Capitolato Tecnico di gara.

5.2. La valorizzazione di un "*flexible pool*" di risorse aggiuntive non costituisce modifica dell'offerta, in quanto l'impegno contrattuale risulta pari a 6.096 giornate, come previsto dalla base d'asta, né genera incertezza sull'oggetto negoziale.

Orbene, le ulteriori "giornate/persona" offerte rappresentano un mero miglioramento opzionale, peraltro formulato a titolo gratuito, del modello organizzativo proposto per l'erogazione dei servizi, senza che venga in rilievo alcuna modifica delle condizioni essenziali della prestazione.

5.3. È, quindi, evidente che la controinteressata non ha valorizzato nell'offerta economica le figure aggiuntive già proposte nell'offerta tecnica in quanto si è limitata a riportare esclusivamente le tariffe unitarie offerte per le figure professionali costituenti il Gruppo di lavoro base, secondo quanto richiesto dal Capitolato tecnico.

5.4. Più nel dettaglio, l'operatore economico, in ossequio alle prescrizioni imposte dalla legge di gara, ha presentato un'unica proposta tecnica ed economica e un solo tariffario applicato per i soggetti individuati quale gruppo base richiesto dal Capitolato tecnico e non già un'offerta recante più opzioni, formulate in via subordinata o alternativa, incompatibili tra loro. Sul punto, basti evidenziare che la giurisprudenza ha avuto modo di osservare che "*affinché possa discorrersi di offerta plurima e/o alternativa, tale da generare dubbi in ordine all'effettivo contenuto della proposta negoziale formulata dal concorrente, occorre che questo rappresenti con la sua offerta due (o più) modalità di esecuzione della prestazione contrattuale, tutte astrattamente realizzabili e non reciprocamente incompatibili (offerta plurima), ovvero due (o più) ipotesi realizzative in conflitto tra loro in quanto l'una tale da escludere necessariamente l'altra (offerta alternativa)*" (cfr. Consiglio di Stato, 10 febbraio 2025, n. 1012).

6.1. Con riferimento al secondo motivo di ricorso, parte ricorrente si duole della presunta irrealizzabilità dell'offerta presentata dall'operatore economico aggiudicatario in relazione al ricorso al subappalto di lavori autonomi, dichiarato tanto dalla mandante quanto dalla mandataria, in quanto la Linea n. 3 riguarderebbe servizi centrali e principali rispetto all'oggetto dell'appalto e non già servizi accessori e secondari.

6.2. In proposito, occorre chiarire che l'aggiudicataria ha subaffidato a lavoratori autonomi la quota dell'appalto riferita alla "*Linea 3 – Attività di Gestione dei servizi*" prevista dall'articolo 4 del Capitolato Tecnico, la quale contempla una serie di attività che devono essere qualificate come secondarie, accessorie e consequenziali rispetto alla "*Linea 1 – Attività di Progettazione dei servizi*" e alla "*Linea 2 – Attività di Promozione e Animazione territoriale*".

6.3. Sembra, dunque, evidente che le attività demandate all'Organismo Intermedio di cui alla "*Linea 3*" riguardano l'ultima fase del servizio di appalto affidato, concernente l'armonizzazione e l'attuazione del sistema di controllo e gestione, previsto quale condizione di espletamento del servizio, rispetto allo strumento dell'Autorità di Gestione del PR FSE + 2021-2027 della Regione (...).

In particolare, si tratta di prestazioni secondarie nell'ambito di una procedura di appalto che si caratterizza per la prevalenza di servizi a componente prevalentemente organizzativa e progettuale – di cui alle *Linee di attività 1 e 2* - con conseguente accessorietà dell'attività di "*gestione*" e di "*controllo*" che il r.t.i. aggiudicatario intende concedere in subaffidamento, senza che possa paventarsi la violazione dell'articolo 119, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023; le prestazioni dei lavoratori autonomi attengono, infatti, ad attività accessorie e specialistiche e non comportano l'integrale esternalizzazione del servizio o l'esecuzione prevalente della prestazione principale oggetto del contratto, unici elementi che l'attuale disciplina censura secondo le più recenti indicazioni di matrice eurounionale, intervenute anche a seguito della procedura di infrazione n. 2018/2273 della

Commissione Europea.

6.4. Nel caso di specie, non si verifica dunque alcuna delle condizioni di illiceità del ricorso al subappalto vietate dalla norma, atteso che il r.t.i. (...) non ha esternalizzato la totalità delle prestazioni oggetto dell'appalto bensì ha previsto, unicamente, l'affidamento a lavoratori autonomi di limitati segmenti dell'attività complessivamente considerata e che certamente non costituiscono *“la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente”* o dei *“contratti ad alta intensità di manodopera”* (cfr. art. 119, comma 1, Codice dei contratti pubblici); a ciò si aggiunga che nella memoria di costituzione della Regione resistente si evidenzia come le prestazioni da subaffidare siano da ascrivere alla diversa fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 119 citato, secondo il quale *“Non si configurano come attività affidate in subappalto, per la loro specificità, le seguenti categorie di forniture o servizi: l'affidamento di attività secondarie, accessorie o sussidiarie a lavoratori autonomi”* che necessitano, quindi, della sola comunicazione alla stazione appaltante.

6.5. Non ricorre pertanto alcuna violazione dell'art. 119 del d.lgs. n. 36/2023.

7.1. Con i due motivi di ricorso articolati in via subordinata (terzo e quarto), il r.t.i. ricorrente chiede l'annullamento della procedura e la riedizione dell'intera gara, stante

- l'omessa indicazione nell'offerta, da parte del raggruppamento aggiudicatario, del CCNL applicato per i propri lavoratori, dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza;

- l'omessa previsione nei documenti di gara della Regione Lazio dei costi della manodopera utili a formare l'importo a base d'asta, in violazione dell'articolo 41, comma 14, del Codice dei contratti.

7.2. Al riguardo, il Collegio rileva che l'appalto in questione riguarda attività prevalentemente di tipo gestionale e progettuale ad alta componente intellettuale, come risulta negli atti di gara depositati in giudizio.

I servizi oggetto dell'appalto sono di natura prevalentemente intellettuale, poiché le

Linee di attività 1,2 e 3 implicano l'elaborazione di soluzioni progettuali, attività di programmazione, gestione specialistica e controllo, le quali richiedono elevate competenze professionali e non mere attività esecutive standardizzate.

7.3. Le attività di gestione, programmazione e supporto specialistico, comprese quelle informatiche e di progettazione sociale, richiedono prestazioni ad alto contenuto professionale, incentrate sulla capacità di elaborazione da parte del Gruppo di Lavoro di soluzioni metodologiche, specifiche e non standardizzabili.

7.4. La giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che il criterio distintivo per qualificare i servizi di natura prevalentemente intellettuale sia l'impossibilità di standardizzare le prestazioni e il carattere personalizzato delle soluzioni offerte (Cons. di Stato, sez. V, 21 maggio 2024, n. 4502) rispetto ai fabbisogni di servizio espressi dalla documentazione di gara e nella fase di definizione del piano di lavoro generale della fornitura. La natura intellettuale o meno del servizio dipende infatti dalle sue (oggettive) caratteristiche intrinseche, di talché *“Per servizi di natura intellettuale si devono intendere quelli che richiedono lo svolgimento di prestazioni professionali, svolte in via eminentemente personale, costituenti ideazione di soluzioni o elaborazione di pareri, prevalenti nel contesto della prestazione erogata rispetto alle attività materiali e all'organizzazione di mezzi e risorse; al contrario va esclusa la natura intellettuale del servizio avente ad oggetto l'esecuzione di attività ripetitive che non richiedono l'elaborazione di soluzioni personalizzate, diverse, caso per caso, per ciascun utente del servizio, ma l'esecuzione di meri compiti standardizzati”* (Cons. Stato, III, 28 ottobre 2022, n. 9312; IV, 22 ottobre 2021, n. 7094).

7.5. In tale contesto, il fatto che servizi di siffatta natura siano prestati anche avvalendosi (nella erogazione d'un servizio di natura pur sempre intellettuale) della collaborazione di alcuni addetti non vale *sic et simpliciter* ad escluderne la natura intellettuale e dunque a rendere necessaria la indicazione di costi di manodopera (esclusa, appunto, per i servizi intellettuali), specie nel caso in cui, come quello in esame, neppure la *lex specialis* ha indicato il costo della manodopera.

Peraltro, la controparte indica nella propria memoria difensiva come anche il contratto in essere, aggiudicato ad un r.t.i. in cui è presente la ricorrente e del tutto simile in termini di prestazioni richieste al contratto oggetto dell'appalto posto al centro del presente gravame, ha ad oggetto servizi di natura prevalentemente intellettuale, senza l'indicazione espressa del CCNL applicabile e del costo della manodopera; la natura intellettuale del servizio non comporta, infatti, la necessità di indicare separatamente i costi della manodopera e gli oneri aziendali di sicurezza (art. 108, comma 9, d. lgs. n. 36/2023).

7.6. Analoghe considerazioni possono essere svolte anche con riferimento all'asserito vizio di omessa indicazione del CCNL di riferimento applicato, laddove gli articoli 11 e 57 del d.lgs. n. 36/2023 prevedono l'obbligo per la stazione appaltante di individuare il contratto collettivo applicabile al personale dipendente e la conseguente facoltà per l'operatore economico di indicare un differente contratto collettivo che garantisca ai lavoratori le medesime tutele, fatta salva l'ipotesi degli affidamenti aventi ad oggetto servizi di natura intellettuale, per i quali non deve neanche essere presentata la clausola sociale stante la prevalenza del carattere autonomo e personale della prestazione svolta.

7.7. Sotto altro profilo, deve osservarsi altresì che il motivo di gravame risulta irricevibile per tardività in quanto il ricorrente era gravato dall'onere di immediata impugnazione del bando di gara, posto che l'insussistenza di previsioni specifiche nella *lex specialis* in tema di costi della manodopera e degli oneri della sicurezza costituivano gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta e pertanto, rendevano di fatto estremamente difficile la partecipazione dei due concorrenti in gara.

7.8. Sull'onere di immediata impugnazione delle clausole del bando di gara, la giurisprudenza ha, così, recentemente statuito: *“Come noto (ex pluribus, Cons. Stato, III, 5 febbraio 2024, n. 1146), si può configurare un onere (e, di converso, la giuridica possibilità) di immediata impugnazione del bando di gara soltanto nelle eccezionali ipotesi in cui*

la lex specialis sia idonea a cagionare una lesione immediata e diretta della posizione dell'interessato (...).

Ricadono, in particolare, nel novero delle ipotesi suscettibili di immediata impugnazione i casi di:

1) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale (Cons. Stato Ad. plen. 26 aprile 2018, n. 4);

2) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (Cons. Stato, Ad. plen. 11 giugno 2001, n. 3);

3) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara, ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta (Cons. Stato, V, 24 febbraio 2003, n. 980);

4) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso ed obiettivamente non conveniente (Cons. Stato, V, 21 novembre 2011, n. 6135; III, 23 gennaio 2015, n. 293);

5) clausole impositive di obblighi contra ius (Cons. Stato, II, 19 febbraio 2003, n. 2222);

6) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (ad esempio quelli relativi a numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi ed anzianità del personale destinato ad essere assorbiti dall'aggiudicatario), ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate (ad esempio quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque il punteggio di "0" punti);

7) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza "non soggetti a ribasso" (Cons. Stato, III, 3 ottobre 2011, n. 5421).

In estrema sintesi, devono ritenersi immediatamente impugnabili solamente le clausole del bando preclusive della partecipazione o tali da impedire con certezza la stessa formulazione dell'offerta (cfr. TAR Piemonte, Sezione Terza, 23 aprile 2025, n. 699); in particolare, quelle concernenti i requisiti di partecipazione – aventi l'effetto di impedire ab origine la partecipazione alla gara degli operatori economici che ne siano privi– e quelle che determinino l'impossibilità di formulare un'offerta consapevole e competitiva.

8. Conclusivamente, per tutti i surriferiti motivi, il ricorso è infondato e per l'effetto va respinto.

9. Le spese di giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti, in considerazione della complessità delle questioni esaminate e del complessivo andamento della vicenda contenziosa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Francesco Elefante, Consigliere

Ida Tascone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Ida Tascone

IL PRESIDENTE

Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO