



C.F. 80012000826

## Regione Siciliana

ASSESSORATO DELLE INFRASTRUTTURE E DELLA MOBILITA'  
DIPARTIMENTO REGIONALE TECNICO  
Area I – Diretta Collaborazione al dirigente Generale  
U.O. A1.03 – Commissione Infrastrutture – Monitoraggio Legislativo  
VIA MÜNTER N. 21 - 90145 - PALERMO

Prot. n. 9801/DE del 11 FEB 2015

OGGETTO: Applicazione dell'art.82 comma 3-bis del D.Lgs 163/2006 - Indicazioni

Agli Uffici Regionali Espletamento Gare d'Appalto  
Agli Uffici del Genio Civile della Sicilia  
e, p.c. Alle Stazioni appaltanti della Sicilia  
Ai Dipartimenti Regionali

Con circolare n. 3/2013 prot. 6403/DRT del 14 novembre 2013 sono state fornite, tra le altre, precisazioni sulla applicabilità delle modifiche apportate dall'art. 32 comma 7-bis della Legge n. 98 del 2013 all'art. 82 del Codice dei contratti pubblici con l'inserimento del comma 3-bis. Il comma 3-bis dell'art. 82 del Codice dei contratti ad oggi vigente, stabilisce che *"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"*.

Pervengono da più uffici richieste di chiarimenti in ordine all'applicazione della suddetta norma.

La criticità della norma in argomento è stata evidenziata con atto di segnalazione n.2 del 19 marzo 2014 dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici che ha individuato due diverse interpretazioni del comma 3-bis dell'art. 82, ritenute entrambe foriere di rilevanti problemi applicativi:

"a. Una prima interpretazione secondo cui la valutazione del prezzo debba avvenire scorporando il costo del personale dal resto delle voci indicate in sede di offerta dal concorrente. In tal modo la selezione dell'impresa aggiudicataria avverrebbe al minore prezzo offerto, detratti i costi del personale e della sicurezza, che la stessa impresa dovrebbe indicare separatamente nella propria offerta. E' evidente che una applicazione della norma in questi termini avrebbe un effetto totalmente distorsivo sulle gare d'appalto. L'aggiudicazione, infatti, dovrebbe avvenire sulla base di un ribasso offerto relativamente a quote di prezzo differenti, derivanti dalla diversità delle stesse, a seguito dello scorporo delle somme relative agli oneri derivanti dal costo del personale, oltre che delle misure di sicurezza." .....

" b. Una seconda interpretazione è quella secondo cui, effettivamente, il costo del personale, come quello relativo alla sicurezza, debbano essere determinati ex ante nel bando di gara dalla stazione appaltante, per sottrarli al confronto competitivo."

L'Autorità conclude rilevando la necessità di salvaguardare il principio dell'autonomia imprenditoriale di cui tiene conto la norma europea art.55 della direttiva 2004/18 - recepita negli articoli 87 e 88 del Codice - "laddove, sostanzialmente, ammette giustificazioni in relazione ad

elementi che influenzano il costo complessivo del personale e tutela il solo costo unitario".

Lo stesso orientamento si riscontra nella nota illustrativa del bando tipo n. 2 del 2 settembre 2014 dell'ANAC (punto 2.1 Il costo del lavoro) nella quale si ritiene che la "valutazione del costo del lavoro trovi la sua corretta collocazione nell'ambito della verifica di congruità dell'offerta".

Anche il TAR Palermo per un appalto sopra soglia si è pronunciato con la sentenza n. 1882 del 16.07.2014 nella quale si legge che "l'esclusione automatica dell'offerente a causa di uno scostamento dal costo della manodopera predeterminato e inteso come non ribassabile è contraria al diritto comunitario. Infatti, l'art. 55 della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 prevede in maniera esplicita che le imprese devono poter giustificare l'ammontare della propria offerta anche in relazione agli oneri nascenti dal rispetto delle disposizioni relative alla protezione e alle condizioni di lavoro vigenti nel luogo in cui deve essere effettuata la prestazione". L'art. 7 della Direttiva 2004/18/CE prevede che la stessa si applica agli appalti pubblici il cui valore stimato al netto dell'IVA è pari o superiore alle soglie comunitarie.

Ulteriori trattazioni ha fornito l'ANAC sull'argomento nei due pareri di precontenzioso n. 15 del 29.07.2014 e n. 26 del 5.08.2014. Nei due pareri viene richiamato quanto esposto nell'Atto di segnalazione n.2 del 19.03.2014 e in particolare che il costo complessivo del personale, per ciascun concorrente è da ritenere che si determini in base alla reale capacità organizzativa d'impresa che è funzione della libera iniziativa economica e imprenditoriale e come tale non può essere in alcun modo compressa mediante predeterminazioni operate ex ante ed inoltre che, pur nei limiti delle motivazioni dei due casi specifici oggetto di parere, la valutazione del prezzo deve avvenire mediante lo scorporo del costo del personale dal resto delle voci indicate in sede di offerta dal concorrente in quanto il prezzo più basso scaturisce proprio dall'offerta prospettata dal concorrente e quindi compete al concorrente la definizione puntuale del costo della manodopera che lo stesso stima dover sopportare in ragione della tipologia dell'appalto. Lo strumento per verificare il rispetto della normativa sul costo del personale è individuabile nell'istituto della verifica di congruità dell'offerta condotta dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 86, comma 3 del d. Lgs. n.163/2006. Nel parere n. 15 si osserva l'importanza della lex specialis che basandosi sul dettato normativo di riferimento specifica che "il ribasso offerto dovrà tener conto delle spese relative al costo del personale da evidenziare in sede di offerta".

La Corte di Giustizia, con sentenza C-224/97 del 29 aprile 1999, ribadisce che "sono soggetti all'obbligo di disapplicare disposizioni della legge interna contrastanti con il diritto UE non solo i giudici nazionali ma anche tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali".

Questo Dipartimento, nelle more di un chiarimento normativo, nel rispetto del diritto comunitario, invita i propri Uffici ad uniformarsi sull'argomento agli indirizzi sopra enunciati sottolineando la necessità che il bando di gara e il relativo disciplinare contengano prescrizioni chiare e specifiche al fine di evitare il contenzioso. Si raccomanda alle stazioni appaltanti di vigilare affinché venga tutelato il costo unitario del personale.

Il Dirigente U.O. A1.03  
Ing. Assuntina Bulone



Il Dirigente Generale  
Dott. Fulvio Bellomo

