

ATTUALITÀ



Alla fine, è solo un nuovo codice

Un documento accompagnato da un carico di aspettative ben oltre la reale portata

► di SANDRO CATTA
Consigliere CNI con delega ai LL.PP.

Finalmente pubblicato in Gazzetta Ufficiale, il decreto legislativo n. 36 del 31 marzo 2023, intitolato “**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**”, è entrato in vigore il 1° aprile, ma bisognerà attendere il 1° luglio per la sua efficacia.

Un documento accompagnato da un carico di aspettative ben oltre la reale portata sia – da un lato – per gli annunciati risvolti positivi, che – di converso – per le proclamate ricadute nefaste per il settore delle costruzioni. Da una parte viene propalato come la panacea di tutti i mali della filiera delle opere pubbliche, dall’altra viene indicato come foriero di corruzione, di consorterie criminali e di favoritismi.

Verosimilmente non si avrà niente di tutto questo e in questo senso va letto il titolo, senz'altro provocatorio, dell'articolo.

ALCUNI ASPETTI POSITIVI

L'articolato propone diverse innovazioni, numerose positive: l'introduzione dei principi di fiducia, risultato, buona fede, accesso al mercato, equo compenso nonché di conservazione dell'equilibrio contrattuale e rappresentano indubbiamente nuove chiavi di lettura del settore delle opere pubbliche che, se realmente applicate, potrebbero condurre al superamento dell'insieme di diffidenze e bizantinismi che hanno animato i vecchi Codici, quantomeno i più recenti. Attendiamo fiduciosi conseguente Giurisprudenza.

Da evidenziare anche il passo avanti in termini di digitalizzazione dei processi, di informatizzazione dell'opera pubblica, con la formalizzazione dell'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale, invero ben distante dalla reale capacità e strutturazione di buona parte delle stazioni appaltanti, in particolari quelle periferiche, per le quali sarà necessario un profondo cambio di passo, nonché significativi investimenti in termini di innovazione tecnologica, formazione del personale e ampliamento delle piante organiche degli uffici tecnici.

Il primo comma dell'art. 1 della legge delega affidava difatti al Governo il compito di riformare *"...la disciplina dei contratti pubblici, anche al fine di adeguarla al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza... e di razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché*

al fine di evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e di giungere alla risoluzione delle procedure avviate". Indubbiamente si ha nell'attuale testo un principio di semplificazione, desumibile banalmente dalla mole del documento, corposa ma, senza meno, ridotta rispetto all'insieme del vecchio Codice, dei collegati Decreti, Regolamenti e Linee Guida che sommarono migliaia di pagine, rispetto alle 500 dell'attuale articolato e allegati. In questo senso si apprezza anche l'auto-applicazione dello stesso, che non deve attendere l'emanazione di altri provvedimenti, se non per sostituire quelli ivi allegati.

TEMPI DI REALIZZAZIONE

Non si avrà tuttavia la tanto auspicata accelerazione dei processi, che – forse con troppe aspettative – la stessa Legge Delega affidava a un unico provvedimento che non incide – e non si vede come potrebbe farlo – nella complessa architettura normativa dello Stato italiano sottesa all'approvazione delle opere pubbliche e che determina, in buona misura, i lunghissimi tempi di attraversamento nell'attuazione delle stesse. Gli studi pubblicati sui tempi di realizzazione delle opere indicano che anche attività correnti e di ridotta entità richiedono almeno cinque anni per pervenire al collaudo, dall'originaria fase di programmazione, a fronte di lungaggini ascrivibili ai tempi di attraversamento, che niente hanno a che fare con le progettazioni ed esecuzioni.

È proprio nella maldestra interpretazione di queste statistiche va individuata una delle principali criticità del testo. Si ritiene di incidere nei tempi di esecuzione delle opere



ATTUALITÀ

riducendo quelli di progettazione, eliminando una fase progettuale e delegando alle imprese private le progettazioni esecutive. In questo senso il documento recepisce l'espressa e ripetuta richiesta dell'Associazione dei Comuni Italiani, che in più note ha sottolineato l'approvazione per l'eliminazione della progettazione definitiva e per il ricorso incondizionato all'appalto integrato.

Se la prima viene accolta tiepidamente dalle categorie tecniche, la seconda decisamente non convince. Quando nel recente passato si faceva costante ricorso all'appalto integrato, il Centro Studi del CNI ha condotto un approfondito studio a partire da dati omogenei, verificando gli esiti dei considerevoli investimenti della Legge Obiettivo (aggiudicazioni per 44,8 miliardi di euro). L'analisi incontrovertibile dei dati, a partire da affidamenti con differenti modalità, tra cui appalto integrato nel 31% dei casi e appalto di soli lavori su progettazione esecutiva nel 13%, ha rivelato che: le opere in appalto integrato hanno condotto a varianti del 15% superiori e ritardi maggiori dell'8% rispetto alle seconde; gli affidamenti con progettazione esterna hanno determinato varianti inferiori del 30% rispetto alle progettazioni interne alla P.A.; gli affidamenti di progettazioni esterne con O.E.P.V. hanno garantito varianti inferiori dell'11% rispetto a quelli effettuati con massimo ribasso. La sintesi di tali rilevazioni individua pertanto nell'affidamento di progettazioni esecutive ai migliori studi professionali privati, con procedure competitive fondate sulla qualità della proposta, la chiave per garantire opere meno soggette a modifiche in corso di esecuzione e realizzate nel rispetto dei tempi.

Il Nuovo Codice prova nondimeno a incidere nei tempi di attraversamento. All'art. 38 si introduce un fondamentale presupposto relativamente all'iter di approvazione dei progetti: le varie Amministrazioni coinvolte non possono esprimere contrarietà non adeguatamente motivate alle

progettazioni (comma 9) e, in ogni caso, devono specificare le misure mitigatrici che rendano compatibile l'opera e possibile l'assenso, valutandone altresì i profili finanziari (comma 11). Ma questa importante conquista viene parzialmente stemperata nell'ultima versione del testo, ovvero nella stesura pre-bollinatura, con l'introduzione di una frase non prima presente e che consentirà, al solito, di eccepire rispetto alla prassi, rendendo l'eccezione norma: "...tenuto conto delle circostanze del caso concreto...". L'originaria previsione dell'articolo viene dunque minata dall'introduzione di una frase strategica, frutto di chissà quale manina della sconfinata burocrazia italiana, che può fornire alle Amministrazioni terze facile appiglio per sottrarsi all'obbligo di argomentare oggettivamente il dissenso.

MODIFICHE SIGNIFICATIVE

In tutto il documento in ultima stesura si hanno poi significative modifiche rispetto a quanto inviato alle Camere per il parere di competenza, diverse frutto di sollecitazioni delle Professioni Tecniche. Analizziamo brevemente quelle di principale interesse.

Il **RUP**, Responsabile Unico del Progetto, viene nominato dalle Stazioni Appaltanti e non più dal responsabile dell'unità organizzativa titolare del potere di spesa (**art. 15, comma 2**). Le risultanze della **valutazione di assoggettabilità alla verifica preventiva dell'interesse archeologico** sono acquisite nel corso della conferenza dei servizi sul PFTE e sono corredate, qualora non emerga la sussistenza di un interesse archeologico, delle eventuali prescrizioni relative alle attività di assistenza archeologica in corso d'opera; qualora dalla valutazione di assoggettabilità alla verifica preventiva dell'interesse archeologico emerga l'esistenza di un interesse archeologico, il Soprintendente dovrà procedere





ai sensi dell'allegato I.8, tenuto conto del cronoprogramma dell'opera (**art. 38, comma 8**). Nell'allegato I.13, recepito integralmente come proposto dalle Professioni Tecniche, sono stabilite le modalità di **determinazione dei corrispettivi** per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura (**art. 41, comma 15**). Tale previsione e l'introduzione del nuovo allegato I.13 rappresentano il principale riconoscimento delle sollecitazioni delle categorie professionali, che lamentavano nella precedente stesura la totale assenza di riferimenti al tariffario professionale, disattendendo il principio dell'equo compenso. L'allegato I.13 consente peraltro di garantire ulteriori importanti obiettivi: se fino ad oggi diverse stazioni appaltanti cavillavano sul riconoscimento di una fase progettuale, quella definitiva, quando veniva associata a quella esecutiva, col nuovo Codice non sarà più possibile, prevedendo tale allegato il riconoscimento delle aliquote dell'ex definitivo interamente al nuovo PFTE. Viene altresì introdotta **una nuova aliquota**, per le prime indicazioni sulla manutenzione sul PFTE, e un incremento percentuale del 10% sull'intero calcolo qualora le opere siano condotte con metodologia BIM.

Per la **partecipazione all'affidamento dell'appalto integro** scompare, su richiesta della R.P.T., l'eventualità di presentare progettazioni esecutive in sede di gara (**art. 44, comma 4**).

Ai fini della determinazione della **variazione dei costi e dei prezzi** di cui al comma 1, si introducono ora i seguenti indici sintetici elaborati dall'ISTAT: a) con riguardo ai contratti di lavori, gli indici sintetici di costo di costruzione; b) con riguardo ai contratti di servizi e forniture, gli indici dei prezzi al consumo, dei prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi e gli indici delle retribuzioni contrattuali orarie (**art. 60, comma 3**).

Si introduce la possibilità per le stazioni appaltanti non qualificate di consultare sul sito istituzionale dell'ANAC l'elenco delle stazioni appaltanti qualificate e delle centrali di committenza qualificate. La domanda di svolgere la procedura di gara, rivolta dalla stazione appaltante non qualificata a una stazione appaltante qualificata o ad una centrale di committenza qualificata, si intenderà accolta in assenza di risposta negativa nel termine di dieci giorni dalla sua ricezione (**art. 62, comma 10**).

In sede di prima applicazione le stazioni appaltanti delle unioni di comuni, costituite nelle forme prevista dall'ordinamento, delle provincie e delle città metropolitane, dei comuni capoluogo di provincia e delle regioni sono iscritte con riserva nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate (**art. 63, comma 4**).

Tra le clausole di esclusione automatica dalla partecipazione a una procedura d'appalto viene ora esclusa la sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale (**art. 94, comma 1**).

Tra quelle non automatiche viene eliminata la previsione nel caso in cui l'operatore economico abbia compensato il debito tributario con crediti certificati vantati nei confronti della pubblica amministrazione (**art. 95, comma 2**).

In ordine agli **illeciti professionali** gravi si elimina la sentenza irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, il decreto penale di condanna non irrevocabile, la sentenza non irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, oppure gli atti di cui all'articolo 405 e 407-bis, comma 1 del codice di procedura penale, il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'articolo 429 del codice di procedura penale o eventuali; ancora, ogni altro atto o fatto dai quali si desuma la presenza di indizi gravi, precisi e concordanti che rendano evidente il ricorrere della situazione escludente (**art. 98, comma 6**).

Per quanto attiene ai requisiti di **capacità economica e finanziaria** il fatturato globale viene riferito a quello maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura, superando l'originaria previsione riferita esclusivamente all'annualità precedente (**art. 100, comma 11**).

Per i **contratti ad alta intensità di manodopera**, si inserisce l'obbligo, per la stazione appaltante, di stabilire un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30% (**art. 108, comma 4**). Ai fini della tutela della libera concorrenza e della promozione del pluralismo degli operatori nel mercato, le procedure relative agli affidamenti potranno prevedere, nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, criteri premiali atti a favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese nella valutazione dell'offerta (**art. 108, comma 7**).

L'esecutore potrà emettere fattura al momento dell'adozione dello stato di avanzamento dei lavori. L'emissione della fattura da parte dell'esecutore non sarà inoltre subordinata al rilascio del certificato di pagamento da parte del RUP (**art. 125, comma 5**).

Vi sono poi alcuni differimenti temporali. Le disposizioni relative alla digitalizzazione dei processi dell'opera pubblica, di cui alla parte II del libro I del Codice, acquistano efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2024 (**art. 225, comma 2**). Ai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con risorse previste dal PNRR e dal PNC, continuano ad applicarsi, anche dopo il

ATTUALITÀ



1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge 31 n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13 (**art. 225, comma 8**). A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia le disposizioni di cui all'articolo 23 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso; per procedimenti in corso si intendono le procedure per le quali è stato formalizzato l'incarico di progettazione alla data in cui il codice acquista efficacia (**art. 225, comma 9**).

Le voci del quadro economico relative a imprevisti e a eventuali lavori in amministrazione diretta sono definite entro una soglia compresa tra il 5 e il 10 per cento dell'importo dei lavori a base di gara, comprensivo dei costi della sicurezza, in luogo dell'originaria previsione del solo valore massimo (**allegato I.7, art. 5, comma 2**).

IL NUOVO ALLEGATO I.13 E L'ALLEGATO I.14

Il nuovo Allegato I.13 introduce le modalità per la "Determinazione dei parametri per la progettazione", mentre l'Allegato I.14 definisce i "Criteri di formazione ed aggiornamento dei prezzari regionali".

Per le finalità di cui all'articolo 100, comma 10, del codice, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, è avviata una attività di monitoraggio e sperimentazione finalizzata a chiarire gli ambiti applicativi del sistema di qualificazione differenziato per gli appalti di servizi e forniture (allegato II.12, art. 46, comma 1).

In definitiva, si può asserire che la stesura finale abbia accolto quasi tutte le richieste della Rete delle Professioni Tecniche, a meno della limitazione al ricorso all'appalto integrato, invocato dall'ANCI e dalla Conferenza Unificata, della limitazione del subappalto, preteso dall'Europa (si vedano la procedura di Infrazione n. 2018/2273 e le recenti sentenze della Corte di Giustizia Europea), e l'estensione del periodo di riferimento per i requisiti professionali rispetto all'ultimo triennio. Se i primi due scontentano la volontà contraria di soggetti verosimilmente poco contrastabili dalle categorie professionali, il terzo è frutto semplicemente di incomprensibile miopia. Su tutti i punti tuttavia abbiamo la possibilità di incidere. Quasi tutti sono conseguenti a scelte dei R.U.P., professionisti tecnici, che potranno evitare il ricorso indiscriminato all'appalto integrato, introdurre nei bandi di gara motivate limitazioni al subappalto, in particolare quello a cascata, e prevedere la valutazione di requisiti professionali anche oltre il triennio suggerito dal legislatore.

Il Codice continua ad avere luci e ombre; è nella nostra facoltà applicarlo risolvendo caso per caso le criticità espresse. Sarà infine compito delle rappresentanze di categoria, territoriali e nazionali, lavorare al miglioramento del testo incidendo sulle valutazioni della Cabina di regia di cui all'art. 221 del Codice. ◀

Il presente articolo è stato pubblicato anche sul n° 2/2023 de "Il Giornale dell'Ingegnere"