

## *Va tutto bene madama la marchesa?*

**Nuovo Codice Appalti:** *«Il temuto stop alle gare causato dall'entrata a regime del decreto legislativo n. 36 del 2023 non sembra esserci stato e il trend continua ad essere positivo.*

*Nonostante nei mesi precedenti si sia paventato un rischio del genere, parlando anche di un possibile shock del mercato, il temuto blocco delle attività nel settore dei **contratti pubblici**, dovuto all'acquisizione dell'efficacia del nuovo codice dei contratti non c'è stato».*

Gli alleluia e le grida di vittoria si rincorrono sul web (da ultimo il report Ance-Infoplus relativo alle gare d'appalto pubblicate nel luglio 2023) corredando i peana che ne hanno seguito l'emanazione. Ma allora, va tutto bene madama la marchesa? Purtroppo, nessuno dei problemi posti dal nuovo codice è stato affrontato e men che meno risolto lasciando le stazioni appaltanti e gli operatori alla mercé del caso o della fortuna. Ma il preteso mancato blocco delle gare ha almeno due motivi che non permettono di stare allegri:

1. Molte delle gare anche se posteriori al 1° luglio sono state indette nel regime del vecchio codice, beneficiando delle disposizioni transitorie dell'art. 225 (e, in particolare del comma 10 per le numerose opere in ambito PNRR, PNC o PNIEC) bypassando quasi il 90% dei problemi (almeno nella fase di scelta del contraente, quanto alla fase esecutiva e ai rapporti con gli offerenti e con gli aggiudicatari è ancora tutto da vedere)!
2. Per molte gare il problema del trattamento del costo della manodopera (forse il più spinoso ma non l'unico) è stato risolto all'italiana, riproducendo esattamente negli atti di gara il comma 14 dell'articolo 41, ovvero *« Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale. »*

Ma grazie ... che ottima soluzione! Geniale! Come abbiamo fatto a non pensarci prima! Ma tutti si sono ben guardati dal dire come la stazione appaltante (in realtà il RUP) deve individuare nei documenti di gara i costi della manodopera (il rinvio al comma 13 e ai prezzari regionali è di una banalità e inutilità sconcertanti), o dal dire quale sarà l'importo a base di gara <sup>(1)</sup> e quale, se diverso, l'importo effettivo ribassabile e quale ribasso concorrerà all'offerta economica e ai calcoli dell'anomalia in caso si adotti il criterio del solo prezzo! Nemmeno è stato accennato a come e dove (nell'offerta o nelle giustificazioni a posteriori, ex articolo 110), l'offerente potrà (in realtà dovrà) dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo <sup>(2)</sup> deriva da una più efficiente organizzazione aziendale. È ovvio che l'ultima locuzione è stata introdotta per prevenire una censura per violazione dell'art. 41 della Costituzione e forse anche del diritto comunitario anche se l'intero articolo contrasta con il

---

<sup>1</sup> *Attualmente se ne sono sentite di tutti i colori.*

<sup>2</sup> *Ribasso complessivo dell'importo, complessivo di cosa e di quale importo con o senza il costo della manodopera attenuato da una fantomatica più efficiente organizzazione aziendale.*

divieto del cosiddetto di *gold plating* (consacrato dalla legge delega ma violentato per decenni).

Un altro problema gigantesco è la transizione dal PFTE posto a base di gara e ai suoi miglioramenti o varianti (ammissibili ex art. 43 della Direttiva, inopinatamente al netto di opere aggiuntive ex art. 108, comma 11, del nuovo codice) al progetto esecutivo redatto a cura dell'Aggiudicatario ex art. 44 del nuovo codice, lamentato incidentalmente nella presentazione della relazione annuale ANAC al Parlamento sull'attività di vigilanza anche se confinato alle troppe anomalie e violazioni da parte di imprese e stazioni appaltanti e all'aumento indiscriminato dei costi dovuto alle modifiche dei progetti posti a base di gara (e non è poco), dove non si comprende chi deve fare cosa. La transizione come influirà sui costi, sulle modalità operative (a corpo o a misura), sui prezzi da applicare, sulle penali, sull'importo dei SAL, su tutti quegli aspetti che dovrebbero competere all'autonomia della Stazione appaltante committente ma che trovano collocazione obbligatoria e oggi innaturale, nel progetto esecutivo rimesso alla competenza dell'Appaltatore (articoli da 22 a 33 dell'Allegato I.7 del nuovo codice? E solo parzialmente imbrigliati dalla documentazione preliminare redatta dalla Stazione appaltate (I famosi e fumosi QUADRO ESIGENZIALE, DOCFAP e DIP avvolti in una fitta nebbia)?

Resta la curiosità di conoscere le risposte ad una o più d'una delle seguenti domande che potrebbero pervenire dagli offerenti (o, in ultima istanza, dalla magistratura):

- 1) chi assumerà le decisioni necessarie alla redazione del contratto e del capitolato speciale d'appalto e alla definizione delle clausole contrattuali?
- 2) non si comprende l'iter logico seguito nell'individuare il costo della manodopera <sup>(3)</sup> e se sono stati rispettati i limiti temporali imposti del decreto legislativo n. 66 del 2003 o dal CCNL individuato come pertinente;
- 3) si deve offrire un ribasso percentuale o un importo sul costo del personale successivamente da dimostrare e giustificare?
- 4) chi dovrà e come si farà a dimostrare che il CCNL adottato dall'Offerente (e poi dall'Aggiudicatario) diverso da quelli previsto dagli atti di gara (ipotesi ammessa dall'art. 11, commi 3 e 4 del Codice) garantisce ai dipendenti le stesse tutele <sup>(4)</sup> di quello indicato dalla stazione appaltante?

E alla fine, chi organizza i viaggi a Lourdes del RUP, addobbati con un nutrito numero di cornetti portafortuna, per cercare le risposte adatte e concludere il procedimento senza intoppi?

---

<sup>3</sup> *Diversamente dai costi per l'attuazione dei Piani di sicurezza, anch'essi sottratti al ribasso, dove il riferimento, per quanto approssimativo e di solito non verosimile né tantomeno credibile è all'apposito computo metrico estimativo specifico.*

<sup>4</sup> *Tutele che non si limitano ai livelli retributivi (già questi di difficilissima lettura e non ben individuabili) ma si estendono a tutti gli aspetti dei rapporti di lavoro.*