

## La perigliosa ed asimmetrica gestione del costo del lavoro negli appalti pubblici

Il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), entrato in vigore il 1° luglio 2023, presta particolare attenzione al rispetto del costo del lavoro, con tutte le variabili e le complessità legate alle questioni della rappresentatività delle associazioni dei datori e prestatori di lavoro, all'esistenza di diversi settori e non da ultimo, al fatto che il costo del lavoro non sia univoco.

Del Codice sono di particolare interesse l'art. 9 – il quale consacra l'importanza della conservazione dell'equilibrio contrattuale, se e quando intaccato da circostanze straordinarie ed imprevedibili –, l'art. 11 – laddove prevede un unico CCNL di riferimento e l'eventuale possibilità dell'OE di osservare un altro CCNL, qualora garantisca le stesse tutele –, l'art. 41 – in base a cui il costo del lavoro da prendere a riferimento è di regola quello determinato annualmente in apposite tabelle dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali –, l'art. 60 – da cui si evince, con l'aiuto anche della legge delega n. 78/2022 e del buon senso, che la revisione prezzi deve pure tenere conto dell'aumento del costo del lavoro del personale coinvolto nella commessa pubblica –, oltre che l'art. 110 – il quale si occupa di anomalia dell'offerta e da sempre è la fase di gara in cui principalmente si discute e si verifica la congruità del costo del lavoro preso a riferimento per l'offerta presentata.

Il contratto di appalto pubblico è per definizione di durata ed il costo del lavoro può dunque naturalmente variare, nel corso della sua esecuzione, ad esempio a fronte dell'approvazione di un nuovo CCNL.

In questo ultimo caso, è da chiedersi chi si debba fare carico del maggiore costo del lavoro, il committente o l'appaltatore. Il nuovo Codice dei contratti pubblici (come d'altronde i precedenti), non fornisce una risposta netta a questa domanda ma offre all'interprete previsioni e strumenti che, alla luce della giurisprudenza, al momento restituiscono un quadro abbastanza nebuloso.

Ad oggi non è definito quanto gli indici utilizzabili per la revisione prezzi (art. 60) saranno effettivamente capaci a "catturare" il sopravvenuto maggior costo del lavoro e lo veicheranno, tramite la revisione, nel nuovo corrispettivo di appalto.

In più, fino all'entrata in vigore dell'art. 29 del d.l. 27 gennaio 2022 n. 4 non era espressamente obbligatoria la clausola di revisione prezzi, sicché tanti appalti banditi in precedenza e che oggi sono ancora in essere, non hanno la clausola di revisione prezzi, pur dall'altro essendovi, per l'operatore economico, l'obbligo di adeguare il corrispettivo dei lavoratori coinvolti nella commessa pubblica a fronte di un nuovo contratto collettivo *medio tempore* entrato in vigore (come il CCNL cooperative sociali, sottoscritto il 26 gennaio 2024 ed efficace dal 1° gennaio 2023).

Parte della giurisprudenza è poi dell'opinione che la revisione di CCNL non sia da ritenersi circostanza straordinaria ed imprevedibile e dunque non possa aprire direttamente le porte al ripristino del riequilibrio contrattuale, in quella logica di sua doverosa conservazione ora consacrata dall'art. 9 del Codice del 2023.

Che la gestione del costo del lavoro sia oltre che perigliosa, asimmetrica, si ha ulteriore conferma esaminando la giurisprudenza sulla verifica dell'anomalia dell'offerta e sopravvenuto maggior costo del lavoro, nei casi in cui il Giudice ha ritenuto anomala l'offerta non tenente conto di un maggior costo del lavoro che fosse invece preventivabile (Cons. Stato, Sez. V, 15 gennaio 2024, n. 454) o ancora, qualora aumento non preventivabile, ha rimesso la soluzione non alla verifica di anomalia ma ad una fase successiva, al "merito amministrativo", ovvero alla discrezionalità dell'Amministrazione di decidere eventualmente di non aggiudicare (in tal senso T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 13 marzo 2024, n. 1702, appellata).

Questo giusto rigore ed attenzione per il rispetto del costo del lavoro deve però trovare affermazione anche nei confronti del committente pubblico, ad iniziare dall'obbligo di questo ultimo di determinare correttamente e con la massima attenzione il costo del lavoro, in sede di progettazione dei lavori e dei servizi, oltre di indicare la contrattazione collettiva di riferimento.

Un senso di ingiustificata asimmetria si ricava poi dalla nota ANCI del 22 aprile 2024 (*"Prima nota sul Rinnovo CCNL cooperative sociali, alla luce delle disposizioni del nuovo Codice appalti di cui al D. lgs. 36/2023"*), se non altro laddove prevede che per gli appalti pubblici vigenti, nati sotto il regime del d.lgs. 50/2016, ante d.l. n. 4/2022 e carenti di una clausola di revisione, non vi sarebbe possibilità, con pari dignità tra le parti, di normalmente aggiornare il corrispettivo a fronte del sopravvenuto, oggettivo maggior costo di lavoro, ma solo possibilità, per l'operatore economico, di domandare la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità ai sensi dell'art. 1467 c.c., esito che l'Amministrazione potrebbe altresì discrezionalmente evitare *"offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto"*.

Dall'altro la nota stessa nota ANCI, pur se in relazione al nuovo quadro normativo che stabilisce l'importanza del principio di equilibrio contrattuale, non esclude che le percentuali di incremento salariale, oggetto di contrattazione fra le parti datoriali e sindacali e non già direttamente dagli operatori economici tenuti all'applicazione dei contratti sottoscritti, possano prefigurarsi come circostanze straordinarie ed imprevedibili, giustificanti quindi la rinegoziazione.

Il significativo aumento del costo del lavoro, conseguente alle tornate contrattuali, in assenza di un revisione delle previsioni dell'appalto/concessione, è peraltro un fatto oggettivamente idoneo a turbare il sinallagma, con la conseguenza che molto difficilmente l'operatore economico sarà capace di far fronte da solo a queste novità, se in modo o nell'altro, ed anche a prescindere dalle tecniche applicate, i committenti, in particolar modo che per nascita sono "virtuosi" come gli enti pubblici, non faranno la loro parte.

Queste brevi considerazioni sono peraltro da inserirsi nel contesto di una riflessione più generale, di strettissima attualità e urgenza in Italia, circa la capacità concreta delle retribuzioni di consentire una vita libera e dignitosa dei lavoratori, come richiesto dal precetto costituzionale e ribadito anche in via suppletiva dalla giurisprudenza.

30 luglio 2024

Luigi Gili, Silvia Corsini