



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



Ufficio Legislativo

CAMERA

8° Commissione Ambiente, Territorio e Lavori Pubblici

Risoluzioni 7-00220 Mazzetti, 7-00229 Manes, 7-00234 Santillo e 7-00247 Milani:
Iniziative normative volte ad apportare modifiche al Codice dei contratti pubblici,
concernenti lo svolgimento delle procedure di affidamento, la revisione dei prezzi e
l'esecuzione degli appalti

AUDIZIONE OICE

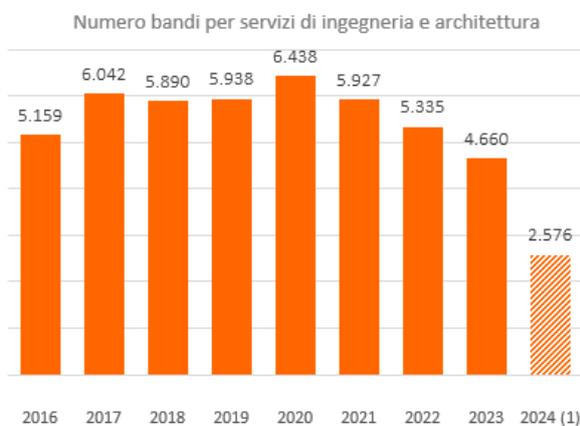
Roma, 10 settembre 2024

1. Premessa

L'OICE ha accolto con favore l'emanazione del nuovo codice, un anno fa anche e soprattutto per la definizione di importanti principi che devono conformare l'agire della Pubblica Amministrazione e degli Operatori Economici: risultato, fiducia, buona fede, equilibrio contrattuale, accesso al mercato.

Ad un anno dall'applicazione effettiva del Codice, anche in relazione al costante monitoraggio operato dai nostri Uffici sul mercato pubblico e sulla legalità dei bandi di gara, è emersa la necessità di intervenire da una parte per dare piena attuazione ai summenzionati principi e dall'altra per introdurre qualche piccola correzione e questo anche sulla base delle sollecitazioni degli oltre 350 associati OICE che rappresentano oltre il 75% dei soggetti operanti nel mercato pubblico dell'ingegneria e architettura, al di sopra della fascia degli incarichi fiduciari.

L'Associazione, coerentemente con tutto il sistema confindustriale, ha valutato quindi molto positivamente il fatto che il Parlamento abbia posto all'attenzione del Governo la necessità di intervenire sul d.lgs. 36/2023, un provvedimento di rilevante impatto per il settore dell'ingegneria e dell'architettura organizzata in cui operano le nostre società che, come si può vedere nel grafico seguente, ha visto un importante sviluppo della domanda pubblica negli ultimi anni.



OICE - Ufficio Studi

(1) Stima sulla base dei dati dei primi sei mesi del 2024



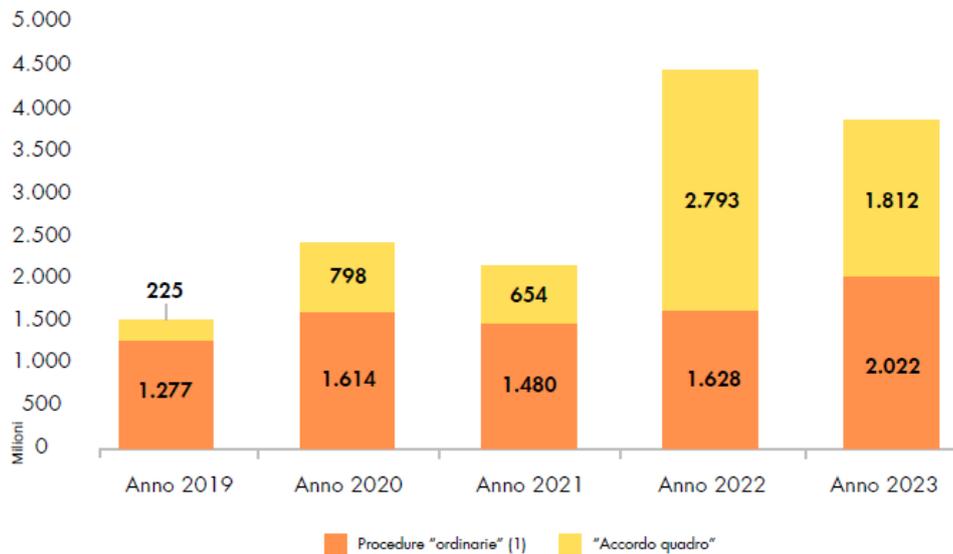
OICE - Ufficio Studi

(1) Stima sulla base dei dati dei primi sei mesi del 2024

Dall'analisi dei bandi di gara del nostro settore - condotta tramite l'Osservatorio OICE attivo dal 1994 - si possono trarre alcuni dati di fondo evidenti:

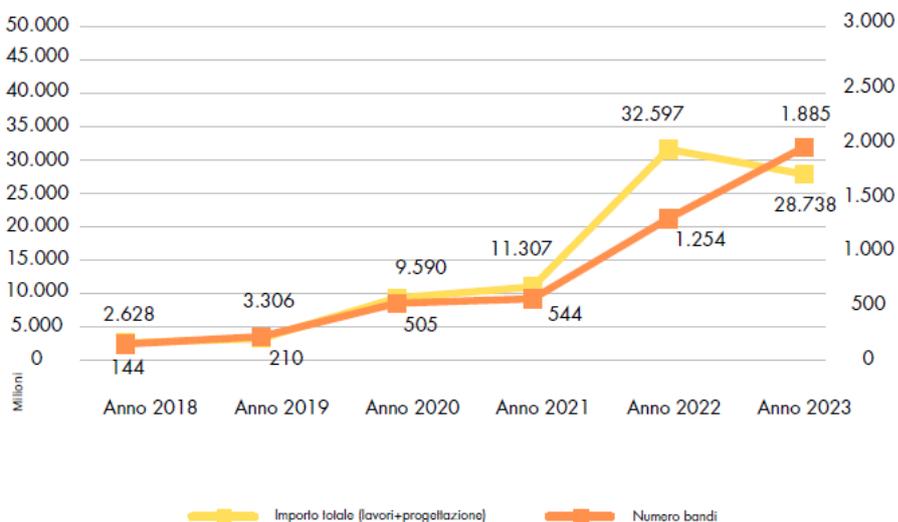
- la crescita sempre più consistente dei bandi, soprattutto dopo l'approvazione del Codice dei contratti pubblici del 2016, che aveva rimesso al centro la progettazione esecutiva, riducendo l'importanza degli appalti integrati;
- la spinta dei finanziamenti PNRR che ha sorretto il mercato dei servizi di ingegneria e architettura fino alla prima metà del 2023 e ha reso stabili alcune misure che hanno ridotto i presidi di concorrenza e trasparenza (maggiore ricorso agli affidamenti fiduciari);
- il brusco rallentamento del mercato dei servizi di ingegneria e architettura nell'ultimo anno e mezzo;
- la diffusione, sempre più frequente, dello strumento dell'accordo quadro che ha assicurato alle stazioni appaltanti la certezza dei rapporti con gli operatori economici e a questi ultimi la possibilità

di avere un certo flusso di commesse in qualche misura garantito nel corso degli anni, pur con alcune criticità legate alle garanzie richieste, spesso eccessive rispetto al livello di attivazione dei contratti attuativi dell'accordo;



- la forte crescita dell'appalto integrato, modalità quasi unica di affidamento negli appalti PNRR, che ha spostato la progettazione esecutiva nell'ambito dell'appalto di lavori;

Numero e importo dei bandi per appalto integrato



Con particolare riguardo all'impatto del nuovo codice nel nostro settore, l'OICE tiene ad evidenziare alcune criticità emerse in questo ultimo anno in riferimento alle quali si potrebbero valutare interventi correttivi tesi a migliorare l'applicazione dei principi generali citati:

- l'assenza di regole specifiche per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura (una volta abrogate le LG 1/2016 dell'Anac le SS.AA. non hanno avuto più riferimenti certi);
- la tendenziale riduzione dell'accesso al mercato, in danno soprattutto delle P.M.I., dovuto alla richiesta di requisiti riferiti ai soli tre anni precedenti, invece che su 10 anni come era fino al 2023;



- una certa riduzione dei livelli di trasparenza e concorrenza determinati dall'innalzamento delle soglie per gli affidamenti diretti (per i servizi passata da 75.000 a 140.000 euro);
- la liberalizzazione dell'appalto integrato, anche per interventi in cui l'apporto progettuale dell'impresa di costruzioni non ha ragion d'essere, che ha minato il principio della centralità del Progetto esecutivo;
- l'immotivata eliminazione dell'anticipazione contrattuale per i servizi tecnico-professionali;
- il ripristino, per le attività di progettazione, dell'incentivo del 2% a favore dei tecnici delle PP.AA. che invece andrebbe assegnato per le attività di gestione della commessa;
- le incertezze dovute al caos interpretativo legato all'applicazione delle norme sull'equo compenso ai contratti pubblici di cui alla legge 49/2023, non coordinata con il d.lgs. 36/2023.

Diversi aspetti, fra questi elencati, sono oggetto delle risoluzioni parlamentari, ma su altri aspetti l'OICE ritiene che si debba intervenire e segnalare al Governo l'urgenza di un intervento rapido e incisivo.

Pertanto, nel paragrafo 2 sono riportati i commenti ai punti delle risoluzioni di maggiore interesse per il nostro settore, mentre nel paragrafo 3 sono contenute ulteriori proposte OICE di modifica al testo del d.lgs. 36/2023.

2. Osservazioni sulle risoluzioni parlamentari

2.1. Risoluzione n. 7-00220 presentata dall'On.le Mazzetti

- **Revisione prezzi (art. 60)**

La Risoluzione evidenzia al punto 2) che l'attuale formulazione dell'art. 60 non disciplina in modo adeguato l'applicazione delle disposizioni dettate in tema di revisione prezzi ai contratti ad esecuzione istantanea e ad esecuzione continuata o periodica di durata pluriennale, sottolineando l'opportunità di reintrodurre un meccanismo di revisione annuale e che operi automaticamente.

Valutazione

Positiva. L'OICE valuta positivamente l'evidenziata opportunità di intervenire sull'art. 60 del Codice al fine di inserire la previsione di una revisione annuale dei prezzi per i contratti ad esecuzione periodica o continuativa, in continuità con l'art. 115 del D.lgs. 163/2006. Tale soluzione sarebbe maggiormente in linea con il principio dell'equo compenso sancito dall'art. 1 della L. n. 49/2023 e riconosciuto dall'art. 8, comma 2 del Codice. Riteniamo però anche che la distinzione fra contratti ad esecuzione periodica o continuativa e altri contratti debba essere superata, quanto meno con riferimento ai servizi di ingegneria e architettura. Un incarico di direzione lavori ovviamente è a carattere continuativo e periodico, ma anche un incarico di progettazione (tendenzialmente ad esecuzione "istantanea") va assimilato alla direzione lavori; infatti da un lato con la stipula degli accordi quadro il progettista è impegnato anche per anni nel rapporto con il committente per una pluralità di progettazioni, dall'altro – anche al di fuori di questi casi - il progettista risulta impegnato non soltanto nella fase di redazione degli elaborati ma anche nelle successive e più onerose fasi procedurali legate all'approvazione da parte del committente e delle successive autorizzazioni che devono essere rilasciate da enti diversi dal committente, con un impegno che può anche superare in durata di 4/5 volte la durata della mera progettazione.

- **Requisiti di partecipazione: estensione del limite temporale di riferimento (art. 100, comma 11)**

Al n. 3) della risoluzione si esprime l'esigenza di estendere il limite temporale di riferimento per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura dai tre anni, previsti attualmente dall'art. 100, comma 11 del Codice, ai dieci anni previsti in vigore del D.lgs. 50/2016 dalle Linee guida Anac n. 1/2016.

Valutazione

Positiva. Preliminarmente si evidenzia la necessità di allineare la durata dell'arco temporale delle referenze utili a qualificare gli operatori economici dei servizi di ingegneria e architettura a quelli del settore delle costruzioni. In altre parole: se le imprese di costruzioni possono fare valere ai fini della qualificazione SOA un periodo di 15 anni di referenze, non si comprende per quale ragione i professionisti, gli studi e le società di ingegneria e architettura debbano essere qualificati (in gara) sulla base di tre anni come previsto dall'attuale art. 100 del d. lgs 36/2023.

Si è quindi d'accordo sull'esigenza di ricondurre a (almeno) 10 anni il limite temporale per la dimostrazione dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa: il riferimento al decennio antecedente alla data di indizione della gara risulterebbe peraltro più aderente ai principi di massimo accesso alle gare e di tutela delle PMI, sanciti dagli artt. 3 e 10, comma 3 del Codice.

- **Eliminazione garanzia definitiva per accordo quadro (art. 117, comma 1)**

Il punto 6) della risoluzione propone di eliminare la garanzia definitiva del 2% per gli accordi quadro indicata dall'art. 117, comma 1, terzo periodo del Codice, ferma restando la cauzione dovuta nella misura del 10% per i singoli contratti attuativi.

Valutazione

Positiva. Tale soluzione appare preferibile rispetto a quella attualmente delineata dall'art. 117, che consente solo facoltativamente alla stazione appaltante di richiedere una cauzione per i singoli contratti attuativi in percentuale inferiore al 10%, obbligando tuttavia gli affidatari dell'accordo quadro a prestare una cauzione a fronte di un contratto che, peraltro, potrebbe non trovare mai completa attuazione.

In tal modo, si eviterebbe un vincolo delle risorse dell'affidatario dell'accordo quadro che risulterebbe di per sé ultroneo, stante la prestazione, in sede di contratto attuativo, della ordinaria garanzia definitiva nella misura del 10%.

2.2. Risoluzione n. 7-00229 presentata dall'On.le Manes

- **Concorsi di progettazione: ripristinare la modalità ordinaria in due fasi (art. 46)**

Nella risoluzione si propone di sostituire l'attuale modalità ordinaria di svolgimento dei concorsi di progettazione, individuata nel concorso in una sola fase, con lo svolgimento in due fasi, prevedendo altresì la verifica del possesso dei requisiti di ordine speciale esclusivamente in capo al vincitore nella fase di affidamento della progettazione esecutiva.

Tale modalità di svolgimento dei concorsi di progettazione è ritenuta più idonea a garantire una maggiore concorrenza e una semplificazione delle attività della commissione, con conseguente risparmio sui tempi.

Valutazione

Positiva. In merito alle modalità di svolgimento dei concorsi di progettazione anche in due fasi, l'OICE è favorevole ad un maggiore sviluppo dei concorsi come determinatosi in passato nella vigenza del decreto 50. Si rimarca la necessità di precisare che, in ogni caso, i requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria siano comunque assicurati, nel caso in cui i vincitori non ne siano in possesso, da soggetti adeguatamente qualificati sulla base di referenze pregresse indicate dalla stazione appaltante all'esito del concorso. In altre parole: va benissimo che tre giovani architetti possano sviluppare la parte architettonica del progetto, ma per – ad esempio – le parti strutturali o tecnologiche del progetto appare evidente la necessità che siano individuati soggetti in grado di assicurare competenza ed esperienza alla stazione appaltante.

- **Revisione prezzi (art. 60)**

La risoluzione pone l'accento sulla necessità di specifici chiarimenti sul meccanismo della revisione dei prezzi: sull'obbligo di previsione negli atti di gara e sulle modalità di attivazione.

Valutazione

Positiva. Nella prassi applicativa abbiamo rilevato, su segnalazione di molti associati, che le pubbliche amministrazioni non applicano l'obbligo di inserire nelle clausole contrattuali la revisione prezzi. L'OICE è quindi favorevole alle proposte di correzione evidenziate nella risoluzione nel presupposto che i contratti aventi ad oggetto servizi di ingegneria e architettura, come previsto dal legislatore, debbano essere trattati allo stesso modo di quelli aventi ad oggetto i lavori, intervenendo anche nel settore dei servizi tecnico-professionali, le stesse fattispecie rilevabili nel campo degli appalti di lavori.

- **Operatori economici per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura: garantire idonea qualificazione tecnico-professionale (art. 66)**

Con riferimento agli operatori economici ammessi a partecipare alle gare di affidamento di servizi di ingegneria e architettura, si suggerisce di chiarire che, indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario dell'incarico, esso deve essere eseguito da professionisti iscritti negli appositi albi, personalmente responsabili e nominativamente indicati già nell'offerta unitamente alle proprie qualificazioni professionali.

Valutazione

Positiva. L'OICE è favorevole al ripristino della norma, precedentemente contenuta nell'art. 24, comma 4 del D.lgs. n. 50/2016, volta ad assicurare l'accesso alle gare per servizi tecnici ai soli soggetti in possesso della necessaria qualificazione degli operatori economici.

- **Requisiti economico-finanziari e polizza del progettista (art. 100, comma 11)**

La risoluzione propone, al fine di garantire un'apertura al mercato alle PMI e la massima concorrenza, di intervenire sui requisiti di partecipazione, ampliando il limite temporale per la dimostrazione dei requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria, rispettivamente, agli ultimi dieci anni e ai migliori

tre anni dell'ultimo quinquennio, nonché di consentire all'operatore economico di dimostrare la propria capacità economica e finanziaria, in alternativa al fatturato, tramite la produzione di una polizza professionale.

Valutazione

Positiva. Si condivide l'esigenza di estendere il limite temporale di riferimento per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura dai tre anni, previsti attualmente dall'art. 100, comma 11 del Codice, ai dieci anni previsti in vigore del D.lgs. 50/2016 dalle Linee guida Anac n. 1/2016 per le motivazioni meglio specificate in precedenza.

Si valuta positivamente, inoltre, la proposta di ampliare il periodo di riferimento per la prova del requisito di capacità economica e finanziaria costituito dal fatturato globale, portandolo dagli attuali tre anni ai migliori tre esercizi dei dieci anni antecedenti la data di pubblicazione del bando, ovvero dei cinque anni antecedenti, come era previsto dalle Linee guida Anac n. 1/2016.

In merito alla possibilità di inserire, quale requisito di capacità economica e finanziaria alternativa al fatturato, la polizza professionale, si ritiene opportuno richiamare l'attenzione sull'esigenza, a monte della suddetta proposta, di reinserire la norma precedentemente contenuta nell'art. 24, comma 4 del D.lgs. n. 50/2016, che imponeva al progettista l'obbligo di dotarsi di idonea copertura assicurativa.

2.3. Risoluzione n. 7-00234 presentata dall'On.le Santillo

- **Appalto integrato: necessità di limitarne la liberalizzazione (art. 44)**

Si suggerisce di limitare la possibilità di ricorrere all'appalto integrato ripristinando la disposizione previgente al D.lgs. n. 36/2023, che ne ammetteva l'utilizzo esclusivamente nel caso di prevalenza dell'elemento tecnologico o innovativo delle opere da eseguire rispetto all'importo complessivo dei lavori.

Valutazione

Parzialmente positiva. L'OICE condivide la necessità di rivedere la disciplina attuale dell'appalto integrato, ferma restando la necessità di continuare a garantire il pagamento diretto del progettista da parte della stazione appaltante. L'Associazione è quindi favorevole alla proposta di riprodurre la disposizione contenuta nel D.lgs. n. 50/2016 che, nel ribadire la regola generale dell'affidamento dei lavori sulla base della progettazione esecutiva, prevedeva il ricorso all'appalto integrato nei casi di prevalenza dell'elemento tecnologico o innovativo delle opere rispetto all'importo complessivo dei lavori. Si evidenzia anche l'opportunità di riconsiderare, in alternativa al ripristino della norma del decreto 50, la formulazione contenuta nella prima stesura dell'attuale Codice, redatto dal Consiglio di Stato, prima delle modifiche apportate dal MIT. Tale formulazione prevedeva una soglia oltre la quale era ammesso l'utilizzo dell'appalto integrato, peraltro per i soli lavori complessi, e il divieto di ricorrervi anche per le opere di manutenzione straordinaria.

Tali modifiche consentirebbero infatti di garantire la centralità e quindi la qualità del progetto, messa a rischio dall'eccessiva liberalizzazione dell'istituto, posto che l'impresa di costruzioni sarà tendenzialmente indotta a richiedere al progettista di redigere il progetto migliore per essa e non il progetto migliore dal punto di vista qualitativo.



- **Ridimensionamento soglie per l'affidamento diretto (art. 50)**

La Risoluzione propone di intervenire sulle soglie per l'affidamento diretto e per il ricorso alla procedura negoziata senza bando, al fine di limitare l'utilizzo di procedure che limitano la concorrenza e che incidono sulla prevenzione **delle condotte illecite**.

Valutazione

Positiva. Si conviene sull'esigenza di ridimensionare le soglie per l'affidamento diretto e per la procedura negoziata senza bando al fine di garantire una maggiore tutela della concorrenza, della trasparenza degli affidamenti e della qualità della progettazione.

In particolare, l'OICE propone di ridurre la soglia per l'affidamento diretto dagli attuali 140.000 euro a 75.000 euro.

2.4. Risoluzione n. 7-00247 presentata dall'On.le Milani

- **Tetto massimo per il punteggio economico (art. 108, comma 2)**

Si suggerisce di introdurre il tetto massimo per il punteggio economico nella misura del 20% al fine di valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta ed evitare che le stazioni appaltanti trasformino il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in quello del massimo ribasso camuffato.

Valutazione

Positiva. Si condivide la necessità di implementare meccanismi di valorizzazione degli elementi qualitativi dell'offerta, tra cui l'introduzione, anche per i servizi di ingegneria e architettura, di un tetto massimo al punteggio economico da attribuire alla stessa entro il limite del 20%.

Ciò al fine di disincentivare le offerte di eccessivo ribasso, in ottemperanza al principio della qualità delle prestazioni professionali e al principio dell'equo compenso.

- **Avvalimento: eliminare il c.d. "avvalimento premiale" (art. 104)**

La Risoluzione propone di eliminare la possibilità di ricorrere all'avvalimento c.d. "premile", ove le risorse sono prestate all'ausiliata al solo fine di ottenere un maggior punteggio in sede di valutazione dell'offerta e non, come nell'avvalimento c.d. "operativo", per integrare i requisiti di partecipazione che l'ausiliata non possiede e consentire in tal modo la partecipazione alla gara.

Valutazione

Positiva. L'OICE è favorevole alla proposta di eliminare l'istituto del c.d. "avvalimento premiale", che consente il prestito delle risorse al solo fine di ottenere un punteggio più elevato, in quanto esorbitante rispetto alle finalità dell'istituto dell'avvalimento - volto ad ampliare la platea degli operatori economici ammessi a partecipare alle gare - e rispetto alle disposizioni della Direttiva 2014/24/UE.

- **Anticipazione del prezzo: da ammettere anche per i servizi di ingegneria e architettura (art. 125 e Allegato II.14)**

La Risoluzione sottolinea l'opportunità di estendere l'applicazione obbligatoria dell'anticipazione del prezzo anche nei settori speciali.

Valutazione

Positiva. In merito all'anticipazione del prezzo, si richiama l'attenzione sull'opportunità di estenderne l'obbligatorietà non soltanto ai settori speciali, ma in generale ai servizi di ingegneria e architettura affidati nei settori ordinari, essendo tali servizi attualmente esclusi dall'applicazione dell'articolo 33 dell'Allegato II.14.

Ciò al fine di evitare il notevole pregiudizio che l'omesso riconoscimento dell'anticipazione comporta a carico dei prestatori di servizi di ingegneria e di architettura, anche dal punto di vista della liquidità, non soltanto con riferimento all'affidamento della direzione lavori o del CSE, ove l'anticipazione dei costi di personale risulta spropositata rispetto alla cosiddetta "salizzazione" e al conseguente pagamento in favore dell'appaltatore, ma anche con riguardo alla progettazione. Appare infatti assolutamente erroneo ritenere che nel caso della progettazione l'anticipazione non sia da corrispondere: da un lato molte progettazioni sono affidate nell'ambito di accordi quadro di durata pluriennale che quindi richiedono investimenti in risorse umane e tecniche da parte dell'affidatario; dall'altro si fa presente che il progettista risulta impegnato non soltanto nella fase di redazione degli elaborati ma anche nelle successive e più onerose fasi procedurali legate all'approvazione da parte del committente e delle successive autorizzazioni che devono essere rilasciate da enti diversi dal committente, con un impegno che può anche superare in durata di 4/5 volte la durata della mera progettazione.

3. Ulteriori proposte

- **Disciplina per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura: recepimento LG ANAC 1/2016 in apposito allegato al codice**

A seguito dell'abrogazione delle Linee guida Anac n. 1/2016 ad opera del D.lgs. 36/2023 e in mancanza di un loro recepimento da parte del Codice e degli allegati, manca oggi un quadro regolatorio ad hoc per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, come è sempre stato dal primo regolamento della Legge Merloni (dal 1999 ad oggi).

Sarebbe opportuno ripristinare un insieme di regole dedicate ai soli servizi di ingegneria e architettura, tenuto conto della tipicità dei servizi da affidare e della natura variegata dei soggetti interessati (professionisti singoli, associati, società, raggruppamenti temporanei di progettisti e consorzi stabili di società.)

Ciò anche al fine di garantire l'omogeneità delle regole per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, tenendo conto, tra l'altro, che ad oggi il 50% delle stazioni appaltanti provvede all'affidamento dei predetti servizi seguendo le indicazioni delle Linee guida Anac n. 1/2016, che prevedono regole per gli affidamenti che favoriscono le PMI e l'accesso al mercato, puntando peraltro su un arco temporale di riferimento per la dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione più ampio del triennio.

Proposta

Si propone di inserire un allegato aggiuntivo (in ipotesi Allegato I.7-bis), ovvero di estendere l'attuale Allegato I.7, integrando la disciplina vigente con le norme già contenute nelle Linee guida Anac n. 1/2016 che avevano "recepito" le disposizioni regolamentari introdotte nel 1999 e aggiornate nel 2010, dando così continuità all'operato delle stazioni appaltanti.

- **Rinegoziazione corrispettivi servizi di ingegneria e architettura (art. 41, comma 15)**

Si ritiene opportuno disciplinare due criticità che emergono sempre più di frequente e sono fonte di possibili contenziosi, principalmente in caso di contratti a forfait onnicomprensivi: l'impossibilità di variare il compenso pattuito anche quando la stazione appaltante chiede prestazioni ulteriori (in violazione del Comunicato del Presidente Anac dell'8 novembre 2022) e quando – all'esito della progettazione esecutiva – varia l'importo delle opere rispetto a quanto contrattualmente previsto. A tal fine sarebbe opportuno fissare una percentuale (ad esempio pari al 10%) di aumento/diminuzione dell'importo delle opere superata la quale, per la differenza, è opportuno rettificare il compenso professionale che è funzione dell'importo dei lavori.

Proposta

Si potrebbe precisare che il corrispettivo determinato ai sensi dell'art. 41, comma 15, anche nel caso di stipula del contratto a corpo, possa essere oggetto di rinegoziazione fra le parti in caso di richiesta da parte della stazione appaltante di prestazioni aggiuntive e ulteriori rispetto a quelle oggetto della procedura di affidamento, nonché nei casi in cui la variazione del costo dei lavori sul quale è stato calcolato l'importo dei servizi di ingegneria e architettura si dimostri in corso d'opera superiore o inferiore al 10%.

- **Equo compenso (artt. 8 e 108, comma 2)**

Il principio dell'equo compenso è in sé condivisibile in particolare per assicurare la reale attuazione del principio di equilibrio contrattuale. Atteso che l'art. 41, comma 15 già impone, al netto della L. 49/2023, la stima dell'importo a base di gara applicando il "DM Parametri" (All. I.13), in ossequio alla recentissima giurisprudenza del Tar Campania (n. 1494 del 16.7.2024) e delle note Anac, è opportuno chiarire che il riferimento all'applicazione di tale principio è utile soprattutto in fase di valutazione delle offerte economiche oggetto di confronto concorrenziale. Si ritiene inoltre che la L. 49/2023 sia applicabile ai soli affidamenti diretti, dove il prezzo non è determinato dal mercato, ma da una trattativa diretta con l'operatore economico; è in questi casi che la tutela del soggetto debole (l'operatore economico) trova sede opportuna e realizza la ratio della L. 49/2023.

Proposta

Sarebbe opportuno precisare che il principio dell'equo compenso costituisce parametro di riferimento nell'ambito del subprocedimento di verifica di congruità delle offerte e che le disposizioni di cui alla L. n. 49/2023 non si applicano all'aggiudicazione dei contratti di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 140.000 euro, che possono essere aggiudicati ai sensi dell'art. 108, comma 2, lett. b) esclusivamente secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, applicando formule che riducano l'impatto dei ribassi eccessivi e il meccanismo del "punteggio soglia"

tecnico: si aprono le offerte economiche soltanto degli OE che abbiano superato una determinata soglia del punteggio tecnico.

- **Incentivi per funzioni tecniche (art. 45 e allegato I.10)**

L'art. 45 prevede la destinazione di una parte degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture – non ad un fondo, come previsto dall'art. 113 del D.lgs. n. 50/2016, bensì direttamente – ai dipendenti della SA in misura non superiore al 2% dell'importo dei lavori, servizi e forniture per le funzioni tecniche da essi svolte, anche nell'ipotesi di affidamento diretto. Le attività incentivabili sono individuate da l'allegato I.10, che comprende anche, innovando rispetto alla disciplina attualmente vigente, la redazione del DOCFAP, del PFTE e del progetto esecutivo, nonché il coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione. Il riconoscimento dell'incentivo tecnico anche per le attività di progettazione rischia di determinare una ingente sottrazione di incarichi di progettazione dal libero mercato, con evidenti effetti sulla concorrenza tra operatori economici privati che, conseguentemente, sarebbero esclusi dalle gare per i relativi affidamenti.

Proposta

Si ritiene opportuno escludere dall'elenco delle attività incentivabili di cui all'allegato I.10 le attività di redazione del DOCFAP, del PFTE e del progetto esecutivo, nonché il coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione.

- **Congruità del tempo di progettazione (art. 41, comma 5)**

Non potendo fornire indicazioni specifiche sui tempi per la redazione dei progetti, tema che incide fortemente anche sul livello qualitativo delle prestazioni eseguite, si ritiene opportuno inserire una norma di principio tesa a correlare la definizione dei tempi dello svolgimento dei livelli progettuali alla natura degli interventi oggetto dell'attività. In tale modo, eventuali macroscopiche richieste della stazione appaltante (tempi molto ridotti) potrebbero risultare censurabili da parte degli operatori economici sotto il profilo della violazione di tale principio, nonché degli altri principi previsti dal presente codice (es. equilibrio contrattuale, fiducia, ecc.).

Proposta

Sarebbe opportuno specificare che il tempo fissato dalla stazione appaltante per la redazione della progettazione deve essere tale da assicurare un livello qualitativo adeguato alla tipologia della prestazione richiesta e alla natura dell'intervento cui essa si riferisce.

- **Soggetti che possono effettuare l'attività di verifica della progettazione (allegato I.7, artt. 34 e 38)**

L'art. 34, comma 2 dell'Allegato I.7 riserva ai soli Organismi accreditati la verifica della progettazione in caso di appalto integrato per lavori sopra soglia UE. Tale riserva appare sproporzionata e incoerente e non trova riscontro nella normativa europea. In applicazione della predetta norma, infatti, un soggetto in possesso della certificazione ISO 9001 è abilitato a verificare un progetto esecutivo da porre a base di una gara di lavori pari, ad esempio, a 19 milioni di euro, ma al tempo stesso non può procedere alla verifica di un PFTE da porre a base di una gara di appalto integrato dell'importo, in ipotesi, di 5,4 milioni di euro.

In tema di verifica della progettazione, inoltre, è introdotta una soglia che limita a 20 milioni di euro l'operatività dei soggetti di cui all'art. 66, comma 1 del Codice (prestatori di servizi di ingegneria e architettura, società di professionisti, società di ingegneria, RTI e consorzi stabili). Essa comporta una restrizione della concorrenza, escludendo da tali gare un numero considerevole di operatori economici (soprattutto PMI).

Appare inoltre eccessivamente penalizzante la disciplina dell'incompatibilità di cui all'art. 38, comma 4 dell'Allegato I.7, che esclude dalla gara per l'affidamento dell'attività di verifica il partecipante alla gara di progettazione, non aggiudicatario. Semmai è proprio la partecipazione alla gara per l'affidamento del progetto che consente una maggiore conoscenza del contesto in cui si dovrà svolgere la verifica.

Proposta

Sarebbe maggiormente coerente con la normativa europea e rispettoso del principio di accesso al mercato di cui all'art. 3 del D.lgs. 36/2023 eliminare la limitazione individuata dall'art. 34, comma 2 dell'Allegato I.7 con riferimento all'appalto integrato per lavori di importo superiore alla soglia UE, ampliare dagli attuali 20 milioni di euro a 50 milioni di euro la soglia per l'affidamento ai soggetti individuati dall'art. 66 del Codice ed eliminare il divieto di partecipazione alla gara per l'affidamento dell'attività di verifica disposto dall'art. 38, comma 4 dell'Allegato I.7 nei confronti dei soggetti che hanno partecipato alla precedente gara di progettazione e non sono risultati aggiudicatari.

- **Adozione obbligatoria di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni (allegato I.13)**

Il Codice non contiene alcuna indicazione circa l'obbligo di utilizzo del BIM tra il 1° luglio 2023 – data a decorrere dalla quale ha perso efficacia il DM 560/2017 – e il 1° gennaio 2025 – data da cui decorre l'obbligo di progettazione in BIM per procedure con importo a base di gara superiore a 1 milione di euro – sicché non è chiaro se per le opere indicate dal DM 560/2017, come modificato dal DM n. 312/2021, tale obbligo sussista nell'arco temporale sopra individuato, né se per esse si debba riconoscere l'incremento del 10% del compenso previsto dall'art. 2, comma 5 dell'Allegato I.13.

Proposta

Sarebbe necessario chiarire, con riferimento all'Allegato I.13, che anche nel periodo precedente il 1° gennaio 2025 ai progettisti deve essere riconosciuto, per gli affidamenti successivi alla piena efficacia del codice appalti, il 10% di incremento previsto all'articolo 2, comma 5 dell'allegato I.13

- **Divieto di gratuità delle prestazioni (art. 8 e art. 13, comma 2)**

L'art. 8 del Codice consente alle stazioni appaltanti di concludere qualsiasi contratto, anche gratuito, salvi i divieti previsti dalla legge, tra i quali si annovera il divieto di gratuità delle prestazioni d'opera intellettuale, sancito dal comma 2 del medesimo art. 8, salva la deroga per casi eccezionali da motivare adeguatamente e fermo restando che per le prestazioni intellettuali esiste sempre l'obbligo di rispettare il principio dell'equo compenso.

Dall'introduzione di espresse deroghe al divieto di gratuità delle prestazioni e dal mancato preciso inquadramento delle stesse deriva un affievolimento del predetto divieto, che potrebbe produrre conseguenze negative sull'applicazione del principio dell'equo compenso.

Proposta

Si propone di eliminare la previsione contenuta nell'art. 8, comma 2, che si riferisce genericamente a "casi eccezionali da motivare adeguatamente".

- **Subappalto di progettazione e consulenze specialistiche (art. 119)**

Il nuovo Codice non contiene più una disposizione analoga al previgente art. 31, comma 8 del D.lgs. 50/2016, il quale vietava in via generale il subappalto della progettazione, con le eccezioni introdotte fin dalla Legge Merloni del 1994 già integrate dalla 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. Si fa riferimento in particolare a consulenze che, anche per le ovvie ragioni di flessibilità che caratterizzano soprattutto l'operato di piccole e medie strutture professionali, non devono essere rese necessariamente da persone in organico stabile del partecipante, né essere per forza inserite in raggruppamenti temporanei di progettisti (es. archeologo, restauratore, agronomo ed altre figure che si pongono a latere dell'ingegneria e dell'architettura).

Proposta

È opportuno ripristinare il previgente art. 31, comma 8 del D.lgs. 50/2016 nella parte in cui vietava in generale il subappalto di progettazione con le eccezioni afferenti ad attività iperspecializzate per le quali sono richieste certificazioni e competenze al margine delle attività di ingegneria e architettura (es. archeologo, restauratore, agronomo ecc.). Si dovrebbe inoltre precisare che per le attività per cui sono richieste apposite certificazioni o competenze, in aderenza alle indicazioni europee, è sufficiente l'affidamento di consulenze regolate da contratto di prestazione intellettuale, senza che si configuri un subappalto.

- **Calcolo dell'importo a base di gara (art. 41)**

L'art. 41 del D.lgs. 36/2023 specifica che l'importo a base di gara è calcolato al netto solo dell'IVA e non dei contributi previdenziali che tuttavia, se dovuti, devono essere corrisposti in misura fissa e andrebbero pertanto a incidere sul compenso riconosciuto, ridotto in applicazione del ribasso offerto. Esso si traduce inoltre in una disparità di trattamento tra operatori economici, atteso che essi sono dovuti in misura differenziata a seconda dell'istituto previdenziale competente.

Proposta

Si suggerisce di specificare che, per gli affidamenti di servizi di ingegneria e architettura, l'importo a base di gara è calcolato non soltanto al netto dell'IVA, ma anche al netto di eventuali contributi previdenziali.