

CISL

Consultazione on line. Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro

Audizione presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti di lavori, servizi e forniture del 29 settembre 2011

Premessa

Il Documento dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, che segue il Decreto legge 13 maggio 2011, n. 70 "Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia" con successive conversioni, focalizza novità ed esigenze di chiarimento e interpretazione normativa attraverso una "consultazione delle categorie interessate e delle amministrazioni".

In particolare, precisa il documento, al termine di questa consultazione e del parere del Ministero delle Infrastrutture saranno individuate le clausole tassative di esclusione per i bandi tipo di lavori, servizi e forniture.

La CISL fornisce, pertanto, il presente contributo, focalizzando la propria attenzione prevalentemente su alcuni temi quali:

- tassatività delle clausole di esclusione;
- costo del lavoro e costi per la sicurezza.

Il Decreto legge 70/11 va, per alcuni aspetti, a modificare sostanzialmente l'impronta originaria delle procedure di aggiudicazione.

1. Riteniamo opportuna la norma che prevede la predisposizione di Bandi tipo, evidenziamo, però, che molte procedure possono ancora essere considerate non standardizzate proprio per la complessità della tipologia degli appalti. In questo l'AVCP interviene puntualmente specificando che tale complessità è dettata da una pluralità di elementi che possono creare ampie interpretazioni e, di conseguenza, molteplici soluzioni procedurali, oltre che di esecuzione dei contratti e verifiche successive. Il bando di gara, quindi, deve essere definito per i specifici settori merceologici a cui si riferisce l'oggetto del servizio o dell'opera richiesta dal committente.
2. Prima di affrontare le opzioni interpretative riguardanti il costo del personale, tema complesso che richiede maggiore attenzione, si vuole premettere che per la parte riguardante le modifiche in materia di esclusione degli operatori economici che partecipano alle gare è sostanzialmente condiviso; in particolare, si esprime parere positivo sulle modifiche normative in quanto più stringenti rispetto alle precedenti disposizioni.

Parte II – Le modifiche all'art. 38 del Codice

Art. 38, comma 1, lettera i)

L'interpretazione data sull'esclusione per violazioni gravi alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali e, nello specifico, l'esistenza del DURC come condizione essenziale al fine della verifica dell'insussistenza di gravi violazioni. Al contrario la mancanza del DURC

comporta automaticamente gravità delle violazioni; può essere utile tuttavia, a nostro parere, procedere a qualche osservazione aggiuntiva.

Indubbiamente la mancanza del DURC anche a nostro avviso, come per l'interpretazione dell'AVCP di cui alla determinazione n. 1/2010, è condizione di grave violazione e pertanto è inderogabile l'esclusione, ovvero, la revoca del contratto, anche durante le fasi di esecuzione del contratto stesso.

Altra questione è se l'esistenza del DURC è condizione sufficiente a garantire l'insussistenza di violazioni gravi.

Una più stringente regolamentazione, all'interno proprio delle procedure tipo eventualmente individuate dall'AVCP, rispetto alla presentazione del DURC, potrebbe essere non solo auspicabile, ma necessaria.

In taluni casi, infatti, si è riscontrato che operatori economici aggiudicatari di più commesse con vari Enti e Istituzioni della P.A. abbiano presentato il DURC complessivo d'impresa e non "di commessa". Quindi una più adeguata regolamentazione in cui si possa evincere dal DURC che per il personale impiegato nello specifico appalto (attraverso la presentazione regolare dell'elenco degli operatori impiegati, con eventuale presentazione tempestiva di modifiche incorse durante il periodo di esecuzione) sussista la regolarità contributiva prevista, può risolvere annose questioni e vertenzialità che attualmente gravano sulla collettività e sull'occupazione.

Resta indubbia, invece, sul piano generale la validità dello strumento del DURC quale elemento indispensabile per il contrasto al lavoro sommerso, con le conseguenti ripercussioni positive anche in materia di sicurezza in ambito lavorativo.

Parte III – Il costo del personale

Per quanto concerne la novella legislativa del rispetto del costo del personale non solo va tutelata e mantenuta la norma, ma sarebbe auspicabile estenderla anche alle gare di appalto tra privati. Sarebbe, questo, un principio in piena coerenza con la Costituzione poiché il lavoro deve conservare un principio di tutele al disotto del quale non si può scendere.

Rendere vincolante questa norma deve portare, inoltre, a valutare l'offerta sul piano del progetto organizzativo da valutare su base qualitativa e di efficienza, cosa che i committenti pubblici, spesso, hanno notevoli difficoltà a determinare perché costretti dalle ridotte disponibilità economiche sulla base delle quali richiedono prestazioni e servizi molto superiori rispetto alle risorse messe a disposizione.

Esempio di ciò sono le frequenti riduzioni delle risorse economiche del contratto di appalto del 20-30% apportate d'ufficio, ma senza la corrispettiva riduzione della quantità dei servizi richiesti.

Un punto che la Cisl ritiene importante è che il costo della manodopera - di cui alla legge 327/2000 - non sia soggetto a ribasso e sia, invece, da valutare in rapporto al contratto di riferimento sottoscritto dalle associazioni imprenditoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, inoltre, il richiamo al contratto di riferimento va riportato nel bando di gara.

Ribadendo ancora una volta che vanno eliminate le gare al massimo ribasso sotto qualsiasi forma, la Cisl ritiene, altresì, opportuno un intervento chiarificatore in materia di costo del lavoro e, più in

particolare, in materia di “Criteri per la scelta dell’offerta migliore” previsti dall’art. 81, comma 3-bis, Dlgs 163/06.

La parte della norma per cui le spese riguardanti il costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza, dovrebbe essere interpretata in maniera tale da rendere possibile una più attenta valutazione della determinazione del costo del personale in base alla natura dei servizi richiesti. Ciò vuol dire che - in tutte le fasi di partecipazione e di esecuzione della procedura di gara – nel determinare l’importo del costo del personale si deve tener conto dei differenti livelli economici di tutti i possibili comparti interessati.

Come parametro di riferimento per la valutazione del costo del lavoro si ritiene corretto il rinvio a tabelle, da aggiornare periodicamente, approvate con decreto ministeriale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva nazionale di comparto (settore) tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Tali tabelle dovranno essere considerate a seguito dell’introduzione della novella legislativa un parametro di riferimento inderogabile per tutte le componenti del costo del lavoro, ivi comprese quelle per le quali, ad oggi, le stesse tabelle rappresentano solo un parametro di valori medi indicativi e non di minimi inderogabili.

Il legislatore, nel caso specifico del documento di consultazione, ha dato opportunità chiarificatrice di molte difficoltà legate proprio all’individuazione dei valori globali degli appalti di servizi e in materia di costo del personale.

Come ben noto i servizi in appalto, di cui agli articoli 20 e 21 del Codice, trovano parziale applicazione dello stesso. In questo caso, vista l’applicazione dell’art. 68 (specifiche tecniche) e vista la complessità della tipologia di contratto, è auspicabile poter condividere alcune precisazioni contenute nel documento di consultazione dell’AVCP. Il documento, infatti, pone la questione della complessità quale elemento critico nell’individuazione del cosiddetto “costo del personale”. In particolare, a pagina 40 si dice che in sede di progettazione e predisposizione dei documenti di gara risulta essere complessa l’individuazione di tale costo “in quanto ciò presupporrebbe una conoscenza del settore che le stazioni appaltanti verosimilmente non possiedono”.

Partendo dal presupposto che, ora, non esistono documenti che vadano ad individuare costi standard per servizi e prestazioni delle tipologie di servizi citate, si vuole ricordare che - ad esempio - per servizi di pulizia e sanificazione esistono le cosiddette “rese standard” adottate a livello internazionale (ad esempio AFIDAMP) che vanno a determinare diverse tipologie di intervento per metro quadro/ora; per altri settori – comunque – esistono studi dettagliati sull’incidenza del costo della manodopera su lavori d’opera, servizi e forniture.

Per i settori “labour intensive”, tuttavia, un riferimento esplicito alla natura e alla quantità oraria delle attività esiste in larga parte, almeno a livello regionale, in base ai regolamenti autorizzativi e di accreditamento dei servizi e delle strutture: attraverso questi riferimenti, che hanno vero e proprio carattere normativo, l’individuazione del costo del personale può e deve essere compiuto dall’Ente Appaltante attraverso un’attenta e precisa valutazione fra i valori minimi orari assistenziali da garantire per ciascun profilo professionale e il valore del costo del lavoro riportato nelle Tabelle ministeriali (Ministero del lavoro e della previdenza sociale).

Per tale ragione l’indicazione esplicitata dal comma 3-bis dell’art. 81 del Codice (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) ha una sua importanza, perché indirettamente richiama il principio dell'“offerta economicamente più vantaggiosa”.

Va tuttavia subito fatta chiarezza a proposito del doppio riferimento al “costo del personale” e al “costo del lavoro”: il Documento dell'AVCP a pagina 43 vorrebbe evidenziare una contraddizione fra ciò che è richiamato al comma 3-bis dell'art. 86 del Codice (dove il costo del lavoro è quello determinato periodicamente in apposite tabelle del Ministero del lavoro e della previdenza sociale) e quanto indicato nel comma 3-bis dell'art. 81 (dove si fa invece riferimento ai minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore che ricondotti ad una prestazione giornaliera oraria - con le relative incidenze dirette e indirette - rappresentano il costo orario del lavoro).

È evidente che i due richiami non possono essere in contrasto, nel senso che la determinazione delle tabelle ministeriali scaturisce periodicamente da rinnovi dei CCNL di riferimento che fissano i minimi salariali. Il problema nasce eventualmente se il Ministero del lavoro valida - per la stessa tipologia di servizi - tabelle ministeriali di contratti non siglati dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative.

A questo proposito sarebbe necessario inserire una specifica che collega minimi salariali come definiti al comma 3-bis al valore delle tabelle ministeriali.

Il problema della determinazione dei costi da parte delle stazioni appaltanti sorge, viceversa, laddove si punta a indicare il valore globale dell'appalto stesso.

Molto spesso gli appalti di servizi, specialmente quelli assistenziali, rientrano nella tipologia di affidamento “a corpo” e non “a misura”, proprio per la volontà dell'ente committente di affidare la gestione globale dei servizi. Infatti, come indicato nel documento a pagina 41, il termine “costo del personale” può avere una duplice interpretazione che, se osservata dal punto di vista degli appalti di servizi, si risolve se si valuta l'eventuale sussistenza della cosiddetta “intermediazione di manodopera”. Se il “costo del personale” è inteso come costo unitario, in seguito moltiplicato per le ore lavoro/prestazione, il rischio è di incorrere proprio in un affidamento “a misura” che è assimilabile alla mera somministrazione di manodopera con il rischio di ricadere nella fattispecie di appalto illegittimo.

A nostro parere, in conclusione, si deve agire nella predisposizione dei bandi su due direttrici:

a) per gli appalti pubblici di servizi, dove il costo del personale è prevalente rispetto al valore globale dell'appalto stesso, è auspicabile intendere il costo del personale come costo complessivo, sempre entro un quadro di articolazione e specificazione dei costi in cui si dimostri il pieno rispetto delle tabelle ministeriali e delle componenti dei contratti integrativi di 2° livello (anch'essi traducibili in tabelle del costo del lavoro depositate presso le sedi periferiche del Lavoro e della previdenza sociale);

b) per i contratti pubblici di opere e forniture in appalto si può intendere il costo del personale come costo unitario perché meno incidente rispetto all'utilizzo di eventuali materiali, strumenti, presidi e prodotti, ovvero, dei costi di produzione delle eventuali forniture.

Quanto poi ai costi della sicurezza, questi non andrebbero intesi in maniera generica, bensì andrebbero differenziati, soprattutto per il profilo inerente all'affidamento di servizi e forniture, a

seconda della tipologia contrattuale nonché della manodopera richiesta per l'esecuzione della procedura.

Gli interventi chiarificatori dovrebbero riguardare anche la materia dei subappalti per gli appalti di cui alla sopra citata lettera a) con l'esclusione della possibilità di procedere al subappalto quando il servizio richiesto è reso con intensità di manodopera, cioè il 60% del costo del servizio è costituito dal costo del personale.

C'è necessità, inoltre, di seguire le indicazioni date a livello comunitario, è da evitare la stratificazione di molteplici livelli di subappalto in modo da garantire un maggior rispetto dei contratti collettivi per quanto concerne le condizioni di lavoro e le procedure in materia di salute e sicurezza. Si potrebbero individuare criteri di qualità e professionalità che ogni appaltatore deve rispettare al fine di partecipare alla procedura di gara.

Nel bando di gara va, anche, richiamato il contratto di riferimento per porre i soggetti che partecipano alla gara sullo stesso piano concorrenziale e per garantire le condizioni dei lavoratori.

Un intervento chiarificatore sui punti illustrati potrebbe rispondere alle esigenze di trasparenza, completezza, serietà e buon andamento richieste dall'art. 97 Cost. e alle esigenze di maggiore chiarezza, logicità e razionalità nelle procedure di gara. È necessario, pertanto, inserire tali punti all'interno del Bando tipo, nonché, tra le clausole di esclusione previste dal comma 1-bis dell'art. 46 del Dlgs 163/06.

La Cisl, infine, auspica che l'AVCP si faccia portatrice della definizione di un codice sulle "buone pratiche" da condividere attraverso un "dialogo sociale" che coinvolga tutti gli stakeholders.