

ANAC: Nuovo Codice Appalti: a luglio contratti pubblici dimezzati! Ma che sorpresa, chi l'avrebbe mai detto?

Vuoi vedere che qualcuno si è svegliato e comincia a sospettare che questo benedetto nuovo codice dei contratti cosiddetto "autoapplicativo" non può funzionare?

In questo preambolo sono attribuiti al codice almeno due aggettivi fuori luogo («nuovo» e «autoapplicativo») che meritano un'esclamazione tipica della Garbatella: «sticazzi!»

Oltre a decine di ostacoli (che saranno oggetto di altre note, la prima cosa che blocca gli operatori è la questione del costo della manodopera, costo del lavoro, costo del personale.

Premesso che a prima vista queste tre definizioni sembrano equivalere, almeno in quanto tutte connesse all'ambito delle tutele di cui agli articoli 35 e 36 della Costituzione, che si limita al termine di "lavoratore" e non pare distinguere tra lavoratore subordinato e lavoratore autonomo né tra lavoratore titolare di prestazioni di lavoro (con mansioni, obblighi e diritti di cui agli articoli 2103 e 2119 del codice civile) o lavoratore titolare di professioni intellettuali (con obblighi e diritti di cui agli articoli da 2229 a 2238 del codice civile) o titolare di attività d'impresa (pur sempre lavoratore), a meno di ricondurlo alla più precisa ma limitata definizione offerta dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 81 del 2008, [1] allora non si comprende il perché dell'uso di terminologie diverse, peraltro utilizzate insieme in più di un'occasione:

- a) costo del lavoro (articolo 41, comma 13, del Codice dei contratti e articolo 26, comma 6, del decreto legislativo n. 81 del 2008);
- b) costo o costi della manodopera (articoli 41, comma 14, 108, comma 9 e 119, comma 2, del Codice dei contratti nonché per 10 volte nell'Allegato I.1) e articolo 27, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2008);
- c) costo del personale (articoli 91, comma 5 e 110, comma 5, lettera d) del Codice dei contratti e, indirettamente, articoli 26, comma 8 e 89, comma 1, lettera d), del decreto legislativo n. 81 del 2008).

Quindi è un rebus per tutti l'individuazione dei costi della manodopera di cui alla lettera b), da non assoggettare al ribasso, come se non bastasse il vincolo al contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni, stipulato dalle associazioni

¹ «lavoratore»: persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari. Al lavoratore così definito è equiparato: il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle società e dell'ente stesso; l'associato in partecipazione di cui all'articolo 2549 e seguenti del codice civile; il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196, e di cui a specifiche disposizioni delle leggi regionali promosse al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro o di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro; l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alle strumentazioni o ai laboratori in questione; i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile; il lavoratore impiegato in lavori socialmente utili attivati prima del 5 agosto 1997 (decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468).

dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (in breve «CCNL») e contratto collettivo il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente; dobbiamo chiederci se a Roma sanno che in Italia attualmente esistono ben 700 CCNL. [2]

Quindi prima le stazioni appaltanti e poi gli offerenti dovranno effettuare una visita a Lourdes per individuare il CCNL pertinente e in seconda battuta, anche i CCNL compatibili o che garantiscano le stesse condizioni (remunerative e normative); [3] sul punto si rinvia ai pregiati interventi di L. Oliveri «*Il velleitario "principio" della determinazione del ccnl da applicare nel bando di gara, fonte di ennesima complicazione e contenzioso*», in «<http://luigioliveri.blogspot.com> del 16 maggio 2023) e «*Equo compenso e Codice Appalti, opportuno un chiarimento*» nelle news del sito «Lavoripubblici.it» del 4 agosto 2023) nonché «*Equo compenso e appalti: rischio corto circuito*» e anche *Il Sole 24 ore*, 5 agosto 2023.

Domanda retorica: quale fruttivendolo di Roma, in violazione della legge sugli stupefacenti, ha venduto del peyote al sapientone che ha scritto tali spropositi nel Codice dei contratti? Fino a fargli infilare all'articolo 204, comma 6, lettera e), l'obbligo di introdurre nei bandi di gara e nei contratti, «*le misure idonee a prevenire tentativi di infiltrazione e condizionamento mafiosi e i relativi costi, non sottoposti a ribasso d'asta*». Al netto degli incubi che possono popolare le sue notti resta la curiosità di avere un esempio di tali misure e dei relativi costi; tale norma, inspiegabilmente ma fortunatamente [4], è riservata agli interventi affidati al contraente generale, quindi estranea alla maggior parte dei lettori di queste note.

Tornando al titolo di questo articolo, sarà un caso che tutte le poche gare attualmente attive sono state indette nel regime del vecchio Codice dei contratti, in modo da tralasciare il problema posto (rinviandone la soluzione a dopo probabili interventi giurisprudenziali o auspicabili modifiche legislative)?

A maggior ragione per le gare relative ai servizi di ingegneria e architettura (o agli appalti integrati che, necessariamente, comprendono tali servizi o almeno la progettazione esecutiva, anche se a carico dell'Appaltatore), dove individuare il costo del lavoro, della manodopera o del personale (in qualunque modo si intendano tali definizioni) non solo è umanamente impossibile e oggettivamente complicato o addirittura compromesso dalla compresenza, a partire dal 20 maggio 2023, della legge 21 aprile 2023, n. 49 (cosiddetta legge sull'«equo compenso» la quale, malgrado l'impegno e i peana rivolti da destra a sinistra a tale legge, in Europa non serve assolutamente a nulla, men che meno nel paese dei taxisti e dei balneari).

Inutile e superfluo l'Atto del presidente di ANAC del 27 giugno 2023 (fascicolo 2987 2023 pdf) con oggetto «*Criticità attinenti al coordinamento tra la disciplina del c.d. equo compenso e il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36*», reperibile sul sito istituzionale, che non chiarisce nulla ma si limita a segnalare la questione rimettendola alla Cabina di Regia presso la Presidenza del Consiglio, al fine di evitare pareri difformi e contenzioso.

Chiusura: come potrebbero mai andar male le cose?

² *Dei quali almeno 78 relativi ai settori "Edilizia" o "Costruzioni", individuati con la lettera «F» quale primo carattere del codice alfanumerico delle banche dati CNEL e INPS).*

³ *Cosa che avrebbe qualche possibilità di successo se i CCNL fossero scritti secondo la tecnica dei provvedimenti normativi (Capi, sezioni, articoli e commi) e non fossero, come nella realtà sono, un inestricabile groviglio di richiami a CCNL precedenti, protocolli aggiuntivi, ordini del giorno, verbali di accordi ecc, la cui facilità di lettura è inferiore al «Problema della recensionalità del Codice B alla luce del papiro Bodmer XIV» e al «Regolamento sul comportamento nei Kwalisso della Corea del Nord» .*

⁴ *Rovesciando il noto principio «Odio le ingiustizie che non mi recano vantaggio» in «Posso tollerare le ingiustizie che mi recano vantaggio».*