



Associazione delle organizzazioni di ingegneria,
di architettura e di consulenza tecnico-economica



CONFINDUSTRIA

Ufficio Legislativo

Atto Governo n. 19

Schema di decreto legislativo recante codice dei contratti pubblici

Senato della Repubblica

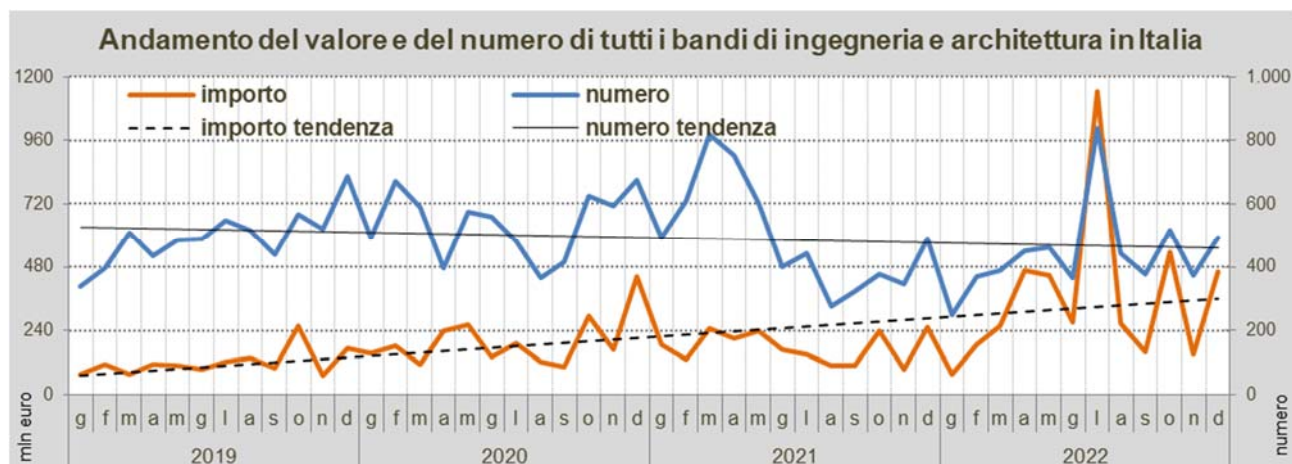
Audizione OICE presso la 8^A Commissione Ambiente, Transizione Ecologica, Energia, Lavori Pubblici, Comunicazioni, Innovazione Tecnologica

Roma, 31 gennaio 2023

A) Considerazioni di carattere generale: shock normativo e divieto di prestazioni gratis

In linea generale la revisione delle regole per l'affidamento di contratti pubblici di appalto e di concessione è fondamentale che sia condotta per **riconducere il quadro normativo ad elementi di chiarezza, stabilità e certezza**, dopo le numerose modifiche intercorse in questi ultimi cinque anni, dopo le diverse sentenze della Corte di giustizia europea e dopo il passo indietro compiuto rispetto alla cosiddetta *soft law*.

Il *fil rouge* di questa operazione a nostro avviso riteniamo che debba essere quello di soddisfare l'esigenza di **certezza e cogenza delle regole**, unitamente ad una **oculata semplificazione delle procedure**, che non tocchi però i principi generali di **trasparenza e concorrenza e non incida negativamente sulle dinamiche di un mercato** che per quanto riguarda i **servizi tecnici** è in crescita costante in termini di valore: **si è passati dai 2,1 miliardi del 2021 ai 4,4 miliardi del 2022**.



Fonte: Osservatorio gare Oice

Ciò premesso è evidente che **le nuove regole potrebbero determinare uno shock normativo e un conseguente blocco delle procedure** e quindi della domanda pubblica, con negativi effetti anche sull'attuazione del Pnrr.

Fin dall'inizio, proprio per questi pericoli, eravamo dell'idea che sarebbe stato meglio portare avanti la riforma del codice intervenendo con le necessarie modifiche sull'attuale codice (d. lgs. n. 50/2016) e non ricominciando da capo con un testo nuovo.

Ciò detto, pur comprendendo la necessità di modificare la disciplina entro la scadenza, necessitata dagli impegni con l'Europa, del 31 marzo 2023, **siamo dell'idea che il Parlamento possa invitare il Governo a valutare uno slittamento dell'entrata in vigore**, supponendo a gennaio 2024, con il fine di dare modo al mondo delle imprese, ma anche e soprattutto alle amministrazioni, di assimilare le varie modifiche.

Venendo al merito del testo, lo schema emesso dal Governo, sulla base di una proposta della Commissione speciale del Consiglio di Stato, è positivo nell'affermazione di espressi

importanti principi generali, ma a nostro avviso nello sviluppo degli stessi risulta carente su molti punti sia perché non disciplina per nulla alcune materie, sia perché nelle singole disposizioni di interesse per il settore dei servizi tecnici, di fatto contraddice i suddetti principi.

Riteniamo che questo sia accaduto anche in ragione del metodo di confronto adottato nella fase di definizione dello schema, che ci vede particolarmente critici perché non ci è sembrato il più adeguato rispetto all'obiettivo di raggiungere il miglior perfezionamento possibile tenendo conto soprattutto dell'apporto degli *stakeholders* che ogni giorno si confrontano sul mercato e si rapportano con le stazioni appaltanti.

Ciò premesso, occorre fare un breve inciso sul **divieto di gratuità delle prestazioni**, tema assolutamente delicato: è **positiva l'introduzione del principio, ma occorre eliminare deroghe per le attività ordinistiche** sia per tutelare l'interesse pubblico ad una progettazione di qualità – assicurata attraverso il confronto concorrenziale – sia per assicurare l'effettiva applicazione del principio dell'equo compenso.

È opportuno quindi, in relazione all'articolo 8, comma 2, escludere le deroghe al divieto di gratuità delle prestazioni con riguardo alle attività professionali afferenti gli ordini professionali rispetto alle quali è richiesto il superamento dell'esame di Stato.

Di seguito alcune considerazioni sulle parti che a nostro avviso meritano di essere oggetto di modifica o integrazione; considerazioni mosse nell'interesse dell'intero Sistema Paese ricordando a tutti noi che il Codice rappresenta anche un documento di Politica Industriale; considerazioni che hanno l'ambizione di evidenziare (e speriamo di evitare) alcune distorsioni nel settore delle opere pubbliche.

Il primo obiettivo è la realizzazione dell'opera, e quindi bene il principio di risultato riportato nelle premesse del Codice. Per raggiungere questo obiettivo è necessario far convergere gli interessi di tutti i protagonisti utilizzandone al meglio le competenze.

A tale riguardo pochi **punti fermi** dovrebbero essere sempre tenuti presenti:

- **È contro l'interesse del Paese l'incentivo per le attività di progettazione alla P.A.** quando è già in difficoltà, a causa delle carenze di organico e della sempre maggiore complessità delle attività da svolgere che richiede iperspecializzazioni, nella gestione dell'ordinario. Sarebbe più coerente con l'interesse del Paese dedicare l'incentivo alle attività di gestione e controllo degli operatori economici coinvolti (siano essi professionisti o imprese) con una relazione al risultato e prevedere in aggiunta l'opportunità di supporti esterni.
- **È contro l'interesse del Paese richiedere alle Imprese di progettare piuttosto che costruire.** È chiaro il fascino dell'appalto integrato che permette alla P.A. di scaricare sulle spalle delle imprese tutte le criticità di una progettazione non approfondita, ma è anche una delle principali cause del rallentamento delle opere in fase di esecuzione.
- **È antistorico pensare che il progetto, primo elemento alla base di un'opera,** sia un orpello e non un elemento centrale dell'iter che porta alla realizzazione dell'opera pubblica.

- **La riduzione dei livelli di concorrenza**, oltre a determinare possibili rischi in termini di opacità dell'azione amministrativa, **compromette l'efficacia e l'efficienza della spesa pubblica, la qualità delle prestazioni, la crescita degli operatori economici e gli investimenti nell'innovazione.**

B) Considerazioni specifiche sui principali punti di criticità

1. Appalto integrato: rispettare la legge delega evitando deregulation

Lo schema di decreto all'attenzione del parlamento **mette fortemente in discussione il principio di centralità del progetto esecutivo**, ma soprattutto **rischia di non attuare correttamente il dettato della legge delega.**

La norma di delega (la lettera ee), su questa materia, richiedeva infatti al legislatore delegato di individuare i casi in cui ricorrere a tale strumento, utile quando occorre l'apporto dell'impresa, in specie per interventi complessi in relazione ad aspetti tecnologici o impiantistici.

Diversamente, con la formulazione di cui allo schema trasmesso alle Camere, **si liberalizza l'istituto** compiendo un pericoloso passo indietro sulla qualità e sulla centralità del progetto, punti cardine per progettazioni di livello, adeguatamente verificate e in grado di garantire il rispetto di tempi e costi.

Il codice del 2016 aveva abbracciato questo indirizzo salvo poi smontarlo, erroneamente, con decreti legge "sblocca cantieri" e con semplificazioni in nome del Pnrr. Lo strumento dell'**appalto integrato ha infatti senso solo per ragioni tecniche derivanti dalla complessità dell'intervento.** Giustificarne l'utilizzo, con la scusa che così si riducono i tempi è banalmente un falso. È vero il contrario: i tempi di produzione del progetto si incrementano perché il progetto verrà redatto da chi non si è occupato del preliminare e il rischio di riduzione della qualità e di incremento dei costi è maggiore avendo inserito interessi contrastanti.

Non condividiamo, poi, in alcun modo la scelta operata dal Governo, perché non è vero che con l'appalto integrato "si fa prima" e si evita il contenzioso, mentre è vero che aumentano i costi finali. Questo perché l'impresa ha naturalmente l'interesse ad inserire riserve che, poi, la stazione appaltante accetterà necessariamente per non ammettere che il progetto posto a base di gara che ha predisposto, approvato e validato non andava bene. Così come i presunti snellimenti della fase approvativa non sembrano avere trovato – a quanto ci viene segnalato – alcun riscontro nella realtà per diverse ragioni: la modifica (a volte radicale) nelle scelte/decisioni della stazione appaltante; la progettazione a base di gara inadeguata o manchevole di alcune parti fondamentali; le forti differenze di importo opere tra base di gara e progetto sviluppato dall'appaltatore. Queste ragioni portano a lunghi ed accesi confronti per la validazione ed approvazione del progetto esecutivo.

Pertanto, rispetto alla formulazione dell'articolo 44 attuale, riteniamo che sia invece preferibile, ancorché migliorabile, la formulazione che era contenuta nel testo emesso dalla

Commissione speciale del Consiglio di Stato il 20 ottobre 2022 che, correttamente, aveva applicato il criterio di delega.

A nostro avviso, pertanto, il Governo dovrebbe essere invitato a valutare l'opportunità di ricondurre la disciplina di cui all'articolo 44 ad una formulazione più aderente al criterio di delega, prevedendo che il ricorso a tale strumento sia escluso per gli interventi di manutenzione e confinato ai casi in cui si sia in presenza di lavori particolarmente complessi dal punto di vista tecnologico e impiantistico.

2. Colmare il vuoto sulle regole per affidare servizi tecnici: rischio blocco della firma

Nello schema del codice **non sono previste, neanche nell'ambito degli allegati, disposizioni che siano in grado di guidare le stazioni appaltanti nelle procedure di affidamento di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria**. L'ampia discrezionalità è un valore condiviso ma deve essere supportata da strumenti guida, anche nell'ottica di un'ottimizzazione di tempi e costi.

Si tratta di un grave vulnus, frutto probabilmente di una scarsa attenzione a questa disciplina da parte di chi ha predisposto la bozza del nuovo codice che però potrebbe innescare un serio rischio di blocco delle gare e, ovviamente, "della firma". Un rischio gravissimo da non correre assolutamente e che si sovrapporrebbe a quello – naturale e inevitabile – derivante dall'impatto dell'entrata in vigore del nuovo codice appalti.

Va considerato che le regole per gli affidamenti di appalti di servizi di ingegneria e architettura, presenti nel nostro ordinamento dal primo regolamento dell'allora vigente Legge Merloni (Dpr 554/99), successivamente riprodotte nel Dpr 207/2010, dopo l'approvazione del d. lgs. 50/2016 erano state trasfuse, con gli opportuni adattamenti nella prima delle linee guida emanate dall'Anac. Tali linee guida (n. 1/2016) coprono un evidente vuoto normativo (derivato dall'abrogazione del dpr 207/2010) fornendo indicazioni che, seppure non vincolanti, sono state seguite da tutte le amministrazioni in questi ultimi 7 anni, anche da alcune dei settori speciali che avrebbero potuto anche procedere secondo regole proprie. Le suddette linee guida, aggiornate peraltro nel 2019, hanno poi originato il bando-tipo n. 3 dell'Anac, un disciplinare di gara particolarmente utile, applicato regolarmente dalle stazioni appaltanti, che ha fornito un valido contributo anche in termini di deflazione del contenzioso. Si rammenta che le linee guida 1/2016 trattano profili di particolare rilievo sui requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di ammissione alle gare, sulla comprova degli stessi, sui contenuti delle offerte, sulla loro valutazione, oltre che sulle modalità specifiche di applicazione dell'OEPV in queste procedure. Le linee guida Anac, previste inizialmente per gli affidamenti oltre 100.000, verrebbero ad applicarsi per tutti gli affidamenti oltre i 140.000 euro, di rilievo nazionale o comunitario (oltre 215.000 euro).

Dal momento che – come accennato - nel corpus dello schema e nei diversi allegati non si rinviene alcuna disposizione utile per la gestione delle migliaia di procedure di affidamento di appalti di servizi di ingegneria e architettura (nel 2022, secondo i dati dell'Osservatorio

OICE/informatel si è trattato di oltre 5500 procedure per oltre 4,4 miliardi di euro), appare necessario sanare questo palese ed evidente vuoto normativo.

Si ritiene pertanto opportuno che sia richiesto al Governo di recepire in un apposito allegato le regole oggi previste nelle linee guida Anac 1/2016 in materia di affidamento di servizi di ingegneria e architettura e altri servizi tecnici affinché non si determinino pericolosi shock nell'affidamento di questi incarichi soprattutto in questa delicata fase di attuazione del Pnrr; si ritiene anche opportuno riconfermare il principio dell'unitarietà dell'attività progettuale, quando affidata all'esterno, cui si può fare eccezione soltanto per ragioni adeguatamente motivate, intervenendo ad esempio sull'articolo 41.

3. Prevedere e aggiornare alla nuova articolazione dei progetti le regole per il calcolo dei compensi per servizi tecnici

Anche in questo caso nello schema sottoposto ai pareri delle competenti commissioni parlamentari **non si rinviene in nessun punto dell'articolato il richiamo all'applicazione del decreto ministeriale** (Min. Giustizia 17/6/2016, c.d. "decreto parametri") **che oggi costituisce l'unico termine di riferimento per il calcolo dell'importo a base di gara di progettazioni, direzioni dei lavori e altre attività tecniche.** E' infatti opportuno, se non necessario, assicurare che la definizione dei compensi presunti delle attività da mettere in gara si basi su regole chiare e omogenee su tutto il territorio nazionale, come avvenuto fino ad oggi, anche per evitare possibili contenziosi con professionisti, studi professionali e società.

Inoltre occorre anche che si diano indicazioni cogenti per adeguare detto decreto alle prestazioni richieste dai nuovi livelli progettuali (PFTE e progetto esecutivo e non più i tre livelli progettuali attuali) tenendo conto anche dei nuovi processi digitali richiesti agli operatori economici nella fase di redazione dei progetti.

E' infine opportuno che si diano indicazioni (ancorché transitorie) per **l'aggiornamento del decreto e per l'applicazione medio tempore a due livelli di progettazione e non più ai tre oggi vigenti.**

Alla luce di quanto riportato si ritiene necessario sottoporre al Governo l'esigenza di integrare lo schema di decreto, intervenendo ad esempio all'articolo 41, al fine di richiamare il decreto ministeriale che fissa i parametri per il calcolo dei compensi delle prestazioni tecniche, prevedendone nel contempo l'aggiornamento sia alla diversa articolazione della fase progettuale, sia alle nuove prestazioni che sono richieste nell'allegato I.7 anche in termini di modellazione elettronica.

4. Antistorico prevedere l'incentivo sull'attività di progettazione svolta all'interno della P.A.

Si esprime assoluta e **ferma contrarietà rispetto alla scelta di reintrodurre l'incentivo a favore dei tecnici dipendenti delle stazioni appaltanti per la fase di progettazione.** Compito principale della P.A. deve continuare ad essere quello di programmare e controllare, lasciando al mercato la redazione dei progetti. Questo anche e soprattutto alla luce delle innovazioni

tecnologiche concernenti la digitalizzazione del processo di produzione dei progetti, sarebbe assolutamente anti-economico strutturare uffici tecnici da destinare a queste attività. Quindi la Pubblica Amministrazione deve essere formata e aggiornata per programmare e controllare l'iter di esecuzione dei lavori (e soprattutto per validare i progetti), lasciando al mercato lo svolgimento di servizi tecnici altamente specialistici e qualificati come i servizi di ingegneria e architettura che richiedono una rilevante multidisciplinarietà.

Ribadiamo che questa richiesta non è una difesa di categoria, ma è una difesa del Progetto quale elemento chiave per la realizzazione di una buona opera pubblica all'interno di tempi e costi definiti.

Appare pertanto necessario che il Governo riconsideri, intervenendo sull'articolo 45, comma 3 e sull'allegato I.10 la scelta di rivedere incentivi per la redazione del progetto di fattibilità tecnico-economica e per la redazione del progetto definitivo.

5. Assicurare trasparenza e concorrenza negli affidamenti tecnici

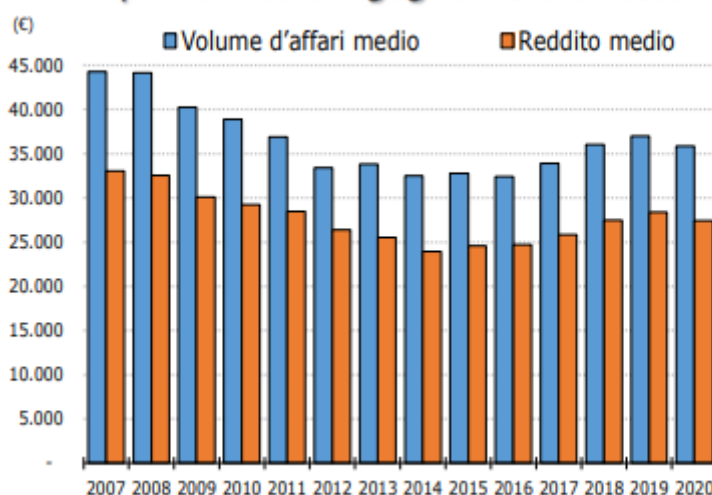
L'innalzamento della **soglia per gli affidamenti diretti**, da 75.000 a 139.000 ha determinato (fonte Osservatorio OICE/informatel) una riduzione del numero delle gare di oltre il 33% e in valore di circa il 29%. Al di là di questi dati, anche in considerazione del fatto che in questi affidamenti la stazione appaltante è legittimata anche a non richiedere il possesso di requisiti concernenti esperienze pregresse, l'innalzamento della soglia per gli affidamenti diretti comporta un evidente nocumento per la qualità delle prestazioni affidate.

Inoltre si segnala un dato della recentissima indagine svolta dall'Anac sull'affidamento diretto di servizi tecnici nel 2021 (Comunicato del Presidente Anac dell'11 gennaio 2023) da cui è emerso che su sia un campione di circa 1000 dichiarazioni inviate dai comuni all'Anac in tema di insussistenza di conflitti di interesse, in oltre il 55% dei casi non sia stata rispettata la disciplina in materia di conflitto di interessi (art. 42 dell'attuale codice), confermandosi con ciò i rischi connessi alla pratica degli affidamenti diretti anche sotto questo profilo.

Tutto ciò si riverbera negativamente sul buon andamento dell'azione amministrativa, sull'efficacia della spesa pubblica, sulla qualità delle prestazioni e sulla concorrenza, motore di sviluppo e crescita dell'offerta di servizi tecnici.

Peraltro si segnala che il volume d'affari medio del singolo professionista è intorno a 40.000 euro. È impensabile che un singolo incarico possa costituire il fatturato di oltre 3 anni. Non esiste una tale possibilità in nessun mercato.

Importo medio ingegneri e architetti



Fonte. 2022, INARCASSA, Centro Studi

Si ritiene opportuno segnalare al Governo la necessità di riconsiderare il valore della soglia per gli affidamenti diretti, nello schema prevista all'articolo 50, comma 1, lettere b) e c) e all'articolo 108, comma 2, lettera c) in 140.000, al fine di ridurla a 75.000 euro, a maggiore tutela della trasparenza degli affidamenti e della qualità della progettazione.

6. Ripristinare il limite per i ribassi sul prezzo, a tutela della qualità

Si ritiene opportuno reintrodurre nella nuova versione del Codice dei contratti pubblici la disposizione di cui all'articolo 95, comma 10-bis del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 al fine di limitare, entro la soglia massima del 30%, riducendola auspicabilmente anche **al 20%, il peso attribuibile all'elemento economico dell'offerta**, a tutela della qualità delle prestazioni offerte, profilo di particolare delicatezza se riferito alla redazione degli elaborati progettuali; diversamente l'aspetto qualitativo ne risulterebbe pregiudicato a causa del rischio di un'eccessiva importanza che potrebbe essere attribuita all'elemento prezzo.

Si ritiene necessario invitare quindi il Governo a ripristinare, intervenendo sull'articolo 108, il limite massimo del peso attribuibile all'elemento prezzo nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, al fine di tutelare la qualità del progetto e in generale di tutte le prestazioni.

7. Introdurre l'obbligo di supporti di project management per opere oltre 20 milioni

Si ritiene opportuno promuovere l'utilizzo da parte dei RUP di **incarichi di supporto aventi ad oggetto attività come quelle riconducibili alla nozione di *project management***, essenziali per il ferreo controllo di tempi e costi e per assicurare la massima efficacia della spesa pubblica.

Si stima infatti che l'utilizzo nel campo privato di tali supporti garantisca una riduzione degli extra costi di un appalto nell'ordine del 25/30 per cento. Si prevede in particolare un obbligo in tale senso per interventi di importo superiore alla soglia dei 20 milioni di euro. Con questa

modalità il Rup potrà avere al suo fianco un soggetto in grado di fornire competenze che lo possano aiutare nei compiti soprattutto di gestione delle commesse.

Si tratta di “importare” standard del mercato internazionale e del mercato privato, per raggiungere la maggiore efficienza del processo a supporto della PA, necessitata dalla sempre maggiore complessità degli interventi, anche connessi all’attuazione del Pnrr.

A tale riguardo l’invito è quindi a che il Governo valuti l’opportunità, intervenendo all’articolo 15, di introdurre una disposizione in grado di promuovere il ricorso, per le opere di valore superiore ad esempio a 20 milioni, supporti ai Rup per le attività di project management degli interventi, anche e soprattutto in ottica di controllo di tempi e costi.

8. Colmare il vuoto sull’assenza di regole per l’assicurazione r.c. professionale

Lo schema non disciplina la forma di garanzia assicurativa a copertura dei danni derivanti per carenze del progetto posto a base di gara, lasciando sguarnita la stazione appaltante da ogni copertura a fronte di errori o omissioni del progetto.

Si ritiene quindi necessario riprodurre, aggiornandole all’obbligo generale introdotto a carico di professionisti e società in tema di responsabilità civile professionale, le norme di rango primario e secondario vigenti fino all’emanazione del d. lgs. 50/2016. Si propone in particolare che la garanzia definitiva non sia richiesta al progettista in quanto i rischi sul corretto adempimento del contratto avente ad oggetto la redazione della progettazione – come anche affermato dall’Anac – coincidono con quelli coperti dalla polizza assicurativa.

Occorre inoltre chiarire che in caso di appalto integrato e quando il progettista è soltanto “indicato” dall’impresa che se ne avvale per la copertura dei requisiti progettuali, la stipula della polizza per la redazione del progetto esecutivo è a carico dell’affidatario dell’appalto integrato che risponde nei confronti della stazione appaltante per le carenze della progettazione che hanno determinato varianti in corso d’opera. A sua volta l’affidatario potrà rivalersi sul progettista indicato assicurato con la sua polizza r.c. professionale.

Si ritiene quindi opportuno invitare il Governo ad inserire, intervenendo sull’articolo 117, la disciplina in tema di copertura assicurativa a copertura dei rischi per errori o omissioni del progetto, prevedendo che il progettista sia tenuto esclusivamente a produrre tale polizza generale e non la cauzione definitiva, nonché definendone i soggetti obbligati anche alla luce delle modifiche apportate.

9. Adeguare le regole per il subappalto di servizi tecnici

Si ritiene opportuno, intervenendo sull’articolo 119, riprodurre la disposizione sul subappalto di progettazione, vietato in via generale, con le eccezioni introdotte fin dalla Legge Merloni del 1994, integrate soltanto di recente con la disposizione approvata dal Parlamento, nell’ambito della legge europea per il 2020 (art. 10, comma 1, legge n. 238 del 2021) che tiene conto dell’iperspecializzazione di talune attività per le quali sono richieste certificazioni e competenze al margine delle attività di ingegneria e architettura.