

XIX Legislatura
SENATO DELLA REPUBBLICA

8^a Commissione
Ambiente, transizione ecologica, energia, lavori pubblici,
comunicazioni, innovazione tecnologica

*Schema di decreto legislativo recante Codice dei
contratti pubblici (A.G. n. 19)*

Contributo scritto a cura della Fondazione Inarcassa

Febbraio 2023

Premessa

La Fondazione Inarcassa, istituita nel 2011 da Inarcassa, la Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli Ingegneri ed Architetti Liberi Professionisti, oggi è il punto di riferimento di circa 180.000 iscritti. La Fondazione Inarcassa ha tra gli scopi statutari il sostegno, lo sviluppo, la promozione e la tutela della figura dell'Architetto e dell'Ingegnere che esercitano la libera professione in forma esclusiva. Tra le sue varie attività, la Fondazione Inarcassa svolge una attenta analisi della produzione legislativa di riferimento allo scopo di promuovere le politiche a sostegno della categoria degli architetti e ingegneri liberi professionisti e, al contempo, formulare proposte e osservazioni di carattere tecnico che possano essere di supporto al Legislatore sui temi e ambiti normativi di interesse.

È presieduta dall'ingegnere Franco Fietta.

Presidente	Ing. Franco Fietta
Vicepresidente	Ing. Andrea De Maio
Consiglieri	Arch. Sergio Martinelli Arch. Cinzia Prestifilippo Arch. Cesare Senzalari Arch. Mauro Trapè Ing. Gaetano Vinci

La Fondazione Inarcassa propone di seguito alcune osservazioni allo Schema di decreto legislativo recante Codice dei contratti pubblici, in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici".

Si segnala, in premessa, che la Fondazione Inarcassa, nel mese di agosto scorso, ha partecipato alla consultazione promossa dalla Commissione istituita con decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 236 del 4 luglio 2022 incaricata di redigere il "progetto del decreto legislativo recante la disciplina dei contratti pubblici", al fine di sottoporre puntuali osservazioni e modifiche alla disciplina dei contratti pubblici per quanto attiene in particolar modo l'ambito della progettazione. Successivamente, nel mese di novembre scorso, la Fondazione Inarcassa ha trasmesso un ulteriore documento di proposte e osservazioni sui principali ambiti di interesse al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nell'ambito della consultazione sullo Schema preliminare di Codice dei contratti pubblici.

Prima di entrare nel dettaglio delle proposte, si condividono alcuni rilievi formulati dai rappresentanti di Confindustria nel corso dell'audizione in Commissione Ambiente della Camera dei deputati nell'ambito dell'esame del presente Schema di decreto legislativo relativamente ai tempi di entrata in vigore.

Considerato che gli operatori del mercato, imprese e professionisti, necessitano di confrontarsi con un sistema di norme uniforme, chiaro e di immediata attuazione, è auspicabile, a dispetto di quanto prescritto all'art. 229, che l'entrata in vigore del presente provvedimento sia rinviata di 12 mesi al fine di "evitare uno shock regolatorio", come hanno opportunamente rilevato i rappresentanti di Confindustria.

A seguire i principali temi sui quali si concentra l'attenzione della Fondazione Inarcassa in riferimento allo schema di Codice dei contratti pubblici:

- Principi generali
- Affidamenti di servizi di architettura e ingegneria
- RUP e responsabilità dei dipendenti della stazione appaltante
- Livelli di progettazione
- Appalto integrato
- Procedure per l'affidamento sotto le soglie comunitarie
- Requisiti di partecipazione
- Subappalto

Principi generali

Si osserva, preliminarmente, che il ripristino dell'appalto integrato e la riduzione dei livelli di progettazione mal si conciliano con i principi del risultato e della fiducia di cui ai primi due articoli del provvedimento sottoposto al parere di Codesta Commissione, in quanto ostano al raggiungimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità della pubblica amministrazione. L'appalto integrato, cui sarà dedicata più ampia trattazione nelle pagine che seguono, è un'esperienza che il Paese ha già vissuto e bocciato, in quanto: non ha garantito il rispetto dei tempi; degli impegni di spesa; né tantomeno il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo.

Per altro verso, la legge delega n. 78/2022 non prevedeva il conferimento di un potere discrezionale alla P.A. in attuazione del principio del risultato. L'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato, unitamente alla previsione normativa che non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione che sia stata determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti, andrebbe mitigata con un esplicito riferimento al principio di legalità, quantomeno per minimizzare il possibile contenzioso.

L'attuale sistema di incentivazione per le funzioni tecniche, rafforzate dalla previsione di destinare una quota parte delle risorse finanziarie per favorire la modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, per specializzare il personale che svolge funzioni tecniche e per assicurarne le prestazioni, avrà un impatto positivo se l'azione della P.A. resta quella di programmare e controllare. In caso contrario, ovvero qualora si intendesse affidare alla P.A. anche la fase di progettazione, l'impatto sarà negativo per mancanza di esperienza, competenza multidisciplinare e assenza di strutture, anche hardware e software, adeguate. Un eventuale tentativo di internalizzare i servizi di ingegneria e architettura sarebbe in contrasto con la liberalizzazione dei servizi richiesta dall'Unione Europea, né sembrerebbe coerente con il principio del risultato.

In considerazione di ciò, si propone la seguente riformulazione:

Art. 1 <i>Principio del risultato</i>	Proposta di riformulazione
<p>4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per:</p> <p>a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;</p> <p>b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.</p>	<p>4. I principi di legalità e del risultato costituiscono criteri prioritari per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per:</p> <p>a) <i>identico</i>;</p> <p>b) <i>identico</i>.</p>

Affidamenti di servizi di architettura e ingegneria

Talvolta - richiamando i principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale e i modelli organizzativi di co-amministrazione - si assiste ad affidamenti di incarichi consulenziali e di supporto a Enti Pubblici anche per lo svolgimento di attività che rientrano tra i servizi di ingegneria e architettura, di cui al Decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016 (c.d. Decreto Parametri) o, comunque, ad esse riconducibili. Sempre più numerose sono le segnalazioni dei liberi professionisti in merito ad Amministrazioni Statali che in forza dell'art. 15 della Legge 241/90 attribuiscono in modo discrezionale e sottraendoli al mercato ed alla libera concorrenza, incarichi onerosi a Enti Pubblici per attività di collaborazione scientifica, anche utilizzando i fondi del PNRR.

Per ovviare a tali criticità, ulteriormente aggravate dall'uso improprio dei fondi del PNRR, occorre espressamente vietare la possibilità di affidare incarichi di servizi di architettura e ingegneria richiamando – impropriamente – l'articolo 6 dello Schema di codice dei contratti pubblici ovvero la Legge 241/90.

L'art. 8 dello Schema di decreto legislativo non risponde ai criteri individuati dalla Legge Delega ed apre la strada ad una casistica inesplorata e fuorviante, laddove consente alle amministrazioni di affidare incarichi a titolo gratuito in presenza di un interesse economico dell'affidatario.

In considerazione di quanto sopra osservato, si propongono le seguenti riformulazioni:

Art. 6

Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore

All'art. 6, dopo il comma 1, aggiungere il seguente:

1-bis: "È espressamente esclusa la facoltà di affidare i servizi di ingegneria e architettura ai sensi del presente articolo ovvero ai sensi della Legge 241/90".

Art. 8 <i>Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito.</i>	Proposta di riformulazione
2. Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso.	2. Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente. La pubblica amministrazione garantisce in ogni caso l'applicazione del principio dell'equo compenso. A tal fine, l'importo del corrispettivo posto a base di gara per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria deve fare riferimento ai criteri di cui al decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016 e s.m.i.
3. Le pubbliche amministrazioni possono ricevere per donazione beni o prestazioni rispondenti all'interesse pubblico senza obbligo di gara. Restano ferme le disposizioni del	3. Le pubbliche amministrazioni possono ricevere per donazione beni o prestazioni, escluse quelle intellettuali, rispondenti all'interesse pubblico senza obbligo di gara. Restano ferme le disposizioni del Codice civile

Codice civile in materia di forma, revocazione e azione di riduzione delle donazioni	in materia di forma, revocazione e azione di riduzione delle donazioni.
--	---

RUP e responsabilità dei dipendenti della stazione appaltante

Appare fuorviante definire il RUP Responsabile Unico del Progetto: con tale termine, infatti, si individua un servizio specifico di ingegneria e architettura. In alternativa, si propone il termine “Procedimento” o “Programmazione e Controllo”.

Gli incentivi alla progettazione hanno già dimostrato la loro scarsa efficacia e generato effetti distorsivi sul mercato dei servizi tecnici. I dipendenti pubblici andrebbero premiati per la loro capacità di pianificazione e programmazione, per il rispetto dei tempi di realizzazione e per la qualità delle opere pubbliche, nonché per la capacità di accesso e spesa dei fondi europei. Del resto, la progettazione tecnica è una fase di vera e propria esecuzione, al pari dei lavori, e non è comprensibile perché debba essere eseguita dalla stessa P.A. ed essere – addirittura - incentivata.

La P.A., invece, dovrebbe indirizzare gli incentivi a migliorare le proprie performance, ad esempio riducendo i c.d. tempi di attraversamento interni alla medesima che - ad oggi - pesano circa il 60% sui tempi della progettazione.

A tal proposito, si propongono le seguenti riformulazioni:

Art. 15 <i>Responsabile unico del progetto (RUP).</i>	Proposta di riformulazione
1. Nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico da realizzare mediante un contratto le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano nell'interesse proprio o di altre amministrazioni un responsabile unico del progetto (RUP) per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice.	1. Nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico da realizzare mediante un contratto le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano nell'interesse proprio o di altre amministrazioni un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice.
6. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono istituire una struttura di supporto al RUP, e possono destinare risorse finanziarie non superiori all'1 per cento	6. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono istituire una struttura di supporto al RUP, anche nelle

dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto da parte del RUP di incarichi di assistenza al medesimo	dirette dipendenze del vertice della pubblica amministrazione.
---	--

Livelli di progettazione

Non sono i livelli di progettazione la causa degli attuali ritardi nella realizzazione delle opere pubbliche, bensì, come anticipato, i tempi di attraversamento che incidono per il 60% sulla durata della progettazione¹. La riduzione dei livelli di progettazione penalizza – in particolare - quegli approfondimenti progettuali prodromici alla tutela della sicurezza e al rispetto dei vincoli, e rischia di favorire contenziosi e varianti in fase esecutiva, che poi si traducono in maggiori costi e ritardi nella realizzazione delle opere. In ogni caso, alla sommatoria di due o più livelli di progettazione deve coincidere la sommatoria dei compensi, nella determinazione del corrispettivo per i servizi tecnici.

Peraltro, la riduzione dei livelli di progettazione rischia seriamente di compromettere la qualità e la sicurezza delle opere pubbliche. Vi è un motivo, non banale, se a far data dalla Legge quadro sui Lavori Pubblici (Legge n. 109/94) la progettazione si è articolata su tre livelli di progettazione. Essi si configurano, difatti, come approfondimenti di carattere sia “qualitativo” sia “quantitativo” in quanto, oltre a sviluppare un progressivo incremento del grado di dettaglio tecnico/economico dell'intervento, concretizzano fasi concettualmente distinte del processo progettuale, con contenuti e finalità differenti e interagenti tra loro con continuità.

La proposta di eliminare la fase del progetto definitivo, sulla base della quale si acquisiscono i pareri e si approfondisce l'opera ad un livello tale da definirne l'importo complessivo dell'opera, rischia di compromettere il livello complessivo di qualità progettuale.

Anche volendo anticipare queste valutazioni tipiche del progetto definitivo alla fase preliminare di fattibilità, i tempi di progettazione non sarebbero ridotti ma, al più, si sommerebbero in un'unica fase, a meno di non voler sacrificare taluni approfondimenti progettuali a discapito della qualità e della sicurezza delle opere, che potrebbero far nascere contenziosi e varianti in fase esecutiva in particolare per quei progetti da affidare in Appalto integrato sulla base del progetto di fattibilità tecnico-economica².

¹ Dati dell'Agenzia per la coesione territoriale disponibili su https://www.agenziacoesione.gov.it/dossier_tematici/i-tempi-delle-opere-pubbliche

² Dubbi sulla reale efficacia della riduzione dei livelli progettuali emergono anche dal Documento di programmazione e di scoring del MIMS (Presentato al Seminario MIMS del 21/01/2021): *Al tempo stesso esistono delle incongruenze nella definizione di alcuni strumenti. In particolare, i contenuti e il “posizionamento” del DOCFAP all'interno del processo non sono univocamente definiti e non appare abbastanza chiara la differenza del “progetto di fattibilità” per la fase di*

Si rammenti, inoltre, che l'art. 23, c. 4, del d.lgs. 50/2016, in deroga alla norma generale, consente già oggi alla Stazione Appaltante, *“laddove la specifica tipologia e dimensione dell'intervento lo consentano”*, di omettere uno o entrambi i primi due livelli di progettazione *“purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso, salvaguardando la qualità della progettazione”*.

Nell'ultimo periodo, la stessa ANAC è dovuta intervenire ripetutamente per censurare quelle Stazioni Appaltanti che hanno omesso uno o due livelli di progettazione, ponendo a base di gara progetti lacunosi³, quand'anche solamente definitivi.

Sotto questo profilo, appaiono assolutamente condivisibili le argomentazioni sostenute dai rappresentanti dell'Autorità Anticorruzione nel corso dell'audizione tenutasi presso la Commissione Ambiente della Camera dei deputati nell'ambito dell'esame del provvedimento in esame. La progettazione è l'elemento chiave che consente alle amministrazioni di raggiungere l'obiettivo che intendono perseguire. Nello Schema di decreto legislativo, ha ribadito l'Anac, c'è una evidente sottovalutazione di questo aspetto⁴.

In definitiva, la riduzione dei livelli di progettazione - *sic et simpliciter* - se non adeguatamente bilanciata con opportuni approfondimenti, che comunque non dovranno mai comprimere il giusto tempo di un progetto, rischia seriamente di pregiudicare la qualità complessiva delle opere pubbliche, di dilatarne i costi e tempi realizzativi non garantendo affatto la migliore allocazione delle risorse pubbliche.

In considerazione delle osservazioni di cui sopra, si propone di mantenere la vigente disciplina in tema di livelli di progettazione attraverso una riformulazione completa dell'art. 41:

valutazione ex ante e il progetto di fattibilità tecnico-economica per la fase decisionale a valle. Questa problematica è stata probabilmente amplificata dalla modifica delle linee guida sul PFTE del CSLPP per i progetti PNRR. Con le modifiche apportate, infatti, l'obiettivo di velocizzare il processo autorizzativo ha determinato un maggiore spostamento del PFTE verso i contenuti del PD, riducendo significativamente le componenti legate alle analisi delle alternative progettuali (rilevanti anche alla luce del procedimento sul Dibattito Pubblico). Se questo esercizio risulta coerente con il quadro che emerge nel PNRR (dove per assunzione il processo di selezione e decisionale è avvenuto durante la fase di elaborazione del Piano) ciò potrebbe essere non altrettanto efficace per il resto delle progettualità di competenza del MIMS. Consultabile su [https://www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/notizia/2022-01/3.%20Documento di programmazione e scoring.pdf](https://www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/notizia/2022-01/3.%20Documento%20di%20programmazione%20e%20scoring.pdf), p. 8

³ Tali da configurare un inadeguato svolgimento dell'attività progettuale relativamente alla normativa tecnica generale e di settore nonché in ordine ai pareri/autorizzazioni/nulla osta acquisiti, in disapplicazione del vigente art. 23, c. 7, del d.lgs. 50/2016 circa la completezza progettuale.

⁴ *“Nuovo codice appalti, Busia: diversi punti da migliorare”*. Commento disponibile al seguente link <https://www.anticorruzione.it/-/nuovo-codice-appalti-busia-diversi-punti-da-migliorare>

Art. 41
Livelli di progettazione

1. La stazione appaltante, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento indica le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni fase della progettazione.
2. E' consentita, altresì, l'omissione di uno o di entrambi i primi due livelli di progettazione, purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso, salvaguardando la qualità della progettazione e il principio dell'equo compenso della prestazione professionale. La fusione dei livelli progettuali non comporta il riassorbimento della remunerazione della prestazione riconducibile ai livelli omessi in quella della corrispondente prestazione svolta a livello successivo. Per salvaguardare il principio dell'equo compenso la stazione appaltante, nel calcolare il compenso da riconoscere al progettista, deve tenere conto di tutte le prestazioni richieste per l'espletamento dell'incarico oggetto dell'affidamento, anche se propriamente riconducibili ai livelli di progettazione omessi.
3. La progettazione semplificata è consentita per interventi di manutenzione ordinaria fino a un importo di 2.500.000 euro.
4. I contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. L'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo, ai sensi dell'art. 1, comma 6, della legge n. 55 del 2019 come modificato dall'art. 52, comma 1, lettera a), legge n. 108 del 2021.

Appalto integrato

L'appalto integrato nega l'indipendenza e terzietà del progettista rispetto all'esecutore, non garantisce la qualità del progetto e la rispondenza dello stesso a criteri esclusivi di interesse pubblico. È un istituto che ha già dimostrato molteplici criticità in termini di legalità, incremento dei costi e dei tempi realizzativi, in quanto: a) espropria la Committenza Pubblica della sua capacità di indirizzo del progetto di un'opera; b) favorisce lavorazioni o modalità esecutive rispondenti alla logica economica dell'esecutore; c) non consente alla P.A. di avere al suo fianco una parte terza (ruolo sinora coperto dagli architetti e ingegneri liberi professionisti).

L'art. 44, comma 2, conferma i dubbi innanzi esposti, prevedendo - già normativamente - eventuali scostamenti di costo tra la fase esecutiva e quella contrattuale.

La Fondazione Inarcassa esprime da sempre una posizione contraria al ricorso all'appalto integrato. Affidando la progettazione e l'esecuzione in capo ad un unico soggetto, con l'appalto integrato, di fatto, si elimina la posizione di terzietà, a garanzia della P.A., del progettista.

Occorre, quindi, separare il momento della progettazione da quello dell'esecuzione, essenziale per assicurare la terzietà e l'indipendenza del progettista rispetto all'esecutore, nell'interesse della Pubblica Amministrazione, della qualità della progettazione e della trasparenza delle procedure. Risulta evidente il conflitto di interesse e la posizione subalterna del progettista nell'operare quando proposto e pagato dall'impresa; il compito del progettista è, infatti, quello di operare nell'interesse della P.A. che, a nostro avviso, deve continuare a mantenere il suo ruolo di indirizzo e controllo, anche e soprattutto economico, degli appalti.

Il ricorso all'appalto integrato non comporterà la riduzione dei tempi di realizzazione delle opere, in quanto le inefficienze della pubblica amministrazione, che sono la vera causa dei ritardi, pesano con i c.d. tempi di attraversamento per circa il 60% sui tempi di progettazione di un'opera⁵ (di certo tali inefficienze non saranno risolte sacrificando la terzietà del progettista ed il suo ruolo di garante della collettività). L'esperienza dimostra come l'appalto integrato non offra garanzie in termini di snellimento delle procedure e di riduzione dei tempi di realizzazione delle opere, né tanto meno assicura proposte progettuali di qualità. Anzi, proprio a causa dell'assenza di figure di garanzia efficaci, questa forma di procedura di appalto apre le porte a fenomeni corruttivi con incremento dei costi delle opere e maggiore dispendio di denaro pubblico.

Nel 2021, l'Anac ha pubblicato i risultati di uno studio condotto sui lavori di Anas per la strada statale 106 Jonica rilevando come l'impiego di una figura che ha assunto su di sé le funzioni di progettista e costruttore, non ha inciso né sull'accelerazione dei tempi di realizzazione dell'opera né sullo snellimento delle procedure⁶. Dall'analisi, invece, emerge un rilevante aumento del costo complessivo dell'intervento e della progettazione, nonché ritardi enormi nella realizzazione. La pubblica amministrazione, affidandosi all'impresa cui appalta progettazione e lavori, spende più del previsto, allunga i tempi di realizzazione dell'opera e avvia un contenzioso per il pagamento del maggiore importo. Questi elementi vanno letti in relazione all'impovertimento del capitale umano rappresentato dai professionisti della progettazione, indipendenti e terzi dall'impresa esecutrice i lavori. Il loro mancato impiego si riflette sulla progettazione in termini di scarsa qualità, e, di

⁵ Cfr. Nota n. 1

⁶ Seduta del Consiglio del 15 settembre 2021. Commento disponibile al seguente link <https://www.anticorruzione.it/-/opere-pubbliche-contrante-generale-istituto-che-non-funziona?redirect=%2F>

conseguenza, di sicurezza dell'opera finale. Per assicurare qualità della progettazione e sicurezza dell'opera, è fondamentale, dunque, che i ruoli del progettista e costruttore restino separati.

L'Anac ha ribadito la sua posizione nel corso dell'audizione presso la Commissione Ambiente della Camera dei deputati nell'ambito dell'esame del presente provvedimento. L'appalto integrato, hanno sostenuto i rappresentanti di Anac, non deve diventare una pratica generale, ma da applicarsi solo per gli appalti più complessi.

L'Autorità ha, infatti, rilevato che il più delle volte la pubblica amministrazione bandisce progetto ed esecuzione, e quando arriva il progetto esecutivo, si scopre un aumento rilevante dei costi. La pratica insegna che non c'è riduzione di tempi e di costi con l'appalto integrato⁷.

E' fondamentale, quindi, preservare e garantire l'indipendenza dei ruoli: da un lato, il progettista, terzo garante della P.A., dall'altro l'impresa, che esegue i lavori; nel mezzo, la P.A. con il suo ruolo di indirizzo e controllo.

Già il cosiddetto decreto semplificazioni-*bis* (Decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77) ha introdotto un'estensione dell'applicazione dell'istituto dell'appalto integrato. Oltre la proroga al 30 giugno 2023, il legislatore ha optato per la sua estensione a partire dal progetto di fattibilità tecnica ed economica limitatamente alle opere finanziate con il PNRR e il Fondo complementare. Il timore è che lo strumento dell'appalto integrato, da residuale e circoscritto, diventi ordinario e che accompagni i procedimenti di gara per gli affidamenti di lavori e servizi ben oltre i tempi già indicati nella normativa di riferimento.

Riteniamo che il legislatore, insistendo sull'appalto integrato, intraprenda una strada che non porterà affatto ai risultati tanto attesi. Come ribadito, con l'appalto integrato non si premia alcuna tempestività e rapidità di realizzazione della fase progettuale e cantierizzazione dell'opera. Piuttosto, l'istituto dell'appalto integrato opera a discapito della trasparenza, della qualità e della terzietà di cui è espressione il progettista. È evidente, infatti, come questa misura favorisca le grandi imprese che possono permettersi di impiegare risorse professionali e materiali, già dalla fase di fattibilità tecnica ed economica, senza conoscere gli esiti della procedura e i costi finali indicati nella fase definitiva. L'esperienza italiana insegna - però - che disincentivando la partecipazione degli operatori economici alle procedure di gara, aumentano i rischi di cartello.

Si suggerisce pertanto di limitare il ricorso all'appalto integrato ai lavori di sola manutenzione, con progettazione esecutiva più semplice, nella previsione in cui il progettista e il direttore dei lavori siano liberi professionisti indipendenti dall'impresa, che verranno pagati direttamente dalla P.A. ai sensi del decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016.

⁷ Cfr. Nota n. 3

In considerazione delle osservazioni di cui sopra, si propongono le seguenti riformulazioni:

Art. 44 <i>Appalto integrato</i>	Proposta di riformulazione
<p>1. Negli appalti di lavori, con la decisione di contrarre, la stazione appaltante o l'ente concedente, se qualificati, può stabilire che il contratto abbia per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato. Tale facoltà non può essere esercitata per gli appalti di opere di manutenzione ordinaria.</p>	<p>1. Negli appalti di lavori complessi, con la decisione di contrarre, la stazione appaltante o l'ente concedente, se qualificata, può stabilire che il contratto abbia per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto definitivo approvato. Tale facoltà non può essere esercitata per gli appalti di opere di manutenzione ordinaria.</p>
<p>4. L'offerta è valutata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. L'offerta ha ad oggetto sia il progetto esecutivo che il prezzo, e indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori.</p>	<p>4. L'offerta è valutata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. L'offerta ha ad oggetto sia il progetto esecutivo che il prezzo, e indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori. Al fine di salvaguardare la qualità della progettazione, l'onorario della stessa non è ribassabile. Per garantire l'indipendenza della progettazione, i compensi dei progettisti sono erogati direttamente dalla pubblica amministrazione, ai sensi del decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016.</p>

Procedure per l'affidamento sotto le soglie comunitarie

A seguito dell'innalzamento della soglia per l'affidamento diretto dei servizi di architettura e ingegneria a 139.000 euro, sono emerse le seguenti criticità:

- a) l'accaparramento di incarichi da parte dei "soggetti più forti" - indipendentemente dalle competenze tecniche e professionali – selezionati per lavori simili, fatturato, ecc., a discapito dei giovani professionisti e della parità di genere;

- b) la reintroduzione - in modo surrettizio - del criterio del prezzo più basso quale prassi comune delle stazioni appaltanti per la selezione del professionista a cui affidare i servizi tecnici;
- c) un'artificiosa suddivisione delle fasce;
- d) una disparità di trattamento tra i regimi ordinari e quelli forfettari che sono preferiti dalle stazioni appaltanti più piccole, per l'azzeramento dell'IVA.

Non appare condivisibile – per il potenziale conflitto di interessi che comporta - la scelta di sostituire - per i collaudi di importo inferiore a 5.382.000 Euro - il collaudo con un certificato di regolare esecuzione disposto dal presente schema di decreto legislativo.

In considerazione delle osservazioni di cui sopra, si propongono le seguenti riformulazioni:

Art. 49 <i>Principio di rotazione degli affidamenti</i>	Proposta di riformulazione
3. La stazione appaltante può ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico. In tale caso il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applica con riferimento a ciascuna fascia, fatto salvo quanto previsto dai commi 4, 5 e 6.	3. La stazione appaltante può ripartire gli affidamenti, a eccezione dei servizi di ingegneria e architettura, in fasce in base al valore economico.

Art. 50 <i>Procedure per l'affidamento</i>	Proposta di riformulazione
1. Salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità: a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni	1. <i>identico</i> ; a) <i>identico</i> ;

<p>contrattuali anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;</p> <p>b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;</p> <p>c) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro;</p> <p>d) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 10 operatori economici, ove esistenti, per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14, salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro, previa adeguata motivazione;</p> <p>e) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a</p>	<p>b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante. I servizi di ingegneria e architettura di cui al presente comma possono essere affidati esclusivamente a soggetti in possesso dei requisiti di cui all'art. 66 comma 1 e nel rispetto delle modalità di cui all'art. 66 comma 3. Eventuali comparazioni di prezzo devono avere riguardo esclusivamente al valore imponibile;</p> <p>c) <i>identico</i>;</p> <p>d) <i>identico</i>;</p> <p>e) <i>identico</i>.</p>
--	--

140.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14.	
7. Per i contratti di cui alla presente Parte la stazione appaltante può sostituire il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità con il certificato di regolare esecuzione, rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e per le forniture e i servizi dal RUP o dal direttore dell'esecuzione, se nominato. Il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.	7. Per i contratti di cui alla presente Parte, di importo inferiore ad 1.000.000 di euro, la stazione appaltante può sostituire il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità con il certificato di regolare esecuzione, rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e per le forniture e i servizi dal RUP o dal direttore dell'esecuzione, se nominato. Il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.

Al fine di evitare valutazioni scorrette al rialzo ovvero al ribasso, per le procedure di affidamento dei servizi di architettura e ingegneria si propone di precisare l'indicazione del procedimento adottato dalla Stazione Appaltante ai fini della determinazione del calcolo dei compensi posti a base di gara, specificando in dettaglio le prestazioni e relativi corrispettivi stabiliti ai sensi del decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016:

Art. 66

Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria.

All'art. 66, dopo il comma 2, aggiungere il seguente:

2-bis: "Per le procedure di affidamento di cui al comma 1, la stazione appaltante indica il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi stabiliti secondo il decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016 e s.m.i..

Requisiti di partecipazione

In ordine all'art. 100, comma 11, si osserva una criticità relativa ai requisiti di capacità economica e finanziaria ai fini della partecipazione alle procedure di gara attinenti all'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria. La richiesta agli operatori economici quale requisito di capacità

economica e finanziaria un fatturato globale maturato nell'anno precedente a quello di indizione della procedura non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto si pone, in primo luogo, in contrasto ai principi di concorrenza e apertura del mercato ampiamente definiti nella Legge delega 21 giugno n. 78 del 2022.

La disposizione, inoltre, appare anche in contrasto con il principio di economicità fissato nella Legge delega giacché determina un evidente aumento dei costi di partecipazione per quegli operatori economici che – in assenza di un requisito così stringente – ricorrano all'istituto dell'avvalimento.

In secondo luogo, la dimostrazione del requisito di capacità economico finanziaria, come prescritta all'art. 100, c. 1, dello Schema, non tiene conto della assoluta specificità delle attività legate all'edilizia e ai servizi di architettura e ingegneria. Il fatturato maturato nell'anno precedente, infatti, non necessariamente corrisponde alla effettiva attività svolta dal professionista nello stesso periodo considerato. Esso, infatti, è il risultato del lavoro svolto anche in più anni precedenti, con incassi fortemente diversi nei singoli periodi. Perdipiù, in linee più generali, la dimostrazione del requisito di capacità economica e finanziaria con riferimento al fatturato globale maturato nell'anno precedente a quello di indizione della procedura non considera le oggettive difficoltà economiche, collegate a fattori macroeconomici.

Ciò premesso, è utile considerare una modifica della presente disposizione che favorisca la partecipazione degli operatori economici specificando, in ordine ai requisiti di capacità economico finanziaria, che, in riferimento ai servizi di architettura e ingegneria, nel decennio precedente a quello di indizione della procedura sia stato eseguito almeno un servizio per importo non superiore al doppio del valore stimato.

Analogamente, in riferimento ai requisiti di capacità tecnica e professionale, si propone anche una modifica volta favorire la partecipazione di quegli operatori economici che nei dieci anni precedenti all'indizione della procedura abbiano eseguito contratti analoghi anche nei confronti della committenza privata.

Art. 100 <i>Requisiti di ordine speciale</i>	Proposta di riformulazione
11. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al quinto periodo del comma 4, per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità	11. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al quinto periodo del comma 4, per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità

<p>economica e finanziaria un fatturato globale maturato nell'anno precedente a quello di indizione della procedura non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto. In caso di procedure di aggiudicazione suddivise in pluralità di lotti, salvo diversa motivata scelta della stazione appaltante, il fatturato è richiesto per ciascun lotto. Le stazioni appaltanti possono, altresì, richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità tecnica e professionale di aver eseguito nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati.</p>	<p>economica e finanziaria che nel decennio precedente a quello di indizione della procedura sia stato eseguito almeno un servizio per importo non superiore al doppio del valore stimato. In caso di procedure di aggiudicazione suddivise in pluralità di lotti, salvo diversa motivata scelta della stazione appaltante, il fatturato è richiesto per ciascun lotto. Le stazioni appaltanti possono, altresì, richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità tecnica e professionale di aver eseguito nei precedenti dieci anni dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati.</p>
--	--

Subappalto

Tenuto conto dell'impronta redazionale dell'all'art. 119, c. 1, del presente Schema, l'istituto del subappalto sarebbe configurabile anche in relazione ai servizi della progettazione. Come è noto, l'art. 2230 del Codice civile disciplina la prestazione di opera intellettuale in un rapporto di fiducia tra le parti, il committente e il prestatore d'opera. A lume della portata della disposizione del Codice civile, la progettazione non può essere subappaltata.

<p>Art. 119 <i>Subappalto</i></p>	<p>Proposta di riformulazione</p>
<p>1. I soggetti affidatari dei contratti eseguono in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 120, comma 1, lettera d), la cessione del contratto è nulla. È altresì nullo l'accordo con cui a terzi sia affidata l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni appaltate, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente e dei contratti ad alta intensità di manodopera. È ammesso il subappalto secondo le disposizioni del presente articolo.</p>	<p>1. I soggetti affidatari dei contratti eseguono in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 120, comma 1, lettera d), la cessione del contratto è nulla. È altresì nullo l'accordo con cui a terzi sia affidata l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni appaltate, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente e dei contratti ad alta intensità di manodopera. È ammesso il subappalto secondo le disposizioni del presente articolo, fatta</p>

	eccezione per le prestazioni di natura intellettuale.
--	---