

Operatori bloccati dalla norma sull'aggiudicazione al netto delle spese di personale

Gare, pmi a rischio paralisi

Attesi chiarimenti sulla nozione di costo del lavoro

Pagina a cura
DI ANDREA MASCOLINI

Rischio paralisi per il settore degli appalti con la nuova norma del decreto del Fare sull'aggiudicazione al netto del costo del personale; particolarmente coinvolte le piccole e medie imprese e le amministrazioni che, dal 21 agosto, data di entrata in vigore della disposizione, stanno rallentando le procedure in attesa di chiarimenti che non arrivano; da più parti si chiede un intervento di semplificazione, o l'abrogazione della disposizione.

Il problema che sta tormentando commentatori, interpreti del complesso mondo normativo dei contratti pubblici e, soprattutto, operatori pubblici e privati chiamati a gestire le gare o a parteciparvi, ha la sua origine nell'articolo 82, comma 3 bis, del dlgs 163/2006 (Codice dei contratti pubblici) come introdotto dal decreto legge del Fare n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98/2013 che recita: «Il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative e significative sul piano nazionale, delle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro».

La norma non è nuova per il Codice dei contratti pubblici (vedi box) e ha l'apprezzabilissima finalità di scongiurare comportamenti delle imprese che, proprio sul costo del lavoro potrebbero agire per compensare eccessivi ribassi in sede di offerta, violando quindi i minimi della contrattazione collettiva o, peggio, utilizzando manodopera «in nero».

Bisogna però ricordare che già nel 2011 quando, con l'emendamento Damiano, fu introdotta una norma analoga, per diversi mesi il settore finì in una sorta di paralisi operativa dettata dalle difficoltà di applicare la nuova norma. Una situazione molto simile si sta verificando anche oggi, con la piccola differenza che in due anni i bandi di gara hanno subito un drammatico tracollo in termini di numero e di valore e che ulteriori problemi «sistemic» potrebbero causare ritardi e difficoltà probabilmente esiziali per l'intero settore. Il rischio

Le due norme a confronto

Art. 82, comma 3-bis, d.lgs 163/2006

Il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, delle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

Art. 81, comma 3-bis, d.lgs 163/2006 (soppresso)

L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

Tutto parte dall'emendamento Damiano

La storia della norma sul costo del personale nell'aggiudicazione degli appalti pubblici al prezzo più basso è breve, ma intensa. Quasi al termine del governo Berlusconi durante l'esame del decreto legge 70/2011 (uno dei tanti decreti legge Sviluppo), convertito dalla legge 106/2011, fu approvato un emendamento di iniziativa dell'ex ministro del lavoro Cesare Damiano che aggiungeva la lettera i-bis all'articolo 4, comma 2 del decreto, modificando l'articolo 81 del codice dei contratti pubblici con l'aggiunta del comma 3-bis: «L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro».

Immediatamente la norma creò il panico fra gli operatori del settore tanto che si misero in atto tentativi per dare un senso all'applicazione concreta della disposizione. Così fu in primis Itaca a predisporre le linee guida del 18 luglio 2011 in materia di «Costo del personale e sicurezza nella selezione delle offerte negli appalti» operando una pregevole distinzione fra i diversi elementi che compongono il costo del lavoro: il costo del personale, quello per la sicurezza e gli altri costi.

Si cimentò con il tentativo di dare coerenza

applicativa al novello comma 3-bis anche l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici con le «Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro» raccolte in un documento base per una consultazione pubblica svolta a fine settembre del 2011 che, per questi profili, non portò mai all'emanazione di una determina (visto che poi la norma fu abrogata). Il dl 201/2011, preso atto delle innumerevoli difficoltà applicative, analoghe a quelle che oggi vengono evidenziate, abroga le norme introdotte dal decreto sviluppo concernenti la valutazione dei costi del personale nei bandi di gara. Nel frattempo la giurisprudenza del Consiglio di Stato e di numerosi Tar, nel corso del 2012, sancisce che sia il «costo del personale» sia il «costo per la sicurezza aziendale» sono liberamente valutabili dal concorrente e ribassabili (nel rispetto dei minimi salariali e del documento di valutazione dei rischi), e devono risultare congrui nonché passare positivamente il giudizio di congruità al momento della verifica delle offerte anomale; per gli «oneri per la sicurezza» la questione invece è più semplice in quanto non sono soggetti al ribasso e non possono essere oggetto di valutazione da parte del concorrente. Adesso, però, la questione si ripropone, in una disposizione valida solo per l'affidamento al prezzo più basso, diversamente dalla precedente valida anche per l'offerta economicamente più vantaggiosa, e si vedrà come sarà risolta.

maggiore è per gli appalti di minori dimensioni ove il criterio del prezzo più basso è di usuale applicazione e, quindi per quelle piccole e medie imprese che gli ultimi interventi normativi, nazionali e comunitari, vorrebbero agevolare e rilanciare sul mercato.

L'analisi della disposizione evidenzia alcuni problemi oggettivi che al momento non paiono facilmente superabili e che stanno determinando molte amministrazioni a chiedere al più presto l'abolizione della norma.

Un primo problema riguarda

da l'oggetto del contendere, cioè la nozione di «costo del lavoro», nozione che sostituisce quella vigente prima del 21 agosto concernente il costo della «manodopera»; ciò significa, tanto per fare un esempio, che non dovrà tenersi conto soltanto della manodopera operativa in cantiere, ma anche delle prestazioni intellettuali (progettazione, project management).

Un secondo profilo delicato

è che non esiste una sola nozione di costo del personale, che, appunto, non è uno, ma plurimo nella sua definizione in ragione delle diverse tipologie di contratti, ferma poi restando la libertà dell'impresa di applicare Ccnl di altri

settori, o di applicare soltanto contratti aziendali e individuali. A ciò si aggiunge il fatto che la norma del decreto del Fare ha anche previsto, come elemento del costo del lavoro, anche il riferimento alle «voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello».

C'è infine il problema dei problemi: chi deve stimare questi costi? Le stazioni appaltanti o le imprese in gara? Anche in questo caso non c'è molta chiarezza: per alcuni spetta alle amministrazioni scorporare il costo del personale e individuare il prezzo soggetto a ribasso, ma non mancano posizioni particolarmente critiche rispetto alla valutazione della contrattazione integrativa aziendale o territoriale. Per molte amministrazioni si tratta di una vera «mission impossible». Per altri, invece, dovrà essere l'impresa in sede di offerta a rendere palese il costo che verrà sostenuto per il personale, definendo anche quanto pesa la contrattazione di secondo livello e quanto i costi per la sicurezza interna. In fase di verifica della congruità dell'offerta nuovamente la stazione appaltante dovrà poi entrare nel merito dell'applicazione della contrattazione integrativa.

Certo è che usualmente l'elemento dell'organizzazione aziendale dell'impresa, le caratteristiche soggettive del personale impiegato (si pensi per esempio agli affidamenti di direzioni lavori in cui la qualità professionale dell'ufficio di dl è fondamentale), sono elementi centrali nelle offerte che si presentano in



gara; l'impressione è che la novella del decreto del Fare finisca per ingessare il tutto, disincentivando le imprese sul piano dell'efficiamento della propria organizzazione aziendale.