

Appalti

Costi della manodopera, ecco perchè sono ribassabili: una bussola per le stazioni appaltanti

di Roberto Mangani

11 Ottobre 2023

Le norme del nuovo codice si prestano a dubbi, ma l'interpretazione che giudica immutabile il dato proposto dalla stazione appaltante cozza con i principi di libertà di impresa e concorrenza

Le nuove disposizioni in tema di costi della manodopera introdotte dal Dlgs 36/2023 stanno dando luogo a dubbi interpretativi con conseguenti difficoltà di applicazione da parte delle stazioni appaltanti. La norma fondamentale che viene in considerazione è quella contenuta all'articolo 41, comma 14 secondo cui ai fini della determinazione dell'importo a base di gara gli enti appaltanti devono indicare separatamente i costi della manodopera che - insieme ai costi per la sicurezza - sono scorporati dall'importo assoggettato a ribasso. Subito dopo viene tuttavia precisato che resta ferma la possibilità per il concorrente alla gara di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale. A complemento va poi tenuta in considerazione anche la previsione contenuta all'articolo 108, comma 9. In base ad essa il concorrente indica nell'offerta economica, a pena di esclusione, i costi della manodopera (oltre agli oneri di sicurezza aziendali).

La disposizione di cui all'articolo 41, comma 14 rappresenta una novità, che dà attuazione a un principio espressamente enunciato nella legge delega, secondo cui le stazioni appaltanti devono prevedere che i costi della manodopera - e della sicurezza - siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso. Tuttavia la difficoltà interpretativa nasce dal fatto che mentre da un lato l'obbligo dello scorporo è ribadito dalla disposizione in esame, la stessa contiene anche la previsione immediatamente successiva che fa salva la possibilità che in considerazione di una più efficiente organizzazione aziendale il concorrente possa giustificare il ribasso complessivo offerto sull'intero importo. Laddove proprio il riferimento alla natura complessiva del ribasso sembra prendere in considerazione tutte le componenti dell'offerta, compreso quindi il costo della manodopera.

L'apparente contraddittorietà delle due previsioni apre la possibilità di due diverse opzioni interpretative.

L'interpretazione restrittiva

Secondo una prima interpretazione avrebbe carattere prevalente la previsione esplicita secondo cui i costi della manodopera devono essere scorporati dall'importo assoggettato a ribasso. Di conseguenza, gli stessi restano fissi e invariabili, non potendo essere modificati alla luce del ribasso offerto dal concorrente. Questa soluzione si presta a rilevanti obiezioni, sia di natura letterale che sistematica.

In primo luogo, non tiene nella dovuta considerazione la seconda parte della disposizione, secondo cui il concorrente può sempre dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.

Questa previsione viene ignorata o quanto meno ne viene ridotta la portata, nel senso che la sua applicazione viene circoscritta ad elementi dell'offerta diversi dai costi della manodopera. In sostanza, l'efficienza dell'organizzazione aziendale potrebbe giustificare il ribasso in relazione a tutti gli elementi dell'offerta ma non ai costi della manodopera.

Occorre poi considerare che un'interpretazione di questo tipo appare contraddittoria con la previsione dell'articolo 108, comma 9. Se infatti i costi della manodopera indicati dalla stazione appaltante fossero da considerare fissi e invariabili, non avrebbe alcun senso richiedere ai concorrenti di indicare essi stessi nella loro offerta la misura di tali costi.

Vi sono poi ulteriori obiezioni di natura sistematica. L'impossibilità di valutare una più efficiente organizzazione aziendale al fine di giustificare anche il ribasso sui costi della manodopera costituirebbe una

significativa limitazione della libertà imprenditoriale. I concorrenti non sarebbero infatti messi nelle condizioni di dimostrare che il ribasso sui costi della manodopera deriva da soluzioni anche innovative che in termini fisiologici e quindi senza alcuna forzatura consentono di collocare gli stessi su un livello inferiore rispetto a quanto stimato dalla stazione appaltante.

Va anche considerato che l'interpretazione proposta appare fortemente limitativa della concorrenza, specie in relazione a quella tipologia di appalti in cui i costi della manodopera assumono un rilievo significativo se non addirittura prevalente. Basti pensare agli appalti ad alta intensità di manodopera in cui, se si ritenesse che i costi della manodopera debbano restare fissi e invariabili e quindi non possano essere oggetto di ribasso, il confronto concorrenziale finirebbe nella sostanza per ridursi alle sole spese generali.

Infine vi è un'ultima considerazione di carattere pratico-operativo. La considerazione dei costi della manodopera come fissi e invariabili presuppone che la stazione appaltante proceda alla loro quantificazione secondo parametri analitici e che ne assicurino la correttezza con sufficiente grado di certezza. Il che costituisce un'operazione per nulla agevole, considerato l'insieme degli elementi da prendere in considerazione ai fini di determinare i costi della manodopera.

In sostanza, si lascia l'intera responsabilità della quantificazione in capo alla stazione appaltante, non essendovi alcun successivo riscontro da parte del mercato idoneo ad avvalorare o a smentire la stima operata dalla stessa.

I costi della manodopera sono ribassabili

L'insieme delle ragioni sopra illustrate porta a ritenere preferibile l'interpretazione secondo cui i costi della manodopera sono comunque ribassabili. Per comprendere pienamente l'iter argomentativo a sostegno di questa conclusione occorre partire dalla ratio che ispira la previsione dell'articolo 41, comma 14. Tale ratio va individuata nella volontà del legislatore di predisporre una tutela rafforzata per i lavoratori, impedendo che i concorrenti in sede di formulazione della loro offerta possano risparmiare sui costi della manodopera scendendo al di sotto della soglia che in relazione a quello specifico appalto è stata individuata dalla stazione appaltante.

Va peraltro da subito evidenziato che questa disposizione non è la sola diretta a tutelare la posizione dei lavoratori impiegati nell'appalto. Occorre infatti considerare anche quanto previsto dall'articolo 110, commi 4 e 5, che nell'ambito della verifica di anomalia non consente giustificazioni in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

In ogni caso, l'esigenza sopra richiamata sembra subire un bilanciamento da parte dello stesso legislatore in relazione a un'altra esigenza, ritenuta anch'essa meritevole di tutela, legata al riconoscimento del pieno dispiegarsi della libertà d'impresa. Tale libertà trova espressione nelle autonome scelte in merito all'organizzazione aziendale, la cui efficienza può appunto influire anche sui costi della manodopera, provocandone un ribasso rispetto a quanto stimato dall'ente appaltante.

La disposizione dell'articolo 41, comma 14 è dunque il risultato del compromesso tra due opposte esigenze, ed è da tale compromesso che derivano anche le relative contraddizioni e dubbi interpretativi.

Come detto, non sembra però ragionevole che tali dubbi siano risolti accogliendo la tesi secondo cui i costi della manodopera indicati dalla stazione appaltante sarebbero da considerare sottratti alla disponibilità dei concorrenti, e quindi da ritenere fissi e invariabili.

Un rilevante significato in questo senso assume una recente pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. V, 9 giugno 2023, n. 5665. Va subito detto che la sentenza è stata resa con riferimento al regime normativo antecedente all'entrata in vigore del Dlgs 36, e quindi quando la più volte richiamata disposizione dell'articolo 41, comma 14 non era applicabile.

Tuttavia sia alcune considerazioni di carattere generale sia una specifica affermazione relativa alla nuova disciplina del Dlgs 36 appaiono di grande significato rispetto alla problematica oggetto di analisi.

Sotto il profilo più generale il Consiglio di Stato rileva in primo luogo che la clausola del bando di gara - presente nel caso che ha dato origine al contenzioso - che prevedeva la non assoggettabilità al ribasso dei costi della manodopera era in palese contrasto con l'allora vigente articolo 97, comma 6 del Dlgs 50, che in sede di verifica di anomalia non ammetteva giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili, e più in generale con il principio della libera concorrenza nell'affidamento dei contratti pubblici. In secondo luogo, il divieto indiscriminato di ribasso dei costi della manodopera produrrebbe una serie di effetti negativi: standardizzazione di tali costi verso l'alto, sostanziale imposizione del contratto collettivo

preso a riferimento dalla stazione appaltante per determinare i costi della manodopera, impossibilità per la stazione appaltante di valutare l'effettiva congruità dell'offerta.

Nello specifico, è di grande interesse l'affermazione del giudice amministrativo relativa alla novità introdotta dal Dlgs 36. Viene infatti puntualizzato che anche la nuova disposizione contenuta all'articolo 41, comma 14 fa salva l'eventualità che il concorrente possa dimostrare che un ribasso dei costi della manodopera rispetto alla quantificazione operata dalla stazione appaltante sia dovuto a una più efficiente organizzazione aziendale. Viene in questo modo ribadito che la novità contenuta nella specifica previsione del Dlgs 36 non può comunque comportare che i costi della manodopera stimati dalla stazione appaltante - ancorchè scorporati dall'importo a base di gara - siano da considerare fissi e inderogabili, con la conseguenza che gli stessi sono comunque ribassabili.


Un esempio

Per cercare di capire come operativamente si rifletta la conclusione sopra riassunta può essere utile un esempio.

Ipotizziamo un appalto il cui importo complessivo sia pari a 500.000 euro. La stazione appaltante dovrà scorporare tale importo indicando: a) importo a base di gara soggetto a ribasso 300.000 euro; b) costi della manodopera 100.000 euro; c) costi della sicurezza: 100.000 euro. Secondo la norma, gli importi b) e c) sono scorporati in quanto non soggetti a ribasso.

Poniamo che il concorrente operi un ribasso elevato, pari al 50%. In caso di aggiudicazione, l'importo del contratto sarà pari a 350.000 euro (così composto: 150.000 euro (50% di 300.000 euro) più 100.000 euro (costi della sicurezza) più 100.000 euro (costi della manodopera).

Tuttavia il ribasso complessivo potrà essere anche composto di una quota parte relativa ai costi della manodopera rispetto alla quantificazione operata dalla stazione appaltante. Al riguardo occorre considerare che in base all'articolo 108, comma 9, i concorrenti debbono comunque indicare nella loro offerta i costi della manodopera. Di conseguenza, qualora tali costi siano inferiori a quelli stimati dalla stazione appaltante, quest'ultima potrà - o più correttamente dovrà - sottoporre l'offerta a verifica di anomalia, e in quella sede il concorrente potrà fornire le proprie giustificazioni facendo riferimento a una più efficiente organizzazione aziendale. Fermo restando che tali giustificazioni non potranno mai basarsi sulla deroga ai trattamenti salariali minimi.

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole
24 ORE