

Appalti

Nuovo codice, ribasso sul costo del personale sempre possibile ma con chiare giustificazioni

di Stefano Usai

14 Giugno 2023

Una sentenza del Consiglio di Stato permette di fare luce sulla disciplina relativa alle offerte connesse alle spese del personale tra vecchio e nuovo regime

La stazione appaltante non può impedire un ribasso sul costo (teorico medio) del personale che ha definito per stabilire la base d'asta. Fermo restando che l'operatore economico è tenuto a giustificare il diverso costo proposto. In questo senso la recente sentenza del [Consiglio di Stato, sez. V, n. 5665/2023](#) in cui si afferma, inoltre, che questa possibilità risulta prevista anche nel nuovo Codice dei contratti all'articolo 41, comma 14.

La vicenda

La sentenza conferma la possibilità, anche nell'attuale ordinamento giuridico (e quindi ante efficacia del nuovo Codice), di proporre dei ribassi sul costo del personale anche se la stazione appaltante con la legge di gara cercasse – come nel caso di specie –, di escludere tale ipotesi. Nel caso trattato, in relazione a dei servizi sociali, la stazione appaltante indicava l'importo relativo ai costi del personale e l'importo relativo alle spese gestionali. Su queste spese, in pratica, si fondava la competizione con la possibilità di prospettare dei ribassi. Il soggetto individuato come aggiudicatario, con la propria proposta ribassava il costo del personale. Questa aggiudicazione determinava la reazione del secondo classificato che, attenendosi alle indicazioni della stazione appaltante, si limitava ad offrire un ribasso solo sulle spese generali.

Le obiezioni del ricorrente (con sentenza Tar Puglia, Lecce, sez. II, n. 430/2023) vengono considerate corrette. Secondo il primo giudice, infatti, è stata proprio la stazione appaltante che «con inequivoche prescrizioni della lex specialis di gara, ha richiesto ai partecipanti alla gara di attenersi, nella presentazione delle offerte economiche, a precisi parametri di riferimento, suddividendo le voci di costo in due macro-categorie: l'una, non soggetta a ribasso, di € 199.369,02 per l'espletamento del servizio de quo (come visto, coincidente con il costo del personale) e l'altra, invece da assoggettare a ribasso, di € 15.949,52 per le spese generali». Pur opinabile, questa scelta, sempre secondo la prima sentenza, «risulta per tabulas che la Stazione appaltante» avrebbe deciso di autovincolarsi «a valutare il punteggio da attribuire all'offerta economica esclusivamente in termini di ribasso del costo preventivato per le spese generali, avendo evidentemente ritenuto che il costo del personale sia fisso ed inderogabile». E in coerenza con quanto l'aggiudicazione è stata ritenuta illegittima.

La sentenza d'appello

Di diverso avviso si dimostra il Consiglio di Stato. Dalla legge di gara, invero, non risultava alcuna previsione (né avrebbe potuto essere predisposta) che prevedesse «un divieto, sanzionato con l'esclusione, per l'ipotesi in cui i costi aziendali della manodopera del concorrente fossero risultati inferiori rispetto a quelli teorici e presunti indicati nella lettera di invito». Secondo questo giudice «l'errore in cui sarebbe incorso il Tar» è quello di aver sovrapposto due differenti discipline. La prima relativa al definizione del costo medio teorico degli oneri del personale di competenza della stazione appaltante (per definire il valore dell'appalto) come previsto dall'articolo 23 comma 16, la seconda relativa al «costo effettivo della manodopera che il concorrente deve indicare nella propria offerta, ai sensi dell'art. 95, comma 10 del Codice» del 2016.

In nessun modo la stazione appaltante ha inteso – e neppure avrebbe potuto –, escludere la possibilità del ribasso ed in questo senso, del resto, propende anche la circostanza per cui la legge di gara richiedeva ai partecipanti alla gara di indicare «i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali», in apposito file. L'importo proposto, pertanto, «poteva quindi essere diverso da quello medio stimato dalla stazione appaltante».

Il nuovo Codice

Al fine di meglio chiarire le prerogative della stazione appaltante e dell'operatore economico in sentenza si rammenta la disposizione, in tema, contenuta nell'articolo 41, comma 14 del nuovo Codice con cui si registra, come si legge in sentenza, «una netta "inversione di rotta" rispetto al d.lgs. 50/2016». Il comma citato in primo luogo ribadisce che in relazione ai contratti di lavori e servizi, la stazione appaltante determina «l'importo posto a base di gara» e individua « nei documenti di gara i costi della manodopera». Questi costi, e i costi della sicurezza devono essere «scorporati dall'importo assoggettato al ribasso». Nonostante lo scorporo, che dovrebbe, ex se, impedire il ribasso, la disposizione invece precisa – nel periodo di chiusura – che rimane «ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale». La sentenza, quindi, conclude evidenziando che «persino nel "nuovo Codice", che in applicazione di un preciso criterio di delega di cui all'art. 1 comma 2 lett. t) della L. 78/2022, ha previsto "in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso", è stata fatta salva la possibilità» che l'operatore economico proponga un ribasso a condizione però che sia in grado di dimostrare che lo stesso sia stato determinato (derivi) «da una più efficiente organizzazione aziendale così armonizzando il criterio di delega con l'art. 41 della Costituzione».

