

# PNRR/PNC sull'orlo ... di una crisi di nervi?

## § 1. Introduzione

Sul PNRR/PNC ormai si è detto tutto e il contrario di tutto. Dal primo giorno abbiamo detto che non si tratta di una pentola di zecchini d'oro alla fine dell'arcobaleno, anche se ci è stato venduto come una inesauribile cornucopia che risolverà tutti i problemi italiani. Si è già detto fino alla nausea che si tratta in larga parte di debiti (per quanto agevolati) e in parte minore di risorse offerte dalla UE a fondo perduto; ci si è chiesti quale utilità trarremo dal disseminare le nostre montagne di piste ciclabili a 1.500 metri sul livello del mare, con pendenze del 30 per cento, o di pretenziosi piccoli musei della civiltà contadina; come ci si è chiesti se è stata ponderata l'utilità di tanti nuovi edifici scolastici <sup>1</sup>, strutture ospedaliere, impianti sportivi <sup>2</sup> e via elencando, senza mettere in conto che tali strutture dovranno essere riempite con nuovi insegnanti, nuovi medici e infermieri ecc. ecc., in altre parole dovranno essere gestite da nuovo personale il quale, ammesso che ve ne sia di disponibile, dovrà essere giustamente pagato per tutti gli anni a venire, oltre che ovviamente alla necessità della loro manutenzione. <sup>3</sup>

In conclusione, a Roma pare si siano dimenticati di quel principio che negli enti locali è sacro, ovvero la distinzione tra spese di investimento e spese correnti, quelle che anche nelle aziende private <sup>4</sup> sono le spese in conto capitale (una tantum) e le spese operative in conto gestione (una semper).

Oggi, visti i ritardi e gli ostacoli, che paiono impedire il rispetto delle scadenze imposte dal PNRR, si chiedono ripensamenti, differimenti dei termini, ampliamento delle risorse, semplificazioni <sup>5</sup> ecc. invocando la crisi Ucraina <sup>6</sup>, la carenza dei materiali, il caro energia, il 110 per cento, la scarsa preparazione dei soggetti attuatori, le lungaggini burocratiche, la protezione del rospo smeraldino e via elencando con altri alibi a piacere.

Ma questi argomenti appartengono ai massimi sistemi, che ci possono interessare da cittadini (elettori), mentre qui si vorrebbero invece affrontare le questioni più pratiche, quelle che nel gergo televisivo sono ormai chiamate con una brutta espressione presa in prestito dagli elettricisti, la "messa a terra degli interventi" (traduzione inelegante della parola "appalti").

Ebbene, l'intero coacervo normativo introdotto specificamente per il PNRR/PNC, articoli da 47 a 50 del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito dalla legge 29 luglio 2021, n. 108 (in breve nel seguito «decreto governance»), parallelo o meglio esterno al Codice dei contratti, combinato con le complicazioni già esistenti, le norme sospese e quelle che sospendono le sospensioni, le deroghe e le deroghe alle deroghe, sembra fatto apposta per impedire proprio la "messa a terra" o, nel migliore dei casi, se questa miracolosamente è attuata, per creare i presupposti per dover restituire i fondi a causa del mancato rispetto di

---

<sup>1</sup> *Indubbiamente necessari in sostituzione di strutture scolastiche indegne di questo nome, ma forse sovradimensionati in presenza di una notevole denatalità e scarso apporto delle nuove generazioni.*

<sup>2</sup> *Utili solo se si rimettono in gioco i sabati in orbace e i salti nei cerchi di fuoco.*

<sup>3</sup> *Per evitare che tra qualche anno ci si trovi al punto di partenza con strutture obsolete da rifare.*

<sup>4</sup> *Alle quali spesso si vorrebbe che le pubbliche amministrazioni si ispirassero e delle quali invece normalmente hanno assunto i difetti (molti) ma non i pregi (pochi).*

<sup>5</sup> *A (ri)sentire questa parola cascano letteralmente le braccia e altre parti anatomiche meno nobili.*

<sup>6</sup> *I politici sembrano imitare Petrolini e Alberto Sordi con «A me m'ha rovinato la guerra».*

una o più d'una delle condizioni poste (che si rivelano quasi dei trabocchetti).

Va rimarcata la genialità della trovata di voler riscrivere il Codice dei contratti nel bel mezzo dell'attuazione del PNRR/PNC, cioè cambiare le regole del gioco quando i nuotatori sono in mezzo al guado. È vero che il nuovo Codice, con i suoi 40 e più allegati di natura regolamentare, non dovrebbe ripercuotersi sulle procedure avviate <sup>7</sup> con le sue novità radicali, quali la soppressione del progetto definitivo, la sottrazione al ribasso del costo della manodopera, la soppressione dei divieti di subappalto "a cascata", avvalimento "a cascata" e di avvalimento nell'offerta. <sup>8</sup> Ma allora ci si chiede perché quest'attesa messianica del nuovo codice o del "taglio con l'accetta" dei 230 articoli del nuovo codice minacciata o promessa (secondo i punti di vista) da alcuni politici o di altre decretazioni d'urgenza per accelerare le opere del PNRR/PNC. Attualmente si ipotizza che il nuovo Codice entri in vigore più o meno in coincidenza con la fine del periodo transitorio nel quale sono applicabili le norme eccezionali e derogatorie al codice vigente, ovvero dopo il 20 giugno 2023. <sup>9</sup>

Non solo, altri ostacoli rallentano l'attuazione degli interventi:

- a) il 6 dicembre 2022 sono cambiati i criteri minimi ambientali dell'edilizia (c.a.m.) con l'entrata in vigore di un nuovo decreto ministeriale del quale non si sentiva certo la mancanza <sup>10</sup> con la necessità di adeguare i progetti non ancora andati in gara;
- b) il 1° gennaio 2023 diventa obbligatorio l'uso del BIM per i progetti di importo pari o superiore alle soglie comunitarie <sup>11</sup>. Ciliegina sulla torta, non sconvolgente ma che rende l'idea della perspicacia del legislatore: il comma 6 dell'articolo 48 del decreto governance invita a premiare l'uso del BIM nell'ambito del criterio di qualità; peccato che per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia UE il BIM sia obbligatorio dalla predetta data, per cui non c'è nulla da premiare: o lavori in BIM o sei escluso, punto! Al massimo potrai prevedere la premialità da attribuire all'accuratezza del BIM e dell'applicazione del pertinente Capitolato informativo (poca trippa per gatti).

In ambedue i casi si tratta di inciampi posti nel bel mezzo degli affidamenti delle progettazioni o delle progettazioni stesse, senza peraltro poter capire se si applicano già ai progetti di fattibilità tecnica ed economica (in breve PFTE) posti a base di gara oppure ai progetti definitivi (richiesti in gara o post gara) o esecutivi (necessariamente post gara), visto che la loro redazione potrebbe essere richiesta prima o dopo la conclusione della gara d'appalto.

Ma non basta, dal 9 novembre 2022 è entrato in vigore l'obbligo del ricorso al Fascicolo virtuale dell'Operatore economico (FVOE) di ANAC che ha sostituito l'obsoleto sistema AVCPASS, reiterandone la finta semplificazione e l'inutilità pratica, senza alcun coordinamento con il sistema europeo codificato in E-CERTIS e l'accrocchio della combinazione tra la Banca Dati, il Piano nazionale anticorruzione 2022 di ANAC e l'articolo 20 del decreto legislativo n. 231 del 2007 sul «titolare effettivo» ... che, uniti all'inadeguatezza della maggior parte delle piattaforme di e-procurement utilizzate, alla

---

<sup>7</sup> Abbiamo presente che gli appalti si "giocano" con le regole attuali ma appare ovvio che la loro attuazione (leggasi esecuzione dei contratti) non potrà non essere destabilizzata dalle nuove norme o almeno dal periodo di transizione tra le corbellerie del nuovo codice e le balordaggini del codice previgente.

<sup>8</sup> Sul nuovo codice emanando ci sarà spazio e tempo per intervenire quando sarà noto un testo ufficiale.

<sup>9</sup> Sulla base degli impegni assunti in sede comunitaria con il PNRR, il nuovo codice dovrebbe essere approvato entro il 31 marzo 2023 e due mesi di respiro sembrano il minimo sindacale.

<sup>10</sup> In realtà non si sentiva la mancanza nemmeno del decreto ministeriale precedente che viene sostituito.

<sup>11</sup> E qui non si comprende a quale soglia comunitaria sia riferito l'obbligo: i 215.000 euro delle progettazioni o i 5.382.000 euro dei lavori progettati.

scarsa utilità del documento di gara unico europeo (DGUE) elettronico, il cui utilizzo è obbligatorio malgrado non abbia affatto la condizione di "unico", l'obbligo di uso dei *software* aperti e gratuiti che creano problemi di compatibilità e interconnessione con i soggetti che utilizzano programmi più evoluti ecc. appaiono questioni secondarie ma costituiscono tutti granelli di sabbia negli ingranaggi del sistema.

Il tutto condito dall'accavallarsi di una mezza dozzina di provvedimenti d'urgenza in materia di "compensazione dei prezzi dei materiali da costruzione", revisione dei prezzi, adeguamento e/o aggiornamento dei prezzi <sup>12</sup>, prezzari regionali annuali e infrannuali, riferimenti a date diverse (pubblicazione bandi, presentazione offerte, stipula contratti, inizio dei lavori, maturazione degli stati di avanzamento, date di entrata in vigore dei prezzari), in un turbinoso labirinto di fattispecie dove nessuno è in grado di individuare un comportamento corretto.

Infine, con l'inspiegabile obbligo, imposto ai comuni non capoluogo di provincia (in molti casi soggetti attuatori del PNRR/PNC), di rivolgersi a centrali di committenza, stazioni uniche appaltanti o soggetti aggregatori, con la sospensione della sospensione (non è un'anafora) dell'articolo 37, comma 4 del Codice, prevista dall'articolo 1, comma 1, lettera a), dello «sbocca cantieri» <sup>13</sup> ad opera dell'articolo 52, comma 1, lettera a), del decreto governance. Con l'inevitabile formazione di colli di bottiglia presso questi organismi, invocati per superare le inadeguatezze degli enti locali ma che spesso non sembrano brillare per efficienza e competenza. Obbligo che pare sarà consolidato nel nuovo codice ma, anche su questo aspetto, si tornerà in altra occasione.

## § 2. La disciplina speciale

Venendo all'oggetto di queste note, l'articolo 48, comma 5, del citato decreto governance, riservato agli interventi finanziati o cofinanziati nell'ambito del PNRR o del PNC, avrebbe dovuto rivoluzionare il sistema per velocizzare gli affidamenti. Ovviamente non solo si sta rivelando un buco nell'acqua o, peggio, un concentrato di incertezze e confusione al limite della tollerabilità (limite probabilmente superato).

Come ormai noto si tratta della seguente disciplina «*Per le finalità di cui al comma 1, in deroga a quanto previsto dall'articolo 59, commi 1, 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, è ammesso l'affidamento di progettazione ed esecuzione dei relativi lavori anche sulla base del PFTE (in linguaggio corrente: per gli appalti del PNRR/PNC non si applicano le limitazioni dell'appalto integrato previste dal Codice dei contratti). Sul PFTE posto a base di gara, è sempre convocata la conferenza di servizi*<sup>14</sup>. L'affidamento avviene:

- *mediante acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta;*
- *oppure mediante offerte aventi a oggetto la realizzazione del progetto definitivo, del progetto esecutivo e il prezzo.*

*... In ogni caso, alla conferenza di servizi indetta ai fini dell'approvazione del progetto definitivo*<sup>15</sup> *partecipa anche l'affidatario*<sup>16</sup>, *che provvede, ove necessario, ad adeguare il*

---

<sup>12</sup> Tutti adempimenti che non sono semplicemente sovrapponibili tra di loro.

<sup>13</sup> Nome non proprio azzeccato attribuito al decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito dalla legge 14 giugno 2019, n. 55.

<sup>14</sup> C.d.S. "preliminare" in quanto è richiamato il comma 3 dell'articolo 14 della legge n. 241 del 1990.

<sup>15</sup> C.d.S. "decisoria" in quanto finalizzata all'approvazione del progetto definitivo redatto dall'aggiudicatario.

<sup>16</sup> Affidatario: termine ambiguo, leggibile sia come "aggiudicatario" (interpretazione preferibile) ma anche come "contraente" (con le diverse conseguenze in caso di interruzione traumatica del rapporto).

*progetto alle eventuali prescrizioni susseguenti ai pareri resi in sede di conferenza di servizi.*

*A tal fine, entro cinque giorni dall'aggiudicazione ovvero dalla presentazione del progetto definitivo da parte dell'affidatario, qualora lo stesso (lo stesso progetto definitivo non lo stesso affidatario) non sia stato acquisito in sede di gara, il responsabile unico del procedimento avvia le procedure per l'acquisizione dei pareri e degli atti di assenso necessari per l'approvazione del progetto (ovvero convoca la conferenza di servizi decisoria)»*

Di primo acchito la reazione è stata: hanno risuscitato l'appalto-concorso di nobile memoria (articolo 21, comma 2, della legge n. 109 del 1994 o, più lontano nel tempo, articolo 8 della legge n. 584 del 1977, articolo 4 del R.D. n. 2440 del 1923, attuato, si fa per dire, dagli articoli 40 e 91 del R.D. n. 827 del 1924). Com'è facile intuire il ricorso ad esperienze, prassi e giurisprudenza (scarsa) maturate su tali norme risalenti non può essere di grande aiuto.

In realtà siamo in presenza di due percorsi distinti, che hanno in comune solo il tratto iniziale, ovvero la redazione del PFTE, l'acquisizione dei pareri in Conferenza di servizi preliminare, quindi pareri non vincolanti (attenzione: non vincolanti per chi li esprime, ma vincolanti per chi li riceve), poi verifica e validazione ex articolo 26 del Codice e indizione della gara.

Va precisato che anche nel segmento procedimentale di formazione e approvazione del PFTE la scelta del percorso da seguire deve già essere definita; infatti, trattandosi in ogni caso di PFTE posto a base di gara (che le Linee guida di MIMS e CSLP definiscono come "robusto" (qualunque cosa significhi questo aggettivo), dovrà contenere e rendere note:

- le specifiche tecnico-prestazionali e le condizioni alle quali devono attenersi le offerte tecniche dei concorrenti, siano esse miglioramenti oppure varianti ex articolo 95, comma 14, del Codice (nei limiti di dubbia legittimità e scarsa ragionevolezza sotto il profilo qualitativo e quantitativo imposti rispettivamente dai commi 10-bis e 14-bis dello stesso articolo);
- le condizioni economiche e cronologiche sulle quali sarà stipulato il contratto con l'aggiudicatario. Su questo punto anche le Linee guida di MIMS e CSLP creano incertezza tra la « *stima più accurata dei costi complessivi dell'opera* », la « *adeguata stima economica dell'opera, al fine di giustificare la congruità della spesa* » in sostituzione del computometrico estimativo, la « *revisione del computo metrico estimativo, anche in relazione alla sua coerenza con gli elaborati grafici e all'applicazione dei prezzi* » e la presenza di un « *computo metrico estimativo dell'opera, in attuazione dell'articolo 32, comma 14 bis, del Codice* », dimostrano di non sapere esattamente che pesci pigliare.

Nessuna specificazione, nessun dettaglio, nessun suggerimento da parte del MIMS o di ANAC su come condurre la gara e l'aggiudicazione <sup>17</sup>. Partiamo dall'inizio, appunto dal PFTE, che dovrebbe essere la prima tappa del percorso <sup>18</sup>. Già qui incontriamo tre strumenti specifici, tra loro in parte sovrapponibili e in parte paralleli, più oscuri e incomprensibili di un film horror: il Quadro esigenziale, il DIP (Documento di indirizzo alla progettazione) e il DOCFAP (documento di fattibilità delle alternative progettuali) <sup>19</sup> che dovrebbero precedere la redazione del PFTE. Il tutto rinvenibile nel documento fondamentale redatto a cura del

---

<sup>17</sup> E forse questo è un bene, probabilmente avrebbero aggiunto altre confusioni e incertezze.

<sup>18</sup> In realtà la prima tappa sarebbe la programmazione, già guscio vuoto in tempi normali, oggi inesistente con i tempi eccezionali del PNRR.

<sup>19</sup> Per non parlare dell'ACB (analisi costi benefici), per quelli bravi con rinvio alla " *Guide to Cost-Benefit Analysis of Investment Projects, Economic appraisal tool for Cohesion Policy 2014-2020, Commissione Europea, DG Regio* ".

MIMS e del CSLP «*Linee guida per la redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica da porre a base dell'affidamento di contratti pubblici di lavori del PNRR e del PNC*», dove si esaltano la «*cornice metodologica di riferimento ... la simmetria concettuale tra la prima e la seconda macro-fase (?) ... la dialettica obiettivi-strategie ...(??) un PFTE intrinsecamente "robusto" (???)*, in quanto prodotto di un rigoroso e tracciabile processo metodologico (????)». Concetti che nella pratica possono essere realizzati solo da venditori di fumo o forse consumatori di peyote. Tutte questioni risolte e adempimenti assolti inevitabilmente con affermazioni apodittiche o con una brodaglia di argomentazioni senza senso compiuto. Peccato che possano (o debbano) essere verificati a valle con puntigliosa precisione nelle *chek-list* diffuse nel corso del tempo dalle strutture ministeriali (si vedano gli allegati del decreto del Ministero dell'Interno del 22 novembre 2022) le quali, se applicate alla lettera, fanno deragliare qualsiasi iniziativa o progetto di investimento.

Si è già detto come la rilettura di metodi di gara "quasi" analoghi adottati nel passato non sia di grande aiuto. Così come non è di grande aiuto il solo istituto che oggi prevede un PFTE a base di gara, ovvero quel paradosso solo italiano del *project financing*, con un PD in offerta (articolo 183, commi 5, 9, primo periodo e 10, lettera c), del Codice) o con un PD post gara (articolo 183, comma 15 dello stesso Codice). Ma si tratta di un istituto difficilmente comparabile stante i principi di accollo dei rischi e di autoresponsabilità degli offerenti che lo caratterizzano (e sui quali si tornerà in seguito). Il solo insegnamento che si ritiene ricavabile è costituito dagli articoli 165, comma 3, primo periodo e 183, comma 11, ovvero che la stipulazione del contratto può avvenire solamente a seguito dell'approvazione del progetto definitivo. E se tale condizione è obbligatoria in quei casi, non si vede come, con la medesima ragionevolezza e le medesime finalità, non debba essere applicata anche nei casi in trattativa; anche perché sottoscrivere un contratto senza una base di riferimento apprezzabilmente solida (costituita almeno dal progetto definitivo) esporrebbe le parti all'impossibilità della gestione del contratto e a un contenzioso di difficile risoluzione.

Apriamo una prima parentesi: appalto (meglio: contratto) a corpo, a misura o parte a corpo e parte a misura? E dove si decide tale tipologia? Nel PFTE, che sarebbe la sede naturale e anche suggerita dalle Linee guida, peccato che l'approssimazione di questo livello progettuale non lo consenta o comunque come vincolare a questa scelta il futuro progetto definitivo (sia esso redatto dall'Offerente in gara che dall'aggiudicatario post gara)?<sup>20</sup> Sarà solo il definitivo che potrà individuare correttamente le lavorazioni, ma è giusto lasciare all'operatore economico la definizione delle voci, della loro quantità e dei loro prezzi, lasciando fermo solo l'importo totale a base di gara oggetto di offerta di ribasso (unica condizione irrinunciabile)? Chi scrive non ha una risposta se non la più comoda, ovvero individuare l'appalto interamente a corpo, con tutte le controindicazioni che ne seguono<sup>21</sup>, tenendo presente che anche così è necessario corredare gli atti con un computometrico estimativo almeno al fine di giustificare o ricostruire l'iter logico seguito per giungere all'importo complessivo. Tuttavia, almeno con questa soluzione semplicistica si tenta di ricollocare al meglio i rischi in capo all'operatore privato e, soprattutto, di individuare un importo contrattuale "insuperabile". In un contratto a misura, anche solo in parte a misura, fermo il ribasso unico, nessuno è in grado di garantire che la migliore offerta in gara si riveli

---

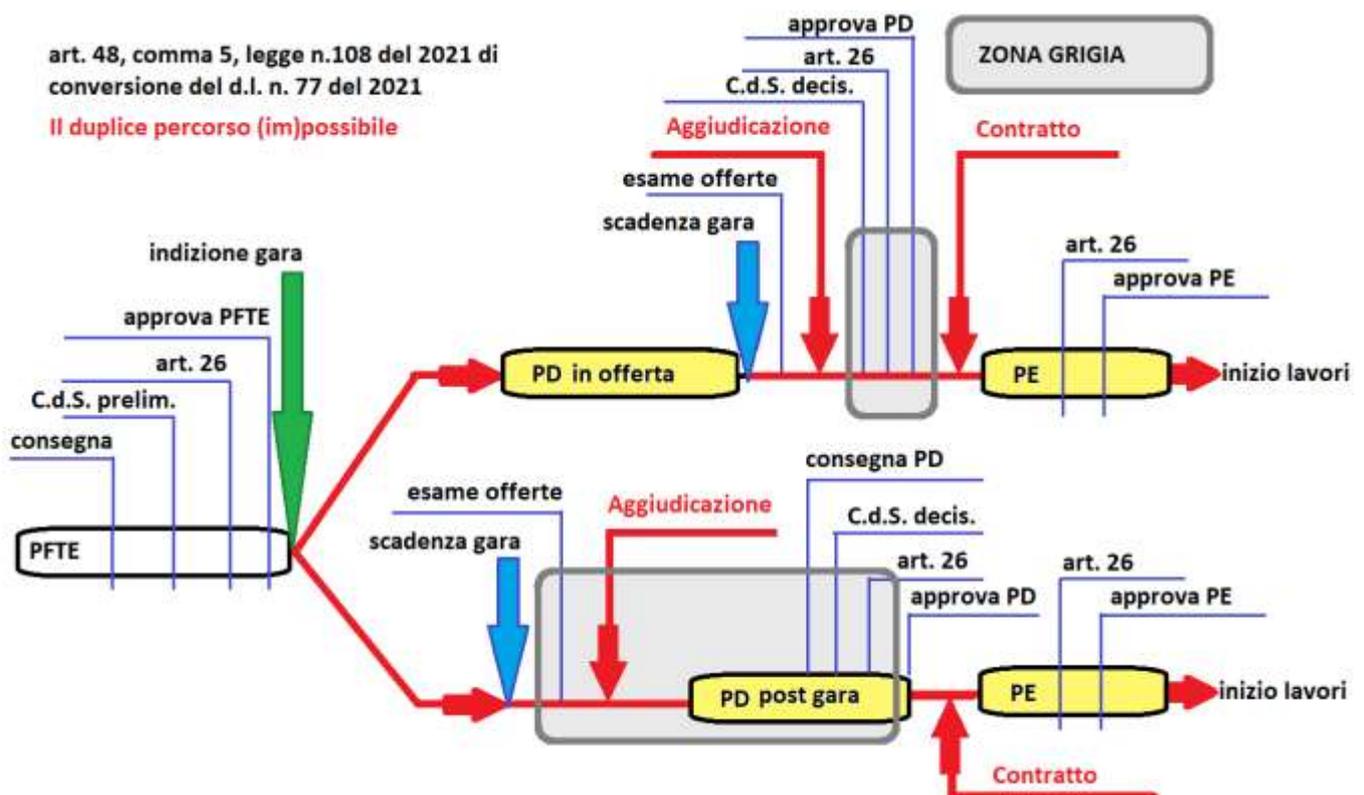
<sup>20</sup> *Meno problematico il progetto esecutivo il quale, una volta cristallizzate le scelte tecniche ed economiche (i conti) nel progetto definitivo, non è difficile vincolare l'esecutivo al definitivo, anche in ottemperanza all'articolo 23, comma 8, del Codice, che dispone che l'esecutivo sia redatto **in conformità** al definitivo.*

<sup>21</sup> *Si pensi solo alla difficoltà della preventivazione a corpo in interventi su beni vincolati che presuppongono un approfondito e incerto esame preliminare delle condizioni dei manufatti o interventi che coinvolgono un sottosuolo complesso in larga parte inesplorato.*

poi anche la migliore in fase esecutiva: se nei successivi livelli progettuali o in fase esecutiva talune lavorazioni (a misura) fossero eccedenti quelle preventivate in origine il relativo corrispettivo dovuto sarebbe superiore al *plafond* contrattuale aggiudicato, comportando un importo liquidabile più oneroso di quello (altrettanto incerto) risultante dall'offerta degli altri operatori che seguono in graduatoria e ... non sarebbe un bel risultato.

Non può certo essere condivisa la prassi diffusa secondo la quale «*va beh, approviamo il PFTE, pubblichiamo la gara e poi si vedrà*», in quanto presupposto certo di notevoli e irrisolvibili problemi sia in fase di aggiudicazione che, soprattutto, in fase di redazione dei successivi livelli di progettazione e di esecuzione delle opere. Anche perché le già citate Linee guida, ai paragrafi 3.2.6 e 3.2.7 anticipano al PFTE gli strumenti previsti dal Codice e dall'articolo 43 del d.P.R. n. 207 del 2010, richiesti a corredo del progetto di livello superiore, ovvero il calcolo della spesa, con rinvio alle quantità delle opere e ai prezzi ufficiali di riferimento, oltre ai contenuti contrattuali (termini, cronoprogramma, sospensioni, varianti, criteri contabili a corpo o a misura ecc.).

Tornando alla questione principale dell'articolo 48, comma 5, diamo per scontato che il PFTE sia stato approvato, più o meno forzatamente o fortunatamente, sia stata indetta la gara, secondo uno dei due percorsi individuati dalla norma speciale, sintetizzati nella figura seguente e che per comodità distinguiamo il primo come «PD in offerta»<sup>22</sup> e il secondo come «PD post gara»<sup>23</sup>.



Andiamo oltre e, a gara indetta, vediamo la possibile sequenza procedimentale: nelle figure è individuata come «zona grigia» il segmento o i segmenti procedurali critici per le ragioni che si espongono in seguito.

<sup>22</sup> Progetto Definitivo che costituisce il nucleo centrale dell'offerta tecnica nell'ambito del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quindi obbligazione giuridica dell'offerente (o meglio, di tutti gli offerenti).

<sup>23</sup> Progetto Definitivo redatto dal miglior offerente divenuto aggiudicatario, quindi obbligazione solo di quest'ultimo.

## § 2.1. Primo metodo: PD in offerta.

Gli offerenti redigono e presentano il Progetto definitivo quale offerta tecnica a valutazione latamente discrezionale.<sup>24</sup> Corredo necessario un computometrico (non estimativo per le note ragioni di riservatezza della componente economica nella prima fase della gara) che esponga nel dettaglio le voci di lavorazioni e forniture, in termini di quantità e collocazione fisica e temporale (tramite cronoprogramma) nell'ambito del progetto presentato. La Commissione giudicatrice avrà materia concreta di valutazione quasi oggettiva in quanto la corrispondenza tra il progetto offerto e il computometrico dovrebbe essere quantomeno apprezzabilmente credibile e verosimile e, in ogni caso, essendo proveniente dall'offerente, che agisce sulla base della propria competenza e autonomia imprenditoriale, costituisce per esso un vincolo inderogabile e non disconoscibile per alcun motivo (ecco la massima espressione del principio di autoresponsabilità) senza la possibilità di invocare carenze della progettazione o della preventivazione da esso stesso liberamente sviluppata e proposta senza alcuna coercizione da parte della Stazione appaltante se non il rispetto dei limiti imposti dal PFTE (e dalla documentazione di gara) sotto il profilo tecnico e soprattutto nel rispetto del limite delle risorse disponibili (importo a corpo a base di gara).

L'offerta economica, necessariamente al ribasso sull'importo a base di gara al netto dei costi per l'attuazione dei piani di sicurezza, sarà corredata da un computometrico estimativo, redatto in perfetta coerenza con il computometrico del progetto definitivo e completato con i prezzi unitari, i relativi prodotti e il totale complessivo. A tale computometrico estimativo (nucleo dell'offerta di prezzo) si applicherebbe la previsione dell'articolo 119, comma 5, del d.P.R. n. 207 del 2010. Eventuali errori, limitatamente ai prodotti e alle somme, potrebbero essere rettificati senza che vi sia alcuna variazione dell'offerta (incardinata e inamovibile rispetto al ribasso offerto), con il cosiddetto "riallineamento" codificato nell'articolo 119, comma 7, del d.P.R. n. 207 del 2010. Tale norma, che aveva già dato buona prova di sé<sup>25</sup>, come noto, è stata abrogata dal Codice del 2016 e non è stata riproposta né presa in considerazione da ANAC, lasciando un intollerabile vuoto che potrebbe essere colmato richiamandola indirettamente in vita con apposita autonoma disposizione in forza di autoregolamentazione della disciplina di gara.

Qui è necessario aprire una seconda parentesi sui costi per la sicurezza di norma non soggetti a ribasso; peccato che nel PFTE posto a base di gara non possano essere previsti con precisione richiedendo questo livello progettuale solo la loro "stima sommaria"<sup>26</sup>, né potrebbe essere diversamente stante l'approssimazione del PFTE dove non vi è ancora certezza della combinazione o sovrapposizione delle lavorazioni e men che meno delle lavorazioni variate nell'offerta tecnica e del modello organizzativo degli appaltatori.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> *Con possibili elementi a valutazione vincolata del tipo switch (on/off) o secondo una scala proporzionale rapportata alla miglior condizione offerta, ma transeat.*

<sup>25</sup> *Sia nell'applicazione pratica che nella manciata di arresti giurisprudenziali che ne hanno affrontato alcune sfaccettature, sin dall'articolo 90, commi 5 e 7, del d.P.R. n. 554 del 1999.*

<sup>26</sup> *Articolo 17, comma 2, lettera d) e comma 3, secondo periodo, del d.P.R. n. 207 del 2010, anche se parzialmente contraddetto (e ti pareva) dall'articolo 22, comma 2, dello stesso d.P.R.*

<sup>27</sup> *Come saggiamente concluso da Consiglio Stato, sez. V, 17 settembre 2008, n. 4378, in sintesi «... nel caso dell'appalto concorso il bando indica come presunto l'importo individuato quale base d'asta (comprensivo anche degli oneri di sicurezza) e rimette al singolo offerente la definizione di tale importo in fase di stesura del progetto ... Ciò è certamente giustificato dalla peculiarità della procedura che affida al concorrente la stesura della progettazione definitiva ed all'aggiudicatario la progettazione esecutiva. Si può infatti verificare che le varianti migliorative, inserite durante la progettazione definitiva ... determinino l'attenuazione degli oneri stessi rispetto all'importo indicativamente riportato nel progetto preliminare*

Per cui, a legislazione vigente, immutabile il costo per la sicurezza posto a base di gara, il Piano di sicurezza che correda i successivi livelli progettuali potrebbe attenuare le misure di sicurezza, pur nel rispetto del decreto legislativo n. 81 del 2008, a parità di corrispettivo (fisso e non trattabile) configurando nella pratica un riconoscimento di costi eccedenti quelli realmente sostenuti. Ma qui si entrerebbe nel campo minato dei costi per la sicurezza e del Piano di sicurezza e coordinamento, la cui disciplina oggi tanto meticolosa nelle formalità e nel prodotto cartaceo quanto scarsamente efficace nella pratica, fa acqua da tutte le parti, ma guai a parlarne male.

## § 2.2. Secondo metodo: PD post gara.

Dopo una breve indagine informale, si è constatato che questo è il metodo prescelto dalla maggior parte delle stazioni appaltanti, nella presunzione (errata) di conseguire un risparmio di tempo; in realtà, tale scelta è stata dettata dalla necessità di pubblicare il bando o spedire le lettere di invito per le procedure negoziate entro un termine tanto ristretto da non consentire l'elaborazione di una documentazione di gara verosimilmente incensurabile né una completa ponderazione delle scelte. In alcuni casi costrette dal fatto che molte piattaforme di e-procurement in uso alle centrali di committenza non sopportano offerte con dimensioni superiori a un numero limitato di megabytes, insufficienti a ricevere e conservare offerte complesse quali quelle comprensive del progetto definitivo.<sup>28</sup>

Con questo metodo gli offerenti non presentano un progetto bensì si limitano a presentare proposte, per loro vincolanti, di miglioramenti al PFTE o, in taluni casi, di varianti al PFTE, in ogni caso di natura tecnica e prestazionale nell'alveo delle indicazioni e dei limiti previsti dalla documentazione di gara con l'ovvio divieto radicale della fattispecie *aliud pro alio*.<sup>29</sup>

Ecco che quella che abbiamo chiamato «zona grigia» si espande coinvolgendo anche la fase di aggiudicazione.

Infatti, cosa è messo a disposizione della Commissione giudicatrice per valutare l'offerta tecnica? Un insieme di relazioni e qualche elaborato grafico che in genere si limitano a esporre una serie di banalità che rasentano l'aria fritta. Ma soprattutto, quale credibilità avrà l'offerta tecnica, per quanto pregiata, senza che sia concretizzata nel suo contenuto economico? La commissione ne potrà uscire in qualche modo con le proprie valutazioni fino all'aggiudicazione, ma che riflessi si avranno sul contratto? Sarà stipulato a corpo, a misura o a corpo e misura? Saranno sufficienti da una parte la mera esposizione del contenuto dell'offerta tecnica, per quanto particolareggiata, calata nel PFTE a base di gara, e dall'altra il ribasso offerto sugli importi dei lavori e della progettazione? Come ci si dovrà regolare nel caso più che probabile di scostamenti obbligati<sup>30</sup> nella successiva progettazione redatta dopo l'aggiudicazione? Come saranno incardinati la contabilità, gli stati di avanzamento

---

*messo a gara. Conseguentemente, l'indicazione nell'offerta di oneri per la sicurezza in misura inferiore rispetto a quanto specificato nel bando di gara, non si traduce in un inammissibile ribasso degli oneri stessi, bensì in una concreta determinazione di essi conforme alla loro incidenza effettiva, ragguagliata ai contenuti specifici dell'offerta. È compito della commissione aggiudicatrice verificare anche la congruità, tra l'altro, degli oneri di sicurezza individuati dai singoli partecipanti». Teoria poi troppo frettolosamente abbandonata.*

<sup>28</sup> Tanto che in questi casi è tornata in voga la prassi, deprecabile ma inevitabile, di chiedere l'invio per posta ordinaria di un supporto fisico (CD o penna USB) con i file del progetto definitivo, con tutti i problemi logistici e di riservatezza che questo comporta, dando il colpo di grazia al concetto di gara totalmente telematica.

<sup>29</sup> Sulla nutrita e spesso contraddittoria giurisprudenza in materia di distinzione tra "miglioramenti", "varianti" o ancora "varianti migliorative" è impossibile argomentare in modo convincente e tantomeno concludente.

<sup>30</sup> Resi necessari da prescrizioni dell'organismo di verifica o della conferenza di servizi oppure da richieste ragionevoli del RUP o oppure da esigenze o irrinunciabili opportunità individuate dalla Stazione appaltate.

lavori, le verifiche in fase esecutiva tra quanto offerto e quanto realizzato?

Questa è la «zona grigia» che dovrebbe essere rischiarata e che creerà contenziosi.

Il problema potrebbe essere attenuato dalla predisposizione di un computometrico estimativo originario a corredo del PFTE posto a base di gara, ma sembra una contraddizione in termini: questo livello di progettazione non solo non prevede il computometrico estimativo ma, anche se fosse, non potrebbe che essere parametrico o comunque approssimativo, senza un vero sviluppo nel dettaglio tale da poter costituire un'obbligazione contrattuale certa; né diverso o migliore risultato si otterrebbe con un computometrico estimativo richiesto all'offerente, per gli stessi motivi. La certezza (pur sempre relativa e non assoluta) si avrebbe solo con il progetto definitivo, peccato che a quello strumento si può giungere solo dopo l'aggiudicazione.

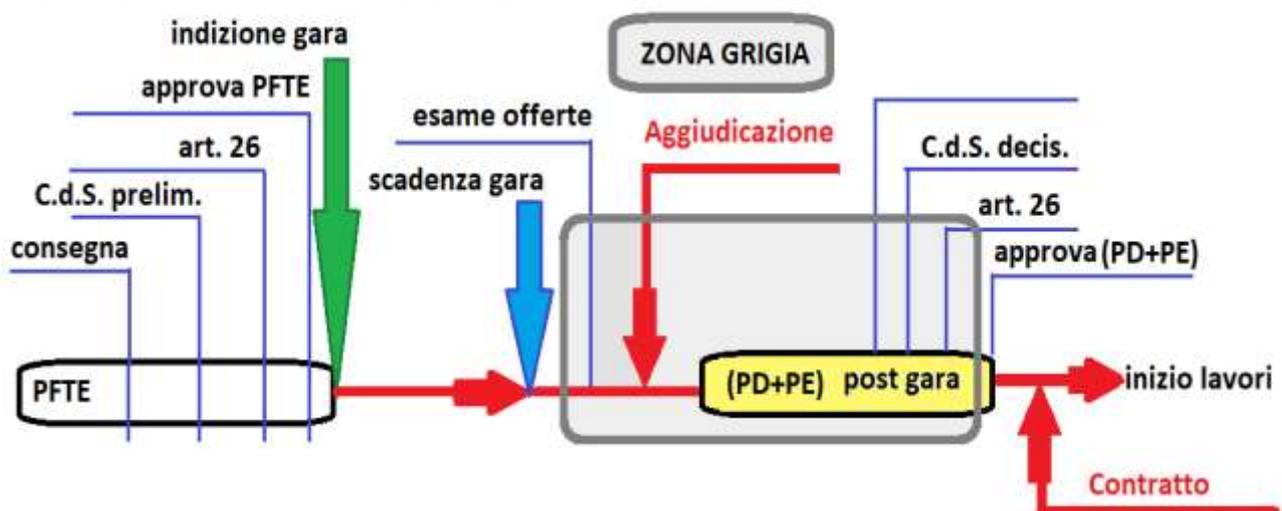
### § 2.3. Secondo metodo «accelerato»: PD e PE fusi in unico livello post gara.

Nella prassi si sta diffondendo una variante al secondo metodo (PD post gara), ovvero un metodo "accelerato", che consiste nella fusione degli ultimi due livelli di progettazione (definitivo ed esecutivo), ammessa, così come è ammessa l'omissione del definitivo, ai sensi dell'articolo 23, comma 4, secondo periodo, del Codice e come previsto anche dalle linee-guida sul PFTE emanate da MIMS e CSLP. Tale soluzione appare compatibile solo con il secondo metodo (PD e PE post gara), poiché applicata al primo metodo, che risulterebbe modificato in PD e PE unificati in offerta, non sarebbe sopportabile dal sistema<sup>31</sup> e comporterebbe un considerevole aggravio dello sforzo organizzativo per la partecipazione e presentazione dell'offerta, tale da allontanare i possibili competitori e comprimere in modo rilevante la concorrenza.

Il sistema parrebbe articolato come descritto nella figura che segue.

**art. 48, comma 5, legge n.108 del 2021 di conversione del d.l. n. 77 del 2021**

**unificazione dei due livelli progettuali (definitivo ed esecutivo)**



<sup>31</sup> Si pensi a dieci o venti offerenti che producano e presentino dieci o venti progetti a livello esecutivo, dei quali solo uno, ovviamente, remunerato in quanto aggiudicatario e gli altri nove, o diciannove, a "vuoto" persi nello spazio siderale, con costi complessivi per la sola progettazione non molto inferiori al costo per l'esecuzione integrale dei lavori.

Che poi si tratterebbe in realtà di un unico livello esecutivo, visto il tenore letterale della norma che permette l'applicazione della semplificazione: «*È consentita ... l'omissione di uno ... [dei] livelli di progettazione, purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso, salvaguardando la qualità della progettazione*». Quindi è su questo ultimo livello (esecutivo) che si ripercuoterebbero le conseguenze delle prescrizioni della Conferenza di servizi decisoria e dell'organo di verifica ex articolo 26 del Codice, con tutte le dispersioni di tempo per la redazione degli adeguamenti, anche economici, già argomentate in occasione del commento al secondo metodo (PD post gara) non accelerato.

Incidentalmente si è notato che molte Stazioni appaltanti (autonomamente o su suggerimento o coercizione delle centrali di committenza), quando ricorrono alle procedure aperte, obbligatorie per gli appalti in soglia comunitaria, ricorrono alla cosiddetta «inversione procedimentale»<sup>32</sup> nell'intento di accelerare e semplificare la procedura di aggiudicazione.

Tale condivisibile intento, tuttavia, sembra sia frustrato. Da un punto di vista generale, dal momento che la giustizia amministrativa si sta consolidando nel senso che la condizione di «immutabilità della graduatoria» di cui all'articolo 95, comma 15, del Codice,<sup>33</sup> si verifica solo dopo l'aggiudicazione, il vantaggio di esaminare la documentazione amministrativa, di solito del solo aggiudicatario, dopo l'esame delle offerte non pone al riparo da contenziosi da parte degli altri offerenti sulle ammissioni ed esclusioni anche in seguito a soccorso istruttorio.

In secondo luogo, siccome la maggior parte del tempo impiegato nelle gare del PNRR è costituito dall'esame delle offerte tecniche (mentre la documentazione amministrativa si limita allo scorrimento del DGUE), non solo questo tempo non è abbreviato ma paradossalmente si estende alla valutazione di offerte tecniche che in seguito all'esame delle dichiarazioni e della documentazione amministrativa, saranno escluse, con tanti saluti all'invarianza della graduatoria, la cui modifica non potrà non essere influenzata dall'estromissione di una o più offerte, eventualmente con la non facilissima rielaborazione delle matrici triangolari dei confronti a coppie (nei quali le offerte successivamente escluse ma già valorizzate dovrebbero essere estromesse).

---

<sup>32</sup> *Articolo 56, paragrafo 2, della Direttiva, recepito nel Codice all'articolo 133, comma 8, per i soli settori speciali e tardivamente esteso ai settori ordinari, fino al 30 giugno 2023.*

<sup>33</sup> *Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte.*

---