



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



CONFINDUSTRIA

Ufficio Legislativo

Disegno di legge AC 3514

Delega in materia di contratti pubblici

Camera dei Deputati

8^a Commissione Ambiente, Territorio e
Lavori Pubblici

Roma, 20 aprile 2022



Disegno di legge AC 3514

Delega in materia di contratti pubblici

Camera dei Deputati

8ª Commissione Ambiente, Territorio e Lavori Pubblici

L'opera di revisione del codice dei contratti pubblici deve rispondere all'esigenza di **regole certe e chiare** con una disciplina "cornice", rispettosa delle direttive europee e definita con la **tecnica delle modifiche all'attuale codice appalti**, e una **normazione secondaria di dettaglio** si spera, **stabile nel tempo**. Tutto ciò dovrebbe portare a certezza del diritto e minore contenzioso.

Quindi: in primis **un codice snello** che attraverso la tecnica delle modifiche e integrazioni all'attuale codice, contenga le norme generali delle direttive, riveda i principali istituti alla luce della giurisprudenza UE e nazionale intervenuta e faccia salva la disciplina pluridecennale in materia di programmazione, progettazione e prestatori di servizi di ingegneria e architettura e di direzione lavori; a seguire, **una disciplina secondaria di dettaglio**, con un livello di approfondimento coerente anche con il livello di discrezionalità che si intende lasciare alla stazione appaltante. Il tutto prevedendo un ruolo svolto dall'ANAC di vigilanza ma soprattutto collaborativo nei confronti di tutti gli operatori, fondato su disciplinari-tipo e contratti-tipo vincolanti.

L'attuale disegno di legge appare connotato da **criteri in alcuni casi molto generici**.

Riteniamo quindi che il disegno di legge possa essere **migliorato sia definendo meglio alcuni principi e criteri direttivi, sia integrandolo con altri.**

Certamente sarà opportuno non ripetere l'esperienza della legge delega della legge n. 11/2016, di estremo dettaglio e altamente vincolante per il legislatore delegato, ma un'opportuna via mediana fra l'esperienza passata e quella attuale è auspicabile.

Per quanto riguarda le **proposte OICE**, riteniamo che sia necessario **tenere conto nei criteri di delega dei seguenti punti:**

a) stabilità e certezza del diritto

Pur concordando sulla necessità di semplificare e razionalizzare l'attuale disciplina, si ritiene necessario assicurare comunque la massima stabilità del quadro normativo: ogni intervento di riforma del codice dovrebbe quindi essere apportato con la tecnica delle modifiche e integrazioni al decreto legislativo n. 50/2016, evitando una riscrittura integrale del codice che avrebbe un effetto di assoluto disorientamento sulle stazioni appaltanti e sugli operatori economici, con conseguenze certamente non positive sul rispetto dei tempi di realizzazione delle opere e sulla redazione dei progetti. Si segnala in particolare la necessità di mantenere ferme quelle disposizioni che, da anni, non sono state se non in minima misura toccate nelle diverse edizioni della legge quadro sui lavori pubblici e del codice dei contratti pubblici: programmazione, progettazione e prestatori di servizi di ingegneria e architettura, direzione lavori e verifiche dei progetti.

b) scelta del progettista con l'OEPV e non con il criterio del prezzo più basso

E' necessario ribadire con forza che una progettazione di qualità non solo non può essere affidata con una trattativa o con una selezione basata soltanto sul prezzo come è stato previsto un anno fa con il decreto 76/2020 per le gare

sopra soglia UE e come accade in larga parte del mercato nazionale (fino a 139.000 euro). Le offerte dei prestatori di servizi di ingegneria e architettura devono essere valutate con riguardo alla qualità delle soluzioni proposte e non con riguardo al solo elemento prezzo che, purtroppo, anche con l'OEPV finisce spesso per essere, sia pure limitatamente ad un peso ridotto, l'elemento decisivo nell'aggiudicazione del contratto. E qui si pone anche il tema dell'individuazione di meccanismi che riducano il ribasso sulla componente prezzo.

c) tutela dell'equo compenso e idonea stima dei corrispettivi a base di gara

L'introduzione dell'obbligo di applicazione del decreto 16 giugno 2016 (c.d. decreto parametri) ha solo in parte limitato i comportamenti delle stazioni appaltanti tesi a sottostimare le prestazioni da affidare e ha ridato slancio alla domanda pubblica. Nella prassi applicativa e nella giurisprudenza si è fatto strada un orientamento che individua il citato decreto come un elemento di puro riferimento, nella sostanza derogabile dalle stazioni appaltanti che spesso (si stima in oltre il 40% dei casi) arrivano ad applicare riduzioni del 40/50% rispetto ad una corretta stima del corrispettivo posto a base di gara. **Si tratta di un tema legato strettamente a quello dell'equo compenso, che innanzitutto deve partire da una stima corretta dell'importo a base di gara, per poi essere gestito e attuato con meccanismi di contenimento dei ribassi.** Ancora oggi si vedono addirittura bandi di gara che non prevedono corrispettivi per i professionisti affidatari ma soltanto meri rimborsi spese nel presupposto che l'affidamento è elemento di promozione del soggetto che riceve l'incarico. Tutto questo viola la legge sull'equo compenso e penalizza soprattutto i giovani professionisti e le piccole organizzazioni di ingegneria che si affacciano sul mercato. **Bisogna quindi integrare la delega con un esplicito riferimento a queste tematiche.**

d) **limitazione dei ribassi eccessivi: “punteggio soglia”, limite prezzo al 20%, o prezzo fisso**

I ribassi medi delle gare di progettazione si collocano sul 40%, con punte anche del 60/70%. I ribassi eccessivi mortificano la qualità delle offerte. E' necessario, non certo nella delega ma in prospettiva, **riportare il livello massimo di punteggio per l'offerta economica al 20%** (oggi al 30%) come previsto prima del decreto 56/2017. Una misura importante per ridurre l'impatto del prezzo all'interno dell'OEPV sarebbe poi l'obbligo di applicare il **punteggio soglia per le offerte economiche**: si aprono le buste economiche soltanto per le offerte che abbiano superato un predeterminato punteggio per la valutazione tecnica. Più in generale e nella normativa di dettaglio si ritiene necessario che siano date indicazioni affinché siano utilizzate formule per la massima riduzione del peso delle offerte di maggiore ribasso attraverso l'applicazione di formule bilineari. Infine si fa presente la possibilità, in alternativa, di **esperire gare con prezzo fisso e invariabile** (calcolato sulla base del c.d. “decreto parametri”), ipotesi peraltro contemplata anche dall'articolo 67, comma 2 della direttiva UE 24/2014.

e) **trasparenza dell'azione amministrativa e concorrenza fra gli operatori economici: ridurre affidamenti diretti**

La previsione di sistemi ad evidenza pubblica, più o meno procedimentalizzati, ha garantito negli anni (a partire dal lontano 1992) lo sviluppo di un mercato trasparente e concorrenziale, a tutela dell'interesse pubblico e della collettività.

In quest'ultimo anno l'inserimento di elementi di forte flessibilità con l'affidamento diretto passato da 40.00 a 75.000 e da qualche mese a 139000 euro, accompagnato dal ricorso generalizzato alla procedura negoziata fino alla soglia UE, ha indebolito i presidi di trasparenza (-50% gare fino a 139.000 e -30% gare sopra soglia di progettazione)

e alimentato un sistema che punta alla semplificazione procedurale senza spesso garantire qualificazione degli operatori economici affidatari. Sul tema della scelta di operatori economici sulla base di esperienza e competenza tecnico-professionale il ddl delega dovrebbe intervenire per rispetto ai principi di efficacia della spesa pubblica e buon andamento dell'azione amministrativa, riportando il **teito per gli affidamenti diretti al livello dei 40.000 euro**, uscendo quindi dalle regole dettate dal post pandemia e dal PNRR.

f) **rafforzamento ANAC per il precontenzioso, i bandi-tipo e i contratti-tipo**

Premesso quanto detto sull'attuazione del "fascicolo virtuale", nel disegno di legge si fa riferimento alla necessità di rafforzare i sistemi di deflazione del contenzioso.

L'utilità indiscussa dei pareri di precontenzioso ANAC, sotto il profilo dell'effetto deflattivo del contenzioso di fronte al Tar, ha come contraltare negativo quello dei tempi in cui l'Autorità rende i pareri. Occorre quindi **rafforzare l'ANAC affinché possa svolgere in maniera più celere questo importante ruolo.**

Occorre poi insistere su due importantissimi compiti che l'ANAC a nostro avviso deve svolgere: la redazione di **bandi-tipo e contratti-tipo, strumenti fondamentali non solo per evitare contenziosi, ma soprattutto per il riequilibrio del rapporto fra P.A. e operatori economici.**

g) **separazione fra progettazione e costruzione: no all'appalto integrato liberalizzato, sì alla sua regolamentazione**

Premesso che l'istituto dell'appalto integrato costituisce uno strumento di particolare utilità in tutti i casi in cui realmente vi sia una effettiva necessità che l'impresa di costruzioni apporti il proprio *know how* e le proprie

tecnologie all'interno della progettazione esecutiva, in un rapporto virtuoso e corretto con il progettista indicato o associato, l'OICE ritiene però che il principio generale della separazione dei ruoli fra progettista e costruttore che è stato alla base della riforma del 2016 debba essere preservato, come elemento di assoluta trasparenza, a garanzia e nell'interesse di tutti gli operatori del settore e della qualità del progetto.

E questo lo ribadiamo anche oggi, a valle di una fase storica in cui tale principio, progressivamente (fino al decreto "sblocca cantieri" del 2019 e ai recenti decreti 76/2020 e 77/2021), è stato in larga misura superato con la sospensione della norma che imponeva l'obbligo di affidare i lavori sulla base del progetto esecutivo.

I risultati dell'allentamento del principio contenuto nel codice del 2016 si sono visti in particolare in quest'ultimi anni in cui abbiamo assistito ad un sempre maggiore ricorso all'appalto integrato che, in valore, è passato dal 9,8% del totale del valore della progettazione messa in gara nel 2019 in Italia dalle Amministrazioni pubbliche, al 17,8% nel 2020, fino ad attestarsi nel 2021 al 12,3% del totale del mercato della progettazione. Allargando l'orizzonte, si è passati dal 2017 quando l'Osservatorio OICE rilevava 106 gare all'anno per appalti integrati, con un importo di lavori di 1,3 mld. di euro, al 2020 quando i bandi sono stati 505 per il valore di 9,6 mld di euro. Anche il 2021, segna un incremento rispetto ai dati del 2020 (+7,7% in numero e +17,9% in valore).

L'esperienza che hanno fatto i nostri associati in questi anni, operando a fianco delle imprese (come progettisti) non depone a favore dell'utilità del ricorso a questo strumento per assicurare rapidità di realizzazione e contenimento di costi.

Non è vero poi che con l'appalto integrato si evita il contenzioso perché l'impresa ha naturalmente l'interesse

ad inserire riserve che, poi, la stazione appaltante accetterà necessariamente per non ammettere che il progetto definitivo che ha predisposto, approvato e validato non andava bene.

Così come **i presunti snellimenti della fase approvativa non hanno trovato** – a quanto ci viene segnalato - **alcun riscontro nella realtà** per diverse ragioni: la modifica (a volte radicale) nelle scelte/decisioni della SA; 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.

h) **promuovere il ricorso a servizi di *project and construction management***

L'esigenza di assicurare la massima efficacia ed efficienza della spesa pubblica, di rispettare i limiti di tempo e di costi e quindi di evitare spreco di denaro pubblico, anche in ottica Pnrr può essere raggiunta attraverso l'applicazione di tecniche di controllo dei tempi e dei costi affidate a ***project manager***, così come accade nel settore delle costruzioni con committenza privata. Per fare ciò occorre agire con un piano di formazione del personale della P.A. e, parallelamente, introdurre **l'obbligo di nomina di un *project manager* esterno alla P.A. e a suo supporto del RUP, per opere complesse e di particolare importanza (es. oltre 100 milioni)**, scelto con procedure ad evidenza pubblica, come avviene usualmente a livello internazionale e nel settore privato, per garantire tempi e costi dell'investimento.

i) **riduzione del numero delle stazioni appaltanti e loro qualificazione**

E' questo un punto previsto nei criteri di delega che, se possibile, andrebbe anche rafforzato definendo tempistiche

realistiche entro le quali realizzare l'obiettivo. L'eccessivo numero di stazioni appaltanti è infatti fonte di disomogeneità applicative e di enormi oneri per gli operatori economici che spesso sono costretti a tenere conto di regole e prassi operative diverse. E' quindi necessario mantenere l'obiettivo di accorpamento e aggregazione della domanda.

Allo stesso modo è necessario confermare la disciplina sulla qualificazione delle stazioni appaltanti che deve essere al più presto perfezionata e attuata con rigore e speditezza.

j) rendere meno onerosa e complessa la partecipazione alle gare

Occorre ridurre gli oneri amministrativi per gli operatori economici (e gli obblighi di acquisizione d'ufficio da parte delle stazioni appaltanti) mettendo al più presto on-line la banca dati delle referenze necessarie per partecipare alle gare (**BDNOE**) e quindi il cd. "**Fascicolo virtuale**" di **ogni operatore economico**, semplificando la non felice esperienza di Avcpass, anche per assicurare controlli rapidi e certi sui requisiti dei concorrenti.

l) rivedere la disciplina sulle garanzie e le assicurazioni

Le direttive UE e il codice hanno stabilito che si può provare il requisito di capacità economico-finanziaria (alternativo al fatturato quinquennale per servizi) con la produzione di una polizza assicurativa r.c. professionale. Ciò per agevolare la partecipazione alle gare anche e soprattutto delle P.M.I. e dei professionisti e studi che si affacciano sul mercato. Ciononostante, le amministrazioni, in questi ultimi mesi hanno applicato questa possibilità chiedendo massimali commisurati all'importo dei lavori (invece che a quello dei servizi) con il risultato di restringere eccessivamente la partecipazione alle gare. E' necessario quindi prevedere che il **massimale della polizza non superi l'importo del servizio da affidare**, così come avviene nel resto d'Europa. **Rendere certi i tempi di svolgimento delle gare.**

Nel disegno di legge si parla (lettera f del comma 2 dell'articolo 1) della riduzione dei tempi di gara. Si condivide tale riferimento e si suggerisce di introdurre anche elementi di responsabilizzazione della P.A.. E' opportuno infatti ripristinare condizioni di parità fra P.A. e operatori economici: come il concorrente deve inviare le offerte entro un termine perentorio, così le stazioni appaltanti devono concludere le operazioni di gara entro termini certi (contenziosi permettendo).

m) definire le regole della partecipazione alle gare di Università, enti di ricerca, onlus e fondazioni

E' materia oggetto di esame anche del ddl legge europea ma occorre ricondurre ad unità di disciplina quanto definito dalla giurisprudenza europea e nazionale, rispettando criteri di non discriminazione rispetto a chi opera professionalmente sul mercato dei contratti pubblici.

n) prevedere la consultazione pubblica degli stakeholders prima dell'adozione dei pareri sullo schema di decreto delegato

Occorre a nostro avviso assicurare il pieno e trasparente coinvolgimento dei rappresentanti degli operatori economici e delle pubbliche amministrazioni nella definizione della proposta di decreto legislativo; e questo prima dell'avvio della richiesta dei pareri di rito.