Torna una norma abrogata dopo pochi mesi nel 2011: restano le difficoltà applicative

Niente sconti sul costo del lavoro: rischio caos con i paletti del Dl Fare

DI VITTORIO MINIERO

Con la conversione in legge del decreto del Fare il legislatore è ritornato sui suoi passi, ripristinando la disposizione che vieta, nelle gare al prezzo più basso, di mettere in concorrenza il costo del lavoro.

L'art. 32, comma 7 *bis*, della legge 9 agosto 2013 n. 98, di conversione del Dl 692013 (cosiddetto decreto del Fare), in vigore dal 21 agosto, ha disposto che all'articolo 82, comma 3 bis, del codice appalti (Dlgs 163/2006), venisse aggiunta un disposizione secondi cui «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» incluse «le voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello» e «le misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro». I lettori più attenti ricorderanno che una analoga norma era già stata approvata dal legislatore.

Infatti la legge 106/2011, nel mese di luglio di due anni fa, convertendo il primo dei cosiddetti decreti Sviluppo (Dl 70/2011), aveva inserito nel codice una disposizione del medesimo tenore. La norma subì, tuttavia, enormi critiche da parte delle istituzioni e risultò di difficile applicazione per le amministrazioni pubbliche e finì, infine, per essere abrogata dall'art. 44, comma 2, della legge 22 dicembre 2011, n. 214. Ora il Parlamento, per volontà dell'onorevole Cesare Damiano che fu relatore e promotore anche della precedente norma abrogata, ha ripristinato la prescrizione che vieta la ribassabilità del costo del lavoro negli appalti pubblici.

ANALISI DELLA DISPOSIZIONE NORMATIVA

La disposizione normativa in commento prevede che le gare di appalto debbano essere effettuate senza che la concorrenza possa fronteggiarsi sul costo del lavoro. Infatti il comma 3 *bis* dispone che «il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale». Il fine ultimo perseguito dal legislatore è sicuramente nobile: si vuole evitare che le imprese si facciano concorrenza tra loro, ai danni del costo del lavoro degli operai da impiegare in fase di esecuzione del contratto.

La situazione finanziaria rende difficile la vita per le imprese, spinte costantemente a proporre ribassi sempre maggiori, pur di acquisire prestazioni da realizzare in appalto. L'applicazione della disposizione entrata in vigore rende il costo del lavoro non ribassabile, al pari degli oneri della sicurezza e, in tal modo, evita questo avvitarsi delle imprese su ribassi sempre maggiori che rischiano poi di trasformarsi, in fase di esecuzione del contratto, in rapporti di lavoro irregolari.

Tuttavia, la norma mantiene le stesse difficoltà di applicazione individuate dalle istituzioni già un paio di anni fa. L'appalto è un contratto con il quale l'appaltatore assume la responsabilità di un raggiungere un risultato con autonomia di mezzi e organizzazione imprenditoriale. La natura giuridica del contratto di appalto, dunque, non ammette intromissioni del committente nella gestione della organizzazione imprenditoriale dell'appaltatore in fase di esecuzione contrattuale.

La disposizione normativa, così come nuovamente formulata, impone alle amministrazioni di determinare a monte di una gara l'importo che l'impresa dovrà sostenere per il costo del personale. Questa disposizione è in forte contrasto con la natura sopra descritta del contratto di appalto.

4 APPALTI

Niente sconti sul costo del lavoro: rischio caos con i paletti del Dl Fare

«Stop

APPALTI 5

Uffici gare in preda ai dubbi: troppe complicazioni, così si rallentano le gare

a chi specula sui lavoratori»

Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile.

SECONDO TENTATIVO *L'articolo del codice abrogato nel 2011 e la nuova formulazione (sotto un caso pratico)*

PRECEDENTE

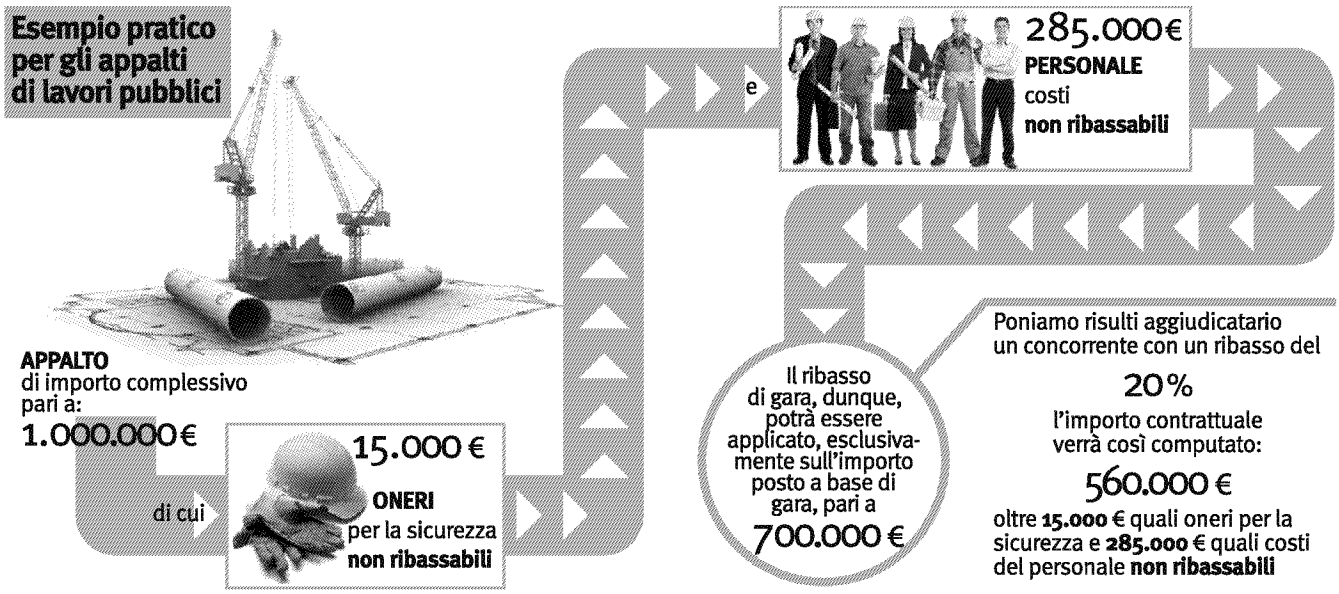
Art. 81 comma 3-*bis* Dlgs 163/2006 (ora abrogato)

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 alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

ATTUALE

Art. 82 comma 3-*bis* Dlgs 163/2006

3-bis. **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



ALCUNI ESEMPI PRATICI

Un qualche esempio per aiutare la comprensione. Nell'ambito dei lavori pubblici se una amministrazione deve costruire una casa può stimare essere necessarie 1.000 ore uomo. All'impresa, tuttavia, deve spettare il diritto di poter offrire in gara un numero inferiore di ore se ha la convinzione di poter essere dotata di mezzi e capacità che consentano la realizzazione della casa con un numero inferiore di ore uomo. Imporre a tutte le imprese la realizzazione della casa con un numero di ore standardizzato equivale, di fatto, a snaturare il contratto di appalto. Infatti l'amministrazione finirà per comprare un certo numero di ore uomo, indipendentemente dal numero di ore lavoro effettive che l'impresa ritiene necessarie per realizzare la prestazione oggetto del contratto. La norma in analisi, inoltre, diventa addirittura aberrante se si pensa doverla applicare anche a tutti i contratti di fornitura che le amministrazioni pubbliche dovranno realizzare. Se una amministrazione, infatti, vorrà comprare 100 risme di carta dovrà prestabilire negli atti di gara quante ore uomo servono per poter produrre tali risme e indicare il relativo e conseguente importo nei bandi di gara disponendone la non ribassabilità. Come può un funzionario pubblico stimare quante ore uomo servono per poter produrre 100 risme di carta? Che numero indicherà nei bandi di gara?

La norma così come è stata formulata appare, esattamente come nella prima formulazione di un paio di anni fa, inapplicabile. In seguito alla disposizione del 2011 sia Itaca (associazione tra Regioni e Province autonome volta alla innovazione e trasparenza in materia di appalti e la compatibilità ambientale) che l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ebbero modo di criticarla, suggerendo alle amministrazioni strumenti di applicazione o contrari alla disposizione o, comunque, di impossibile realizzazione. La disposizione diverrebbe invece applicabile se disponesse che le amministrazioni devono indicare il costo minimo orario che non può essere ribassato in gara dai concorrenti (e non il costo totale del lavoro per la esecuzione della prestazione). Il costo totale del lavoro deve essere oggetto di gara, perché spetta alle imprese la individuazione del numero di ore necessarie per arrivare al risultato. Le amministrazioni potrebbero, semmai, imporre alle imprese di non prevedere nei propri calcoli un costo ora uomo inferiore a un certo importo indicato nei bandi di gara.

ALCUNE NOTE POSITIVE

A differenza della precedente disposizione, di seguito abrogata, la norma introdotta dal decreto del Fare ha cambiato collocazione all'interno del Codice. Mentre, infatti, la norma abrogata un paio di anni fa era collocata al comma 3 *bis* dell'articolo 81, questa disposizione nuova è posta all'interno dell'articolo 82. E la differenza che ne deriva è notevole. Infatti l'articolo 81 del codice descriveva i criteri di aggiudicazione nelle gare di appalto, mentre l'articolo 82 dispone prescrizioni per le sole gare con il prezzo più basso, con la conclusione inevitabile che questa nuova prescrizione si applica esclusivamente alle gare con il prezzo più basso e non si deve applicare alle gare realizzate con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa.

Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile.

Un altra considerazione importante è che si possono anche ritenere escluse dall'applicazione della disposizione normativa in commento tutte le procedure di gara «in economia» realizzate ai sensi dell'articolo 125 del codice. Come noto, infatti, alle procedure in economia si applicano solo le disposizioni di cui all'articolo 125 e i principi del codice e non si deve, invece, dare integrale applicazione alle disposizioni previste dal codice tra l'articolo 28 e l'articolo 120. Di conseguenza l'articolo 82 comma 3 *bis* trova applicazione esclusivamente per le procedure di importo superiore alla soglia comunitaria e per le procedure di importo inferiore alla soglia comunitaria, ma effettuate con evidenza pubblica e non in economia.

MODALITÀ DI APPLICAZIONE DELLA NORMA

In attesa di ricevere, si confida in breve tempo, soluzioni rispetto a una disposizione normativa di così difficile applicazione, si crede che spetti alle amministrazioni pubbliche, in fase di progettazione della gara, stimare il numero di ore uomo necessario per la realizzazione delle prestazioni in appalto. L'amministrazione dovrà, inoltre, acquisire conoscenza del costo medio orario previsto dal contratto collettivo nazionale applicabile alla prestazione oggetto dell'appalto ed effettuare il prodotto tra il costo medio orario individuato e il numero di ore uomo stimate necessarie per realizzare le prestazioni oggetto del capitolato. L'importo che ne deriverà dovrà essere indicato nei bandi di gara, scorporato dall'importo complessivo, al pari degli oneri per la sicurezza, e indicato come non ribassabile da parte delle imprese. ■

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IL QUESITO

LA STRADA PER SCORPORARE: INDIVIDUARE IL COSTO UNITARIO DEL PERSONALE UTILE ALL'APPALTO

Con l'introduzione del comma 7-bis all'articolo 32 del decreto del Fare (Dl 69/2013), convertito dalla legge 98/2013 è stato a sua volta aggiunto il comma 3-bis all'articolo 82 del decreto legislativo n. 163 del 2006 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 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».
Come si deve comportare l'amministrazione per determinare l'importo da sottoporre a ribasso per una gara per l'affidamento dei lavori con il prezzo più basso (importo inferiore a 150.000 euro)? Si può scorporare dal costo totale, oltre agli oneri per la sicurezza, la spesa del personale calcolata in misura percentuale sulla base del calcolo di incidenza della mano d'opera? Esempio: Se l'incidenza della mano d'opera è pari al 20% su un lavoro di 100.000 euro si può considerare come importo soggetto a ribasso solo 80.000 euro? Grazie dell'attenzione

La norma introdotta dal Dl 69/2013 (c.d. decreto del Fare) riproduce, con alcune limitate modifiche, una disposizione che era già stata introdotta in passato dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, attraverso l'inserimento di un comma 3 *bis* all'articolo 81 del Dlgs 163/2006. Tuttavia, proprio in considerazione della farraginosa formulazione della norma e dei conseguenti problemi applicativi cui aveva dato luogo, la stessa era stata successivamente abrogata dalla legge 214 del 2011. Ora viene nuovamente riproposta e pone gli stessi problemi e le stesse difficoltà applicative – se possibile aggravati dalle modifiche apportate – che avevano caratterizzato l'entrata in vigore della precedente disposizione. È facile prevedere, quindi, che la sua applicazione porterà a rinnovati dubbi e comportamenti non omogenei da parte degli enti appaltanti. In particolare, la difficoltà principale consiste nell'individuazione, in termini generali e astratti, del costo del personale da detrarre dal prezzo. Il costo complessivo del personale, infatti, non è un dato che può valere univocamente per tutte le imprese, tanto più se si fa riferimento anche alla contrattazione integrativa di secondo livello che ha natura territoriale e talvolta anche aziendale. Ciò premesso, una possibile modalità applicativa della norma potrebbe consistere nell'individuazione, nella maniera più ragionevole possibile, del costo unitario del personale, da moltiplicare poi in relazione alla sua incidenza complessiva sull'appalto. Tale costo così ottenuto andrebbe indicato separatamente nell'ambito del prezzo complessivo posto a base di gara, e non dovrebbe essere soggetto al ribasso. Si sottolinea tuttavia che si tratta di una soluzione che presenta comunque significative criticità e che dovrà essere valutata alla luce delle indicazioni che auspicabilmente perverranno dall'Autorità dei contratti pubblici o da altri organi competenti.

Roberto Mangani

Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile.