

Position Paper

La dimensione sociale nell'attuazione della Legge Delega sui contratti pubblici

L'attuale sistema regolatorio dei contratti pubblici di appalto (di lavori, beni, servizi e forniture) coinvolge attività economiche **per oltre 178 miliardi di euro l'anno** in termini di spesa ordinaria, a cui occorre aggiungere il valore stimato connesso al PNRR, al Fondo Complementare e al nuovo ciclo di risorse comunitarie, coinvolgendo **quasi 3 milioni di lavoratori e lavoratrici**.

Oggi esso è – giuridicamente – imperniato sul Dlgs. 50/2016 che ha recepito le direttive comunitarie in materia, in modo completo anche se **con alcuni limiti oggettivi**, che hanno indotto il legislatore ad intervenire più volte, con i c.d. “decreti semplificazioni”.

Si è creata così una stratificazione normativa evidente (oltre che un costante aggiornamento/modifica delle procedure e delle capacità programmatiche non solo delle imprese, ma in particolare delle PP.AA.).

Limiti in gran parte concentrati:

- sulla **predeterminazione di alcune condizionalità** (la Commissione europea non ha mai disconosciuto condizionalità o discrezionalità, in riferimento al tipo di appalto, complessità, se di opere o di servizi, componente tecnologica ecc., quanto la predeterminazione a prescindere; si veda per tutti il tema del sub appalto, della terna dei sub appaltatori, della equivalenza tra partecipanti ed aggiudicatari, della clausola sociale, dell'offerta economicamente più vantaggiosa per gli appalti labour intensive, ecc.);
- sulla **ridondanza di alcune procedure amministrative** (i c.d. “tempi di attraversamento” che caratterizzano in particolare gli appalti di lavori e gli appalti complessi, dove l'elemento progettuale e realizzativo comporta un equilibrio tra norme amministrative, ambientali, di tutela paesaggistica e/o culturale, con il coinvolgimento di soggetti giuridici diversi e plurimi);
- sulla **funzione in parte sopra esposta di alcuni soggetti**, più in ottica di controllo ex post che di collaborazione ex ante;
- sulla **sovra produzione legislativa c.d. “derivata”**, in ottica di ulteriore specifica normativa (dalla funzione dei regolamenti al ruolo di soggetti terzi ulteriori rispetto al legislatore delegato come il Consiglio Nazionale OO.PP., l'Anac, le Sovra intendenze).

Limiti ampliati dalla mancata riduzione delle stazioni appaltanti (per numero/importi), mancata qualificazione ed ingegnerizzazione delle stazioni appaltanti pubbliche, mancata qualificazione del personale delle PP.AA. che pure erano tra gli obiettivi dello stesso dlgs. 50/2016, e **che riteniamo essere elementi centrali da affrontare e perseguire** ancora oggi.

Il tutto **in un contesto “materiale”** dove, infine, hanno pesato alcune specificità oggettive del nostro Paese (come rilevato anche in sede comunitaria e da ultimo dagli stessi obiettivi che la Commissione ha indicato al nostro Paese, in relazione al PNRR e non solo):

- una **dimensione media di impresa**, sia nei settori dei lavori che di diversi servizi e forniture, molto più bassa in termini di addetti, capitalizzazione, innovazione rispetto alla media Ue. Con alcuni processi “divergenti” tra appalti di lavori e appalti di servizio: in particolare nel settore delle costruzioni si è registrata una crisi di quasi tutte le più grandi e specializzate aziende, mentre nei servizi, almeno dell’ultimo decennio, si è assistito anche alla crescita e alla maggior presenza di grandi imprese;
- la più **alta incidenza di lavoro sommerso** (al pari della Grecia) e di infortuni (terzi dopo Grecia e Portogallo);
- una significativa **presenza di criminalità organizzata** ed uno dei **più alti tassi di corruzione** nei paesi a capitalismo avanzato (dati Transparency International).

Gli interventi normativi successivi al Dlgs. 50/2016, in particolare quelli introdotti con la legge 120/2020 e 108/2021 (leggi di conversione rispettivamente dei decreti 76/2020 e 77/2021, quest’ultimo espressamente connesso alla realizzazione degli obiettivi del PNRR e del Fondo Complementare) hanno quindi aggredito **i temi della responsabilità amministrativa** dei dirigenti pubblici, **i passaggi autorizzativi** in fase di definizione, autorizzazione e assegnazione dei bandi, **modalità di possibile riduzione dei contenziosi** (si pensi ai collegi tecnici consultivi, per esempio), avendo comunque **quasi sempre “in testa” gli appalti di lavori.**

Gli interventi sopra richiamati hanno inoltre **sempre “bilanciato”** forme di semplificazione o di superamento di forme di predeterminazione agendo su una riduzione del c.d. “gold plating” amministrativo, **rafforzando invece** (e sarebbe da evidenziare giustamente, secondo un principio che più si “apre a monte dei processi, più si deve restringere a valle”) **tutti gli aspetti connessi alle condizionalità sociali** (dall’attuazione e generalizzazione del Durc di Congruità, sia per gli appalti edili che di servizi, alla parità di trattamento economico e normativo e applicazione del medesimo CCNL tra lavoratori in appalto e sub appalto, alla Banca Dati nazionale dei Contratti con relativo Fascicolo virtuale dell’operatore e connessi motivi di esclusione, al ricorso esclusivo all’offerta economicamente più vantaggiosa per affidamenti di appalti di servizi labour intensive, ecc.).

Dentro questo contesto si è quindi prodotta dal Governo una proposta di Legge Delega, **“usando”** anche la richiesta della Commissione Europea di accelerare la “messa a terra” delle nuove risorse (in questo caso, guardando in particolare alla missione 3 e 5 del PNRR avendo a riferimento le opere pubbliche e gli appalti di lavori).

Legge delega su cui **significativi sono stati gli interventi di modifica ed integrazione** da parte del Senato prima e della Camera poi.

Dove, accanto ad una serie di condivisi principi (a partire dalla riduzione dei c.d. “tempi di attraversamento” anche in coerenza con il DL. 77/2021) e positive implementazioni (a

partire dal riconoscimento del Partenariato Pubblico Privato anche in una prospettiva più di sistema e che in Italia è stato da molti scoraggiato ingiustamente), si **era corso il rischio di ambiguità normative o arretramenti che, per il bene di tutti, sono state superate** (ci riferiamo in particolare alle tutele sociali, oggetto di questo paper).

Alcuni degli stessi interventi correttivi da parte del Parlamento sono stati volti, infatti, **non solo a salvaguardare le condizionalità sociali presenti nella normativa attuale** (per come presente nel Dlgs. 50/2016 e via via integrata nel 2020 e 2021), **ma a rafforzarne o chiarirne meglio la portata**, secondo un principio riconosciuto dalla stessa Commissione Europea (**nei trattati come nelle specifiche direttive in materia**) di condizionalità ambientali e sociali come potestà dei legislatori nazionali.

Aggiungiamo noi anche a fronte degli **obiettivi che l'Europa stessa ritiene di pari cogenza** con la libertà del mercato e non a caso **contenuti nello stesso PNRR** (la salute e sicurezza dei lavoratori, il contrasto all'economia sommersa, il rispetto dei contratti collettivi nazionali, la salvaguardia dei livelli occupazionali nonché la sostenibilità ambientale, il contrasto alla criminalità, le priorità trasversali relative alle pari opportunità di genere, generazionali e territoriali, ecc.).

Al riguardo ci sentiamo allora di enucleare alcune valutazioni e posizioni rispetto sia all'attuale sistema di tutele sociali e di qualificazione del lavoro negli appalti di lavori e servizi (che **contribuiscono direttamente anche alla "qualificazione" di impresa**, al suo strutturarsi "industrialmente" in termini di qualità, capitale umano, capacità organizzative) che di quanto **confermato e ampliato all'interno dell'attuale Legge Delega**, così come definitivamente approvata in terza lettura al Senato il 14 giugno 2022.

Questo al fine di rendere note le posizioni delle Federazioni sindacali della Cgil più direttamente impegnate (Fillea e Filcams) ma, anche, sperando di dare un contributo e di facilitare il lavoro ai vari soggetti che saranno chiamati a tradurre nei decreti legislativi i principi della stessa legge delega (Consiglio di Stato, MIMS, Presidenza del Consiglio).

In particolare, ci concentreremo su:

- riflessioni di carattere generale e di impianto;
- tutele e condizionalità sociali a carattere generale;
- specificità rispetto ai settori degli appalti di servizi.

Riflessioni di carattere generale rispetto all'attuale proposta di Legge Delega

Seguendo una interpretazione letterale della legge delega è **pacifico** che il Governo ed il Legislatore intendano giungere più che ad un Codice totalmente ex novo, ad un riordino delle norme vigenti (**una sorta di Testo Unico**), superando le varie stratificazioni normative prodotte dal 2019 ad oggi, con interventi più "chirurgici" su specifici aspetti, senza operare stravolgimenti delle attuali norme, essendo necessario mantenere certezza del diritto e stabilità delle norme nell'alveo di un ordinamento codicistico unico.

Si vedano al riguardo i termini **“razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente”** di cui **all’art. 1 comma 1.**

Del resto, riteniamo sia interesse di tutti:

- **evitare norme non coerenti** con le procedure specifiche di cui agli appalti connessi alla realizzazione del PNRR (2021-2026), in particolare gli articoli da 47 a 53 del DL. 77/2021;
- **non ridurre nuovamente la capacità programmatica delle imprese e soprattutto delle PP.AA.** con novazioni normative e procedurali che produrrebbero ulteriori ritardi e rallentamenti non coerenti neanche con gli impegni presi e gli obiettivi 2021-2026 (ricordiamo che negli anni 2016 e 2017 vi fu una sensibile riduzione delle procedure sia di assegnazione che di gare bandite da parte di molte PP.AA. anche per l’esigenza di conoscere meglio e codificare le specifiche procedure post Dlgs. 50/2016).

Lo stesso iniziale richiamo alle Direttive Comunitarie e il mantenimento dei livelli corrispondenti a quelli minimi **è stato modificato inserendo e specificando** “il fermo restando l’inderogabilità delle misure a tutela del lavoro, della sicurezza, del contrasto al lavoro irregolare, della legalità e della trasparenza” (modifica **comma 2 lettera a)** apportata in prima lettura al Senato; d’ora in poi segnalate con la lettera **S**), principi che nel 2016 furono attuati richiamando i “considerata” delle direttive e che sono oggi resi esecutivi dagli articoli **23, 30 e 105 del dlgs. 50/2016 con le significative modifiche di cui alle leggi 120/2020 e 108/2021**; leggi che hanno prodotto normativa delegata come per esempio **il DM. 143/2021** sulla congruità contro il lavoro irregolare negli appalti di lavoro e che riteniamo debba portare ad analogo provvedimento per gli appalti di servizi.

Così come da segnalare l’inserimento del nuovo **comma 2 lettera b)** sulla revisione delle competenze dell’ANAC “al fine di rafforzarne le funzioni di vigilanza sul settore e di supporto alle stazioni appaltanti” (modifica introdotta in seconda lettura alla Camera, d’ora in poi segnalate con la lettera **C**) o le modifiche volte a esplicitare “una maggiore qualificazione, monitoraggio e formazione per le stazioni appalti (**c. 2 lettera c) S**), di fatto riproponendo un tema strategico già presente nel Dlgs. 50/2016 e mai affrontato (e oggi ancora più strategico visto il PNRR e la sua messa a terra, ma anche le modifiche alla legislazione ordinaria dando più responsabilità e discrezionalità alle singole stazioni appaltanti in materia di sub appalto, legalità, assunzione di donne e giovani ecc., anche a seguito del DL. 77/2021).

Da segnalare sempre in termini generali:

- il richiamo esplicito a criteri premiali per l’aggregazione di impresa (**comma 2 l. d)** come modificato da **C**);
- l’obbligo di criteri di responsabilità energetica e ambientale, con criteri minimi ambientali obbligatori, differenziati per tipologie ed importi di appalto (**modifica c.2 l. f)** al **S**);
- la promozione di strumenti e meccanismi per realizzare le pari opportunità di genere, generazionali e di inclusione lavorativa di persone con disabilità o svantaggiate (**comma 2 l. h) punto 3**, modificato da **C**);

- la previsione nel caso di forniture provenienti da Paesi non Ue, di misure atte a garantire il rispetto dei criteri ambientali minimi e dei diritti dei lavoratori al fine di assicurare una leale concorrenza (**c.2 l. i**) modificato da **C**);
- la previsione dell'obbligo di inserimento di clausole sociali (**comma 2 l. h**), modificato **C**)
- la piena attuazione della Banca dati dei contratti Anac e relativo fascicolo virtuale dell'operatore economico (richiamando qui quanto già previsto dal DL. 77/2021; **c.2, lettera m**) modificato sia dal S che dalla C rispetto alla versione originaria), oggetto anche di un recente **Protocollo di collaborazione sottoscritto da ANAC e CGIL, CISL e UIL** il giorno 16 giugno 2022 (su questo e su possibili bandi e contratti tipo si veda www.anticorruzione.it/-/protocollo-di-intesa-anac-cgil-cisl-uil-16-giugno-2022).

Parte generale sulle tutele sociali

Tra gli interventi di natura generale e che definiscono chiaramente i principi cui dovranno attenersi i decreti attuativi, si evidenzia **la particolare attenzione del Legislatore a confermare le tutele esistenti in materia di lavoro e ad estenderne addirittura la portata** rispetto all'esistente.

Segnaliamo in ordine di lettura della Legge delega:

- la positiva specifica introdotta in Senato e poi ulteriormente articolata alla Camera (**c.2 l. g) S e C**) per l'obbligo di revisione dei prezzi al verificarsi di particolari condizioni, compresa la variazione del costo derivante dal rinnovo dei contratti collettivi nazionali di lavoro, di fatto **creando un automatismo** rispetto alle variazioni delle tabelle ministeriali di cui all'attuale art. 23 c. 16 del Dlgs. 50/2016;
- la **previsione dell'obbligo** (al posto della originale versione che prevedeva i termini "facoltà ovvero dell'obbligo") per le stazioni appaltanti di inserire nei bandi di gara clausole sociali volte a:
 - **garantire la stabilità occupazionale** del personale impiegato (**c.2 l. h**) come modificato alla **C**); norma generale ma che ovviamente produce effetti diversi se si tratta di appalti di una nuova opera – che nasce e termina –, di manutenzione edile – diffusa nel tempo – o di un appalto di servizi che per sua natura è "più strutturale", come per esempio le pulizie e la sanificazione di un ospedale, di una scuola, o il servizio di ristorazione (vedi paragrafo su specificità appalti servizi).

Il legislatore ha voluto cioè ribadire, rendendolo oltremodo cogente, quanto **previsto dall'attuale art. 50 del dlgs.50/2016**, le c.d. "clausole sociali" (anzi si vedano le ulteriori specifiche fatte in sede parlamentare sulla legge delega nel paragrafo specificità appalti di servizi);

- **garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore**, tenendo conto, in relazione alle attività oggetto dell'appalto e delle prestazioni da eseguire **anche in maniera prevalente**, di quelli stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nonché **garantire le stesse tutele economiche e normative** per i lavoratori in sub appalto rispetto ai

dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare (**modifiche introdotte in prima lettura al S**).

Qui è evidente:

- il **richiamo esplicito all'attuale art. 30 c. 4** (con il riferimento all' "anche in maniera prevalente");

- il **richiamo all'attuale articolo 105 comma 14 come modifica dal DI. 77/2021** secondo il principio per cui, superando la predeterminazione di una soglia massima di sub appalto al 40% (era la **predeterminazione** di un sub appalto massimo, l'oggetto della contestazione da parte della Commissione Europea, **non che vi potessero essere riduzioni** nel singolo appalto o tutele sociali specifiche per i lavoratori lungo la catena), il **Governo Draghi** ha introdotto il principio di parità di trattamento economico e normativo e medesimo CCNL tra tutti i lavoratori impiegati nella filiera dell'appalto;

- il **richiamo all'art. 105 comma 16** (così come originariamente previsto dal Dlgs. 50/2016 e successivamente esteso ai sensi della legge 120/2020 e attuato con il DM 143/2021 del Ministero del Lavoro).

Qui siamo nel pieno del diritto, riconosciuto ai legislatori nazionali, di stabilire condizionalità sociali che, essendo valide per tutti e prerequisiti alla partecipazione, **non alterano né la concorrenza né la capacità di organizzazione di impresa**. Ed il fatto che il legislatore opera quasi un "copia e incolla" con le norme attuali del Codice **esprime chiaramente la volontà di consolidare** tali tutele sociali.

- Il rafforzamento nei sistemi di **qualificazione degli operatori** di criteri come le competenze tecniche e professionali, l'adeguatezza dell'attrezzatura tecnica e dell'organico, delle disposizioni relative alla prevenzione antimafia e alla tutela del lavoro (ritorna tra l'altro anche il concetto della stessa "congruità" di fatto della manodopera; modifica introdotta in **S c. 2 lettera s**);
- La specifica che - nell'ipotesi (da individuare dai decreti attuativi) si ricorra al solo criterio del prezzo o del costo (c.d. "massimo ribasso") - sia previsto "**in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati al ribasso**" (modifica introdotta in **S comma 2 l. t**).

Qui si palesa un'ulteriore scelta che in tutti i settori (appalti di lavoro, servizi e forniture anche se con impatti diversi; vedi specificità appalti di servizi) rappresenta **una novità anche rispetto all'attuale art. 23 comma 16 del Dlgs. 50/2016**.

Attualmente, infatti, solo "i costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso".

Anche in questa materia i decreti attuativi non potranno che ribadire il principio non interpretabile della legge delega (evidente il senso letterale delle parole "**in ogni caso**"), che afferma con chiarezza che, nel ricorso al minor prezzo, non potranno essere oggetto di ribasso né i costi della sicurezza di cui alle specifiche di legge e contratto (Dlgs. 81/2008 e non solo) ma neanche i costi del lavoro così **come indicati, in coerenza dal principio dell'applicazione dei Contratti Collettivi**

Nazionali e territoriali di cui all'attuale art. 30 c. 4, come richiamato nella stessa legge delega al comma 2 lettera h (vedi secondo "pallino" sopra scritto).

Specificità rispetto ai settori degli appalti di servizio

Gli appalti di servizi nel contesto nazionale delle procedure di affidamento dei contratti pubblici sono una parte rilevante, seppur poco al centro del dibattito pubblico, rappresentando infatti il 33,5% del totale dei contratti pubblici (cfr. Rapporto quadrimestrale sul mercato dei contratti pubblici di ANAC periodo maggio- agosto 2021).

In particolare, gli appalti di servizi nei comparti della "ristorazione", "vigilanza armata e guardiania", "pulizia immobili" e "facility management", hanno raggiunto nel 2021 il massimo storico con 8.929 procedure di affidamento pari a 8,8 miliardi di euro, registrando un aumento rispettivamente del 20,6% nel numero e del 28,2% delle risorse, rispetto al 2020.

Tali comparti si annoverano tutti tra quelli **ad alta intensità di manodopera**, incidendo il costo del lavoro, rispetto all'importo totale del contratto, per percentuali che vanno dal 55/60% della ristorazione al 70/75% delle pulizie.

Per questo il **Legislatore ha riconosciuto, nel definire le norme** (dal Codice dei Contratti ai DL Semplificazioni e Semplificazioni bis), **la specificità degli appalti di servizi**, in particolare per garantire la stabilità occupazionale e la continuità reddituale in occasione del cambio di appalto.

Gli appalti ad alta intensità di manodopera sono caratterizzati da una strutturale e continuità delle attività date in appalto dal soggetto pubblico (es. un ospedale, una scuola, avranno sempre la necessità di essere puliti e sanificati), per questo va garantita medesima strutturale e continuità al lavoro delle persone occupate.

Tali specifiche tutele erano contenute nelle direttive comunitarie che sono state recepite a partire dal D.lgs. 50/2016 e riteniamo per questo necessario che anche il lavoro del Legislatore chiamato, nel dare attuazione alla legge delega, ad un riordino delle norme, **confermi ed estenda dette tutele, tenendo conto della specificità di queste attività che spesso sono considerate anche attività essenziali.**

Sono state evidenziate, nei paragrafi precedenti, le modifiche alle norme introdotte dai Decreti Legislativi n.76/20 e 77/21, e i contenuti positivi previsti nel testo della Legge Delega approvata in via definitiva dal Senato, rilevanti anche per gli appalti di servizi.

Nel confermare la centralità dei contenuti dell'art. 50 del D. Lgs. 50/2016, è fondamentale rimarcare l'importanza della modifica introdotta alla Camera all'art. 1, comma 2 lettera h) rispetto **alla reintroduzione dell'esclusivo obbligo di inserimento di clausole sociali nei bandi di gara**, in luogo della facoltà, modifica che ha evitato un arretramento rispetto alle tutele reali.

L'inserimento della suddetta clausola sociale risponde all'obiettivo di **garantire il rispetto di determinati standard di protezione sociale e del lavoro (c.2, l. h) punto 1) modificato alla C)**, come condizione per svolgere attività economiche in appalto o concessione tutelando la stabilità occupazionale del personale utilizzato dall'impresa uscente nell'esecuzione del contratto.

Ciò, in coerenza con i dettami comunitari che mai hanno messo in discussione l'attuale impianto normativo per quanto concerne la clausola sociale, garantendo un equo bilanciamento dell'interesse sociale alla base della clausola con le prerogative organizzative dell'imprenditore nella gestione del servizio a lui affidato.

Da evidenziare la necessità di confermare e ampliare il **criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa** quale criterio per l'affidamento dei contratti per gli appalti di servizi ad alta intensità lavorativa (art. 95, comma a. e confermato dal D.lgs. "Sblocca Cantieri" e "Semplificazioni"), rilevante la specifica dello **scorporo dagli importi assoggettati al ribasso del costo della sicurezza e della manodopera (comma 2 lettera t)**.

Particolarmente importante quanto previsto nel testo definitivo della Legge Delega al comma 2, lettera v).

La previsione, da individuare con i decreti attuativi, della **"revisione della disciplina relativa ai servizi sociali e della ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica e per i servizi ad alta intensità di manodopera"** dovrà essere attuata confermando le norme specifiche già previste (dal CCP e dai vari Decreti Legislativi), alcune riprese anche nel testo della delega, appunto alla lettera v): **obbligo di inserimento della clausola sociale nei bandi di gara, per garantire la stabilità occupazionale** del personale impiegato, **esclusivo criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa** per l'aggiudicazione dei contratti.

L'individuazione dei contenuti dei Decreti attuativi per i settori specifici, come individuati alla lettera v), oltre a quanto sopra, dovrà essere l'occasione per rafforzare, estendere e rendere cogenti le norme a tutela della continuità e stabilità non solo occupazionale, ma anche reddituale delle persone, inserendo condizionalità e premialità specifiche nei bandi di gara, nella consapevolezza che tutelare e perseguire la qualità del lavoro garantisce anche la qualità dei servizi erogati, obiettivo ancora più necessario nell'ambito degli appalti di servizi nei comparti sanitari, socio assistenziali, nella scuola e nelle università, negli uffici e enti pubblici.

27 giugno 2022

Maria Grazia Gabrielli – S.G. Filcams Cgil

Alessandro Genovesi – S.G. Fillea Cgil