



CONSIGLIO NAZIONALE
DEGLI INGEGNERI



presso il
Ministero della Giustizia

On.le Presidente del Consiglio dei Ministri
presidente@pec.governo.it

On.le Ministro della Giustizia
capo.gabinetto@giustiziacert.it

On.le Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti
segreteria.ministro@pec.mit.gov.it

On.le Ministro dell'Economia e delle Finanze
ufficiodigabinetto@pec.mef.gov.it

Sig. Presidente ANAC
protocollo@pec.anticorruzione.it

Osservatorio Nazionale sull'Equo Compenso
presso Gabinetto del Ministro della Giustizia
osservatorioequocompenso.gabinetto@giustizia.it

Cabina di regia per il codice dei contratti pubblici
Capo Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi
della Presidenza del Consiglio dei Ministri
protocollo.dagl@mailbox.governo.it

Signora Presidente,
Signori Ministri,
Stimato Presidente,

la presente per rivolgere alle Autorità in indirizzo la richiesta di chiarimento rispetto ad una vicenda che sta cagionando notevoli difficoltà alla nostra categoria e, in generale, a tutte le categorie ordinarie, che rappresentano oltre due milioni di professionisti.

Per volontà della stessa Presidente Meloni e con l'approvazione unanime di tutte le forze parlamentari è stata promulgata una legge, la n. 49/2023 recante *"Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali"*, che finalmente ha restituito dignità e tutela ai professionisti italiani. Tale norma si esprime con grande semplicità e chiarezza: si applica alle prestazioni rese dai professionisti in favore della Pubblica Amministrazione (art. 2, comma 3); stabilisce la nullità delle clausole che non prevedono un compenso equo, e comunque inferiore ai parametri ministeriali (art. 3, comma 1), anche all'esito di un'eventuale gara (art. 2, comma 5).

Nonostante la chiara volontà parlamentare e legislativa, stiamo osservando incomprensibili prese di posizione da parte di talune Amministrazioni e/o da singole Associazioni di categoria

che promuovono una sostanziale disapplicazione della norma in parola, che in conseguenza viene sovente disattesa negli affidamenti regolati dal Codice dei contratti pubblici. A sostegno di questa illegittima prassi, diverse Amministrazioni invocano una serie di elementi ritenuti asseritamente “ostativi”, quali: il principio comunitario della concorrenza, la specificità normativa del Codice, che dunque prevarrebbe rispetto alla Legge 49/23, l’immodificabilità del primo in assenza di esplicita previsione (in ragione dell’art. 227 dello stesso D.lgs. n. 36/2023), oppure il principio *ratione temporis*.

Tuttavia, la maggioranza degli Enti che sostengono la disapplicazione della legge sull’equo compenso, in risposta alle contestazioni mosse dal nostro Osservatorio Bandi (che, in base ai dati provenienti dal Centro Studi del CNI, si attestano oltre l’80% del totale), giustificano tale prassi affermando che questa indicazione sarebbe suffragata da diversi pronunciamenti e provvedimenti dell’Autorità Nazionale Anti Corruzione, che a nostro avviso non risulta essersi espressa esplicitamente in tal senso.

Inoltre, non di rado assistiamo ad inopportune e forzate interpretazioni di tali pronunciamenti ANAC, da parte di singoli *stakeholder* privati, attraverso i propri organi di stampa, che cercano di veicolare posizioni ben distanti dai reali contenuti (si veda quanto enucleato alla nota su equo compenso e SIA del presidente Busia inviata alla Cabina di Regia del Codice in data 19/04/2024), ovvero a mere sollecitazioni di definitivo chiarimento.

Tali erronee interpretazioni non sembrano essersi arrestate nemmeno alla luce della recente sentenza del TAR Veneto n. 632 del 3 aprile 2024, la quale, affrontando il tema, chiarisce quale sia la corretta interpretazione della legge in esame. In particolare, il Collegio affronta tutti gli argomenti sopra esposti (cogenza, concorrenza, etc), concludendo con la pacifica applicazione della L. n. 49/23 ai pubblici affidamenti dei servizi di ingegneria ed architettura. Peraltro tale sentenza è perfettamente in linea con l’interpretazione che lo scrivente Consiglio Nazionale ha dato della norma fin da luglio 2023, attraverso un articolato e puntuale documento del proprio Centro Studi. A dette conclusioni si riconduce perfettamente anche la successiva sentenza del TAR Lazio n. 8580 del 30 aprile 2024, forse ancor più chiara e netta della precedente.

Non si comprendono dunque le ragioni di tale resistenza. Una lettura attenta del Codice dei contratti pubblici, così come progettato, suffraga a pieno l’applicazione dell’equo compenso, legittimandone esplicitamente l’introduzione, dal momento che lo stesso viene enunciato tra i principi cardine della normativa (art. 8).

Lo stesso Codice, peraltro, prevede che talune procedure di affidamento possano essere aggiudicate mediante procedure comparative sulla base di un prezzo fisso, ove gli operatori economici competono solo in base a criteri qualitativi (art. 108, comma 5). È appena il caso di segnalare che la norma richiamata è la pedissequa riproduzione di quella contenuta nell’art. 67 della Direttiva 26/02/2014, n. 2014/24/UE, ove al comma 2 si legge: “*l’elemento relativo al costo può inoltre assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi*”. È dunque di tutta evidenza, sul punto, la radicale impossibilità di configurare una qualsiasi forma di contrasto con la normativa euro-unitaria.

A ben vedere il richiamo esclude anche qualsiasi possibilità di ledere la “specialità” del codice dei contratti, in quanto la possibilità di competere a “prezzo fisso” è - come si è visto - consustanziale al sistema e non ne rappresenta affatto un’eccezione.

Nel merito, si rappresenta che l’interpretazione che lo scrivente Consiglio ha da subito reso, del tutto in linea con le due norme, consiste nel consentire la rideterminazione delle spese, a patto che resti comunque inviolato l’equo compenso. In tal senso gli operatori economici potranno “competere” solo sulla “qualità” e quindi potranno far valere in sede d’offerta la

propria capacità tecnico-organizzativa ed efficienza, a tutto vantaggio della Stazione Appaltante.

Detta interpretazione ben si sposa, come peraltro si è visto sopra, con il principio comunitario della concorrenza, consentendo la ribassabilità del corrispettivo nel suo complesso, ponendo tuttavia un ragionevole limite ai ribassi, che nel recente passato sono stati utilizzati come leva per lo svilimento del lavoro di ogni singolo operatore economico impegnato nelle procedure ad evidenza pubblica. Si tratta d'altronde di argomentazioni che sono state a lungo affrontate e risolte nei lavori parlamentari prodromici all'emanazione della L. n. 49/23. Appare peraltro opportuno in questa sede mitigare anche il prospettato contrasto dell'equo compenso con il generale principio della concorrenza in quanto il primo è funzionale a soddisfare valori diversi dal secondo. Difatti, come emblematicamente rappresentato dalla terminologia utilizzata, l'equo compenso è strumentale alla soddisfazione dei primari valori costituzionali della proporzionalità della retribuzione alla qualità e quantità del lavoro svolto, richiamati dall'art. 36 Cost. Le due discipline non si sovrappongono, ma più semplicemente si intersecano.

Nella visione di questo Consiglio, rafforzata dalle citate pronunce giurisprudenziale del TAR Veneto e del TAR Lazio, l'operatore economico, in virtù della sua organizzazione d'impresa, qualora dovesse ritenerlo opportuno, potrà ribassare unicamente le componenti accessorie del prezzo, come le spese generali, per avvantaggiarsi nel confronto competitivo con gli altri partecipanti alle diverse gare. Il tutto è lecito, fermo restando il dovere di ogni Amministrazione di sottoporre a controllo di anomalia quelle offerte non serie o che, per la consistenza del ribasso offerto su componenti accessorie del prezzo, porterebbero ad un vantaggio indebito, avendo trasferito su voci accessorie il ribasso economico che, in mancanza della legge n. 49/2023, sarebbe stato offerto sui compensi.

In questo contesto si sono sprecate altre argomentazioni assolutamente errate e pretestuose. Si è detto da più parti che l'equo compenso penalizza i giovani professionisti: affermazione destituita di ogni fondamento. Chiunque conosce davvero il settore dei servizi di ingegneria ed architettura è perfettamente al corrente che l'affidamento fiduciario è lo strumento principale per inserire i giovani professionisti nel mondo delle opere pubbliche, poiché, trattandosi di incarichi di minore complessità, si richiede come requisito il solo titolo professionale e una minore esperienza specifica. Acquisendo in questo modo esperienza e competenze da inserire nel *curriculum*, i giovani professionisti potranno successivamente partecipare alle gare di maggiore complessità, facendo leva sull'esperienza maturata e sulla capacità economica acquisita. Orbene, con l'applicazione dell'equo compenso, tali giovani vengono gratificati da un corrispettivo certamente più degno di quello riconosciuto nel recente passato, dal momento che riuscivano ad aggiudicarsi le gare soltanto perché "costretti" dal previgente quadro normativo ad offrire ribassi che hanno raggiunto anche il 90% del compenso.

Altro equivoco che contribuisce ad ingenerare confusione è rappresentato dal paventato incremento della spesa pubblica in ragione dell'applicazione dell'equo compenso, che farebbe venir meno i vincoli derivanti dalla sottoscrizione degli accordi legati all'utilizzo dei fondi del PNRR. Gli operatori del settore sono perfettamente consci del fatto che i quadri economici vengono predisposti in fase pre-progettuale e pre-affidamento, con la conseguenza che contengono le spese tecniche quantificate, per norma, nel valore massimo stabilito dai decreti parametri e senza alcun ribasso, che verrà valorizzato solo nella successiva sede di gara. La stessa ANAC ha sostenuto in più occasioni che è illegittimo prevedere quadri economici con preventivi ribassi derivanti da successive gare e, dunque, l'applicazione della legge n. 49/2023 non comporterà alcuna modifica ai quadri economici già approvati.

Più in generale, ragionando anche delle potenziali economie derivanti dalle gare, vale la pena rammentare che, in caso di affidamento dei servizi all'esterno, le spese tecniche rappresentano in media meno del 10% dell'intero finanziamento. I ribassi sui corrispettivi si attestavano, prima dell'applicazione della norma sull'equo compenso, su un valore ricompreso

tra il 30% ed il 35%, a seconda delle annualità, come emerge dai report del nostro Centro Studi. L'interpretazione che fornisce lo scrivente Consiglio Nazionale, come detto ben sviscerata dal TAR Veneto e dal TAR Lazio, consiste nel fatto che il ribasso va ricercato nella sola componente relativa alle spese, in ragione di efficientamenti organizzativi proposti dal singolo operatore economico. Le proiezioni fatte dal nostro Osservatorio Bandi sugli affidamenti dell'ultimo anno, dunque dati reali, ci indicano valori medi dei ribassi, grazie alla corretta interpretazione della norma, contenuti tra il 15% ed il 20% del corrispettivo nel suo complesso. Combinando la differenza del ribasso medio al peso delle spese tecniche rispetto al finanziamento si evince immediatamente che si sta discutendo del 1,5% dell'intero finanziamento, cifra di certo non determinante rispetto alle sorti di un appalto.

Occorre poi aggiungere altra valutazione, ampiamente documentata da una indagine del 2015 del nostro Centro Studi, relativa agli affidamenti della Legge Obiettivo, che ha riguardato investimenti per circa 45 miliardi di euro. Dall'analisi di tutte le opere pubbliche condotte con affidamenti dei servizi al massimo ribasso, rispetto a quelli condotti con procedure competitive incentrate sulla qualità, piuttosto che sul mero dato economico, si evince che nel primo caso si hanno mediamente varianti di maggiore entità, pari al 10,2% dell'importo lavori, e che al contempo la durata delle opere, per ritardi in esecuzione determinati sovente da progettazioni non impeccabili, risultano superiori nel primo caso fino al 13,4% della durata contrattuale. Appare, dunque, evidente che prevedere delle procedure di gara basate sul mero fattore economico implica, a consuntivo, incrementi di spese per l'esecuzione di varianti superiori di quasi un ordine di grandezza rispetto all'incremento di costi delle progettazioni affidate con criteri qualitativi.

L'affermazione più veritiera rispetto all'incidenza dell'Equo Compenso sulla spesa per lo Stato, alla luce dell'analisi di dati reali e ampiamente rappresentativi, è dunque che l'introduzione di quest'ultimo nei pubblici affidamenti determina un risparmio dei costi di esecuzione dell'opera pubblica di circa 10 volte superiori all'incremento dei costi per le progettazioni, con notevoli risvolti sulla qualità del prodotto offerto alle Amministrazioni, sia sul piano strettamente tecnico sia per la riduzione del contenzioso e dei ritardi esecutivi, grazie al match perfetto delle esigenze delle Amministrazioni Pubbliche e degli Operatori economici.

Inoltre, al contrario di quanto rappresentato da altre parti coinvolte nelle diverse consultazioni, non è mai stato interesse dello scrivente Consiglio Nazionale inasprire i toni del dibattito, tant'è vero che ha fino ad oggi evitato di proporre azioni giudiziarie, ancorché abilitato in tal senso dalla norma. Non vi è dubbio, tuttavia, che una limitazione dell'ambito applicativo dell'equo compenso nella materia dei contratti pubblici (pur a fronte del chiaro e non equivoco tenore letterale della norma) rappresenterebbe una grave distonia del sistema, foriera di evidenti disuguaglianze del regime corrispettivo da applicare ai professionisti intellettuali, che si porrebbe in palese violazione dell'art. 3 della Costituzione sull'uguaglianza sostanziale che non verrebbe garantita.

Sempre sul piano giuridico vale la pena rammentare che le violazioni della norma prevedono la sanzione invalidante della nullità di protezione che garantisce al professionista la possibilità di essere risarcito in sede civile, dell'indebita riduzione del compenso (art. 3, comma 5), nonché di ulteriore indennizzo, pari fino al doppio della riduzione di cui sopra (art. 4, comma 1). È immediato concludere che la non applicazione della norma comporterà il moltiplicarsi di cause civili, con conseguenti potenziali costi non preventivati per le Pubbliche Amministrazioni, che inevitabilmente costituiranno debiti fuori bilancio. Il CNI è consapevole dell'insorgenza di numerose iniziative in tal senso in base a quanto appurato dai vari Ordini Territoriali.

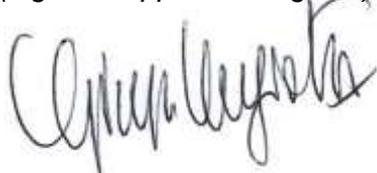
Alla luce di quanto sopra e per superare le difficoltà ed i ritardi che suddette contrapposizioni stanno comportando alle procedure di realizzazione delle opere pubbliche, si chiede alle Autorità in indirizzo, ciascuno secondo le proprie attribuzioni, un pronunciamento che, con estrema chiarezza, recepisca le logiche considerazioni che questo Consiglio ha avanzato in

tutti i tavoli istituzionali e che sono esattamente in linea con la chiarezza della norma e con l'unica giurisprudenza attualmente in essere.

In tale direzione appare di fondamentale importanza anche la conferma della scelta prioritaria già effettuata da ANAC nel documento di consultazione del bando tipo 2/2023, ovvero la opzione n. 2 relativa alle modalità di affidamento; non si comprenderebbe peraltro il senso di una scelta differente nel momento in cui esiste un unico pronunciamento di organo amministrativo che converge esattamente in tale direzione. Tutto ciò in attesa dell'annunciato "correttivo" al Codice, ovvero di una circolare ministeriale di interpretazione autentica, che ponga fine ad uno stitilicidio di prese di posizione che determina non solo una violazione palese della legge in vigore, ma anche un terribile rallentamento della realizzazione delle opere pubbliche.

Confidando in un Vs autorevole intervento nel senso richiesto e nel restare a disposizione per ogni ulteriore interlocuzione, si porgono cordiali saluti.

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO
(ing. Giuseppe M. Margiotta)



IL PRESIDENTE
(ing. A. Domenico Perrini)

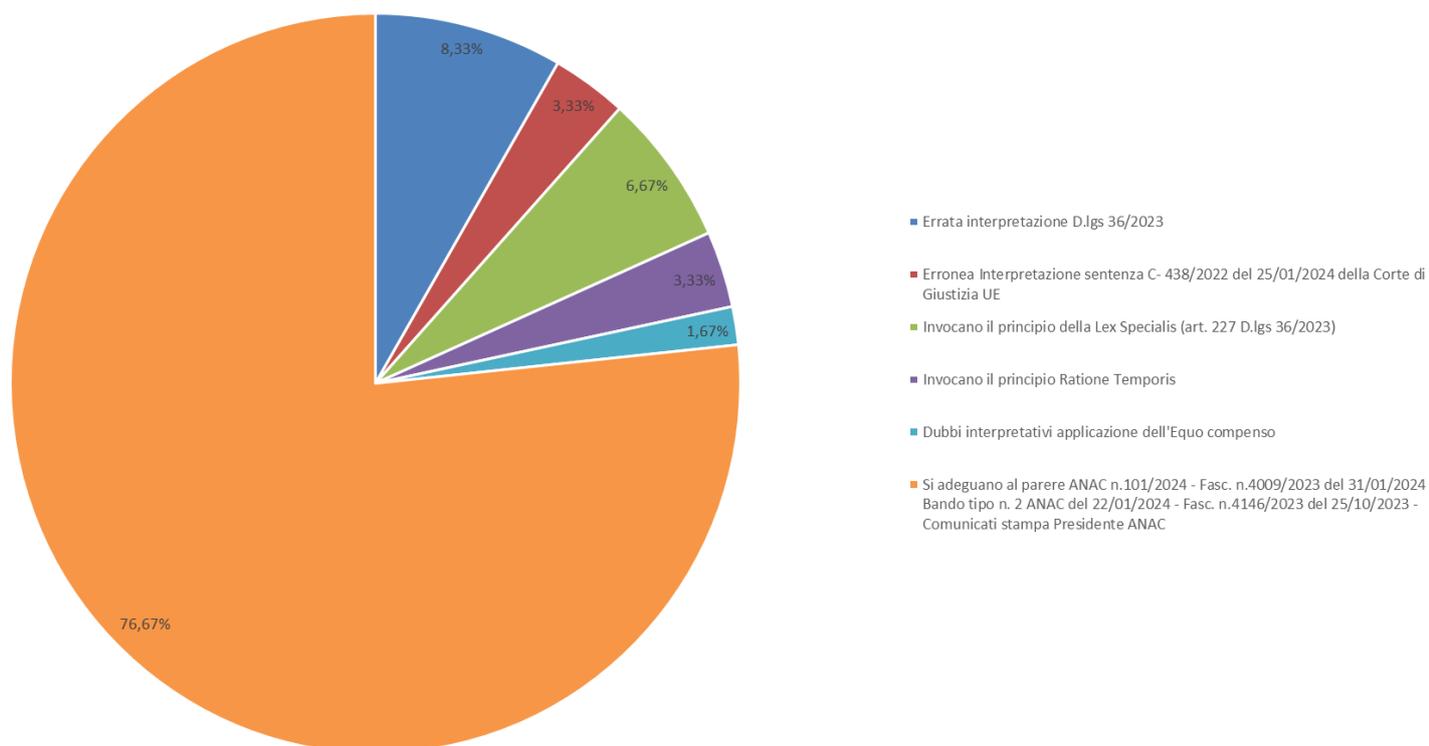


Allegati:

- report CNI sugli affidamenti senza equo compenso;
- documento Centro Studi del 2015 su affidamenti Legge Obiettivo;
- documento Centro Studi 2023 su equo compenso.

Motivo di Diniego	%	Conteggio
Errata interpretazione D.lgs 36/2023	8,33%	5
Erronea Interpretazione sentenza C- 438/2022 del 25/01/2024 della Corte di Giustizia UE	3,33%	2
Invocano il principio della Lex Specialis (art. 227 D.lgs 36/2023)	6,67%	4
Invocano il principio Ratione Temporis	3,33%	2
Dubbi interpretativi applicazione dell'Equo compenso	1,67%	1
Si adeguano al parere ANAC n.101/2024 - Fasc. n.4009/2023 del 31/01/2024 - Bando tipo n. 2 ANAC del 22/01/2024 - Fasc. n.4146/2023 del 25/10/2023 - Comunicati stampa Presidente ANAC	76,67%	46
	tot.	60

Motivi diniego Stazioni Appaltanti - Equo compenso





CONSIGLIO NAZIONALE
DEGLI INGEGNERI



CENTRO STUDI
CONSIGLIO NAZIONALE INGEGNERI

VERSO VENEZIA 2015

Opere pubbliche: criticità e prospettive nello scenario europeo

12 giugno 2015

(C.R. 483)





I CONSIGLIO NAZIONALE
DEGLI INGEGNERI

CONSIGLIO DIRETTIVO

Ing. Armando Zambrano	Presidente
Ing. Fabio Bonfà	Vicepresidente Vicario
Ing. Gianni Massa	Vicepresidente
Ing. Riccardo Pellegatta	Consigliere Segretario
Ing. Michele Lapenna	Consigliere Tesoriere
Ing. Giovanni Cardinale	Consigliere
Ing. Gaetano Fede	Consigliere
Ing. Andrea Gianasso	Consigliere
Ing. Hansjörg Letzner	Consigliere
Ing. iunior Ania Lopez	Consigliere
Ing. Massimo Mariani	Consigliere
Ing. Angelo Masi	Consigliere
Ing. Nicola Monda	Consigliere
Ing. Raffaele Solustri	Consigliere
Ing. Angelo Valsecchi	Consigliere

Presidenza e Segreteria

Via XX Settembre, 5 - 00187 Roma
Tel. 06.6976701 - Fax 06.69767048
www.tuttoingegnere.it

Presso il Ministero della Giustizia
Via Arenula, 71 - 00186 Roma



CENTRO STUDI
CONSIGLIO NAZIONALE INGEGNERI

CONSIGLIO DIRETTIVO

Ing. Luigi Ronsivalle	Presidente
Ing. Luigi Panzan	Vice Presidente
Ing. Fabrizio Ferracci	Consigliere Segretario
Ing. Giovanni Cardinale	Consigliere
Ing. Francesco Cardone	Consigliere
Ing. Bruno Lo Torto	Consigliere
Ing. Salvatore Noè	Consigliere
Ing. Maurizio Vicaretti	Consigliere
Dott. Massimiliano Pittau	Direttore

Sede

Via XX Settembre, 5 - 00187 Roma
Tel. 06.85354739 - Fax 06.84241800
info@centrostudicni.it
www.centrostudicni.it

Il presente testo è stato redatto da Francesco Estrafallaces, Emanuele Palumbo, Antonello Pili e Martina Righetti, con il coordinamento di Massimiliano Pittau.

INDICE

Premessa	1
1. Per un nuovo ciclo degli investimenti infrastrutturali	3
1.1. Opere pubbliche: una decrescita infelice	3
1.2. Il deficit di governance italiano ed il contesto europeo	7
2. Ripensare il sistema delle opere pubbliche	13
2.1. Infrastrutture per il territorio: da opportunità a criticità	13
2.1.1. <i>Le grandi opere e la Legge Obiettivo 443</i>	13
2.1.2. <i>La rilevazione sulle opere incompiute</i>	15
2.2. L'eccesso di criticità e le regole da riscrivere	18
2.3. Tornare alla regia di progetto e di risultato	26
3. La disciplina degli appalti pubblici in Francia, Germania e Regno Unito	29
3.1. Francia	29
3.2. Germania	39
3.3. Regno Unito	45



Premessa

Realizzare infrastrutture efficienti, non invasive per il territorio e al servizio delle imprese e delle comunità di cittadini, rappresenta per il nostro Paese una sfida nel segno della modernizzazione e della crescita; una sfida, tuttavia, negli ultimi anni in gran parte persa. La crisi economica ha, infatti, fortemente ridimensionato il comparto delle costruzioni e, con esso, in modo particolare quello delle opere pubbliche. Se nel 2007 – nel periodo immediatamente antecedente l'avvio della recessione - la spesa pubblica per nuove infrastrutture raggiungeva i 40 miliardi di euro in Italia, nel 2014 si è attestata a 25 miliardi; un regresso ed un ritardo che sarà difficile colmare.

Al di là dei fatti contingenti, dovuti alle due ondate di crisi del 2008 e del 2011, questo studio intende proporre una riflessione sulle politiche e sulle modalità di intervento attuate nel medio-lungo periodo nel nostro paese in materia di opere pubbliche. Un punto centrale dell'analisi proposta nelle pagine che seguono è rappresentato dalla Legge Obiettivo n. 443 del 2001 in materia di opere strategiche. Forte è l'impressione che ben prima del manifestarsi della crisi, le *policy* a sostegno delle opere pubbliche fossero in larga misura dissonanti con le esigenze del territorio e con le disponibilità finanziarie, sia pubbliche che private. Gli investimenti previsti agli inizi degli anni 2000 erano superiori a 150 miliardi di euro, con opere a volte caratterizzate da un certo gigantismo, che ne ha, di fatto, impedito la concreta realizzazione. E' mancata, così, una visione realistica del fabbisogno infrastrutturale del Paese, ma è anche risultata assolutamente carente la gestione delle opere aggiudicate e avviate. Prova ne è l'ingestibile lievitazione dei costi di realizzazione, la continua concessione di varianti in corso d'opera (più di 700 per gli oltre 300 cantieri avviati), la lentezza dei processi di implementazione degli investimenti, il ridotto numero di opere realizzate rispetto a quelle preventivate. E' sufficiente pensare che degli oltre 150 miliardi di euro approvati dal Cipe per 206 grandi opere, ad oggi risultano effettivamente concluse opere per 6,5 miliardi di euro, il 50% dei quali, peraltro, è rappresentato dal costo delle varianti.

Se qualcosa insegna l'esperienza della Legge Obiettivo e delle opere strategiche è che non solo l'impostazione complessiva dell'intervento pubblico in materia di infrastrutture è stata per lungo tempo inefficace ed inefficiente, ma che – come si evidenzierà in dettaglio nel secondo capitolo dello studio – anche i meccanismi di gestione degli appalti hanno spesso generato forti distorsioni del mercato, della concorrenza e dell'uso delle risorse pubbliche. Così, il ricorso all'appalto integrato, che dovrebbe essere l'eccezione rispetto all'appalto di sola esecuzione, si è rivelato essere la regola, generando evidenti diseconomie; la progettazione interna alle Pubbliche amministrazioni si è spesso associata ad un incremento di costi imprevisti, maggiori rispetto ai casi di progettazione esterna; il criterio del massimo ribasso ha mostrato i propri limiti e le proprie inefficienze rispetto al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'analisi sistematica di quanto è accaduto con la Legge Obiettivo del 2001, ma anche con opere di minore portata rimaste incompiute, sistematicamente monitorate presso le stazioni appaltanti degli Enti locali, solleva ancora una volta la necessità di ripensare e migliorare l'intero sistema delle regole legate agli interventi sulle infrastrutture del Paese. Ciò significa non solo rivedere, come già oggi sta accadendo per il recepimento delle nuove direttive europee sugli appalti, per l'ennesima volta, le norme del codice degli



appalti, ma riqualificare lo stesso operato delle stazioni appaltanti, che devono essere in grado di applicare appropriatamente, a seconda delle situazioni, le differenti forme di appalto ed i diversi criteri di aggiudicazione, limitando fortemente il ricorso ai modelli che hanno mostrato limiti evidenti.

Attraverso le pagine che seguono, pertanto, il CNI intende proporre un percorso, per così dire, di riforma e di revisione di norme e di prassi che possano ridare centralità e dignità alla progettazione, intesa non come fase di secondaria importanza, come oggi spesso avviene, rispetto alla realizzazione di un'opera pubblica, ma come strumento che consenta, nel rispetto delle regole e in un'ottica di efficienza, di condurre alla realizzazione di opere di qualità.

Al fine di offrire alcuni spunti di riflessione per un percorso di regole e di politiche a sostegno della realizzazione di opere pubbliche rispondenti alle esigenze del territorio, lo studio si articola in tre parti.

Il primo capitolo definisce il contesto in cui si colloca il sistema delle costruzioni e delle opere pubbliche in Italia, evidenziandone criticità e opportunità di sviluppo. Il secondo capitolo è dedicato ad un'analisi approfondita dell'esperienza condotta nell'ambito della Legge Obiettivo del 2001 e dell'impatto che il ricorso alle diverse forme di appalto ha generato sul programma delle opere strategiche. Il terzo ed ultimo capitolo propone un'analisi delle modalità di gestione e di realizzazione delle opere pubbliche in Francia, Germania e nel Regno Unito al fine di analizzare il problema in un'ottica comparativa.



1. Per un nuovo ciclo degli investimenti infrastrutturali

1.1. Opere pubbliche: una decrescita infelice

Dopo un lungo periodo di difficoltà, la crisi economica sembra mitigarsi. Il percorso della crescita appare, in verità, ancora piuttosto incerto, ma è difficile negare che il punto più basso della recessione non sia stato superato.

Una leggera rivitalizzazione, nei primi mesi del 2015, dei consumi delle famiglie, l'aumento dei nuovi occupati, la riduzione delle cessazioni di impresa a fronte di un incremento progressivo dei nuovi avvii di attività imprenditoriali ed il costante incremento delle esportazioni definiscono un quadro in miglioramento. Qualunque valutazione deve essere, tuttavia, improntata alla cautela, poiché la ripresa è ancora di là da venire. Più che descrivere i segnali di inversione del ciclo economico diventa, pertanto, stringente indicare i fattori su cui innervare un nuovo percorso di crescita, oltre a definire gli strumenti e le politiche per dare sostanza ad una nuova fase di sviluppo.

E' opportuno sottolineare che tra le diverse variabili strategiche per il rilancio dell'economia, quella rappresentata dagli investimenti in costruzioni assume particolare rilievo almeno per due motivi:

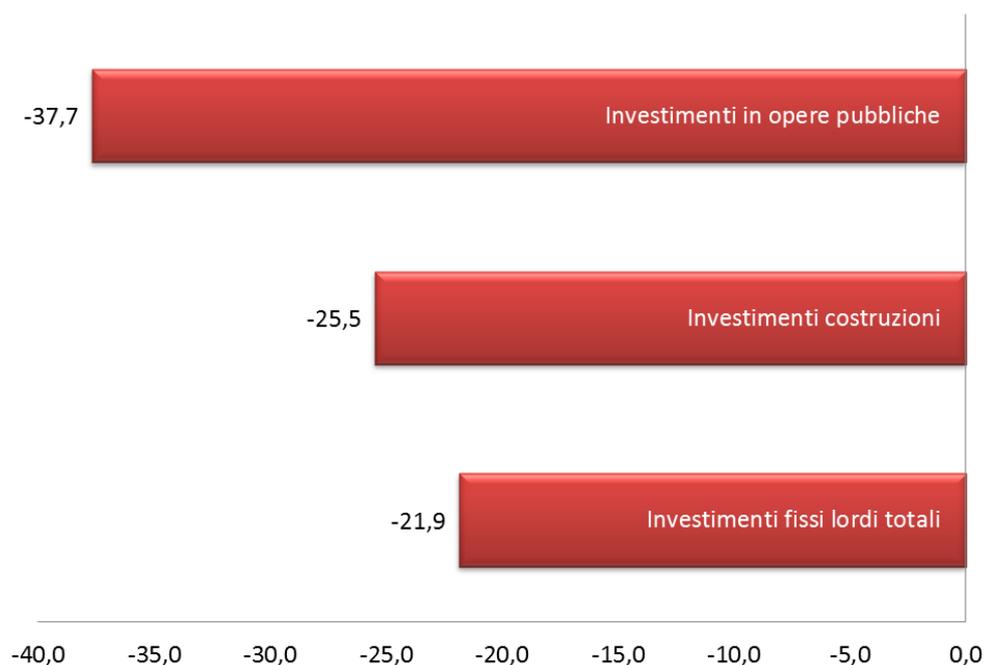
- da un lato perché questa tipologia di spesa è un potenziale veicolo di modernizzazione del Paese; infrastrutture funzionali ed efficienti, infatti, contribuiscono ad incrementare la capacità competitiva del Paese attraverso migliori processi logistici, sistemi di trasporto più efficienti, reti di collegamento più rapidi, nodi e reti della mobilità più rispondenti alla domanda che proviene dal mercato;
- dall'altro lato perché essi hanno effetti moltiplicativi rilevanti; si stima infatti che 100 euro di domanda aggiuntiva nel comparto delle costruzioni attivino più di 250 euro nel complesso del sistema economico sotto forma di nuova produzione e consumi.

Tuttavia, **se si guarda alla realizzazione di nuove infrastrutture e alle opere strategiche, negli ultimi anni l'Italia si è posta su un sentiero esattamente opposto a quello che conduce alla crescita.** Le politiche di rientro del debito pubblico, specie a partire dal 2011, hanno collocato il sistema delle opere pubbliche su un piano a dir poco secondario, quasi innescando una crisi nella crisi. Al fenomeno di forte contrazione della domanda aggregata (2008), determinata dalla prima ondata di rallentamento dell'economia, si è infatti aggiunto una sorta di *downgrading infrastrutturale*, ovvero di diminuzione progressiva del peso strategico assegnato alle grandi opere, con gli effetti dirompenti ben descritti da pochi dati.

In particolare, tra il 2007 - punto di massima del valore degli investimenti degli ultimi 15 anni - ed il 2014, a fronte di un flessione del 21,8% del totale degli investimenti fissi lordi, in termini correnti, **il decremento della spese in costruzioni è stato del 25,5% e quello delle opere pubbliche è stato del 37,7% (fig. 1).**



Fig. 1 - Variazione % degli investimenti fissi lordi totali, degli investimenti in costruzioni e in opere pubbliche (valori correnti), 2007-2014



Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Istat e Ance

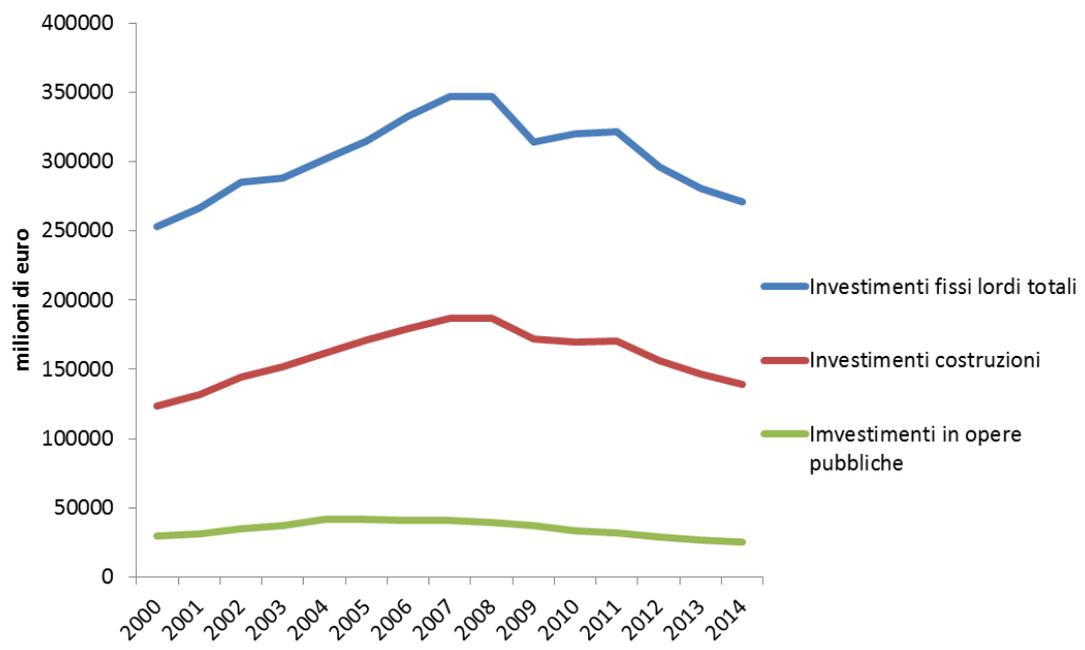
Due elementi, in particolare, alimentano questo quadro fortemente critico. Da un lato, la già citata politica di contenimento della spesa pubblica e di rientro dal debito; dall'altro, una serie di inefficienze e di complessità legate alla *governance* dei processi di realizzazione delle opere. Su questo secondo aspetto pesano, in particolare, la complessità delle norme che regolano gli appalti pubblici, la non sempre trasparente gestione delle procedure di assegnazione delle opere, il mancato completamento di infrastrutture considerate strategiche, l'uso fin troppo disinvolto dell'appalto integrato, che non sempre consente una perfetta separazione dei ruoli tra soggetto controllore e struttura da sottoporre a controllo - ovvero tra stazione pubblica appaltante e struttura realizzatrice dell'opera -, fino alle difficoltà frequentemente legate al meccanismo di selezione dei progetti attraverso il criterio del massimo ribasso.

La parabola discendente del settore delle costruzioni, cui si è assistito negli ultimi anni, ed in particolare della spesa per opere pubbliche, spiega una parte consistente della crisi economica strutturale recente. Nel 2014 gli investimenti in costruzioni si sono attestati a 138,8 miliardi di euro: occorre ritornare al 2001 per ritrovare un valore così basso. Ciò che preoccupa è che attualmente il valore degli investimenti è addirittura più basso di quanto registrato negli anni in cui la crisi economica ha raggiunto fasi più acute (2009 e 2011). Se ad esempio nel 2011 si erano raggiunti i 170 miliardi di euro, nel 2014 tale valore si attesta a 138,8 miliardi di euro. Lo stesso discorso vale per gli investimenti in opere pubbliche (fig. 2). **Nel 2014 la spesa dello Stato per infrastrutture materiali si è attestata a 25,4 miliardi di euro, il valore più basso dal 2000.** Per trovare un ammontare di spesa simile occorre tornare molto indietro nel tempo, alla fine degli anni novanta. Peraltro, le stime più accreditate non prevedono per il 2015 alcuna



inversione di tendenza, ma anzi un ulteriore ridimensionamento, con una spesa che potrebbe attestarsi a 24,8 miliardi di euro.

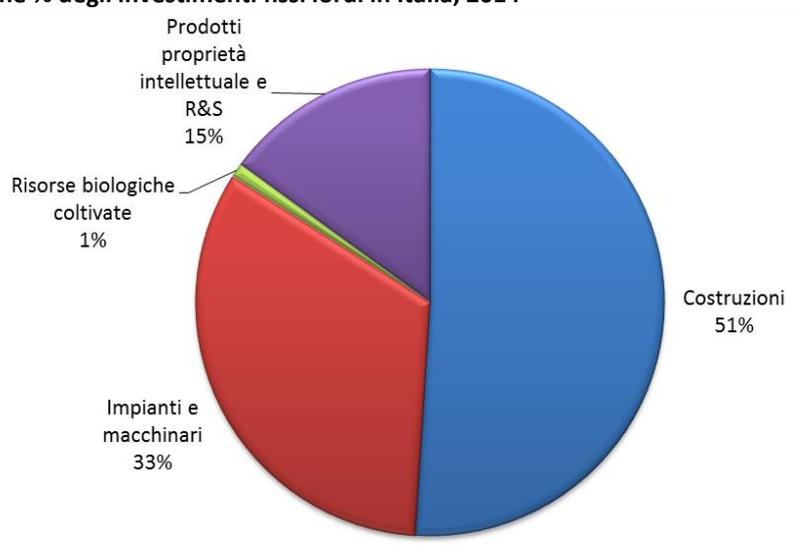
Fig. 2. - Investimenti totali, in costruzioni e in opere pubbliche (dati a valori correnti), milioni di euro, 2000- 2014



Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Istat e Ance

L’impatto del sistema delle costruzioni è dirompente poiché gli investimenti di questo settore rappresentano ben il 51% degli investimenti fissi lordi totali (fig. 3). Ciò significa che ogni ridimensionamento della spesa nel settore delle costruzioni e delle infrastrutture “pesa” in modo significativo sul Prodotto interno lordo, deprimendolo consistentemente. Parallelamente, ogni incremento degli investimenti può generare consistenti aumenti del Pil.

Fig. 3 - Distribuzione % degli investimenti fissi lordi in Italia, 2014



Fonte: elaborazioni Centro Studi CNI su dati Istat



Un discorso simile può essere fatto per la sola componente delle opere pubbliche, segmento strategico della spesa pubblica perché considerato uno strumento capace di contrastare efficacemente i cicli economici negativi.

Per avere una dimensione del *fenomeno di disinvestimento* intervenuto negli ultimi anni nel comparto delle opere pubbliche e ragionando per ipotesi, si potrebbe dire che rispetto al valore più alto di spesa raggiunto subito prima della crisi (nel 2007, quasi 41 miliardi di euro per infrastrutture pubbliche), tra il 2008 ed oggi è come se fosse venuta meno una spesa di quasi 63¹ miliardi di euro, risorse abbastanza consistenti, che avrebbero potuto alimentare la domanda aggregata. Se si tiene conto che il Centro Studi CNI stima che il moltiplicatore del comparto delle costruzioni è pari a 2,52, i 63 miliardi di euro di investimenti in infrastrutture pubbliche ipoteticamente non attivati rispetto ai migliori standard raggiunti prima della crisi del 2008, avrebbero potuto generare nel resto del sistema economico una domanda aggiuntiva di almeno 158 miliardi di euro (**fig. 4**). Si tratta di astrazioni, che tuttavia, partendo dai dati storici, danno l'idea dell'impatto che la crisi ha avuto sul sistema delle opere pubbliche e sul ruolo non indifferente di queste ultime.

Fig. 4 – Ipotesi di impatto della crisi degli investimenti in opere pubbliche in Italia sul sistema economico



Fonte: Centro Studi CNI

Detto in altri termini, è difficile immaginare il ritorno alla crescita senza una ripresa sostanziale degli investimenti nel comparto delle costruzioni e della componente rappresentata dalle opere pubbliche.

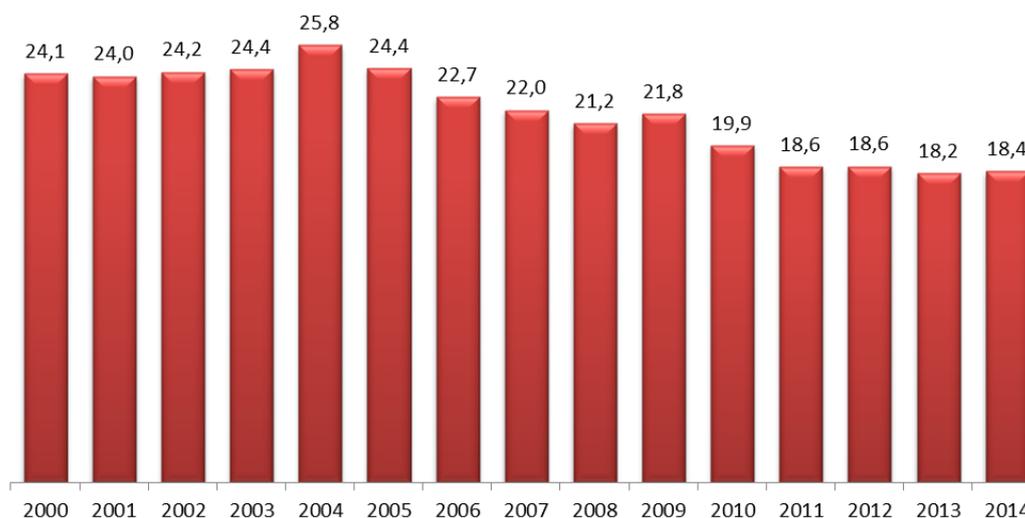
Appare inoltre particolarmente evidente come nel quadro complessivo degli investimenti, già fortemente compromesso, la spesa pubblica in infrastrutture abbia perso negli ultimi anni di peso strategico. Se fino al 2005 la spesa per infrastrutture pubbliche rappresentava un quarto del valore complessivo degli investimenti delle costruzioni, nel 2008, con l'avvento della crisi, tale valore si è attestato al 22% per poi continuare a scendere consistentemente (**fig. 5**). Attualmente tale rapporto si attesta al 18,4%, confermando la persistenza di una deriva che non porta con sé nulla di buono, evidenziando viceversa la necessità di comprendere in modo analitico le motivazioni di questo declino delle politiche per

¹ Si tratta di un esercizio di quantificazione senza tenere conto di eventuali effetti di capitalizzazione sui valori di ciascun anno. I 63 miliardi citati sono ricavati come somma delle differenze tra il valore degli investimenti del 2007 (livello più alto raggiunto prima della crisi) e di quelli realizzati anno per anno dal 2008 al 2014.



le infrastrutture del Paese e soprattutto l'opportunità di approntare strumenti che favoriscano un'inversione di tendenza.

Fig. 5 - Rapporto percentuale tra la spesa per opere pubbliche e la spesa per investimenti complessivi nel settore delle costruzioni, 2000-2014



Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Istat e Ance

Gli interventi sistematici per la realizzazione di strade, autostrade, grandi opere, nodi sulle reti, soprattutto negli ultimi anni, sembrano essersi persi in mille rivoli, privi di una regia e, alla luce dei fatti è difficile capire se la pericolosa perdita di peso strategico delle opere pubbliche sia attribuibile esclusivamente a fattori critici, per così dire, incompressibili e incontrollabili da parte delle politiche nazionali - come i vincoli di bilancio, le manovre di rientro dal debito imposte a livello comunitario e la crisi economica globale - o se non abbia agito sul quadro attuale anche una certa confusione, o meglio una sorta di *downgrading* delle politiche pubbliche e di abbassamento del livello di attenzione dei *policy maker* sul tema delle opere pubbliche.

Eppure, vale la pena ricordare, ancora una volta, come migliori infrastrutture siano un fattore di modernizzazione del Paese e quindi un fattore di crescita e sviluppo. Per questo, recuperare il ruolo strategico, così come recuperare il valore intrinseco della progettazione, appare ineludibile.

1.2. Il deficit di *governance* italiano ed il contesto europeo

Numerosi sono stati i provvedimenti a sostegno delle opere pubbliche in Italia negli ultimi anni, a cominciare dalla Legge n. 443 del 2001, nota come *Legge Obiettivo per le grandi opere che ha generato il PIS, ovvero il Piano per le Infrastrutture Strategiche*. Il percorso seguito dall'attuazione di tale programma è, tuttavia, *esplicativo della difficoltà che il Paese manifesta nell'approntare una politica efficace di interventi complessi e di valore strategico* come può essere quello delle infrastrutture. In particolare, l'esperienza condotta dall'Italia negli ultimi 15 anni mette in evidenza:



- una programmazione di opere infrastrutturali sovradimensionata rispetto alle risorse disponibili, agli effettivi fabbisogni dei territori e con un orizzonte temporale eccessivamente ampio, tanto da rendere in parte inefficace lo stesso piano di infrastrutturazione del Paese ed irrealizzabili alcuni investimenti;
- la debolezza del sistema complessivo di gestione del programma delle grandi opere, a causa di norme farraginose, che rendono certamente complessa la gestione degli appalti pubblici, che non permettono all'attività di progettazione di agire sempre secondo criteri di efficienza (massimizzazione delle risorse finanziarie disponibili e contenimento dei costi) e di efficacia (progettazione della migliore delle opere possibili);
- la complessità del rapporto tra soggetto pubblico, che esercita il proprio ruolo di stazione appaltante, e soggetto privato che opera o in qualità di progettista o di realizzatore dell'opera. Sembra, in particolare, essere progressivamente sfumato il ruolo proprio dei soggetti pubblici appaltanti, la cui funzione dovrebbe essere in via esclusiva quella di importare soggetto programmatore e controllore della corretta esecuzione del progetto;
- l'inefficacia generata dal diffuso ricorso alla progettazione interna alla Pubblica Amministrazione, all'appalto integrato, alla concessione di varianti in corso d'opera, al criterio del massimo ribasso. Si tratta, ovviamente, di pratiche e criteri previsti dalla normativa vigente, ma cariche di elementi critici, che la recessione degli ultimi anni ha ulteriormente accentuato. Come si vedrà più avanti, un'analisi sistematica di oltre 200 opere previste nella Legge Obiettivo del 2001, lasciano poco spazio ad una visione positiva della *governance* delle opere strategiche.

Quanto appena indicato appare difficile da smentire se si tiene conto che l'analisi condotta dal Centro Studi CNI sulle opere inserite del Piano delle Infrastrutture Strategiche previsto dalla Legge Obiettivo del 2001 indica che dopo 14 anni dall'avvio del programma risultano effettuati investimenti per soli 6,5 miliardi di euro (incluso il valore delle varianti) degli oltre 150 miliardi approvati dal Cipe. Non è stata solo la profondità della crisi economica intervenuta nel 2008 ad avere ridimensionato l'intervento sulle opere pubbliche, ma *un certo gigantismo in termini di programmazione, con conseguenti difficoltà di attuazione*, che nasconde quanto meno una mancanza di visione e di realismo da parte di chi aveva immaginato la stessa Legge Obiettivo. Le analisi, cui più avanti si fa riferimento, mettono in evidenza come le 206 opere strategiche pensate nel 2001 e approvate dal CIPE prevedevano l'apertura di oltre 700 cantieri, tutti di grandi dimensioni. Attualmente risultano essere state espletate gare per poco più di 370 interventi, molti dei quali in ritardo, ma soprattutto con costi in costante crescita.

Meglio sarebbe stato, forse, concentrarsi su un numero inferiore di opere pubbliche gestite - sia dalle stazioni appaltanti che dai soggetti realizzatori - in modo più efficace, non dovendo poi ricorrere ad un uso esteso, ad esempio, di varianti che, come si evidenzierà, dall'analisi dei dati raccolti dal Centro Studi CNI, hanno indotto, il più delle volte, ad un allungamento dei tempi e dei costi della maggior parte delle opere. La ricostruzione e l'analisi sistematica, condotta dal Centro Studi CNI, dei dati afferenti le opere inserite nella Legge Obiettivo, ed approvate dal Cipe, indicano, ad esempio, che *nei 378 cantieri avviati dal 2001 ad oggi, sono state approvate quasi 800 varianti per un totale di oltre 65.832 giorni di proroga ed*



un costo superiore a 16 miliardi di euro (il 37% degli importi aggiudicati dalle stazioni appaltanti).

D'altra parte, questa mancanza di visione strategica che il Paese sembra avere mostrato fino ad oggi è confermata dal fatto che gli orientamenti dei Governi succeduti negli ultimi 14 anni (dal varo della Legge Obiettivo) sono progressivamente mutati, senza tuttavia arrivare *né a migliorare la governance delle opere pubbliche, né ad innalzare il livello di investimento ed il grado di realizzazione di tali opere*. Anzi, come i dati dimostrano, il livello degli investimenti in infrastrutture (-37% della spesa pubblica tra il 2007 ed il 2014) si è ridimensionato a partire dal 2008 a causa di una crisi generalizzata che, tuttavia, si è innestata in un contesto di gestione delle infrastrutture già di per sé costellato di numerose criticità.

Dalle oltre 200 opere inizialmente inserite nella Legge Obiettivo del 2001 (strade, autostrade, ponti, linee ferroviarie, porti, aeroporti e interporti ed interventi sulle città), dopo il 2008 si è passati ad una lista di 150 opere considerate come veramente strategiche, scese poi con il Def 2015 (Documento economico e finanziario) a 25 opere considerate di impatto rilevante e su cui le *policy* dovranno concentrarsi. Si tratta di investimenti già in parte avviati o da avviare, che non supereranno, secondo le stime del Ministero Infrastrutture e Trasporti, i 70,9 miliardi di euro. Si demanda, inoltre, ad un nuovo Piano Strategico delle Infrastrutture, da elaborare entro il 2015, la definizione delle nuove linee di intervento e del relativo sistema di governo. L'orientamento attuale del Ministero per le Infrastrutture ed i Trasporti è di programmare interventi di dimensioni più ridotte rispetto a quanto previsto finora, quindi verosimilmente al di sotto dei 100 milioni di euro, ovvero l'importo medio attuale delle opere aggiudicate nell'ambito della Legge Obiettivo ed approvate dal CIPE.

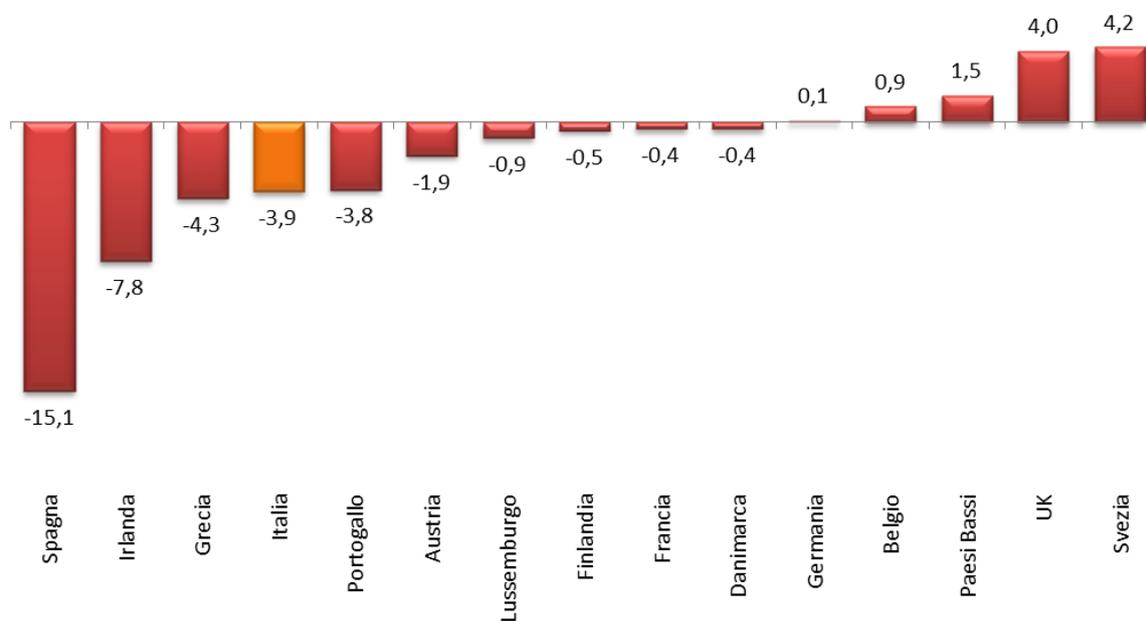
Non è tuttavia solo la gestione economica piuttosto scadente mostrata dal programma delle grandi opere - a causa del forte incremento dei costi (sono state approvate varianti per un importo di oltre 16 miliardi di euro) - a consigliare un radicale cambio di passo, ma anche, come sottolineato in precedenza, la *debolezza mostrata dal sistema delle regole* e dalla normativa sugli appalti che presiedono l'affidamento della progettazione e della realizzazione dell'opera, dai meccanismi di gestione delle gare d'appalto, dal livello di qualificazione delle stazioni appaltanti.

Tutto questo andrebbe collocato, comunque, nell'alveo di un nuovo piano di rilancio della spesa pubblica a sostegno delle infrastrutture del Paese. Da questo punto di vista, gli orientamenti e le politiche infrastrutturali adottate dai principali Paesi industrializzati possono essere di aiuto.

E' bene chiarire, in primo luogo, che la flessione degli investimenti per opere pubbliche (incluse le spese per manutenzione ordinaria e straordinaria) è stata comune a tutti i Paesi europei durante il recente periodo della crisi. Tra il 2007 ed il 2012 la Spagna ha subito una riduzione del 15,1%, l'Irlanda del 7,8%, la Grecia del 4,3% e l'Italia del 3,9%, per citare le contrazioni più elevate (fig. 6) Solo la Germania ed il Belgio si sono mantenuti su un livello stabile (0,1% e 0,9% rispettivamente) e solo il Regno Unito e la Svezia hanno incrementato il livello della spesa per opere pubbliche (entrambe del 4%) (fig. 6).



Fig. 6 - Variazione % del valore della produzione delle opere del genio civile (investimenti in nuove opere e in manutenzione straordinaria e ordinaria), media annua del periodo 2007-2012



Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Euroconstruct, Cresme, Camera dei Deputati

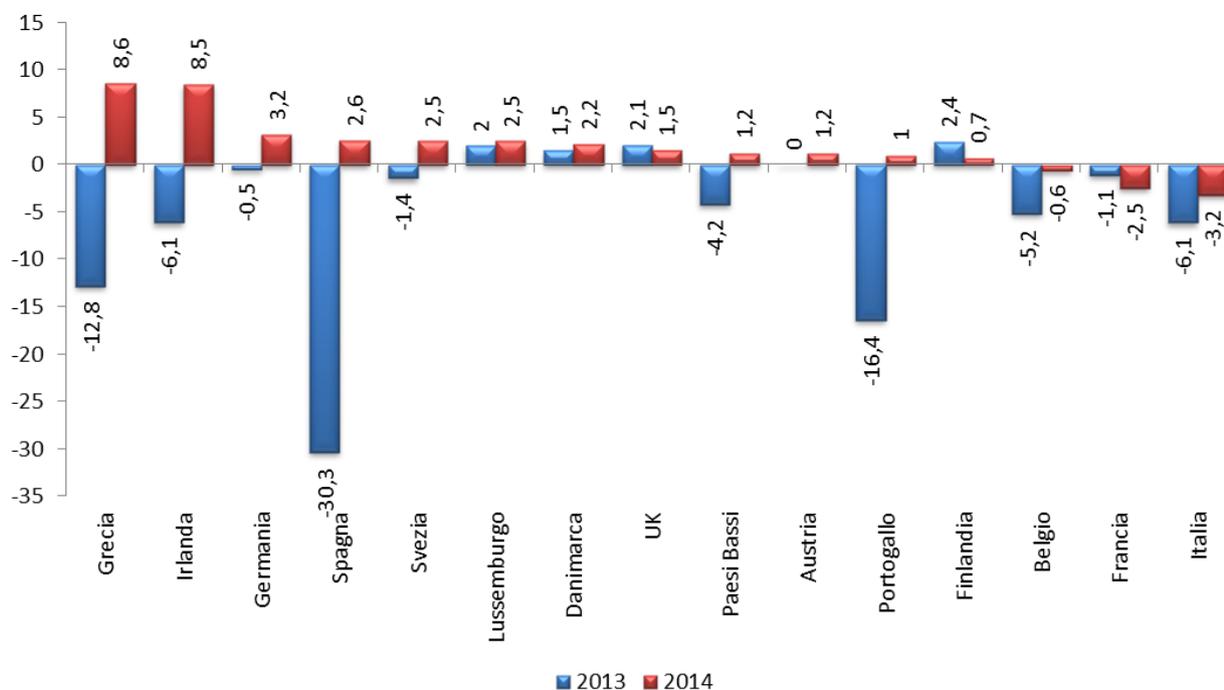
E' evidente che la crisi e le politiche di rientro dal debito hanno agito in tutta l'area Euro con effetti di ridimensionamento dell'intero mercato delle costruzioni, ma in particolare di quello delle infrastrutture pubbliche, che dal 2010, secondo fonti accreditate, hanno perso il proprio ruolo anticiclico.

Tuttavia, mentre in Italia il ciclo degli investimenti in opere pubbliche, anche nel 2013 e nel 2014, ha continuato la propria fase discendente, in gran parte dei restanti Paesi europei sembra essersi invertito (**fig. 7**). E' il caso della Germania, che dopo una flessione piuttosto contenuta dello 0,5% nel 2013, ha registrato un incremento del 3,2% nel 2014. Ma è il caso anche del Regno Unito, dell'Olanda, dell'Austria, di Paesi in condizione di debolezza come la Grecia (nel 2014 l'incremento della spesa per opere del Genio civile è stata dell'8,6%). In Italia si stima, dunque, che l'andamento della spesa per le infrastrutture sia stato del -6,1% nel 2013 rispetto all'anno precedente e del -3,2% nel 2014. Una leggera ripresa è prevista solo nel medio periodo.

Il recente recupero degli investimenti in opere pubbliche in Paesi come la Germania, la Spagna ed il Regno Unito, oltre che nell'area scandinava è attribuibile *in primis* a piani organici di intervento da parte dello Stato nel comparto energetico, in quello ambientale (inclusi i piani di riqualificazione urbana) ed a piani estesi di attività di manutenzione di strade e autostrade e di opere ferroviarie. In diversi casi, inoltre, determinante è stato il ricorso a risorse comunitarie utilizzate appositamente per piani di manutenzione delle infrastrutture.



Fig. 7 - Variazione % del valore della produzione di opere del Genio civile (nuove costruzioni, manutenzione ordinaria e straordinaria), 2013-2014



Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Euroconstruct, Cresme, Camera dei Deputati

Tra i casi più interessanti possono essere considerati quello della Germania, dove nel periodo 2011-2017 è stata preventivata una spesa di oltre 20 miliardi di euro per il rinnovamento e la manutenzione di parte della rete ferroviaria, oltre ad un programma di spese aggiuntive per interventi sulle opere pubbliche per il periodo 2014-2017; il caso del Regno Unito, dove è stato varato un piano per sbloccare una serie di grandi opere da completare nel periodo 2014-2016, o il caso della Spagna, dove nel 2014 è stato varato un Piano delle infrastrutture pubbliche e delle abitazioni (**tav. 1**). I principali Paesi europei, che pur non mancano di criticità puntuali (è bene ribadire che anche in Paesi come la Germania o la Francia non mancano, ad esempio, problemi legati all'obsolescenza di alcune infrastrutture a rete o complessità nella realizzazione di opere, come le linee di trasporto metropolitane di grandi centri urbani), sembrano avere avviato tra il 2013 ed il 2014 interventi di rilancio delle opere pubbliche che prendono in considerazione un arco temporale (salvo rari casi) piuttosto breve, che non supera il 2017, facendo leva su interventi legati alla manutenzione delle opere, alla riqualificazione urbana e ad opere strettamente funzionali al miglioramento della mobilità delle persone e delle merci, tralasciando opere di grandi dimensioni, difficilmente finanziabili e sostenibili una volta completate.

**Tav. 1 - Piani di intervento a sostegno delle opere pubbliche in alcuni Paesi europei**

Programmi di sostegno alle opere pubbliche	
Germania	Piano di investimenti da 20,5 miliardi per la rete ferroviaria federale e la manutenzione per il periodo 2011-2017 Programma di spesa aggiuntiva da 5 miliardi per interventi sulla rete stradale e ferroviaria per il periodo 2014-2017
Regno Unito	Piano da 4,4 miliardi di euro per potenziare la rete stradale di accesso al Londra Piano da 387 milioni di euro per il completamento, entro il 2016, di progetti stradali e ponti bloccati nel 2014
Francia	Piano nazionale per lo sviluppo del trasporto fluviale Piano di sviluppo della rete di distribuzione del gas Sviluppo delle reti di telecomunicazioni in fibra ottica in tutto il Paese entro il 2022
Spagna	Piano generale delle nuove infrastrutture, dei trasporti e delle abitazioni per il periodo 2014-2024
Irlanda	Istituzione di una Società di Stato per la gestione degli investimenti nel settore delle risorse idriche sostituendo le 34 autorità locali esistenti Piano da 208 milioni di euro per costruzioni e completamenti stradali per il periodo 2013-2015 Potenziamento della rete metro-tranviaria di Dublino
Norvegia	Programma statale per migliorare lo standard di strade e ferrovie in tutto il Paese Piano da 8 miliardi di euro per trasporti stradali e ferroviari per il periodo 2013-2016 Realizzazione di piccoli impianti idroelettrici e per altre energie rinnovabili

Fonte: Cresme, Euroconstruct

L'Italia appare, nel confronto europeo, ancora in una *fase di incertezza programmatoria ed attuativa*, in parte legata al tentativo di portare avanti almeno una parte delle opere strategiche definite nel 2001 con la *Legge Obiettivo*, ma con la consapevolezza che molte di queste opere difficilmente potranno essere avviate o effettivamente completate. È emblematico il fatto che su 735 interventi puntuali previsti e originati dalla Legge Obiettivo del 2001, ne risultino conclusi appena 117, per investimenti pari solo al 7,7% degli importi fino ad oggi aggiudicati.

Occorre evidentemente trovare il meccanismo che consenta non solo di liberare risorse da destinare al settore delle infrastrutture, ma anche individuare ed eliminare i non pochi ostacoli procedurali e le modalità di assegnazione dei lavori spesso rivelatesi inefficaci ed eccessivamente costose. Si tratta di un percorso certamente complesso, che il Paese tuttavia deve essere in grado di affrontare per un nuovo sviluppo.



2. Ripensare il sistema delle opere pubbliche

2.1. Infrastrutture per il territorio: da opportunità a criticità

2.1.1. Le grandi opere e la Legge Obiettivo 443

Il completamento dell'Autostrada Salerno-Reggio Calabria, la realizzazione della Linea metropolitana C di Roma, la realizzazione del Sistema Mose a Venezia, gli allacciamenti plurimodali dei porti liguri, i lavori per il Traforo del Frejus, sono tra le opere più complesse avviate nel Paese, con notevole impatto in termini di costo e non poche criticità accumulate negli anni.

Solo per citare qualche esempio, gli interventi di completamento dell'Autostrada Salerno-Reggio Calabria sono suddivisi attualmente in 65 diversi lotti, con lavori aggiudicati per un importo complessivo di 4,9 miliardi di euro, il 37% dei quali tuttavia risulta in ritardo. Tali opere hanno generato 4,7 miliardi di costi aggiuntivi in termini di varianti quindi, rispetto all'importo di aggiudicazione dei differenti lotti, il costo complessivo ad oggi è quasi raddoppiato. Un'opera di rilevante valore strategico come il Sistema Mose per la salvaguardia della laguna e della città di Venezia, presentava nel 2001 un costo preventivato di 4,1 miliardi di euro, saliti attualmente a 5,5 miliardi di euro, con un incremento del 34%. Il livello di realizzazione risulta nei tempi previsti e l'opera dovrebbe essere completata nel mese di giugno 2017. Tuttavia le indagini avviate dalla magistratura nel 2014 per casi di presunta corruzione connessi al Mose pongono anche questo intervento nella lista delle opere critiche. Emblematico anche il caso della linea metropolitana C di Roma, i cui lavori sono iniziati nel 2006 e risultano conclusi agli inizi del 2015. Il costo preventivato nel 2001, quando il progetto fu pensato ed inserito nella Legge Obiettivo per le infrastrutture strategiche, ammontava a 2,4 miliardi di euro, divenuti, sulla base del monitoraggio effettuato nel 2014, 4,1 miliardi. In effetti per l'opera sono state concesse ben 45 varianti, per un importo superiore a 2,4 miliardi di euro.

Il Documento di economia e finanza 2015 (DEF), varato dal Governo, riduce – come detto in precedenza - a 25 le grandi opere di impatto strategico, concentrandosi solo su poche infrastrutture ferroviarie e metropolitane, su un numero ridotto di interventi stradali e sul Mose. Il costo complessivo di tali opere è pari a 70,9 miliardi di euro, con una parte abbastanza rilevante di completamenti previsti per il 2017 e poi con opere che si prevede di completare nel 2020, nel 2025 e in un caso (la parte italiana della linea ferroviaria Torino-Lione) nel 2029. Dell'investimento complessivo sopra richiamato, risultano disponibili ad oggi 47,9 miliardi di euro; dunque 23 miliardi dovranno essere ancora reperiti.

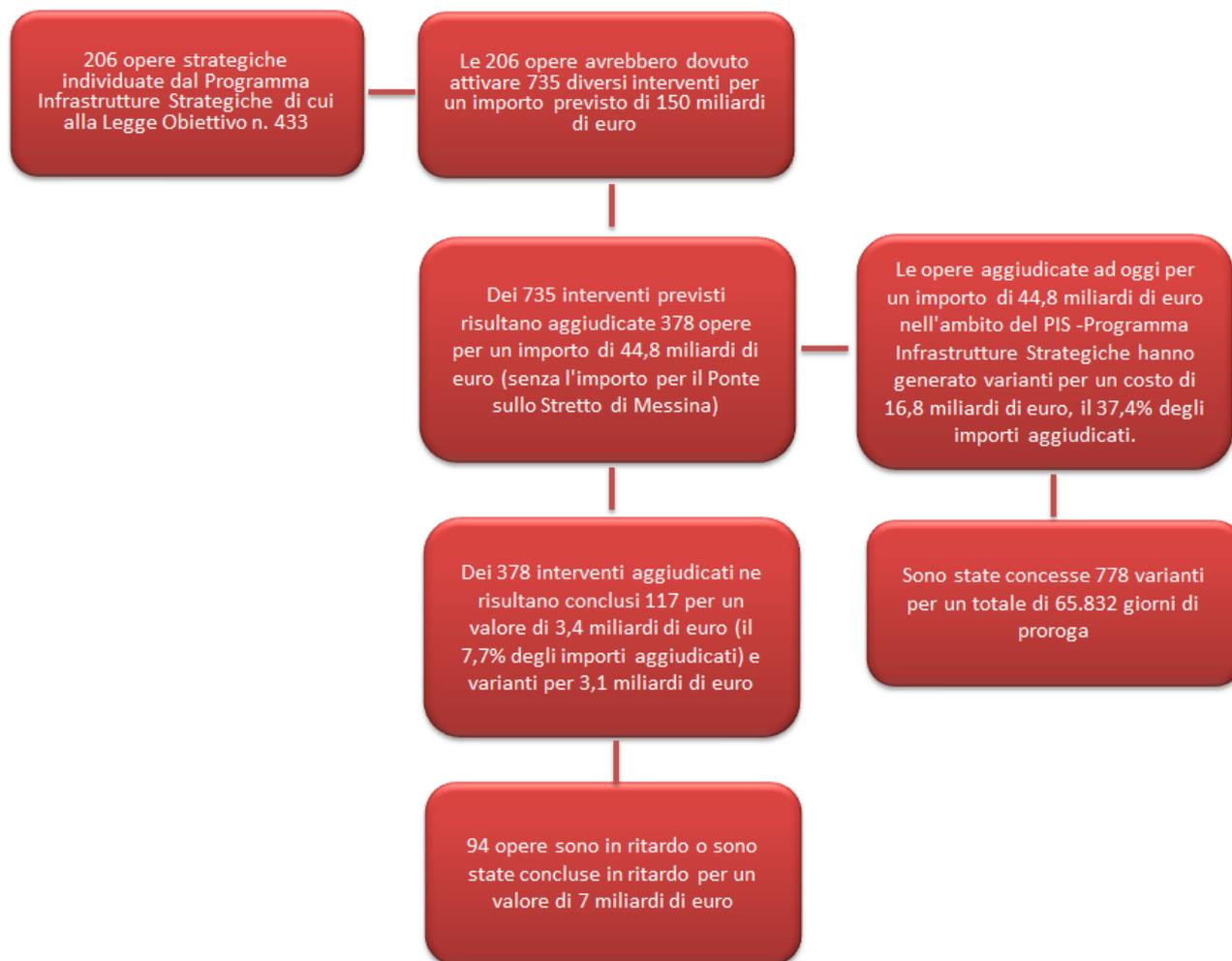
La parte restante delle opere individuate originariamente dalla Legge Obiettivo continueranno ad essere completate, ma c'è da chiedersi se questo cambio di programma non allunghi ulteriormente i tempi di realizzazione, già fortemente dilatati, di opere come le autostrade Orte-Mestre, Grosseto-Civitavecchia e Ragusa-Catania a lungo considerate opere necessarie per la modernizzazione e la maggiore competitività dei sistemi di mobilità in Italia e, oggi, improvvisamente declassate a interventi di ridotta intensità strategica.

Il racconto della complessità del contesto potrebbe continuare a lungo.



Secondo le analisi effettuate dal Centro Studi CNI, poco più di 200 grandi opere approvate dal CIPE e individuate nel 2001 dalla Legge Obiettivo n. 443 e dai successivi aggiornamenti, prevedevano 735 interventi infrastrutturali sul territorio. Alcune opere (come ad esempio nel caso del completamento dell'Autostrada Salerno-Reggio Calabria) si articolano in una molteplicità di lotti, mentre altri interventi (come il MOSE a Venezia) si presentano come opera unica. I lotti individuati dall'analisi condotta dal Centro Studi CNI sono 621 (fig. 8).

Fig. 8 - Stato di avanzamento opere del Piano Strategico Infrastrutture Legge Obiettivo 443 (stanziamenti approvati dal CIPE), dati a dicembre 2014



Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su banca dati Silos – Sistema Informativo legge opere strategiche

Della grande molteplicità di opere individuate nel programma varato con la Legge Obiettivo del 2001, risultano aggiudicati 378 su 735 interventi programmati, per un importo di aggiudicazione tramite gara, di 48,7 miliardi di euro, a cui peraltro vanno sottratti 3,8 miliardi del Ponte sullo Stretto di Messina, stralciato dal piano delle grandi opere. Ad oggi, dunque, risultano aggiudicate opere per 44,8 miliardi di euro, ben lontani dai 150 miliardi di opere approvate dal Cipe. Ma anche il dato sulle aggiudicazioni è bene lontano dalla realtà effettiva, poiché molte opere non sono state avviate o hanno accumulato ritardi.

Risultano conclusi solo 117 interventi per appena 3,5 miliardi di aggiudicazioni: solo il 7,7% di quanto messo fino ad oggi a gara. In verità tale ammontare ha poi generato varianti per



3,1 miliardi di euro, per una spesa complessiva di quasi 6,6 miliardi e, dunque, con il raddoppio degli importi messi a gara.

Il ricorso a varianti in corso d'opera è l'indicatore forse più efficace dell'assoluta criticità che ha contraddistinto fino ad oggi il piano sulle opere di grandi dimensioni. Appare emblematico il fatto che su 44,8 miliardi aggiudicati, come indicato in precedenza (e al netto degli importi afferenti il Ponte sullo Stretto di Messina), siano state poi approvate varianti per 16,8 miliardi di euro, il 37,4% degli importi di aggiudicazione. Per diverse opere, la variante risulta di ammontare pari o superiore all'importo di aggiudicazione: è il caso, ad esempio, del primo lotto della tangenziale di Como e Varese (629 milioni di euro aggiudicati e 827 milioni di costo varianti), del Tronco 1 tratto 2° dell'Autostrada Salerno-Reggio Calabria (con importo di 8 milioni di euro e varianti per oltre 10 milioni), della Cassia 3° Lotto 3° stralcio (con un costo di 27 milioni di euro e varianti per 36 milioni).

Infine, risultano in ritardo, rispetto ai tempi indicati nel progetto, 94 interventi sui 735 censiti dal Centro Studi CNI, per un importo di aggiudicazione di quasi 7 miliardi di euro, il 15% del totale degli importi aggiudicati.

Nel caso delle opere previste dalla Legge Obiettivo, i numerosi ritardi e soprattutto la marcata incidenza del costo delle varianti sull'importo delle opere danno la sensazione che il processo di gestione e realizzazione dei singoli interventi spesso sia andato completamente fuori controllo, trasformando, così, un investimento per il sistema Paese in un problema da risolvere.

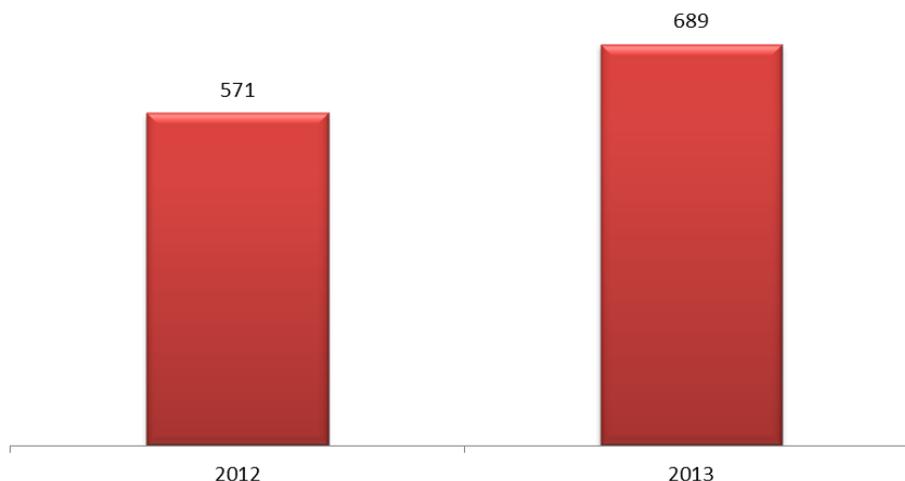
2.1.2. La rilevazione sulle opere incompiute

D'altra parte se dalle opere di grandi dimensioni, come quelle programmate nel 2001 e negli anni immediatamente successivi attraverso la Legge Obiettivo, si passa ad interventi di scala inferiore, la situazione non cambia.

La rilevazione sulle **opere incompiute** effettuata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti attraverso le segnalazioni delle singole stazioni appaltanti riporta per il 2013 la presenza di 689 opere iniziate e non portate a completamento secondo quanto programmato in sede esecutiva, per un importo complessivo pari a 3,5 miliardi di euro (**fig. 9**).



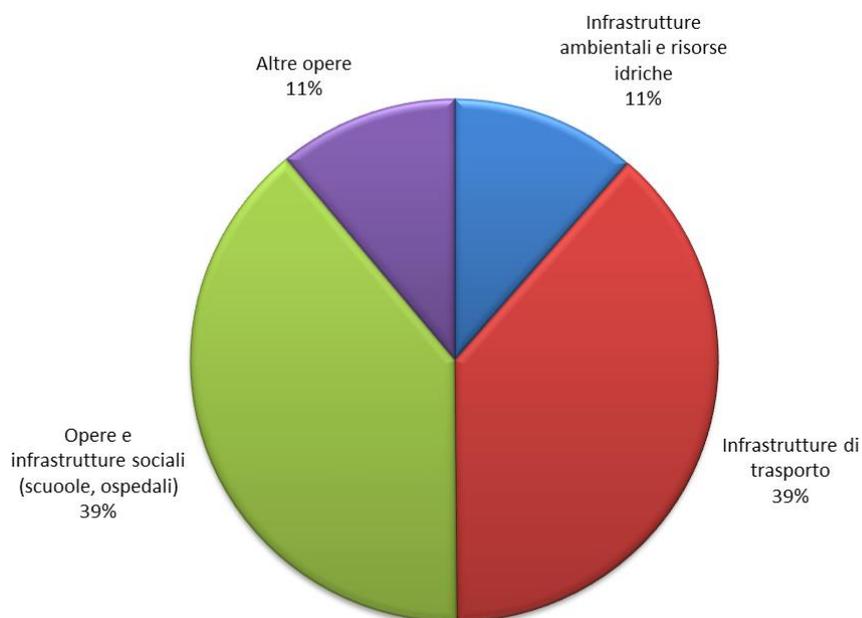
Fig. 9 - Opere incomplete individuate attraverso il sistema di monitoraggio annuale del MIT-Itaca



Fonte: Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Itaca, Conferenza delle Regioni e delle province autonome

La parte più consistente (in termini di importo) delle opere incomplete riguarda le infrastrutture sociali e quelle di trasporto, ciascuna con un peso del 39% sui 3,5 miliardi di interventi da completare censiti (fig. 10).

Fig. 10 - Distribuzione percentuale del valore delle opere incomplete per tipologia (totale valore opere: 3,5 miliardi di euro), 2013

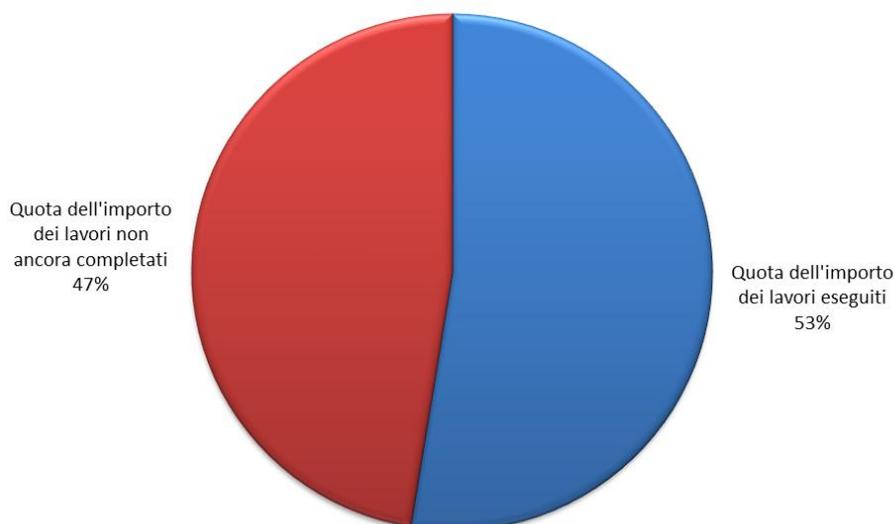


Fonte: Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Itaca, Conferenza delle Regioni e delle province autonome

I lavori ancora da concludere ammontano, inoltre, al 48% dell'investimento complessivo da realizzare, il che dà la misura piuttosto consistente del livello di incompletezza delle opere (fig. 11).



Fig. 11 - Stato di avanzamento delle opere incomplete monitorate dal MIT- Itaca, 2013

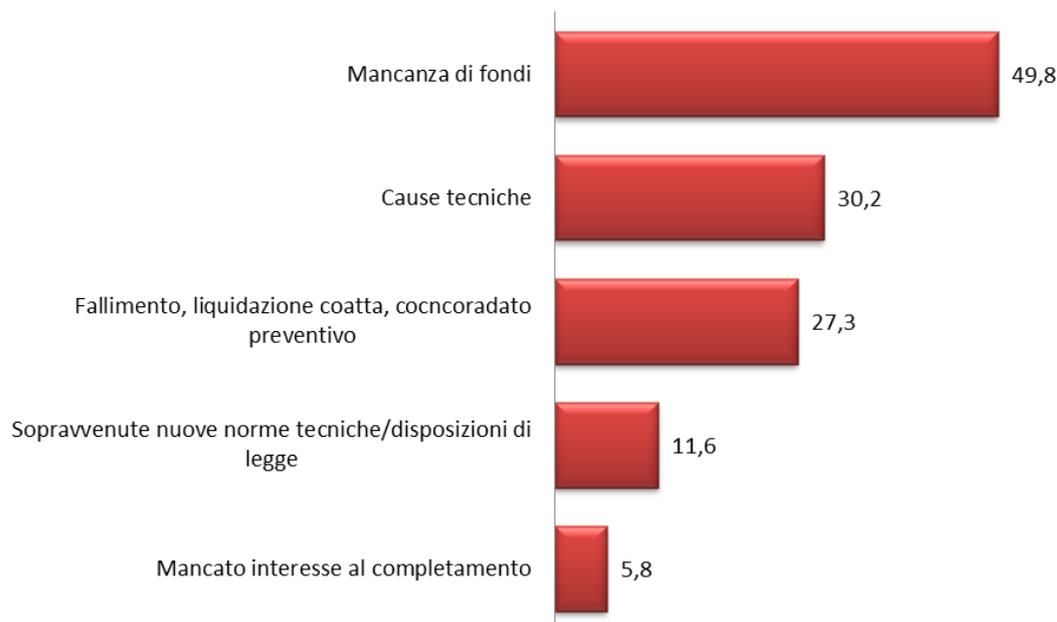


Fonte: Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Itaca, Conferenza delle Regioni e delle province autonome

Ancora più rilevanti, tuttavia, sono le motivazioni dei mancati completamenti di tali infrastrutture.

Se la carenza di fondi è una delle cause più ricorrenti, denunciata dalla metà delle stazioni appaltanti, al secondo posto, nel 30% del campione, vengono indicate cause di ordine tecnico che, sebbene imprevedibili, risultano comunque eccessivamente numerose (**fig. 12**). Si tratta, infatti, di ben 208 opere che presentano questo tipo di problema e che fanno sorgere il dubbio che si possa trattare di progettazioni condotte, talvolta, con una certa superficialità, tali da far sorgere eccessivi problemi in fase esecutiva. La minimizzazione del rischio di problemi di ordine tecnico dovrebbe essere effettuata già in sede di progettazione preliminare, con un'attenta regia ed una funzione di controllo esercitata dalla stazioni appaltanti, una funzione che evidentemente spesso viene disattesa.

Un terzo aspetto su cui porre l'attenzione, riguarda la complessità delle norme o meglio il cambiamento, in corso d'opera, della legislazione o di norme tecniche. Questo problema non è il preminente, ma è stato segnalato per l'11,6% delle opere incomplete rilevate nel 2013, una percentuale da non sottovalutare poiché sottolinea un punto critico nodale del sistema italiano, quello per il quale *l'insieme delle norme spesso non agevola il corretto sviluppo del mercato, ma lo rende, viceversa, più vischioso e più complesso*. In un momento in cui le opere pubbliche dovrebbero essere rilanciate, dopo una lunga fase critica, operare con regole certe, chiare e non mutevoli appare essenziale e ciò vale in particolare per le norme sugli appalti, dal 2006 soggette a costanti modifiche e emendamenti, con effetti negativi, oggi, ampiamente verificabili.

**Fig. 12 - Opere incomplete per causa di interruzione dei lavori - Monitoraggio MIT - Itaca**

Fonte: Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Itaca, Conferenza delle Regioni e delle province autonome

Il rilancio degli interventi infrastrutturali sembra dipendere, pertanto da una molteplicità di fattori che vanno da un *corpus* normativo più leggero, ma anche più efficace, fino a comportamenti più trasparenti sia delle stazioni appaltanti che delle imprese realizzatrici delle singole opere, tornando a dare il giusto valore al momento della progettazione, che deve avvenire nelle migliori condizioni possibili, valutando correttamente rischi e opportunità della singola opera, e in una prospettiva di uso efficiente delle risorse disponibili.

2.2. L'eccesso di criticità e le regole da riscrivere

Alcuni dati di dettaglio elaborati dal Centro Studi CNI sulle oltre 200 opere (e relativi lotti di intervento) incluse nella Legge obiettivo 443 e nei successivi aggiornamenti, approvate dal Cipe, consentono di evidenziare le criticità, gli ostacoli e la complessità dei meccanismi di intervento che hanno compromesso l'efficacia del programma delle infrastrutture strategiche.

Un primo aspetto critico riguarda il ricorso molto consistente alle varianti, con un effetto di incremento dei costi delle opere che appare spesso incontrollato.

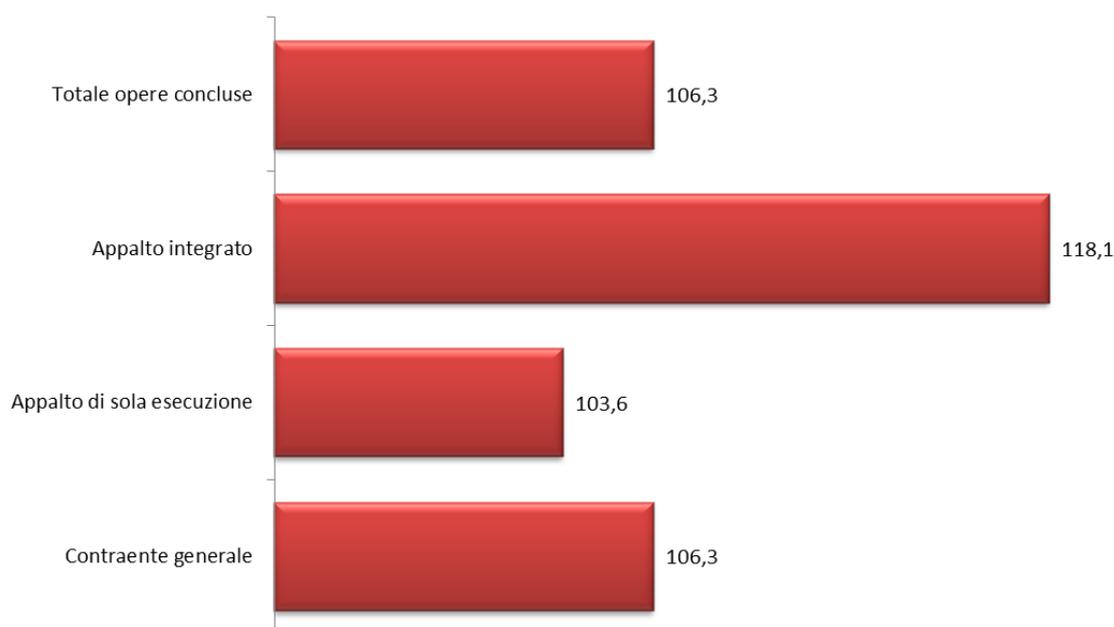
Come indicato in precedenza, su 377 interventi con importi aggiudicati, in 237 casi si è fatto ricorso a varianti (è escluso il Progetto del Ponte di Messina che prevedeva 3 varianti per un importo superiore a 3 miliardi di euro), per un importo di oltre 16 miliardi di euro e quasi 66.000 giorni di proroga.

Molte delle criticità tuttavia dipendono in primo luogo dalla tipologia di appalto con cui l'opera viene affidata. Se si considerano solo le opere che, nel sistema informativo Silos sulla Legge Obiettivo, sono indicate come concluse, emerge (**fig. 13**):



- in primo luogo un'incidenza complessiva del costo delle varianti pari al 106,3% degli importi fino ad oggi aggiudicati. Ciò significa che, in media, nelle opere portate a completamento, l'importo lo più delle volte è raddoppiato;
- inefficienze più marcate (determinate da forti incrementi di costo in corso d'opera) tra gli appalti integrati e nei casi di affidamento dell'opera a contraenti generali, rispetto alle altre forme di appalto. Nel caso degli appalti integrati (conclusi), infatti, l'incidenza del costo della variante arriva al 118,1% dell'importo di aggiudicazione e nel caso di contraente generale, esso è pari a 106,3%, a fronte di un valore già alto, pari al 103,6% nel caso di appalto di sola esecuzione.

Fig. 13 - Incidenza % del costo varianti sull'importo di aggiudicazione delle opere concluse previste dalla Legge Obiettivo (91 casi*)



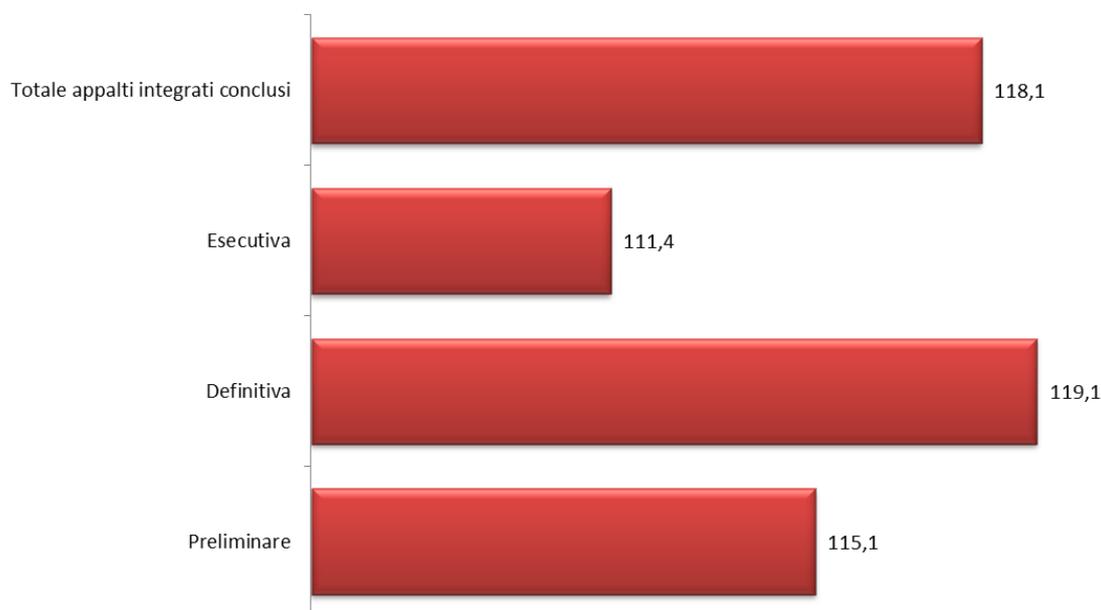
(*) Dato riferito alle sole opere concluse e con varianti

Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Silos

Un secondo aspetto rilevante che emerge tra le sole opere concluse, per le quali il quadro appare più chiaro e le valutazioni possono essere più precise, è che nel caso degli appalti integrati la progettazione esecutiva messa a gara si è rivelata ad oggi più efficiente rispetto a quella definitiva. Nel primo caso, infatti, i costi delle varianti, pur elevati si sono rivelati più contenuti rispetto al secondo caso: in particolare l'incidenza sugli importi aggiudicati è del 111,4% nel primo caso e del 119,1% nel secondo caso (**fig. 14**).



Fig. 14 - Incidenza % del costo varianti sull'importo di aggiudicazione delle opere previste dalla Legge Obiettivo realizzate con appalto integrato e portate a conclusione (22 casi*)



(*) Dato riferito alle sole opere concluse

Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Silos

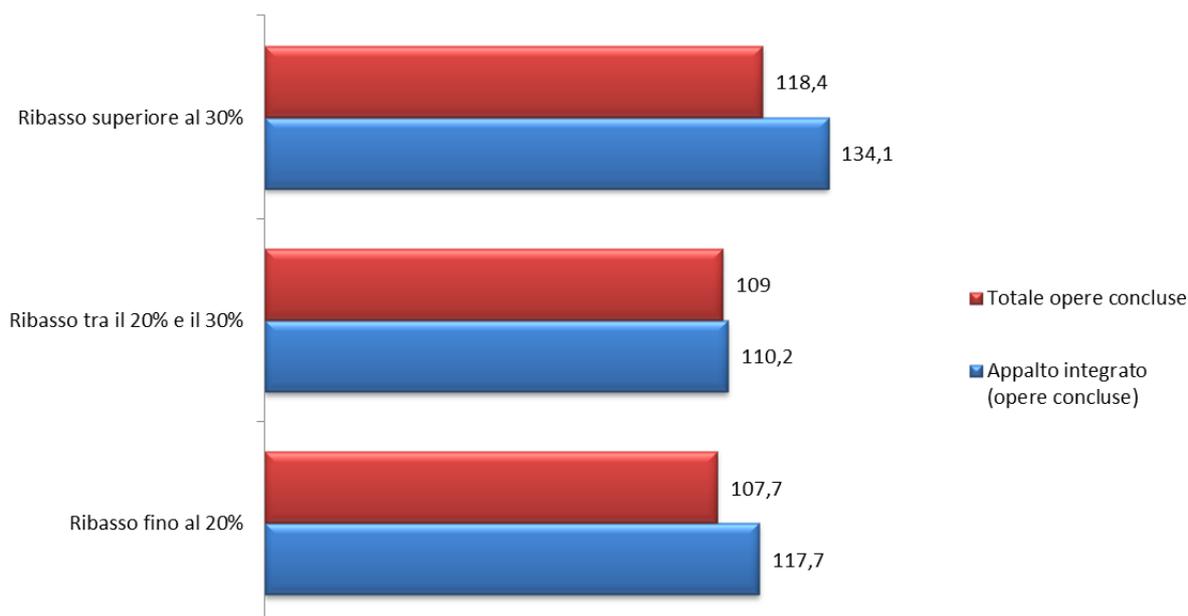
In sostanza, il ricorso all'appalto integrato dovrebbe essere non solo limitato, ma laddove vi si faccia ricorso, l'obiettivo dovrebbe essere di mettere a gara non la progettazione definitiva ma quella esecutiva, consentendo all'appaltatore di entrare direttamente nel dettaglio dell'opera e di procedere alla sua realizzazione, evitando in questo modo, forse, l'allungamento dei tempi e passaggi intermedi a volte eccessivi.

La dinamica dei ribassi e delle varianti appare per alcuni aspetti perversa, poiché risulta piuttosto evidente che maggiori ribassi in sede di offerta alimentano incrementi progressivi di costo, vanificando qualunque forma di risparmio e di gestione efficiente dell'opera. Questo fenomeno distorsivo appare inoltre particolarmente evidente nel caso degli appalti integrati, più che nelle altre forme di aggiudicazione delle risorse. Le analisi condotte dal Centro Studi CNI sulla sola quota di opere concluse mette ad esempio in evidenza come al crescere del ribasso aumenti generalmente il costo delle varianti in corso d'opera. Nello specifico, si è verificato che nel caso di un ribasso fino al 20% della base d'asta, l'incidenza della variante sull'importo di aggiudicazione è del 107% (l'importo al momento della conclusione dell'opera si è più che raddoppiato), ma nel caso di un ribasso superiore al 30%, l'incidenza della variante è del 118%. Questi dati, già fortemente preoccupanti, diventano ancora più critici se si osserva quanto accaduto per i soli appalti integrati, per i quali nel caso di ribasso superiore al 30% si sono registrati costi di varianti pari al 134% dell'importo di aggiudicazione (**fig. 15**).

L'effetto moltiplicativo generato sulle varianti dai ribassi, si ripropongono non solo sulle opere concluse ma sull'intero gruppo di opere per cui esiste un importo di aggiudicazione e per cui si è proposta una variante (**fig. 16**).

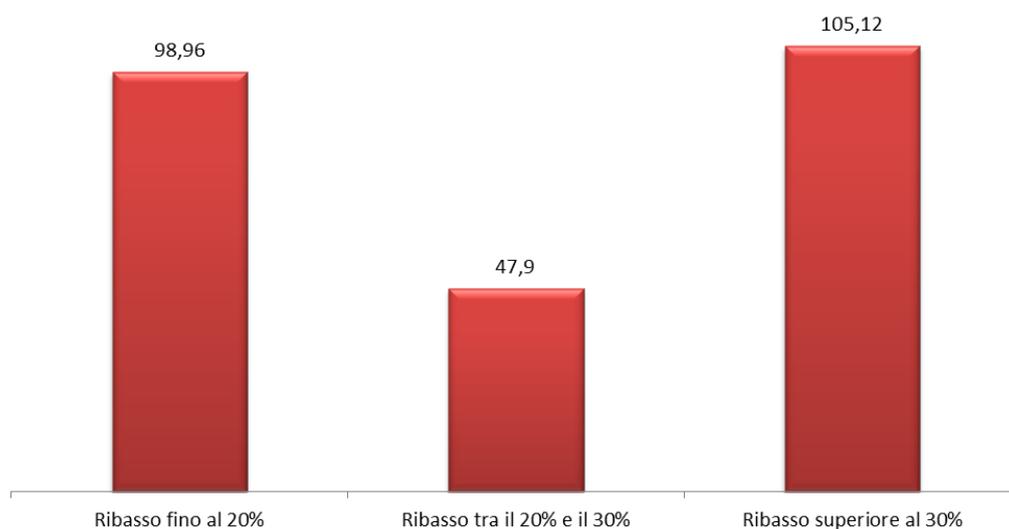


Fig. 15 - Incidenza % del costo varianti sull'importo di aggiudicazione delle opere previste dalla Legge Obiettivo realizzate e concluse, per importo del ribasso d'offerta



Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Silos

Fig. 16 - Incidenza % del costo varianti sull'importo di aggiudicazione delle opere previste dalla Legge Obiettivo (211 casi*)



(*) Dato riferito a tutte le opere che presentano un importo di aggiudicazione ed una o più varianti

Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Silos

Il sistema, nel complesso, appare *imbrigliato* in logiche per le quali le stazioni appaltanti rischiano spesso di non essere neanche soggetti programmatori e controllori della realizzazione



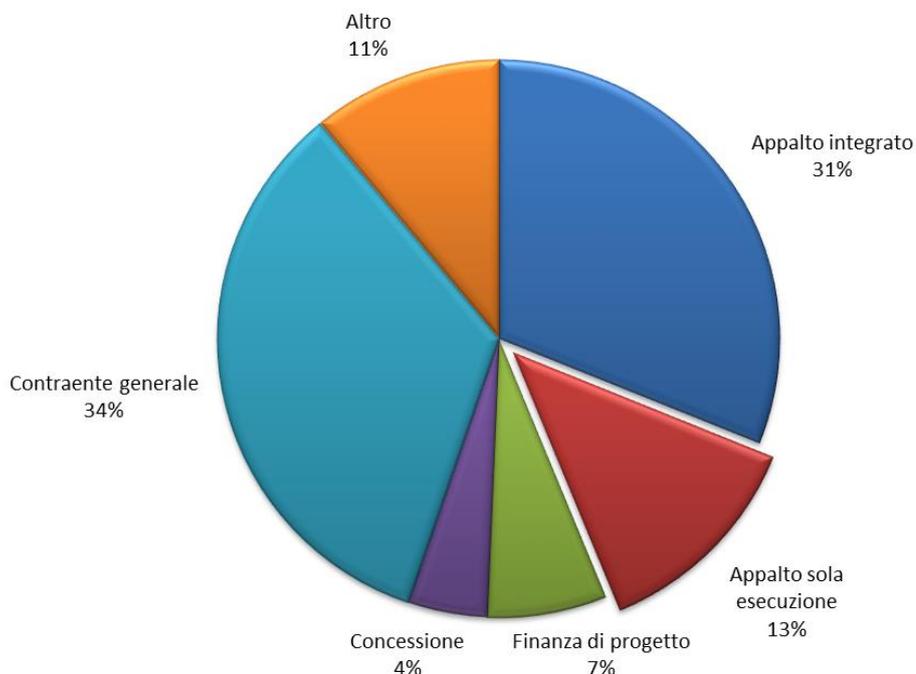
delle infrastrutture pubbliche, poiché queste ultime vengono evidentemente “stravolte” in corso d’opera, nei tempi e nell’uso delle risorse finanziarie.

Emerge inoltre un uso, per così dire, disinvolto delle varianti che, in molti casi hanno raddoppiato il costo di numerose opere strategiche, ma emerge anche un ricorso poco appropriato all’appalto integrato. Tutto sembrerebbe, peraltro suggerire, l’opportunità di ritornare ad interventi - sia per le opere strategiche che per quelle di minore impatto – di sola esecuzione, attraverso i quali:

- le stazioni appaltanti possano tornare ad esercitare un vero ruolo di programmazione efficace e di regia efficiente;
- la progettazione può tornare ad acquisire valore, distinguendosi dalla fase di mera esecuzione dell’opera.

Se si guarda agli interventi aggiudicati nell’ambito della Legge Obiettivo si vedrà come negli ultimi anni quella che avrebbe dovuto essere una forma di appalto utilizzabile quasi in via eccezionale, ovvero l’appalto integrato ed il contraente generale, sono diventati la regola. Attualmente sul totale degli importi aggiudicati, il 31% riguarda appalti integrati (13,9 miliardi di euro) e un’ulteriore quota del 34% riguarda opere con contraente generale (15,1 miliardi di euro), mentre gli appalti di sola esecuzione riguardano appena il 13% delle aggiudicazioni (5,6 miliardi di euro) (**fig. 17**). E se ad oggi molti appalti integrati hanno generato criticità evidenti, una riflessione su un radicale cambio di passo andrebbe fatta.

Fig. 17 - Distribuzione % degli importi di aggiudicazione delle opere previste dalla Legge Obiettivo, per tipologia di appalto lavori (aggiudicazioni pari a 44,8 miliardi di euro)

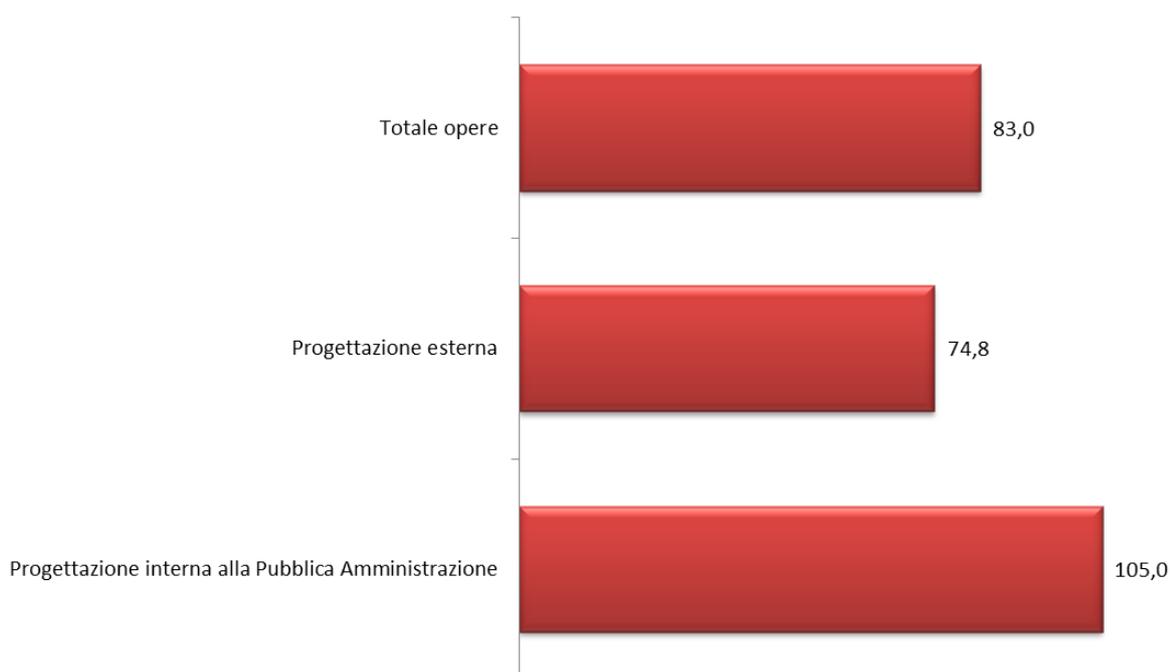


Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Silos



Ulteriore fattore capace di generare forti diseconomie nella gestione complessiva di un'opera pubblica è la tipologia di progettazione. Se essa è effettuata internamente alla Pubblica Amministrazione, generalmente i costi dell'opera, rispetto a quanto preventivato, aumentano consistentemente, molto di più di quanto non accada nel caso di progettazione esterna. Dai dati sulle grandi opere emerge infatti che mentre nel caso di progettazione esterna l'incidenza delle varianti sugli importi di aggiudicazione delle singole opere è stato del 74,8%, nel caso di progettazione interna, l'impatto sale al 105%, quindi oltre il doppio di quanto preventivato. Difficile fare delle deduzioni esatte (**fig. 18**), tuttavia è possibile immaginare che spesso la progettazione effettuata dalla stessa Pubblica Amministrazione che poi è chiamata a gestire la gara d'appalto e a controllare le fasi esecutive, rischia di essere quanto meno poco efficace, poco adatta a programmare con esattezza la realizzazione di interventi complessi come sono, per l'appunto, le opere previste nell'ambito della Legge Obiettivo.

Fig. 18 - Incidenza % del costo varianti sull'importo di aggiudicazione delle opere previste dalla Legge Obiettivo per tipologia di progettazione (237 casi)



Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Silos

L'offerta economicamente più vantaggiosa dovrebbe essere il criterio cardine di valutazione delle offerte, dando una funzione residuale soprattutto al criterio del massimo ribasso. In una fase di crisi grave come quella che il mercato delle costruzioni ha registrato negli ultimi anni, l'assegnazione di un'opera, specie se complessa, non può e non deve essere effettuata sulla sola componente del prezzo più contenuto perché rischia, come poi spesso si è verificato, di produrre opere di qualità estremamente ridotta, accompagnandosi, soprattutto, ad un inarrestabile processo moltiplicativo dei costi. E' quasi paradossale constatare come nell'ambito del Piano delle Infrastrutture Strategiche (Legge Obiettivo) nei casi di opere valutate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'incidenza del costo delle varianti



sia pari all'81% del valore di aggiudicazione mentre nel caso del prezzo più basso l'incidenza delle varianti sia del 91% (**fig. 19**).

Fig. 19 - Incidenza % del costo varianti sugli importi di aggiudicazione delle opere previste dalla Legge Obiettivo (237 casi)

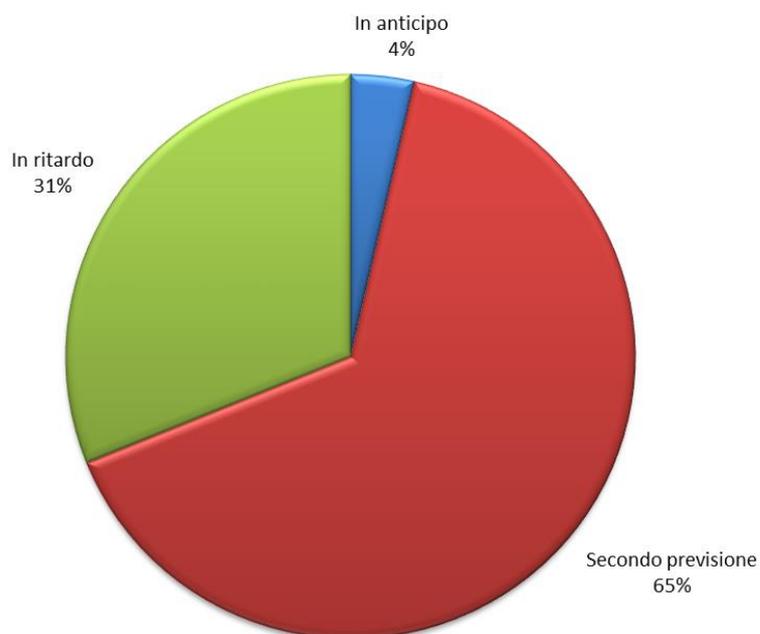


Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Silos

Infine, tra gli interventi avviati, il 31% risulta in ritardo (il 65% segue i tempi programmati ed il 4% è in anticipo), ma se si guarda alle forme di assegnazione delle opere, nella categoria dell'appalto integrato ed in quella del contraente generale si riscontrano i maggiori casi di ritardo (**figg. 20-21**).

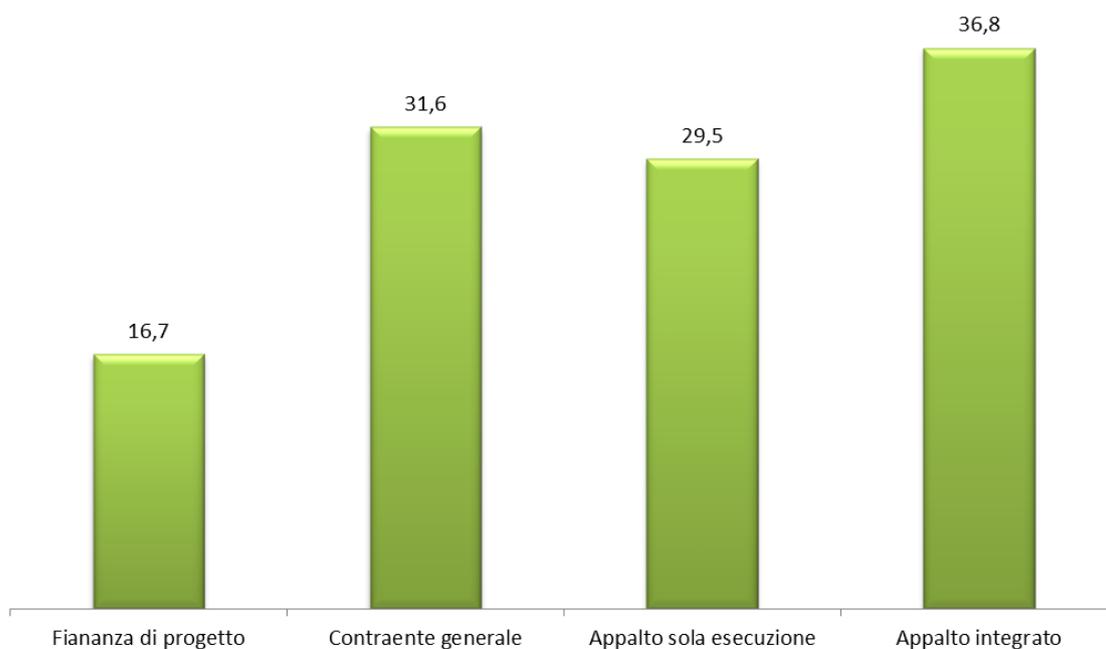


Fig. 20 - Distribuzione % degli interventi infrastrutturali previsti dalla Legge Obiettivo per livello di realizzazione (302 casi)



Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Silos

Fig. 21 - Percentuale degli interventi in ritardo, previsti dalla Legge Obiettivo, per tipologia di appalto (Val. %)



Fonte: elaborazione Centro Studi CNI su dati Silos



2.3. Tornare alla regia di progetto e di risultato

Tornare alla centralità del progetto significa ridefinire, anche in modo radicale, il sistema delle regole ed il sistema di gestione dell'intervento pubblico nel grande scenario delle opere pubbliche. Se da più parti si riconosce alle opere infrastrutturali un ruolo di leva della crescita, più difficile appare l'individuazione di strumenti utili a riattivare una nuova fase di sviluppo in cui le opere pubbliche tornino ad avere una funzione trainante.

Il percorso di molte infrastrutture, a partire dal piano contenuto nella Legge Obiettivo del 2001, è un percorso costellato da molte *défaillance* e da un ruolo non pienamente efficace sia delle stazioni appaltanti che dei soggetti realizzatori delle singole opere.

Il sistema complessivo in materia di infrastrutture va ripensato rimettendo in discussione, in modo costruttivo, il ruolo della Pubblica Amministrazione nell'esercizio della propria funzione di programmazione e controllo sulle opere, ma anche quello dei soggetti privati appaltatori.

La realizzazione di un piano organico per le infrastrutture, di cui ancora oggi molto si parla e verso cui gli sforzi del Governo paiono tutt'ora indirizzati, sembra, dunque, potersi muovere lungo precisi assi di progressione, quali:

- la semplificazione e la maggiore chiarezza della normativa in materia di appalti, ancora oggi sottoposta al vaglio ed alla discussione delle forze politiche. Dall'entrata in vigore delle nuove norme sugli appalti per i servizi di ingegneria e di architettura, le modifiche apportate alla regolamentazione vigente sono state innumerevoli, il che, forse, dà il senso che si possa trattare di norme talvolta eccessivamente complesse e che, alla fine, anziché regolare in modo efficace il mercato spinge al proliferare di fenomeni di distorsione della concorrenza, tutta a discapito della qualità delle opere realizzate;
- il ritorno ad un intervento pubblico in grado di garantire la realizzazione di opere in tempi rapidi, rispettando la regola dell'uso efficiente ed efficace delle risorse pubbliche, limitando le *zone grigie* che possono configurarsi nei diversi passaggi tra la progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva. Occorre pertanto ritornare ad un uso più diffuso, intenso, ma anche oculato, degli appalti di sola esecuzione, in cui le funzioni e gli obiettivi di ciascuna parte in causa siano chiari ed in cui il ruolo di chi progetta può essere ben distinto da chi è chiamato a realizzare l'opera;
- l'uso più limitato di quanto non sia stato fatto finora - soprattutto nel caso delle opere strategiche pensate e avviate tramite la Legge Obiettivo del 2011 - sia dell'appalto integrato che dell'appalto con contraente generale. Le principali esperienze effettuate fino ad oggi, sembrano mostrare come queste forme di appalto generino diseconomie in termini di maggiori costi e ritardi nella realizzazione, più che altre tipologie di appalto, e in particolare rispetto a quello di sola esecuzione, che resta ancora minoritario nel nostro sistema;
- l'opportunità di privilegiare, nella fase di progettazione, il ricorso a professionisti e a strutture esterne alla Pubblica Amministrazione. E' ampiamente provato che lì dove si fa ricorso alla progettazione interna, l'incremento di costo, sotto forma di varianti, è nettamente superiore ai casi in cui si sia fatto ricorso alla progettazione esterna. I forti limiti della progettazione interna, pongono così due importanti ordini di problemi: da un lato la



necessità della maggiore qualificazione delle strutture di progettazione interne alla Pubblica Amministrazione. Il secondo aspetto riguarda la necessità di far sì che le Pubbliche Amministrazioni si concentrino fortemente su funzioni che sono loro proprie, ovvero sulla funzione di regia dei processi di ideazione, di realizzazione e di controllo della corretta esecuzione di un'opera pubblica. Più che progettare, le strutture pubbliche dovrebbero pertanto verificare che il progettista esterno operi secondo criteri di qualità e di alta professionalità e che le fasi di cantiere siano espletate in modo appropriato ed efficiente, senza inutili dispersioni di risorse finanziarie;

- la radicale revisione dei criteri di assegnazione delle risorse e di valutazione dei progetti. In particolare occorre molto riflettere sull'idea che il criterio del massimo ribasso garantisca effettivamente di limitare abusi e fenomeni di distorsione della concorrenza, oltre che un uso più efficiente delle risorse finanziarie pubbliche disponibili. La crisi degli ultimi anni e l'esperienza sul campo sembrano dimostrare l'esatto contrario, esaltando quasi un fenomeno di eterogenesi dei fini, ovvero facendo sì che proprio il massimo ribasso porti quasi sempre all'incremento incontrollato del costo complessivo dell'opera attraverso il frequente ricorso a varianti. In sostanza, i risparmi effettuati attraverso il criterio del prezzo più basso vengono totalmente vanificati da incrementi di costo in corso d'opera.

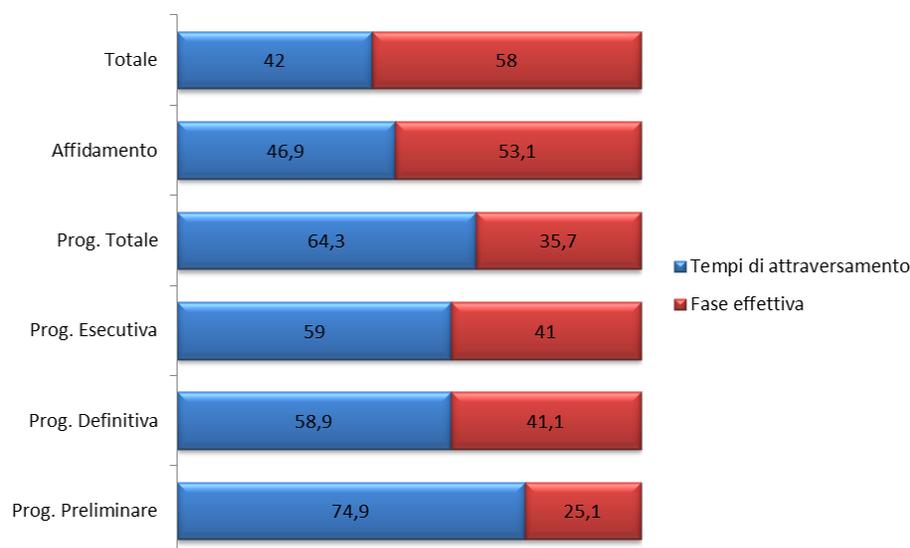
Ma se il sistema delle regole e l'uso degli strumenti per garantire l'affermazione del principio della piena concorrenza tra operatori del mercato (attraverso le procedure di appalto e di espletamento delle gare, oltre che tramite i criteri di scelta dell'offerta) vanno ripensati, un ulteriore aspetto va considerato nella sua complessità.

La qualità di un'opera pubblica dipende anche da pratiche efficienti ed improntate alla trasparenza che le stazioni appaltanti devono mettere in atto. Da questo punto di vista, l'azione delle Pubbliche Amministrazioni appare particolarmente carente. Il monitoraggio effettuato dal Dipartimento delle Politiche per lo Sviluppo su oltre 35.000 opere pubbliche in fase di realizzazione nel 2013 per una spesa complessiva di 100 miliardi di euro evidenzia:

- che i tempi di attuazione di opere con valore inferiore a 100.000 euro si attestano mediamente poco al di sotto dei 3 anni, mentre per le opere di valore superiore a 100.000 euro la media è di 14 anni;
- che la progettazione degli interventi presenta durate medie variabili tra 2 e 6 anni, che la fase di aggiudicazione varia mediamente tra 5 e 16 mesi, mentre la fase di realizzazione lavori varia tra 5 mesi e 7 anni;
- che rispetto a quanto rilevato nel 2011 la durata media dei progetti di valore superiore a 100.000 euro è passata da 11 anni a 14 anni;
- che si aggravano le inefficienze della gestione di ogni singolo appalto, dato l'allungamento dei così detti tempi di attraversamento tra le diverse fasi procedurali, come ad esempio il passaggio tra la conclusione della progettazione preliminare e l'avvio della progettazione definitiva. In particolare, i tempi di attraversamento rappresentano il 42% dei tempi totali della durata complessiva di un'opera pubblica e sono spesso attribuibili a complessità burocratiche e a gestioni poco efficienti da parte delle stazioni appaltanti (oltre che a inefficienze di chi realizza l'opera) (**fig. 22**).



Fig. 22 - Incidenza % dei “tempi di attraversamento” e dei tempi di completamento di ciascuna fase di realizzazione di un'opera pubblica, 2013



Fonte: Uval - DPS

In particolare, l'accentuata e diffusa presenza di tempi eccessivamente dilatati nel passaggio tra le diverse fasi di progettazione e realizzazione delle opere pubbliche indica la persistenza di *performance* di gestione piuttosto scadenti da parte delle stazioni appaltanti e la loro difficoltà a vigilare sulla corretta realizzazione dei lavori.

Sarebbe dunque opportuno ripensare nel complesso le politiche per le opere pubbliche nel nostro Paese, anche e soprattutto alla luce delle esperienze effettuate negli ultimi quindici anni, durante i quali, al netto della crisi economica, gli elementi di criticità sono stati in sovrannumero rispetto agli elementi di forza.

Occorre comprendere in primo luogo l'esigenza effettiva dei singoli territori ed i fabbisogni infrastrutturali che essi esprimono, evitando interventi “fuori misura”, impossibili da realizzare per mancanza di risorse finanziarie e ancor più non attagliati alla struttura produttiva ed alla domanda di mobilità dell'area in cui si interviene. Ma occorre soprattutto valorizzare la funzione della progettazione, non rendendola secondaria alle attività di realizzazione di un'opera, né diluendone l'efficacia attraverso un uso eccessivamente persistente dell'appalto integrato. Il Centro Studi CNI stima che in Italia il fatturato dei servizi di progettazione nel campo dell'ingegneria rappresentano appena il 13,5% degli investimenti in costruzioni, a fronte di un'incidenza del 40% nel Regno Unito, del 22,1% in Germania e del 21,6% in Francia. Viene facile pensare che se il sistema delle opere pubbliche nel Paese è costellato da così tante complessità e criticità, ciò è attribuibile anche ad una sorta di eccessivo *downgrading* cui la progettazione è stata sottoposta in questi anni.

Ultimo, ma certamente non meno importante, è l'aspetto che concerne il ruolo guida della Pubblica Amministrazione ed in particolare delle Stazioni appaltanti. Esse devono tornare all'esercizio di un ruolo eminentemente *super partes*, fuori per quanto possibile da attività di progettazione, muovendosi viceversa su un doppio binario: da un lato quello di controllo del rispetto di una concorrenza effettiva e di cooperazione (non di una commistione) tra soggetto progettista e soggetto realizzatore delle opere e dall'altro lato quello di esercizio di una funzione di programmazione degli interventi infrastrutturali sul territorio.



3. La disciplina degli appalti pubblici in Francia, Germania e Regno Unito

3.1. Francia

Sebbene modellato su principi generali ormai consolidati nel resto d'Europa, il sistema degli appalti pubblici in Francia continua a contraddistinguersi, in particolare, per la semplicità e trasparenza delle procedure, gestite interamente via web anche nei comuni di minori dimensioni, per la sostanziale equiparazione fra imprese locali, nazionali ed estere che intendano concorrere ad una gara di appalto nonché per il favore espressamente riconosciuto alla procedura del concorso pubblico, specialmente in sede di aggiudicazione degli incarichi di progettazione o di altri servizi di rilevante interesse pubblico.

Volendo offrire una panoramica sulla normativa di riferimento, si ricorda che la Francia rientra fra i paesi che hanno recepito le Direttive comunitarie 2004/18 e 2004/17 attraverso l'adozione di un **Codice degli appalti pubblici (Code des Marchés Publics - CMP)**, avvenuta con decreto n. 975 del 1 agosto 2006.

Ai contratti aggiudicati da taluni soggetti pubblici e privati continua ad applicarsi, in luogo del predetto *Code*, la disciplina **prevista dall'Ordinanza n. 2005-649 del 6 giugno 2005**. Si tratta, ad esempio, degli appalti aggiudicati da enti morali di diritto privato come società d'economia mista, società per azioni di abitazioni in locazione, società aeroportuali o organismi privati di sicurezza sociale.

Successivamente, in attuazione della Direttiva 2006/77, sono state apportate **modifiche al Codice di giustizia amministrativa e al Codice di procedura civile**, in vigore al momento dell'emanazione della disciplina comunitaria².

Altre norme fondamentali in materia di appalti pubblici sono la *Loi* n. 75-1334 del 31 dicembre 1975 in materia di subappalto e la *Loi* n. 85-704 del 12 luglio 1985 sulla committenza pubblica e sui rapporti con la direzione dei lavori privata (cd. Legge "MOP"), mentre fra le riforme più significative degli ultimi anni si segnala il *Décret* n. 2011-1104 del 14 settembre 2011 relativo agli appalti nel settore della difesa o della sicurezza, che ha introdotto tra i criteri di aggiudicazione quello relativo al costo dell'intero ciclo di vita, alla sicurezza dell'approvvigionamento, all'interoperabilità e alle caratteristiche operative.

Data l'abbondanza della normativa in materia di appalti nell'ordinamento francese, al pari di quello italiano, si sottolinea l'importanza della funzione svolta dalla *Direction générale de la compatibilité publique* (DGCP), che rilascia pareri alle autorità locali su questioni relative agli appalti pubblici e sulle questioni connesse all'interpretazione e applicazione delle norme di settore.

Per quanto attiene alle procedure applicabili, il codice distingue la categoria degli affidamenti "*formalisée*", a cui si applicano i principi previsti dalle direttive comunitarie e

² Cfr. in particolare, ordinanza n. 2009-515 del 7 maggio 2009 di modifica delle procedure di appalto pubbliche a Decreto n. 2009-1465 del 2009.



recepiti all'interno del Codice, dagli affidamenti caratterizzati da una maggiore discrezionalità procedurale della Pubblica Amministrazione (cd. "*adaptée*"), utilizzabili per appalti di valore inferiore alla soglia comunitaria.

Fra le procedure "formalizzate", si distingue tutt'ora fra *adjudication restreinte*, procedura ristretta basata sul criterio del prezzo più basso, e procedura dell'*appel d'offres*, che può essere ristretta (*restreint*) o aperta (*ouvert*), ma in cui la scelta dell'offerta migliore viene condotta principalmente in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La procedura negoziata, invece, è applicabile nei soli casi espressamente previsti dal *Code*³, fra cui in caso di progettazione delle opere, unicamente qualora la prestazione sia per sua natura tale da rendere impossibile per l'Amministrazione formalizzare l'offerta tecnica in modo sufficientemente preciso da consentire il ricorso alla procedura di tipo "aperto"⁴.

Il **dialogo competitivo** ha subito una valorizzazione crescente negli ultimi anni, specialmente per effetto delle riforme in ambito comunitario. Tuttavia essa risulta attualmente applicabile agli appalti sotto soglia che abbiano ad oggetto edifici o infrastrutture⁵ solo a condizione che la progettazione e l'esecuzione dell'opera non siano affidate alla stessa impresa, in modo da assicurare che l'affidatario dell'incarico di progettazione e direzione lavori (*maîtrise d'ouvrage*) sia un soggetto diverso dall'impresa che provveda alla realizzazione dell'opera.

Quanto allo schema contrattuale tipico della disciplina degli appalti d'Oltralpe, oltre al contratto di appalto ("*marché public*") è frequente il ricorso allo strumento dell'accordo quadro ("*accord-cadre*"), specialmente in caso di aggiudicazione di più appalti ad un unico soggetto.

In tema di pubblicità delle gare, anche in relazione alle relative soglie di valore, si evidenzia che per gli appalti al di sopra dei 90mila euro è obbligatoria la previa pubblicazione dell'avviso di gara sul *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* (BOAMP) - equiparabile nella sostanza alla nostra Gazzetta Ufficiale - o su uno dei quotidiani nazionali autorizzati alle pubblicazioni di avvisi pubblici. L'autorità pubblica, inoltre, può prevedere un ulteriore obbligo di pubblicazione dell'annuncio su un quotidiano specializzato, al fine di garantire la massima trasparenza possibile nelle ipotesi di appalti di particolare natura o valore. Per gli appalti di valore superiore alla soglia comunitaria, inoltre, è obbligatoria la pubblicazione sul *Journal Officiel de l'Union Européenne* (JOUE).

Diversamente e in un'ottica procedurale a più intensa discrezionalità dell'Amministrazione per affidamenti di minor valore, negli appalti al di sotto dei 90mila euro le modalità di pubblicazione degli avvisi di gara e i termini per la presentazione delle offerte sono determinati dall'autorità pubblica in considerazione dell'oggetto dell'affidamento, del suo valore e delle procedure applicabili.

Ciò detto, preme sottolineare come l'aggiudicazione degli appalti in Francia avvenga principalmente attraverso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (*offres économiquement les plus avantageuses*), nonché sulla base di ulteriori criteri variabili in relazione all'oggetto dell'appalto, purché non produttivi di effetti discriminatori nei confronti

³ Cfr. art. 35 del *Code des marchés publics*.

⁴ Art. 35, comma 2, *Code de marchés publics*.

⁵ Cfr. *Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative "Maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée"*, in particolare art. 7.



dei potenziali offerenti⁶. Nella scelta dell'offerta più vantaggiosa, in particolare, gli enti pubblici utilizzano i vari criteri prestabiliti dal *Code*, fra cui quello del costo complessivo di utilizzazione, del valore tecnico o del carattere maggiormente innovativo dell'offerta. In caso di criterio unico, tuttavia, questo dovrà obbligatoriamente avere ad oggetto il prezzo del contratto⁷. Nelle ipotesi di applicazione del criterio del "prezzo più basso", specialmente nei casi di *adjudication restreinte* (procedura ristretta), l'Ente aggiudicatore è tenuto a prendere in considerazione non solo il prezzo strettamente inteso, bensì anche gli altri elementi economicamente quantificabili connessi ai costi dell'appalto, quali ad esempio il consumo di energia e i costi di manutenzione dell'opera⁸. Nelle gare degli ultimi anni, in ogni caso, si riscontra la tendenza ad attribuire punteggi sempre più alti al concorrente in grado di garantire maggiori risultati in termini di qualità dell'opera o del servizio che forma oggetto di affidamento.

Principio cardine del sistema degli affidamenti pubblici è rappresentato, inoltre, dall'**obbligo di aggiudicazione degli appalti in lotti separati** (*allotissement*), previsto

⁶ Cfr. Articolo 53 del Codice dei contratti pubblici, Articolo 29 del Decreto n.2005-1308 e Articolo 24 del Decreto n. 2005-1742.

⁷ Cfr. art. 53 del Code des marchés publics: "I. - Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde :

1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché;

2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix.

II. - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération.

Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié.

Le pouvoir adjudicateur qui estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible notamment du fait de la complexité du marché, indique les critères par ordre décroissant d'importance.

Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

III. - Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue.

IV. - 1° Lors de la passation d'un marché, un droit de préférence est attribué, à égalité de prix ou à équivalence d'offres, à l'offre présentée par une société coopérative ouvrière de production, par un groupement de producteurs agricoles, par un artisan, une société coopérative d'artisans ou par une société coopérative d'artistes ou par des entreprises adaptées.

2° Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des prestations susceptibles d'être exécutées par des artisans ou des sociétés d'artisans ou des sociétés coopératives d'artisans ou des sociétés coopératives ouvrières de production ou des entreprises adaptées, les pouvoirs adjudicateurs contractants doivent, préalablement à la mise en concurrence, définir les travaux, fournitures ou services qui, à ce titre, et dans la limite du quart du montant de ces prestations, à équivalence d'offres, seront attribués de préférence à tous autres candidats, aux artisans ou aux sociétés coopératives d'artisans ou aux sociétés coopératives ouvrières de production ou à des entreprises adaptées.

3° Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des travaux à caractère artistique, la préférence, à égalité de prix ou à équivalence d'offres prévue au 2°, s'exerce jusqu'à concurrence de la moitié du montant de ces travaux, au profit des artisans d'art ou des sociétés coopératives d'artistes".

⁸ cfr. <http://www.govex.be/fr/consultance/types-de-procedures/>;



nell'interesse di favorire al massimo la concorrenza e la partecipazione all'appalto delle PMI e fatto salvo il caso in cui l'oggetto dell'appalto non permetta per sua natura l'identificazione di prestazioni distinte⁹.

Entrando nello specifico delle modalità di affidamento degli **incarichi attinenti i settori dell'architettura e dell'ingegneria** e, in particolare, degli **incarichi di progettazione**, l'Amministrazione può scegliere se ricorrere all'appalto dei cd. *services prioritaires*, di cui all'art. 29 del *Code*¹⁰, ovvero, per i servizi più importanti, allo strumento del concorso (*concours*), di cui all'art. 38. Ricorrendo allo strumento del "concorso" a procedura ristretta o aperta, in particolare, l'Amministrazione sceglie un piano o un progetto preordinato all'aggiudicazione di un contratto, specialmente nei settori della pianificazione territoriale e urbanistica, dell'architettura, dell'ingegneria o dell'elaborazione dei dati, a seguito di una selezione operata da una giuria di esperti¹¹.

Fra i *trend* in crescita nell'ultimo decennio, oltre al partenariato pubblico privato di cui si dirà, si sottolinea il ricorso sempre più frequente allo strumento dell'**appalto integrato di progettazione ed esecuzione** (*conception-construction*), che tuttavia rimane subordinato al rispetto delle condizioni e dei limiti espressamente stabiliti dalla legge.

In particolare, per lavori finalizzati alla realizzazione di edifici, infrastrutture o stabilimenti industriali commissionati dallo Stato, da enti pubblici o determinati enti privati, la Legge "MOP" autorizza il committente a derogare alla disciplina generale prevista del Codice degli appalti e a concludere un **contratto di mandato con un o più operatori economici privati**, al fine di delegare a tali soggetti alcuni compiti fondamentali connessi all'affidamento e allo svolgimento

⁹ Cfr. art. 10 del Code des marchés publics: "*Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots.*

Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination (...)"

¹⁰ Art. 29 del Code des marchés publics: "*Sont soumis, en ce qui concerne leur passation, aux règles prévues par le présent titre les marchés publics et les accords-cadres ayant pour objet les services énumérés ci-dessous : (...)*

12. Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques;

(...)"

¹¹ Art. 38 del Code del marchés publics: "*Le concours est la procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit, après mise en concurrence et avis du jury mentionné à l'article 24, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, avant d'attribuer à l'un des lauréats du concours un marché.*

Le concours peut être ouvert ou restreint.

Les participants au concours sont indemnisés selon des modalités prévues par le règlement du concours".



dei lavori (ad es. definizione delle condizioni amministrative e tecniche in base alle quali l'opera sarà progettata ed eseguita; preparazione della scelta del direttore lavori, stipula del contratto di direzione lavori dopo l'approvazione della scelta del direttore lavori da parte del committente, gestione del contratto di direzione lavori; approvazione dei progetti preliminari e accordi relativi al progetto; preparazione della scelta dell'esecutore, stipula del contratto d'appalto dopo l'approvazione della scelta dell'esecutore da parte del committente, gestione del contratto d'appalto; pagamento dei compensi per la direzione lavori e per l'esecuzione dell'opera; collaudo dell'opera; svolgimento di tutti gli atti connessi alle funzioni sopra citate)¹².

In particolare, per l'affidamento degli appalti integrati, **la Legge MOP prevede la possibilità di attribuire a un raggruppamento di professionisti o, esclusivamente negli appalti di infrastrutture, a un singolo privato, un incarico relativo sia alla progettazione che alla realizzazione dei lavori, ma solo qualora giustificati motivi tecnici o la necessità di un miglioramento del livello di efficienza energetica rendano necessaria la natura "integrata" dell'affidamento**¹³. Nelle ipotesi connesse alla "performance energetica", tuttavia, l'appalto di progettazione ed esecuzione è possibile solamente per lavori che abbiano ad oggetto edifici già esistenti e non nelle ipotesi di costruzione di nuova opera¹⁴.

In caso di appalto integrato di lavori di costruzione per cui si renda necessario il rilascio del permesso di costruire, inoltre, sarà necessaria la presenza nel raggruppamento affidatario di almeno un architetto, per effetto di quanto espressamente stabilito dalla Loi n° 77-2 del 3 gennaio 1977.

Va sottolineato come i criteri "eccezionali" stabiliti dalla Legge per ricorrere allo strumento dell'appalto integrato debbano necessariamente essere applicati in modo rigoroso dall'Ente aggiudicatore e, in caso di controversie, dal Giudice amministrativo¹⁵.

A tali forme di affidamento integrato si applicheranno, in ogni caso, gli articoli 37, 69 e 168-1 del *Code*¹⁶.

¹² Cfr. artt. 1 e 3 della "Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage public et ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée" (cd. Legge MOP).

¹³ Art. 18 della Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985: "I. Nonobstant les dispositions du titre II de la présente loi, le maître de l'ouvrage peut confier par contrat à un **groupement de personnes de droit privé ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à une personne de droit privé, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux, lorsque des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.** (...)".

¹⁴ Cfr. nozione di "performance énergétique" di cui all'articolo 5 della *Loi du 3 août 2009*.

¹⁵ Cfr. *Rép. min. n° 18837, JOAN, 2 avril 2013, p. 3582*; cfr. altresì *TA Lyon, 14 juin 1996, M. Chamberlain c/conseil régional de l'ordre des architectes de Rhône-Alpes, n° 960.2420*.

¹⁶ Art. 168-1 del *Code des marchés publics*: "**Les dispositions du I de l'article 69 sont applicables aux marchés de conception-réalisation passés par les entités adjudicatrices soumises à la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée.**

II. - Toutefois, les marchés de conception-réalisation peuvent être passés par les entités adjudicatrices selon la procédure négociée après mise en concurrence.

III. - Les dispositions de l'article 146 sont applicables aux marchés de conception-réalisation.

IV. - Dans tous les cas mentionnés aux I, II et III, lorsque les documents de la consultation ont prévu la remise de prestations, ils mentionnent également le montant des primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des candidats dont l'offre ne répondait pas aux documents de la consultation. Le montant de la prime attribuée à chaque candidat est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par le



L'art. 37 del *Code*, in particolare, ribadisce la possibilità di ricorrere esclusivamente in caso di "difficoltà tecniche" connesse alla destinazione o alla realizzazione dell'opera il ricorso a tale categoria di appalto, che conserva pertanto il suo carattere di procedura eccezionale¹⁷. Al fine di circoscriverne l'applicabilità, inoltre, la *Commission consultative des marchés publics* (CCMP), organo consultivo in materia di appalti, ha enucleato una specifica casistica di ricorso legittimo all'appalto integrato nelle ipotesi di reale complessità tecnica dell'opera, quali quelle di *performance energetica*.

Quanto alle modalità di aggiudicazione dell'appalto di *conception-construction*, l'art. 69 del Codice prevede il ricorso alla procedura ristretta (*appel d'offres restreint*) con selezione dei progetti da parte di una Commissione giudicatrice composta per almeno un terzo di imprenditori indipendenti, esperti nel settore oggetto del contratto¹⁸. I candidati sono tenuti a inserire nella proposta:

règlement de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %. La rémunération de l'attributaire du marché tient compte de la prime qu'il a reçue".

¹⁷ Art. 37 del *Code des marchés publics*: "Un marché de conception-réalisation est un marché de travaux qui permet au pouvoir adjudicateur de confier à un groupement d'opérateurs économiques ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à un seul opérateur économique, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.

Les pouvoirs adjudicateurs soumis aux dispositions de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée ne peuvent, en application du I de son article 18, recourir à un marché de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique ou des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

Les motifs d'ordre technique mentionnés à l'alinéa précédent sont liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage. Sont concernées des opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques".

¹⁸ Art. 69 "I. — **Les marchés de conception-réalisation définis à l'article 37 sont passés par les pouvoirs adjudicateurs soumis aux dispositions de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée selon la procédure d'appel d'offres restreint sous réserve des dispositions particulières qui suivent :**

Un jury est composé dans les conditions fixées par le I de l'article 24. Il comporte, dans tous les cas, au moins un tiers de maîtres d'œuvre désignés par le président du jury. Ces maîtres d'œuvre sont indépendants des candidats et du pouvoir adjudicateur et sont compétents au regard de l'ouvrage à concevoir et de la nature des prestations à fournir pour sa conception.

Le jury dresse un procès-verbal d'examen des candidatures et formule un avis motivé sur la liste des candidats à retenir. Le pouvoir adjudicateur arrête la liste des candidats admis à réaliser des prestations, auxquels sont remises gratuitement les pièces nécessaires à la consultation.

Les candidats admis exécutent des prestations sur lesquelles se prononce le jury, après les avoir auditionnés. Ces prestations comportent au moins un avant-projet sommaire pour un ouvrage de bâtiment ou un avant-projet pour un ouvrage d'infrastructure, accompagné de la définition des performances techniques de l'ouvrage.

Le jury dresse un procès-verbal d'examen des prestations et d'audition des candidats et formule un avis motivé.

Le pouvoir adjudicateur peut demander des clarifications ou des précisions concernant les offres déposées par les candidats. Cependant, ces précisions, clarifications ou compléments ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du marché.

Le marché est attribué au vu de l'avis du jury. Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui attribue le marché.



- un progetto preliminare sommario (APS) per lavori di costruzione o progetto preliminare (AVP) in caso di interventi infrastrutturali;
- la definizione delle prestazioni tecniche oggetto del lavoro.

La giuria valuta le offerte e provvede all'audizione dei candidati prima di redigere parere motivato. Tuttavia, non sussiste nessuna disposizione che stabilisca le modalità di tale audizione, che pertanto dovranno essere indicate nei documenti di gara e rispettare i principi di trasparenza e uguaglianza fra i candidati.

Nonostante non sia prevista alcuna fase di "dialogo" propriamente intesa fra commissione giudicatrice e candidati, l'Amministrazione può eventualmente chiedere ai candidati di chiarire, precisare o completare la loro offerta, senza che ciò conduca, tuttavia, ad una modifica dell'offerta nelle sue caratteristiche principali.

L'appalto, infine, viene aggiudicato dall'Amministrazione sulla base del parere della Commissione giudicatrice, che tuttavia non ha natura vincolante ai fini dell'aggiudicazione.

Nel caso in cui la procedura "ristretta" di cui sopra abbia esito infruttuoso, sarà possibile ricorrere alla procedura negoziata di cui all'art. 35-1 del *Code*.

Differente procedura sarà, invece, applicabile agli appalti integrati preordinati al solo "recupero" (*réhabilitation*) degli edifici, per i quali sarà possibile ricorrere al dialogo competitivo¹⁹.

Qualora il contratto di progettazione-costruzione sia di importo inferiore alla soglia comunitaria di Euro 5.186.000 per i lavori pubblici²⁰, infine, l'affidamento potrà avvenire utilizzando le procedure cd. *adaptée*, di volta in volta discrezionalmente stabilite ad opera dell'Amministrazione²¹.

Le règlement de la consultation prévoit le montant des primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des candidats dont le jury a estimé que les offres remises avant l'audition étaient incomplètes ou ne répondaient pas au règlement de la consultation. Le montant de la prime attribuée à chaque candidat est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par le règlement de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %. La rémunération de l'attributaire du marché tient compte de la prime qu'il a reçue.

II. — Dans le cas des opérations limitées à la réhabilitation de bâtiments, et si les conditions définies aux articles 36 et 37 sont réunies, les marchés de conception-réalisation peuvent également être passés selon la procédure du dialogue compétitif. Ils suivent alors les dispositions prévues à l'article 67.

III. — Lorsque le marché de conception-réalisation est d'un montant inférieur aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, et si les conditions définies à l'article 37 sont réunies, il peut être passé selon une procédure adaptée régie par l'article 28.

IV. — Dans les cas prévus aux II et III ci-dessus, si les documents de la consultation ont prévu la remise de prestations, ils mentionnent également le montant des primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des candidats dont l'offre ne répondait pas aux documents de la consultation. Le montant de la prime attribuée à chaque candidat est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par le règlement de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %. La rémunération de l'attributaire du marché tient compte de la prime qu'il a reçue".

¹⁹ Cfr. Art. 36 e art. 67 del Code des marches publics.

²⁰ Cfr. art. 26 del Code des marchés publics.

²¹ Cfr. art. 28 del Code des marchés publics.



Come anticipato, fra gli strumenti principali in tema di *collaborative procurement*, si segnala l'istituto del **partenariato pubblico-privato (PPP)**, a metà fra la concessione di opera o servizio e il contratto di appalto, attraverso il quale si è positivizzata la prassi amministrativa del *marché d'entreprise de travaux publics (METP)*²², già diffusa in Francia negli ultimi anni.

Ricorrendo al contratto di partenariato, specialmente per i progetti caratterizzati da particolare complessità (ad. es. infrastrutture ed edifici scolastici e sanitari, servizi di informatizzazione dei servizi pubblici locali, impianti culturali e sportivi) o in caso di urgenza, l'Amministrazione conferisce a un soggetto terzo, per un periodo determinato in funzione dell'ammortamento degli investimenti, alcuni compiti "globali" relativi al finanziamento, alla costruzione o alla trasformazione di beni, alla loro manutenzione e/o gestione, al fine di consentire un miglior soddisfacimento delle esigenze connesse al pubblico servizio. Il rischio di gestione, pertanto, viene di fatto trasferito sul partner privato, consentendo alla Stazione Appaltante di acquisire soluzioni innovative e ottimizzare, altresì, lo sfruttamento dell'opera.

Rispetto al preesistente contratto di METP, in particolare, il PPP si caratterizza per un ambito applicativo più flessibile, ma anche per una maggiore vincolatività procedurale²³.

Attraverso tale strumento, anche la progettazione e l'ideazione possono essere affidate al privato, mentre l'Amministrazione provvederà alla remunerazione periodica dell'affidatario, rapportata anche al perseguimento di obiettivi "prestazionali" predefiniti²⁴.

Quanto alla diffusione dei ***marchés de conception, réalisation, et exploitation ou maintenance*** (cd. *marchés globaux* - contratto globale), la riforma 2011 del *Code des marchés publics* ha introdotto la possibilità di ricorrervi nei casi in tutti i casi in cui sia necessario associare la progettazione, la realizzazione, la gestione o la manutenzione delle opere, principalmente nelle ipotesi di *performance* di efficacia energetica²⁵. Tuttavia anche tale strumento contrattuale sembra conservare natura eccezionale, dovendo trovare la sua

²² Cfr. *Ordonnance* n. 2004-559 del 17 giugno 2004, ratificata dalla L. n. 2004-1343 del 9 dicembre 2004 e modificata dalla *Loi* 2009-179 del 17 febbraio 2009.

²³ cfr. anche Relazione annuale 2007 dell'AVCP, dell'8 luglio 2008, cap. 8, pp. 223-234, per un'utile panoramica sulle procedure di aggiudicazione degli appalti complessi nei principali paesi europei.

²⁴ Sull'argomento, cfr. "Partenariato pubblico e privato e contratti atipici", di Ruggiero Dipace, Ed. Giuffrè, 2006.

²⁵ Cfr. art. 73 del *Code des marchés publics*: "I. — *Les marchés de réalisation et d'exploitation ou de maintenance sont des marchés publics qui associent l'exploitation ou la maintenance à la réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ils comportent des engagements de performance mesurables. La durée du marché tient compte des délais nécessaires à la réalisation de ces objectifs et engagements qui constituent son objet.*

II. — *Les marchés de conception, de réalisation et d'exploitation ou de maintenance sont des marchés publics qui associent l'exploitation ou la maintenance à la conception et à la réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ils comportent des engagements de performance mesurables. La durée du marché tient compte des délais nécessaires à la réalisation de ces objectifs et des engagements qui constituent son objet.*

Si un tel marché comprend la réalisation de travaux qui relèvent de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, l'entrepreneur ne peut être associé à la conception que pour la réalisation d'engagements de performance énergétique dans un ou des bâtiments existants, ou pour des motifs d'ordre technique tels que définis à l'article 37. (...)"



giustificazione nell'esistenza di motivate "ragioni tecniche"²⁶. Il decreto 2011-1000 del 25 agosto 2011, inoltre, è intervenuto a ribadire il divieto dei pagamenti dilazionati e l'obbligo della separazione nella remunerazione delle prestazioni della costruzione rispetto a quelle della gestione o manutenzione²⁷.

Carattere distintivo della disciplina d'Oltralpe è rappresentato, inoltre, dal ricorso sempre maggiore allo strumento delle **centrali di committenza** per la realizzazione dei cd. *achats groupés*, che tuttavia continuano ad avere carattere facoltativo²⁸.

Tale funzione è svolta principalmente dalla Union des *Groupements d'Achats Publics* (UGAP), istituto industriale e commerciale pubblico posto sotto la vigilanza congiunta del Ministero dell'Economia e del Ministero della Pubblica Istruzione, operante anche in caso di contratti aggiudicati dai soggetti pubblici e privati a cui non sono applicabili le disposizioni del Codice degli appalti (vedi sopra).

Recentemente, il meccanismo delle centrali di acquisto è stato rafforzato attraverso l'istituzione del **Dipartimento per gli acquisti di Stato** (*Service des achats de l'Etat - SAE*)²⁹, organo interministeriale a competenza nazionale che si ispira ai modelli di organizzazione tipici dei grandi gruppi pubblici o privati, in un'ottica di modernizzazione della politica degli appalti e di maggiore controllo della spesa pubblica. In un tale scenario, lo Stato è chiamato a svolgere un ruolo esemplare nel contesto dei suoi acquisti, per garantire uno sviluppo sostenibile dell'economia³⁰.

Fra i principali compiti del SAE rientrano quelli di:

- assicurare una migliore qualità del servizio offerto agli utenti;
- incrementare i guadagni;
- includere le clausole "sociali" all'interno dei contratti di appalto, a tutela soprattutto dell'occupazione;
- contribuire al perseguimento degli impegni a tutela dell'ambiente assunti dalla Francia in ambito comunitario e internazionale;

²⁶ Cfr. Rapporto annuale 2011 della *Commission consultative des marchés publics* (CCMP).

²⁷ Cfr. art. 10 del Code de marchés publics: "(...) *Si le pouvoir adjudicateur recourt à des lots séparés pour une opération ayant à la fois pour objet la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, les prestations de construction et d'exploitation ou de maintenance ne peuvent être regroupées dans un même lot. S'il recourt à un marché global, celui-ci fait obligatoirement apparaître, de manière séparée, les prix respectifs de la construction et de l'exploitation ou de la maintenance. La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut en aucun cas contribuer au paiement de la construction*".

²⁸ Cfr. art. 9 Code de marchés publics: "*Une centrale d'achat est un pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée qui:*

1° Acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs;

ou

2° Passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs".

²⁹ Dipartimento istituito con Decreto n. 2009-300 del 17 marzo 2009.

³⁰ Cfr. <http://www.economie.gouv.fr/sae/presentation>.



- promuovere l'innovazione tecnologica, per raggiungere l'obiettivo del 2% di investimenti pubblici nel settore della Ricerca e Sviluppo (R&S) previsti nell'ambito della Strategia Europa 2020;
- facilitare l'accesso delle PMI nel mercato degli appalti pubblici.

A livello operativo, il nuovo dipartimento è incaricato di disciplinare e implementare gli acquisti cd. generali della Pubblica Amministrazione (ad es. forniture e attrezzature da ufficio, hardware e software, servizi di trasporto per beni e persone, alcuni servizi finanziari, assicurativi e bancari).

Una volta che il Dipartimento SAE si è aggiudicato un appalto relativamente a tali categorie di acquisti, infatti, l'Amministrazione centrale dello Stato perde il potere di aggiudicare contratti aventi il medesimo oggetto, in applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e favorendo al massimo l'accesso al mercato delle PMI.

Come nel resto degli stati europei, infine, anche in Francia si è dato recentemente avvio all'iter legislativo finalizzato al **recepimento delle direttive comunitarie 2014/24/UE e 2014/25/UE in materia di appalti** nei settori ordinari e speciali.

Il progetto d'*Ordonnance* attuativa, in particolare, elimina le incertezze relative alla ripartizione della competenza giurisdizionale tra giudice amministrativo e giudice ordinario, attribuendo alla competenza del giudice amministrativo tutti i contratti conclusi da persone giuridiche di diritto pubblico ed esplicitandone chiaramente la natura di contratti di diritto amministrativo.

Va riscontrato, inoltre, l'intento di ricondurre alla disciplina unitaria del *Code* le varie figure dei contratti cd. "globali" e dei PPP, di cui si è detto. In particolare, per quanto riguarda gli appalti cd. "globali" (*marchés publics globaux*), il progetto di Ordinanza si propone di riformare una disciplina nata per esigenze di settore, a cui nel tempo si è finiti per ricorrere in misura crescente e secondo modalità disorganiche. Sarà compito della nuova normativa, pertanto, unificare e armonizzare il complesso normativo di riferimento, anche al fine di limitare il ricorso improprio all'appalto globale e di distinguerlo con maggiore chiarezza dalla categoria dei contratti di partenariato pubblico-privato.

Ulteriore obiettivo in sede di attuazione della nuova Direttiva appalti consiste nell'unificazione e valorizzazione della disciplina dell'*allotissement* (lottizzazione) dell'appalto, che viene resa vincolante per tutti i soggetti del settore pubblico, prevedendo altresì l'obbligo per la Pubblica Amministrazione di motivare la mancata suddivisione in lotti dell'affidamento. L'obbligo della lottizzazione, inoltre, viene esteso anche ai contratti di cui all'*Ordonnance* 6 giugno 2005 e, in generale, ai settori speciali che attualmente prevedono la suddivisione in lotti dell'appalto su base solo volontaria.

Quanto al subappalto, la riforma prevede l'estensione a tutti gli enti pubblici (comprese le associazioni senza scopo di lucro e le fondazioni, fino ad ora escluse) dell'obbligo della preventiva autorizzazione al subappalto da parte della stazione appaltante (cd. *agrégation*) nonché della possibilità per il subappaltatore di essere pagato direttamente dal Committente pubblico.



3.2. Germania

La Germania, nell'ambito delle norme sugli appalti pubblici, si caratterizza per un apparato legislativo estremamente ridotto, contraddistinto da poche leggi, molti regolamenti attuativi e una serie di linee guida o indicazioni adottate, per lo più, a livello locale.

La **Legge contro le limitazioni della concorrenza** (GWB) contiene i principi generali di orientamento della disciplina sugli appalti pubblici e determina il quadro generale per emanare le disposizioni contenute nei tre regolamenti che disciplinano il sistema degli appalti:

Di un certo interesse nella nostra analisi è il **Regolamento per l'assegnazione degli appalti pubblici** (*VgV*) che a sua volta, si compone di altri tre regolamenti:

- il **Regolamento sulle procedure di appalto dei servizi** (**VOL**);
- il **Regolamento per le prestazioni delle libere professioni** (**VOF**);
- il **Regolamento sulle procedure di appalto nel settore edile** (**VOB**).

La loro redazione è affidata a particolari comitati tecnici con lo scopo di rendere operative le disposizioni legislative del GWB. Ad esempio, per la redazione del VOB è stata creata la commissione DVA, (associazione senza personalità giuridica) che, oltre a redigere le regole per l'aggiudicazione e l'esecuzione degli appalti pubblici, si occupa di semplificare le procedure attraverso strumenti di elaborazione elettronica dei dati.

Per gli appalti sopra soglia comunitaria si applica la legislazione europea e federale mentre per quelli che non superano l'importo indicato dalle direttive europee si applicano, in genere, le leggi regionali. Ai singoli *Länder*, insomma, viene data autonomia decisionale circa la possibilità di legiferare in materia di appalti sotto soglia UE.

Ne deriva un quadro estremamente diversificato nel quale si possono, tuttavia, individuare due tendenze di fondo. La prima vede gli appalti sotto soglia, essere regolati da norme e leggi sui bilanci³¹ che, comunque, fanno riferimento ai regolamenti VOB e VOL garantendo così una certa uniformità, a livello nazionale, nella gestione di forniture, servizi e lavori pubblici. La seconda mostra che gli appalti sono soggetti unicamente alle leggi sui bilanci senza alcun riferimento alla legislazione federale. appalti pubblici (ad esempio esistono direttive in campo ambientale o per le PMI).

Le autorità aggiudicatrici e le imprese

In genere gli appalti vengono affidati all'impresa che presenta l'offerta economicamente più vantaggiosa. E' interessante segnalare come ogni contratto del settore pubblico debba,

³¹ In questo settore si segnala la Legge sul Bilancio Federale (*HGrG – Haushaltsgesetz*) che definisce i principi per la disciplina di bilancio dei *Länder* e si concretizza nell'adozione di altri due provvedimenti: il Codice di Bilancio Federale (*BHO – Bundeshaushaltsordnung*) e i Regolamenti Finanziari Federali (*LHO – Landeshaushaltsordnung*).



comunque, fare riferimento alle norme sulla **determinazione dei prezzi**. In particolare, occorre rispettare il “Regolamento PR n. 30-53 sui prezzi degli appalti pubblici” e il suo allegato che contiene le “Linee guida per la fissazione dei prezzi sulla base del costo”. In alcuni settori (farmaceutica e trasporti ad esempio) sono disponibili regolamenti sulle tariffe mentre per le libere professioni la determinazione delle spese fa riferimento alle tabelle degli onorari (HOAI nel caso di ingegneri e architetti).

Nonostante l’offerta economicamente più vantaggiosa continui a rappresentare il criterio principale nell’aggiudicazione di una gara, la normativa prevede anche altri criteri. Le stazioni appaltanti possono, infatti, prendere in considerazione anche aspetti legati all’**innovazione**, alla **tutela dell’ambiente** e alla **promozione sociale**.

La normativa sugli appalti (par. 101 GWB) prevede quattro tipologie di gara: la procedura aperta, la procedura ristretta, la procedura negoziata e il dialogo competitivo. Ai vari regolamenti spetta, poi, determinare la procedura da applicare nei casi specifici.

Nella **procedura aperta** un numero illimitato di operatori è invitato a presentare un’offerta servendosi dei documenti messi a disposizione dalla stazione appaltante. Questo genere di procedura, assicurando la concorrenza tra le imprese, ha in genere la priorità sulle altre che sono invece ammissibili solo in alcuni casi, quando determinate condizioni ne richiedono l’utilizzo (casi di urgenza, tempi ristretti o costi troppo elevati).

La **procedura ristretta** è impiegata in determinati casi e coinvolge un numero limitato di imprese. Gli offerenti sono invitati a presentare una proposta in modo che la stazione appaltante possa raccogliere informazioni sul loro conto e selezionare quelli che ritiene idonei a proporre un’offerta concreta. E’ necessario che il numero di candidati selezionati possa garantire sia la concorrenza che la partecipazione di quelle imprese che non risiedono nel *Land* in cui viene indetta la gara.

La **procedura negoziata** rappresenta un modo di procedere eccezionale, ammissibile solo in quelle situazioni in cui la procedura aperta o ristretta non è praticabile. Per questa tipologia di gara non esiste un iter formale prestabilito che permetta di assegnare l’appalto. Normalmente l’autorità aggiudicatrice prepara un invito e, una volta ricevute le candidature, discute con i potenziali offerenti i dettagli del contratto. Per assicurare la concorrenza vengono illustrate le ragioni che hanno portato alla scelta di questo tipo di procedura

Il **dialogo competitivo** introdotto nel 2005 serve ad assegnare appalti particolarmente complessi. La stazione appaltante offre una descrizione dell’appalto e spiega come intende gestire la procedura. Segue un confronto con gli offerenti per capire come sia possibile soddisfare al meglio le proprie richieste. Le indicazioni ottenute da questa fase costituiscono la base per la preparazione delle offerte.

La **scelta delle procedure** da seguire per assegnare un appalto non è, tuttavia, arbitraria. Come è lecito attendersi, la concorrenza tra gli operatori e la trasparenza delle procedure (par.97 GWB) sono tra gli obblighi principali che un’autorità aggiudicatrice deve rispettare. Con la conseguenza che la procedura aperta abbia sempre la massima priorità, poiché è quella che assicura il rispetto di tali principi rispetto ad ogni altra tipologia di gara.



Nei vari Regolamenti sugli appalti sono, comunque, indicate le situazioni e le condizioni che giustificano l'utilizzo di altre modalità di gara.

La separazione tra progettazione ed esecuzione e lo scorporo per lotti: il modello tedesco

In linea di massima si può sostenere che sono **due le modalità** che caratterizzano la gestione degli appalti **in Germania**: la **separazione delle funzioni progettuali da quelle esecutive** e lo **scorporo per lotti**.

Non bisogna, infatti, dimenticare del ruolo centrale rivestito dalle autorità locali a cui la natura federale dello stato affida la gestione più importante della spesa pubblica. Il risultato è che le stazioni appaltanti sono in genere sparse sul territorio dove la presenza diffusa di piccole e medie imprese determina appalti di dimensioni contenute, tali da adattarsi meglio alle loro possibilità operative. Queste imprese, infatti, oltre a essere ben strutturate e capaci di gestire in proprio i lavori, riescono ad assumere il ruolo di appaltatori e non di semplici subappaltatori proprio in virtù di un sistema di gestione degli appalti che permette lo scorporo delle opere e la lottizzazione degli interventi.

La separazione tra progetto ed esecuzione e la divisione in lotti degli appalti possono essere viste come conseguenze dell'abitudine tedesca ad agire secondo modalità esecutive ben definite che permettono una gestione e un controllo migliore sulle varie fasi in cui si articola l'ideazione e la realizzazione di una proposta progettuale.

La precisione tecnica e la completezza della documentazione sono i requisiti fondamentali di ogni passaggio procedurale tanto che, per ogni aspetto esecutivo, vi è in genere un preciso formulario cui attenersi. Con il risultato che si opera secondo schemi fissi e ben collaudati e che rendono la necessità di effettuare varianti un'esigenza molto rara.

D'altra parte, lo stretto legame tra gli aspetti tecnici e le disposizioni normative che caratterizza i regolamenti tedeschi, risponde al bisogno di garantire, comunque, un quadro legislativo unitario che favorisca il coordinamento delle diverse competenze, tanto nella preparazione dei vari documenti amministrativi che nella redazione dei progetti e nell'esecuzione dei lavori. La cooperazione tra esperti è sicuramente uno degli elementi di forza del settore pubblico tedesco. Emerge, pertanto, una forte tendenza alla specializzazione in ogni momento della gestione di un appalto: in Germania le gare per aggiudicarsi un contratto sono molto competitive e la richiesta di procedure affidabili e di profili professionali estremamente qualificati costituisce ormai la regola del mercato degli appalti.

Gli incarichi professionali

Le norme che regolano l'**assegnazione degli incarichi** nel campo dei **servizi professionali**, è contenuta nel regolamento VOF che prevede che l'assegnazione dell'incarico possa avvenire secondo due modalità: il concorso e la negoziazione.



Il **concorso** è indetto allo scopo di individuare una serie di candidati (almeno tre) con i quali bisogna, poi, avviare una successiva contrattazione che possa garantire, al meglio, le richieste della stazione appaltante. Per la precisione, il regolamento definisce il **concorso di progettazione** come una procedura il cui obiettivo è quello di fornire alle autorità aggiudicatrici un piano o un progetto selezionato da una commissione in base ad una gara.

Le regole che disciplinano lo svolgimento del concorso devono essere comunicate agli interessati e l'ammissione non può essere limitata al territorio dello Stato membro, ad una sua parte né a persone fisiche o giuridiche.

È importante assicurare che i membri della commissione giudicatrice posseggano le medesime qualifiche che vengono richieste ai candidati e che tra questi si svolga una vera e leale concorrenza. La commissione deve emettere giudizi indipendenti e può esprimere opinioni sui progetti presentati sempre in forma anonima, in accordo con alcuni criteri stabiliti nel VOF e con quelli fissati dalla stazione appaltante nel bando di gara.

Al termine della valutazione deve preparare e firmare un documento con la graduatoria dei progetti selezionati. Spetta poi alla stazione appaltante comunicare pubblicamente ai partecipanti l'esito del concorso, evitando ritardi rispetto al momento in cui viene emesso il verdetto. Entro un mese essa è tenuta a diffondere i dettagli e le annotazioni fornite dai membri della commissione³².

La seconda tipologia di assegnazione, prevede che i candidati selezionati siano invitati dall'autorità aggiudicatrice a negoziare i termini del contratto. L'avviso della **procedura di negoziazione** viene comunicato per iscritto mediante una lettera che contiene i termini e le condizioni della procedura, le informazioni sui termini temporali, le modalità di avviso e i criteri di giudizio. Bisogna anche comunicare ai candidati una descrizione dei compiti e, possibilmente, dare loro una bozza di contratto con le prestazioni specifiche che devono svolgere. Il contratto di appalto viene assegnato al candidato che presenta l'offerta capace di garantire meglio le esigenze dell'ente appaltante sulla base dei contenuti discussi nella contrattazione e delle condizioni comunicate all'inizio, quando sono stati forniti i criteri di assegnazione. In particolare, vengono presi in considerazione meriti tecnici e professionali, caratteristiche estetiche, ambientali e funzionali del progetto, servizi di assistenza, i tempi delle prestazioni, il periodo necessario a completare il lavoro e i prezzi³³.

A queste norme si affiancano le **Linee guida per i concorsi di progettazione (RPW)**, che vedono un rilevante contributo della Camera degli Ingegneri e degli Architetti. Nella versione 2013 sono state, infatti, accolte le proposte e i suggerimenti, della Camera, in merito alla gestione delle varie fasi della procedura concorsuale (come, ad esempio, la revisione delle domande e dei documenti di gara, i colloqui di consultazione e il calcolo dei costi totali del concorso).

³² Paragrafo 16 del VOF

³³ Paragrafo 11 del VOF



Poi, quasi a ribadire la necessità dei tedeschi di operare in sintonia con la propria tradizione nazionale, nel Preambolo delle RPW si sottolinea la validità di alcune regole che regolano i concorsi sin dal 1867:

- la parità di trattamento di tutti i partecipanti al concorso;
- compiti chiari e non ambigui;
- un adeguato rapporto prezzo/prestazione;
- una giuria competente;
- l'anonimato dei progetti in concorso;
- la promessa dell'incarico.

In sostanza, in Germania, la competizione di idee e proposte alternative rappresenta il primo passo per creare servizi e infrastrutture capaci di soddisfare le esigenze della pubblica amministrazione tenendo conto delle capacità operative di imprese e aziende attive nel settore edilizio. Per questa ragione i concorsi vengono visti non solo come procedure volte alla selezione del candidato migliore ma anche come veri e propri laboratori di forze creative e soluzioni innovative.

Emerge, inoltre, la **funzione sociale** del concorso che viene presentato come “un ottimo strumento di comunicazione pubblica”: per un verso, è previsto che la cittadinanza possa esprimersi in merito agli obiettivi da conseguire e dall'altro, la collaborazione tra esperti rende il concorso un'occasione per confrontare e scambiare competenze tra settori differenti.

I concorsi si distinguono a seconda delle **procedure adottate**: nel concorso pubblico la stazione appaltante emana un avviso e tutti gli interessati possono presentare la loro proposta progettuale; con il concorso chiuso le autorità definiscono un numero preciso di candidature da accogliere in relazione all'importanza dell'incarico, invitano i professionisti interessati a presentare le proprie offerte e forniscono loro le informazioni necessarie per seguire le fasi della gara.

Se l'autorità aggiudicatrice non può definire chiaramente l'incarico da assegnare e il suo scopo, si può seguire una procedura che prevede una cooperazione con i partecipanti, vale a dire una definizione graduale degli obiettivi attraverso un reciproco scambio di opinioni.

Tutti i tipi di concorso possono seguire due fasi:

➤ Fase I

- - la partecipazione è aperta a tutte le persone idonee a presentare candidature,
- - limitazioni delle proposte fondamentali,
- - una giuria seleziona i partecipanti alla seconda fase valutando le loro proposte progettuali.



➤ Fase II

- - il numero dei candidati ammessi deve essere commisurato alla dimensione dell'incarico da affidare,
- - rimane invariata la composizione della giuria che deve stabilire la graduatoria finale dei candidati (nei concorsi interdisciplinari possono aggiungersi commissari esperti in altre discipline solo se nella seconda fase si sono aggiunti candidati specializzati in altri settori; i nomi di questi giudici devono comunque essere comunicati all'inizio nel bando)³⁴.

³⁴ Paragrafo 3 delle RPW



3.3. Regno Unito

Nel Regno Unito, la disciplina dei contratti pubblici è affidata alle *Public Contracts Regulations (PCR 2015)*, emanate lo scorso febbraio 2015, in sostituzione delle precedenti, risalenti al 2006, per recepire i contenuti della nuova direttiva Eu 2014/24 sugli appalti pubblici.

Le PCR 2015, che totalizzano circa 150 pagine di testo normativo, sono divise in 5 parti, 9 capitoli per un totale di 122 articoli e si applicano in Inghilterra, Galles ed Irlanda del Nord. Non si applicano al contrario in Scozia che, sulla base del proprio ordinamento, le dovrà recepire con un atto separato.

Come è noto, fra gli scopi principali della direttiva 2014/24, vi è quello di aprire gli appalti pubblici in seno all'Unione europea anche al fine di garantire la libera circolazione di forniture, servizi e lavori.

In particolare, le norme della parte 2 delle PCR 2015 si applicano a tutti gli appalti pubblici che eccedono il valore della soglie comunitarie e per i quali si richiede la pubblicazione all'interno della Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea.

Se il valore di un appalto pubblico è sotto le soglie comunitarie il bando di gara deve, comunque, essere pubblicato all'interno di un portale web denominato *Contracts finder*³⁵, secondo le norme contenute agli articoli 109-112 delle PCR 2015.

E' interessante sottolineare come nel Regno Unito³⁶ non esista una legge o un regolamento specifico che disciplini gli appalti sotto appalti soglia, al di là di alcuni requisiti richiesti alle autorità locali sotto il Local Government Act o i principi generali comunitari.

Tuttavia, il particolare approccio seguito nel Regno Unito dalle amministrazioni pubbliche, garantisce che l'assegnazione degli appalti, al di sotto della soglie comunitarie, sia comunque condotta sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo attraverso meccanismi concorrenziali e che siano applicati principi di apertura, di non discriminazione e trasparenza.

Solo gli appalti sotto le 10 mila sterline, se banditi dalle amministrazioni centrali, o sotto le 25 mila, se banditi dalle autorità locali, non devono essere pubblicati.

Inoltre, per assicurare parità di accesso all'interno della Ue, le stazioni appaltanti, come descritto all'art.48, sono tenute a pubblicare una *Prior information notice (PIN)*, con la quale segnalano la futura intenzione di pubblicare un bando di gara, per fornire ai potenziali offerenti interessati la possibilità di prepararsi per tempo alla partecipazione alla gara.

48. *Contracting authorities may make known their intentions of planned procurements through the publication of a prior information notice. (2) Such notices shall contain the information set out in section 1 of part B of Annex V to the Public Contracts Directive.*

³⁵ <https://www.contractsfinder.service.gov.uk/Search>

³⁶ Tiziana Bianchi-Valentina Guidi. *The comparative survey on the national public procurement systems across the Ppn*. Autorità per i lavori pubblici-Dicembre 2010



Ed ancora, sempre nell'ottica di evitare ostacoli alla massima apertura al mercato degli appalti pubblici, le specifiche tecniche, contenute nei bandi, devono essere descritte in termini funzionali al risultato richiesto o altrimenti riferirsi a standard europei o internazionali, o nel caso non vi fossero, a standard di riferimento nazionali.

Tuttavia, se una stazione appaltante richiede particolari standard tecnici, non può respingere un'offerta (per un bando di lavori, contratti o servizi) che non aderisca a tali standard, senza dare la possibilità ai partecipanti di dimostrare che il prodotto/servizio/lavoro offerto possa soddisfare, in maniera equivalente, le richieste definite dagli standard.

Le procedure di affidamento

Le PCR 2015 prevedono 6 diverse tipologie di procedure di affidamento di un contratto pubblico:

- procedura aperta (*open procedures*);
- procedura ristretta (*restricted procedures*);
- procedura competitiva con negoziato (*competitive procedure with negotiation*);
- dialogo competitivo (*competitive dialogue procedure*);
- partenariato per l'innovazione (*innovation partnership*);
- procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara (*negotiated procedure without a call for competition*).

La **procedura aperta** prevede che tutti gli offerenti possano partecipare al bando: non è, infatti, prevista alcun meccanismo iniziale di pre-selezione degli offerenti.

La **procedura ristretta** prevede particolari limitazioni alla presentazione delle offerte sulla base di requisiti minimi dal punto di vista tecnico ed economico. La pre-selezione generalmente avviene tramite un questionario di Prequalificazione (Pqq) che i candidati devono compilare. La procedura ristretta, per essere valida, deve comunque vedere la presenza di almeno cinque partecipanti.

La **procedura competitiva con negoziato**, prevede anch'essa una selezione preventiva degli offerenti sulla base di particolari requisiti tecnici ed economici, la quale avviene, anche in questo caso, tramite il questionario di Prequalificazione (Pqq).

Gli offerenti ammessi (minimo 3) negoziano successivamente con la stazione appaltante i contenuti del contratto. I maggiori cambiamenti rispetto alla "precedente" procedura, contenuta nelle "vecchie" norme PCR 2006, riguardano la presenza di una data formale di fine delle negoziazioni e l'obbligo per gli offerenti di presentare una nuova offerta di contratto alla luce della negoziazione svoltasi.

Il **dialogo competitivo** è una procedura che viene utilizzata per l'aggiudicazione di "contratti particolarmente complessi" nei quali è oggettivamente impossibile per le stazioni appaltanti definire, in anticipo, le soluzioni per soddisfare particolari esigenze (ad esempio realizzazione di infrastrutture di trasporto integrate; reti complesse di telecomunicazioni o infrastrutture che prevedono particolari strutture economiche o finanziarie).



Nell'ambito della procedura di dialogo competitivo, le amministrazioni invitano almeno tre candidati (*Invitation to Participate in Dialogue (ITPD)*) a partecipare ad un dialogo con l'obiettivo di sviluppare una o più soluzioni in grado di soddisfare le proprie esigenze e le richieste. La selezione degli offerenti, viene generalmente eseguita mediante la somministrazione del questionario Pqq.

Il dialogo si svolge sulla base di un documento descrittivo in cui l'amministrazione espone le proprie esigenze. Durante la fase di dialogo, l'amministrazione conduce discussioni parallele con ciascuno dei partecipanti.

La prima fase del dialogo comporta, in genere, l'invito a presentare alcune proposte preliminari (*Invitation to Submit Outline Solutions (ISOS)*), che possono essere seguite dall'esclusione di uno o più partecipanti).

Successivamente, agli offerenti ammessi è richiesta la presentazione di proposte più dettagliate (*Invitation to Submit Detailed Solutions (ISDS)*). Una volta che l'amministrazione ritiene di aver individuato una o più proposte, che contengono tutti gli elementi richiesti nel bando, è tenuta ad annunciare la chiusura della fase di dialogo, e invita i partecipanti a presentare le offerte finali sulle quali verrà effettuata la scelta (*Call for Final Tenders (CFT)*/*Invitation to Submit Final Tenders (ISFT)*).

Il **partenariato per l'innovazione** (*Innovation partnership*) rappresenta una novità nel panorama delle procedure di affidamento degli appalti pubblici.

Tale procedura può essere utilizzata quando vi sia la necessità di sviluppare prodotti servizi o lavori innovativi e, acquistare congiuntamente le forniture, i servizi o i lavori che da essi derivano, ma non vi sia la possibilità di ricorrere a soluzioni già disponibili sul mercato.

In sostanza, questo tipo di procedura consente alle amministrazioni di istituire un partenariato per l'innovazione (a lungo termine) per lo sviluppo e il successivo acquisto di prodotti, servizi o lavori caratterizzati da elementi innovativi, a condizione che tale prodotto o servizio possa essere fornito o tali lavori possano essere effettuati nel rispetto dei livelli di prestazione e dei costi concordati, senza bisogno di ricorrere successivamente ad una gara distinta per l'acquisto dei risultati della fase di sviluppo.

La preselezione degli offerenti viene effettuata sempre con il Pqq. Almeno tre offerenti devono essere invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici a partecipare a tale specifica procedura.

La procedura prevede diverse fasi basate sul raggiungimento di obiettivi intermedi. Le amministrazioni possono, inoltre, decidere dopo ogni fase di porre fine al partenariato o ridurre il numero di partecipanti.

La nuova procedura differisce pertanto dal dialogo competitivo in cui è richiesto che il dialogo con i potenziali fornitori debba continuare fino a quando l'autorità identifica la soluzione che meglio soddisfa i propri bisogni.

Infine, in determinate circostanze strettamente definite, l'amministrazione aggiudicatrice può anche assegnare un appalto utilizzando la **procedura negoziata senza previa pubblicazione**. Tale procedura è consentita, ad esempio, qualora per ragioni di natura tecnica o a causa della necessità di proteggere diritti esclusivi, il contratto può essere eseguito solo da un determinato



fornitore.

Le stazioni appaltanti possono scegliere liberamente se utilizzare la procedura aperta o quella ristretta.

Nel caso in cui, invece, volessero ricorrere alle altre procedure, devono giustificarne la scelta adducendo i seguenti motivi:

- le particolari richieste dell'amministrazione non possono essere soddisfatte sulla base di soluzioni già disponibili nel mercato;
- i lavori, forniture o servizi oggetto del bando hanno un contenuto innovativo;
- il contratto non può essere aggiudicato senza una preventiva negoziazione a causa delle specifiche circostanze che lo contraddistinguono in termini di complessità, o particolari aspetti legali o ai rischi associati;
- sono state presentate richieste irregolari o inaccettabili nell'ambito di una precedente procedura aperta.

I criteri di aggiudicazione degli appalti

Le PCR 2015 prevedono che i criteri di aggiudicazione degli appalti debbano essere oggettivi e debbano essere applicati nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento, e garantire una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza.

Per raggiungere questo obiettivo, si richiede che le amministrazioni basino unicamente l'aggiudicazione di appalti pubblici sull'offerta economicamente più vantaggiosa (*Most economically advantageous tender-MEAT*), valutata dal punto di vista delle amministrazioni.

L'offerta economicamente più vantaggiosa deve essere calcolata sulla base del rapporto tra il costo e l'efficacia dell'appalto e i relativi costi devono essere considerati lungo tutto il ciclo di vita del prodotto del servizio o del lavoro offerto. (*Life cycle costing-LCC*)

Più nel dettaglio l'art.68 del PCR 2015 stabilisce che i costi da considerare lungo l'intero ciclo di vita, dovrebbero riguardare una parte o la totalità dei seguenti:

- costi, sostenuti dalle amministrazioni o dagli utenti come i costi relativi all'acquisizione, quelli legati all'utilizzo, (consumo di energia e di altre risorse) quelli per la manutenzione, e infine i costi di raccolta, smaltimento e riciclaggio;
- costi legati alle esternalità ambientali se il loro valore monetario può essere determinato e verificato.

Il "nuovo" approccio costo-efficacia per il calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa viene indicato con la sigla BPQR (*Best price-quality ratio*).

Le PCR 2015 consentono, inoltre, alle amministrazioni una maggiore flessibilità per quanto riguarda la possibilità di valutare altri criteri da considerare per definire il miglior rapporto tra prezzo e qualità (BPQR), come ad esempio, gli aspetti sociali e ambientali. Tali criteri, tuttavia, devono essere strettamente legati all'oggetto del servizio/lavoro/fornitura offerta.

L'art. 67 elenca, a titolo esemplificativo, i possibili criteri da considerare:



- il pregio tecnico e progettuale, le caratteristiche estetiche e funzionali, l'accessibilità per tutti gli utenti, le caratteristiche ambientali e sociali innovative;
- l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza degli offerenti;
- il livello dei servizi e dell'assistenza tecnica, la data di consegna, ecc.

Come affermato dal Governo, le regole della nuova direttiva Ue rinforzano il concetto centrale del *“Value for money (Vfm)”*, che rappresenta il principio *“ispiratore”* nella scelta del contraente per tutti gli appalti pubblici nel Regno Unito e a cui fanno spesso riferimento, anche, le linee-guida destinate alle amministrazioni aggiudicatrici per l'assegnazione degli appalti (*ad es. Annex 4.6 HM Treasury managing public money*)

This requires that all public procurement must be based on Vfm, defined as “the best mix of quality and effectiveness for the least outlay over the period of use of the goods or services bought”, which should be achieved through competition, unless there are compelling reasons to the contrary.

(https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/407236/A_Brief_Guide_to_the_EU_Public_Contract_Directive_2014_-_Feb_2015_update.pdf)

Le PCR 2015 e la progettazione

La nuova normativa, entrata in vigore il 26 febbraio 2015, disciplina, in modo specifico, i contratti di progettazione (*“design”*) distinguendoli così dai contratti di appalto d'opera in senso ampio.

Più precisamente, all'art. 2, essa definisce la *“gara di progettazione”* (*“design contest”*) alla stregua di *“procedures which enable a contracting authority to acquire, mainly in the fields of town and country planning, architecture and engineering or data processing, a plan or design selected by a jury after being put out to competition with or without the award of prizes; ossia procedure che permettono all'amministrazione aggiudicatrice di acquisire, principalmente nel settore della pianificazione urbanistica e territoriale, architettura e ingegneria o elaborazione dati, un piano o un progetto selezionati da una giuria sulla base di una gara con o senza assegnazione di premi.*

Dalla lettera della legge, si configura, infatti, una possibile distinzione tra la fase di progettazione e quella di esecuzione dell'opera, le quali sono soggette a regole diverse e gestite separatamente.

Peraltro, dall'art. 2 delle *Regulations*, si evince con chiarezza che l'attività di progettazione può essere aggiudicata in maniera autonoma rispetto all'esecuzione dell'opera e ricadere così nella definizione di *“contratti pubblici di servizi”* (*public service contracts” means public contracts which have as their object the provision of services other than those referred to in the definition of “public works contracts).*

I contratti aventi ad oggetto la sola progettazione, pertanto, sembrerebbero non essere ricompresi nella definizione di *“contratti pubblici di lavori”* che, invece, prevedono la possibilità di eseguire la progettazione unitamente all'esecuzione dell'opera.



Ed, infatti, ricadono sotto la definizione di “contratto pubblico di lavori” (*public works contracts*) i contratti aventi ad oggetto:

- *the execution, or both the design and execution, of works related to one of the activities listed in Schedule 2;*
- *the execution, or both the design and execution, of a work;*

Allo stesso modo, a conferma di tale possibile separazione, sempre all’art.2, si precisa che il contratto di lavori pubblici comprende la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di un’opera rispondente alle esigenze specificate dall’amministrazione aggiudicatrice che esercita un’influenza determinante sul tipo o progettazione dell’opera;

(c) the realization, by whatever means, of a work corresponding to the requirements specified by the contracting authority exercising a decisive influence on the type or design of the work;

Ed, inoltre, il successivo art. 42, che riporta la nozione e la disciplina delle “specifiche tecniche” (*technical specifications*), definisce queste ultime, in caso di contratti pubblici di servizi o di forniture, come “la progettazione di tutte le necessità (compresa l’accessibilità per i disabili) e la valutazione della conformità (...) *“the required characteristics may include quality levels, environmental and climate performance levels, design for all requirements (including accessibility for disabled persons) and conformity assessment (...)*, mentre, in caso di contratti pubblici di lavori, le stesse sono descritte come lo specifico processo o metodo di produzione del lavoro, fornitura o servizio richiesto (...) *“In the case of any public contract, the required characteristics may also refer to— (a) the specific process or method of production or provision of the requested works, supplies or services (...)*.”

Le gare di progettazione non sono pertanto formalmente riconducibili alla nozione di contratto pubblico, ma si caratterizzano, in modo autonomo, rispetto alla disciplina generale dell’aggiudicazione degli appalti di opere e servizi.

Si può ipotizzare, quindi, che la scelta di indire una gara avente specificamente a oggetto l’attività di progettazione – finalizzata alla successiva esecuzione di un’opera pubblica, ma formalmente separata da questa – o, al contrario, la scelta di aggiudicare direttamente un appalto d’opera, includendovi la relativa progettazione, sia rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante.

A conferma di questa ipotesi, si può richiamare anche il contenuto dell’art.35 che vieta alle stazioni appaltanti di indire un’asta elettronica, con relativa assegnazione automatica dei risultati, qualora l’oggetto del contratto sia un’attività intellettuale come quella di progettazione:

(3) Public service contracts, and public works contracts, which have as their subject-matter intellectual performances (such as the design of works) which cannot be ranked using automatic evaluation methods, shall not be the subject of electronic auctions.

Entrando nel merito delle norme dedicate, i concorsi di progettazione sono disciplinati dalla Parte 8 delle *Regulations*, che contiene norme specifiche ad essi indirizzati. (*Section 8 Rules Governing Design Contest*).



L'art. 78, intitolato *Scope of Section 8*, definisce il campo di applicazione della norma, stabilendo che essa si applica per i concorsi di progettazione indetti nel contesto di una procedura di aggiudicazione di un contratto pubblico di servizi, nonché la metodologia di calcolo delle relative soglie.

L'art. 79 stabilisce le modalità di pubblicità del concorso di progettazione che deve includere, tra le altre cose, le informazioni contenute nella parte E dell'allegato V° alla direttiva sui contratti pubblici e deve essere pubblicato nelle forme e nei modi richiesti dalla normativa comunitaria.

L'art. 80 stabilisce che un'amministrazione aggiudicatrice che intenda organizzare un concorso di progettazione è tenuta a stabilire le regole della competizione in conformità alle disposizioni di legge e, a tal fine, non può limitare l'ammissione al concorso di alcun operatore economico esclusivamente su base territoriale o sulla base della diversa natura giuridica del soggetto concorrente.

When organising design contests, contracting authorities shall apply procedures which are adapted to the provisions of Chapter 1 and this Section. (2) The admission of participants to design contests shall not be limited— (a) by reference to the territory or part of the territory of a member State; (b) on the grounds that, under the law of the member State in which the contest is organised, they would be required to be either natural or legal persons.

Nel caso in cui i concorsi di progettazione siano ristretti a un limitato numero di partecipanti, le stazioni appaltanti sono tenute a definire criteri di ammissione chiari e non discriminatori, e ad ammettere al concorso un numero di partecipanti sufficiente ad assicurare una corretta competizione.

Esse sono, inoltre, tenute a elaborare le regole di partecipazione alla procedura in modo chiaro, così da assicurarne la massima diffusione ai potenziali concorrenti.

In particolare, quando l'amministrazione voglia restringere il numero dei partecipanti alla gara, essa deve stabilire criteri di selezione chiari e non discriminatori, garantendo che il numero minimo individuato sia sufficiente ad assicurare una competizione adeguata:

(3) Where design contests are restricted to a limited number of participants, the contracting authorities shall lay down clear and non-discriminatory selection criteria; (4) In any event, the number of candidates invited to participate shall be sufficient to ensure genuine competition.

L'art.81 stabilisce che è posto a carico dell'amministrazione l'obbligo di assicurare l'indipendenza dei giudici di gara. Inoltre, nel caso in cui siano richieste particolari qualifiche professionali ai partecipanti, almeno un terzo dei membri della giuria deve possedere analoghe o equivalenti qualifiche.

"The jury shall be composed exclusively of natural persons who are independent of participants in the contest. (2) Where a particular professional qualification is required from participants in a contest, at least a third of the members of the jury shall have that qualification or an equivalent qualification".

Infine, l'art.82 recita che la commissione giudicatrice:



- deve essere autonoma nelle sue decisioni ed opinioni;
- deve esaminare i progetti in maniera anonima ed esclusivamente sulla base dei criteri indicati nel bando;
- deve pubblicare la classifica dei progetti in un verbale, firmato dai suoi membri, redatto tenendo in considerazione i meriti di ciascun progetto, includendovi le proprie osservazioni ed eventuali richieste di chiarimento.

L'anonimato deve essere rispettato fintanto che la giuria deliberi la sua decisione. Ai candidati se necessario, può essere chiesto di rispondere ad eventuali osservazioni per chiarire ogni aspetto relativo ai progetti presentati.

In sostanza, la normativa nazionale si presenta particolarmente sintetica, anche perché risulta spesso accompagnata da linee guida, redatte dai dipartimenti ministeriali con un linguaggio chiaro ed accessibile, che illustrano alle stazioni appaltanti, in maniera schematica e spiegandone le implicazioni e il significato, tutte le fasi che portano alla realizzazione di un'opera pubblica (dalla programmazione, alla scelta della procedura, passando per i criteri di aggiudicazione, fino alla gestione e dismissione dell'opera).

Per tutti questi motivi viene lasciata alle stazioni appaltanti una grande discrezionalità nella definizione degli aspetti contrattuali relativi alla disciplina degli appalti pubblici.

Dato lo scarso formalismo giuridico-burocratico che caratterizza l'ordinamento anglosassone, tuttavia, e che appare particolarmente lontano dalla tradizionale iperregolamentazione del contesto italiano, tale "delega in bianco" all'amministrazione non sembra rappresentare un particolare rischio.

Le procedure di affidamento degli appalti pubblici sono, del resto, soggette, da diversi anni, ad una profonda innovazione e semplificazione, con l'obiettivo finale di conseguire una maggiore efficacia ed efficienza della spesa pubblica destinata al settore delle costruzioni che ammonta a circa 45 miliardi di euro l'anno.

Si pone infatti, la necessità secondo uno degli ultimi rapporti governativi (*The Government Construction Strategy*)³⁷, pubblicato nel Maggio del 2011 dal gruppo di lavoro *Efficiency and Reform Group* istituito presso l'ufficio di Gabinetto, di abbassare i costi degli appalti destinati alla realizzazione di opere pubbliche del 20% entro il 2015.

³⁷ Si tratta di un documento relativamente breve che sostituisce le centinaia di pagine di guide sugli appalti, pubblicate in precedenza a cura dell'Office of Government Commerce (OGC) che tuttavia sono ritenute ancora particolarmente valide. L'OGC era una struttura indipendente presso il ministero del Tesoro, che nel maggio 2010, a seguito del processo di revisione della spesa pubblica, è stato inglobata all'interno dell'Efficiency and Reform Group (ERG) presso l'ufficio di Gabinetto. L'OGC ha prodotto una grande quantità di linee guida sulle migliori pratiche in materia di appalti e di project management. Le Guide OGC sono citate oltre che nel Government Construction Strategy anche all'interno del rapporto Common Minimum Standards (CMS). Il CMS riassume le policy del governo sulla realizzazione delle opere pubbliche. Nel rapporto si legge che le infrastrutture delle amministrazioni centrali (compresi i servizi, le agenzie esecutive e gli organismi pubblici non dipartimentali di cui sono responsabili) devono essere eseguiti '... con pieno riferimento al CMS. Il CMS è piuttosto breve (17 pagine) e contiene, tra le altre cose, indicazioni sugli standard da seguire relativamente alle norme, alla salute e della sicurezza, agli aspetti progettuali e alla sostenibilità delle infrastrutture. Le guide OGC non sono più aggiornate, tuttavia, sono ancora tra i migliori e più completi set di linee guida per la realizzazione delle opere pubbliche.



Per questa ragione e, con l'obiettivo finale di realizzare infrastrutture nella maniera più efficace possibile, viene richiesto alle stazioni appaltanti un profondo cambiamento nelle modalità di gestione dell'intero processo di realizzazione delle opere (dalla programmazione alla realizzazione, ma tenendo conto anche della gestione e dell'eventuale smaltimento) che deve essere improntato a criteri manageriali (mutuati dal *project management*) cui si fa spesso riferimento.

Nel rapporto si legge, infatti, che il modello ideale di *Governance* degli appalti nel Regno Unito è quello in cui, tra le altre cose:

- le amministrazioni aggiudicatrici pubblicano **un breve documento** che si concentra sulle prestazioni e sui risultati attesi dell'opera da realizzare;
- i progettisti e le imprese di costruzione lavorano insieme per identificare le migliori soluzioni possibili per realizzare l'opera;
- i membri chiave (committenti, fornitori, costruttori) dell'intera filiera vengono coinvolti nella fase di progettazione;
- vi è un positivo coinvolgimento di interessi tra i progettisti, l'impresa di costruzioni e coloro i quali devono gestire l'opera.

Nel dettaglio, alcune delle proposte contenute nella guida suggeriscono alle stazioni appaltanti:

- l'utilizzo di analisi comparate dei costi per evitare differenze ingiustificate nei costi di appalti simili;
- l'utilizzo di standard e specifiche tecniche comuni;
- l'adozione di procedure di affidamento che incoraggino la concorrenza e l'integrazione tra tutti i componenti la filiera delle costruzioni;
- la graduale adozione del *Building Information Modeling* (BIM) entro il 2016.

Per tutte queste ragioni, si legge ancora nella guida, gli appalti devono essere visti come parte di un più ampio ciclo di vita delle opere, e non come un processo autonomo a sé stante(...). L'appalto è quindi parte di un sistema che inizia nella fase preliminare di un progetto, e termina solo quando l'opera è stata messa in funzione.

Le modalità di svolgimento dell'appalto, quindi, devono essere limitate a quelle che supportano gruppi integrati di lavoro composti da progettisti, fornitori e *contractors*, come il Partenariato pubblico privato, il *Project Financing* o l'appalto integrato.

Si afferma, inoltre, che gli approcci tradizionali caratterizzati da appalti non integrati, non dovrebbero essere usati a meno che non possa essere chiaramente dimostrato che essi offrono miglior rapporto qualità-prezzo.

Nel rapporto si raccomanda, inoltre, l'adozione di particolari contratti di ingegneria definiti "*New engineering Contract-NEC*" che sono concepiti per cercare di armonizzare gli interessi di progettisti, imprese di costruzione, committenti e utilizzatori delle opere.



Nel giugno 2013, un'indagine fatta da una rivista del settore ha, tuttavia, rilevato che il 47,1% delle stazioni appaltanti non aveva apportato alcun cambiamento in risposta alle indicazioni contenute nella "strategia" di cui sopra, e che solamente il 5% aveva mutato le proprie pratiche di realizzazione degli appalti in modo rilevante.

E' interessante sottolineare, invece, come risulti particolarmente significativa l'adozione del BIM all'interno delle amministrazioni pubbliche: oltre il 38% degli intervistati ha affermato, infatti, di aver utilizzato il BIM per almeno un progetto.

Tuttavia, al di là delle formule contrattuali utilizzate dalle amministrazioni, preme certamente sottolineare che la centralità del progetto e il fondamentale ruolo svolto dagli ingegneri, anche nell'importante incarico di consulenti, non viene mai messo in discussione, anzi risulta preponderante.

A testimonianza di ciò, anche all'interno di un altro rapporto intitolato *Common Minimun Standards*³⁸ (Cms), che come affermato in precedenza riassume le *policy* del Governo nella realizzazione delle opere pubbliche, vi è una parte dedicata nello specifico agli *standard* da seguire obbligatoriamente in materia di progettazione.

Nel rapporto Cms si legge, infatti, che tutte le stazioni appaltanti devono aspirare all'eccellenza nella fase di progettazione (...) e per arrivare a questo:

- potranno porre la qualità del disegno progettuale come criterio di selezione delle offerte (compresa la selezione dei coefficienti utilizzati per la valutazione delle offerte) (...);
- dovranno ambire ad un progetto che consideri le esigenze attuali e future, le proprie aspettative e il contesto ambientale e sociale in cui verrà realizzata l'opera;
- dovranno valutare il progetto prima di affidare l'appalto di costruzione al miglior offerente (...);
- dovranno coinvolgere tutte le parti interessate, compresi gli utenti finali (...) nella valutazione (...) della qualità progettuale.

A tal proposito, continua la guida, è consigliabile che nella valutazione della qualità progettuale, i committenti utilizzino un meccanismo strutturato come quello proposto dal *Construction Industry Council*, che ha definito un set di indicatori di qualità del progetto (DQI)³⁹.

Infine, nel considerare la qualità progettuale, nel Cms si afferma che è necessario tener conto non solo degli aspetti estetici, ma anche dell'edificabilità, della funzionalità (tra cui idoneità agli scopi per cui l'opera è stata appaltata), della facilità di manutenzione, della sostenibilità e della flessibilità nell'uso futuro delle opere.

³⁸ E' possibile scaricare il documento al seguente indirizzo internet:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/60904/CMS-for-publication-v1-2.pdf

³⁹ Ulteriori informazioni sui DQI possono essere trovati al seguente indirizzo internet: www.dqi.org.uk



Allegati



Requisiti per lo svolgimento di attività di progettazione e di verifica della progettazione nell'ambito dei lavori pubblici

I prospetti che seguono hanno lo scopo di riassumere e, per quanto più possibile, sistematizzare la complessa disciplina contenuta nel Codice dei contratti pubblici e nel relativo Regolamento attuativo in materia di **requisiti per la partecipazione alle procedure per l'affidamento di servizi connessi all'architettura e all'ingegneria** e, in particolare, degli **incarichi di progettazione e delle relative attività di verifica** tecnica, preordinate alla validazione della stessa da parte dell'Amministrazione.

In particolare, dall'analisi comparativa dei requisiti richiesti per l'affidamento della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, nonché in caso di appalto "integrato", emerge immediatamente come il **favore riconosciuto dall'ordinamento alla progettazione cd. interna** e, cioè, affidata a soggetti pubblici anche diversi dalla Stazione Appaltante, trovi il suo fondamento implicito nelle disposizioni del Codice, laddove **l'affidamento della progettazione a soggetti esterni alla Pubblica Amministrazione viene subordinato a presupposti tassativamente stabiliti e soggetti al previo accertamento da parte del responsabile del procedimento** (i.e., in sintesi, carenza di organico specializzato della P.A., difficoltà a rispettare i tempi di programmazione dei lavori, particolare complessità o eterogeneità delle prestazioni, particolare rilevanza delle opere).

Oltre che da tale macroscopico "ostacolo all'ingresso", la preferenza per la progettazione interna appare rafforzata dalla previsione di **requisiti disparitari** richiesti, rispettivamente, in capo ai dipendenti pubblici e agli affidatari esterni per la partecipazione alle gare in oggetto. Ne sono un esempio i **diversi requisiti di idoneità professionale** previsti per le due diverse categorie di affidatari, che consistono nell'obbligo di iscrizione all'albo professionale per i professionisti "esterni", a fronte della sola abilitazione richiesta ai dipendenti pubblici ovvero, nei casi espressamente stabiliti, del solo possesso da parte degli stessi di diploma superiore e di pregressa esperienza in attività di progettazione maturata presso amministrazioni pubbliche, anche in assenza di abilitazione professionale.

Il trattamento di riguardo riconosciuto dall'ordinamento ai dipendenti della P.A. risulta confermato, altresì, dalla possibilità prevista per gli stessi di **partecipare anche in qualità di liberi professionisti ai concorsi di idee**, ma in tal caso solo qualora in possesso dell'ulteriore requisito dell'iscrizione al relativo ordine professionale.

Qualora l'Amministrazione di trovi in una delle ipotesi previste dal Codice per la **progettazione esterna**, inoltre, tale affidamento sarà possibile solo qualora i concorrenti risultino in possesso degli **ulteriori requisiti di moralità e correttezza professionale nonché di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa**



definiti dalla Stazione Appaltante con riguardo ai criteri espressamente stabiliti dalla legge, a pena di esclusione dalla gara.

Sarà onere del concorrente, pertanto, dimostrare caso per caso di essere in possesso dei predetti requisiti di partecipazione, sebbene ricorrendo al meccanismo “semplificato” delle autocertificazioni.

Per quanto attiene alle **attività di verifica della progettazione**, anche in tale caso **l’affidamento di tale incarico a soggetti esterni** alla Pubblica Amministrazione è possibile **solo nelle ipotesi di inesistenza, inadeguatezza tecnica o carenza di organico delle strutture amministrative interne** autorizzate allo svolgimento di tali attività.

Nelle sole **ipotesi di verifica affidata internamente alla P.A.**, inoltre, e nel caso in cui l’importo dei lavori non superi la soglia dei 20 milioni di euro, il Codice prevede eccezionalmente la possibilità che a provvedere alla verifica siano **non solo le strutture tecnico-amministrative accreditate come Organismi di ispezione** ai sensi della normativa comunitaria, bensì **anche uffici amministrativi non accreditati** o, per appalti sotto soglia comunitaria, **strutture persino prive di un sistema interno di controllo qualità**.

Come previsto per la progettazione, infine, anche nelle ipotesi di **verifica cd. esterna** il Codice stabilisce espressamente gli **ulteriori requisiti di idoneità professionale, capacità economico-finanziarie e tecnico-organizzativa**, posti a condizione per l’aggiudicazione ai soggetti “esterni” della gara avente ad oggetto le predette attività.

**Tavola 1: Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria: requisiti per lo svolgimento di attività di progettazione nell'ambito dei lavori pubblici****Tavola 1A – Soggetti legittimati e principali requisiti richiesti**

SOGGETTO INCARICATO	REQUISITI SOGGETTIVI	ALTRI OBBLIGHI E DIVIETI
<p>PROGETTAZIONE INTERNA ALLA P.A. DIPENDENTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE</p> <p>In particolare:</p> <ul style="list-style-type: none"> - uffici tecnici delle stazioni appaltanti; - uffici consortili per la progettazione e la direzione dei lavori costituiti dalle Amministrazioni locali [art. 30-32 L. 267/2000] - organismi di altre amministrazioni di cui le amministrazioni aggiudicatrici possono avvalersi per legge. <p>[Art. 90 c. 1 lett. a), b), c) del D.Lgs. 163/2006]</p>	<p>Abilitazione all'esercizio della professione del dipendente pubblico incaricato della firma del progetto. [art. 90 c. 4 D.Lgs. 163/2006]</p> <p>Eccezione: dipendente Diplomato non abilitato può firmare un progetto solo a condizione che:</p> <ul style="list-style-type: none"> - progetto non esuli dalle competenze previste dagli ordinamenti professionali; - il dipendente fosse già in servizio presso la P.A. aggiudicatrice alla data del 19/12/1998 [data di entrata in vigore della L. 415/1998] da almeno cinque anni ovvero abbia ricoperto analogo incarico presso un'altra amministrazione aggiudicatrice; - il dipendente sia inquadrato in un profilo professionale tecnico ed abbia svolto o collaborato ad attività di progettazione presso la propria amministrazione. <p>[art. 253 c. 16 D.Lgs. 163/2006]</p> <p>Polizza assicurativa per la copertura del rischio professionale, la cui stipulazione a far data dal contratto è a carico della Stazione Appaltante. [art. 90 c. 5 e 111 c.1 e 270 D.P.R. 207/2010].</p>	<p>Dipendenti a tempo pieno: impossibilità di assumere incarichi da parte delle P.A. in qualità di liberi professionisti [cfr. atto di regolazione AVCP dell'8/11/1999; art 53 commi 4 e 7 D.Lgs. 165/2001 in materia di pubblico impiego; art. 60 e ss. D.P.R. 3/1957]. N.B.: Il dipendente può farsi autorizzare ad esercitare l'attività presso altra P.A. purché non in conflitto con l'orario di lavoro.</p> <p>Dipendenti a tempo parziale: possono espletare incarichi professionali in qualità di liberi professionisti per conto di altre P.A. purché al di fuori dell'ambito territoriale dell'ufficio di appartenenza. [art. 90 c. 4 D.Lgs. 163/2006]</p> <p>Eccezione: ai concorsi di idee possono partecipare anche i pubblici dipendenti, purché:</p> <ul style="list-style-type: none"> - abilitati all'esercizio della professione; - iscritti al relativo ordine professionale; - che non siano dipendenti della stessa P.A. che ha bandito il concorso. <p>[art. 108 D.Lgs. 163/2006]</p>
<p>PROGETTAZIONE ESTERNA ALLA P.A.</p> <p>E' possibile solo in caso di accertamento da parte del responsabile del procedimento della:</p> <ul style="list-style-type: none"> - carenza in organico specializzato all'interno della P.A.; - difficoltà a rispettare i tempi di programmazione dei lavori o di svolgere funzioni di istituto; - particolare complessità dei lavori; - particolare rilevanza architettonica/ambientale delle opere; - necessità di predisporre progetti "integrali" che richiedono pluralità di competenze <p>[art. 90 c. 6 D.Lgs. 163/2006]</p>		<p>REQUISITI OBBLIGATORI COMUNI (cfr. Tavola 1B)</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Requisiti generali [art. 38 D.Lgs. 163/2006] ➤ Requisiti di idoneità professionale [art. 39 D.Lgs. 163/2006] ➤ Requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi per gli incarichi sopra-soglia 100mila euro [art. 263 D.P.R. 207/2010] ➤ Requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi per gli incarichi sotto-soglia 100mila euro [art. 267 D.P.R. 207/2010] ➤ Obblighi assicurativi del progettista (anche per appalti di progettazione ed esecuzione): polizza RC professionale per professionista incaricato della progettazione a base di gara ed in ogni caso della progettazione esecutiva. [art. 111 D. Lgs 163/2006 e art. 269 D.P.R. 207/2010]



SOGGETTO INCARICATO	REQUISITI SOGGETTIVI	ALTRI OBBLIGHI E DIVIETI
1) LIBERI PROFESSIONISTI IN FORMA INDIVIDUALE O ASSOCIATA <i>[Art. 90 c. 1 lett. d) D.Lgs. 163/2006; per esercizio in forma associata: D.L. 1/2012]</i>	Obbligo di: <ul style="list-style-type: none">- abilitazione e iscrizione negli albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali; (i.e. agli Albi e/o Registri degli Ordini e/o Collegi professionali). <i>[art. 90 c. 7 D.Lgs. 163/2006]</i>- indicare già in sede di presentazione dell'offerta il nominativo del professionista personalmente responsabile, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali.	E' vietato: <ul style="list-style-type: none">- partecipare alla medesima gara come libero professionista singolo e quale membro di un consorzio stabile o raggruppamento temporaneo di imprese, a pena di esclusione di entrambi i concorrenti; <i>[art. 37 c. 7 D.Lgs 163/2006 e art. 253 cc. 1 e 3 D.P.R. 207/2010]</i>- partecipare alla medesima gara come libero professionista e quale amministratore, dipendente, consulente o collaboratore di una società di ingegneria o società fra professionisti, a pena di esclusione di entrambi i concorrenti. <i>[art. 253 cc. 2 e 3 D.P.R. 207/2010]</i>
2) PRESTATORI DI SIA STABILITI IN ALTRI STATI MEMBRI DELL'UE <i>[art. 90 c. 1 lett. fbis) e Allegato II A D. Lgs 163/2006]</i>	Obbligo di conformità con la disciplina vigente nei rispettivi paesi di stabilimento relativa all'esercizio delle attività professionali.	
3) SOCIETÀ DI PROFESSIONISTI <i>[Art. 90 c. 1 lett. e) D.Lgs. 163/2006; art. 10 L. 183/2011 e regolamento attuativo DM n. 34/2013 istitutivo delle Società Tra Professionisti]</i>	Obbligo per la società di: <ul style="list-style-type: none">- essere costituita da soli soci professionisti iscritti nei relativi albi professionali;- essere costituita nella sola forma della società di persone e cooperative;- eseguire studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazione o direzione lavori, valutazione di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale;- inviare all'Authority organigramma comprendente i soggetti direttamente impiegati nello svolgimento di funzioni professionali e tecniche, nonché di controllo della qualità. <i>[art. 90 c. 2 lett. a) D.Lgs. 163/2006 e 255 D.P.R. 207/2010]</i>	
4) SOCIETÀ DI INGEGNERIA <i>[Art. 90 c. 1 lett. f) D.Lgs. 163/2006; art. 17 della legge n. 109/1994 istitutivo delle società di ingegneria]</i>	Espletamento dell'incarico e firma dei progetti: sempre da parte di un professionista iscritto negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, a prescindere dalla forma giuridica societaria dell'aggiudicatario. <i>[art. 90 c. 7 D.Lgs. 163/2006]</i> Obbligo di: <ul style="list-style-type: none">- essere costituita nella forma di società di capitali e cooperative;- eseguire studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazione o direzione lavori, valutazione di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale;	Enti aggiudicatori nel settore della pubblica utilità: possono affidare le progettazioni e le attività tecnico-amministrative per lo svolgimento delle procedure per l'affidamento e la realizzazione di lavori di loro interesse direttamente a società di ingegneria da loro controllate, purché almeno l'80% della cifra di affari media realizzata nell'UE da tali società derivi dall'erogazione di servizi in favore del soggetto controllante. <i>[art. 91 c. 7 D.Lgs. 163/2006]</i>



SOGGETTO INCARICATO	REQUISITI SOGGETTIVI	ALTRI OBBLIGHI E DIVIETI
	<ul style="list-style-type: none"> - disporre di almeno un direttore tecnico dotato di laurea in ingegneria o architettura o disciplina tecnica attinente alle attività prevalenti svolte dalla società, abilitato alla professione da almeno dieci anni e iscritto all'albo professionale al momento dell'assunzione dell'incarico (o abilitato secondo norme UE del paese di provenienza); - inviare all'Authority organigramma comprendente i soggetti direttamente impiegati nello svolgimento di funzioni professionali e tecniche, nonché di controllo della qualità; l'organigramma deve riportare anche le eventuali attività diverse da quelle di natura tecnica svolte dalla società. <p>Firma dei progetti: possono provvedervi solo il direttore tecnico o altro dipendente delegato dalla società, che sia laureato, abilitato e iscritto all'albo professionale. <i>[art. 90 c. 2 lett. b) D.Lgs. 163/2006 e 254 D.P.R. 207/2010]</i></p>	
<p>5) CONSORZI STABILI DI:</p> <ul style="list-style-type: none"> - società di professionisti; - società di ingegneria. <p><i>[art. 90 c. 1 lett. h) D.Lgs. 163/2006]</i></p>	<p>Obbligo di:</p> <ul style="list-style-type: none"> - essere costituiti da almeno tre consorziati che abbiano operato nel settore dei SAI per un periodo non inferiore a cinque anni e che abbiano deciso di operare in modo congiunto; <i>[artt. 35 e 36, art. 90 c. 1 D.Lgs. 163/2006]</i> - dimostrare il possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi previsti dagli artt. 263 e 267 posseduti dai propri consorziati o maturati dalle singole società consorziate nei cinque anni precedenti alla costituzione del consorzio, ma non oltre dieci anni precedenti la data di pubblicazione del bando. <i>[art. 256 D.P.R. 2017/2010]</i> <p>Dimostrazione dei requisiti <u>capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa</u> di cui alla Tavola 1B La Stazione Appaltante non può richiedere percentuali di requisiti minimi in capo ad uno o più dei consorziati. <i>[art. 261 c. 9 D.Lgs 163/2006]</i></p>	<p>E' vietata:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la partecipazione contestuale alla presente gara del consorzio stabile e del/i consorziato/i per i quali il consorzio concorre; - la partecipazione di società di professionisti o di società di ingegneria a più di un consorzio stabile, a pena di esclusione della società e dei consorzi partecipati. <i>[art. 37 c. 7 D.Lgs. 163/2006]</i>
<p>RAGGRUPPAMENTI TEMPORANEI (ANCHE IN FORMA MISTA) DI:</p> <ul style="list-style-type: none"> - liberi professionisti; 	<p>Obbligo di:</p> <ul style="list-style-type: none"> - prevedere la presenza, quale progettista, di un professionista laureato abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione secondo le norme dello stato membro dell'Unione 	<p>E' vietato, a pena di esclusione dei due concorrenti:</p> <ul style="list-style-type: none"> - partecipare alla stessa gara in più di un'associazione temporanea ovvero di partecipare singolarmente e quali componenti di una associazione temporanea;



SOGGETTO INCARICATO	REQUISITI SOGGETTIVI	ALTRI OBBLIGHI E DIVIETI
<p>- società di professionisti; - società di ingegneria; - consorzi stabili. <i>[art. 90 c. 1 lett. g) D.Lgs. 163/2006]</i></p>	<p>Europea di residenza. <i>[art. 253, comma 5, del D.P.R. 207/2010]</i> Progettista può essere: a) un libero professionista singolo o associato; b) un amministratore, socio, dipendente, consulente su base annua (con fatturato nei confronti della società non inferiore al 50% del proprio fatturato annuo) della società di professionisti o di ingegneria raggruppata. <i>[art. 253 c. 5 D.P.R. 207/2010]</i> Se il raggruppamento si è costituito: - prima della presentazione dell'offerta: obbligo di conferimento di mandato collettivo speciale con rappresentanza a una delle parti (mandataria), che firma l'offerta in nome e per conto delle altre parti; - dopo la presentazione dell'offerta: obbligo di sottoscrizione dell'offerta da parte di tutte le parti del raggruppamento; l'offerta deve contenere l'impegno a conferire mandato collettivo speciale con rappresentanza alla mandataria in caso di aggiudicazione della gara. Dimostrazione dei requisiti <u>capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa</u> di cui alla <u>Tavola 1B</u> <i>[art. 261 D.P.R. 207/2010]</i> - requisiti di cui alle lettere a), b) e d): devono essere posseduti cumulativamente dal raggruppamento. La Stazione Appaltante può prevedere che la mandataria debba possedere una percentuale minima di tali requisiti (non superiore al 60%); ai mandanti non possono essere richieste percentuali minime di possesso dei requisiti. La mandataria deve in ogni caso possedere i requisiti in percentuale superiore rispetto ai mandanti. - requisito di cui lettera c): non è frazionabile per i raggruppamenti temporanei.</p>	<p><i>[art. 37 c. 7 D.Lgs 163/2006]</i> - modificare in un momento successivo la composizione del raggruppamento, rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta, a pena di revoca dell'aggiudicazione o di nullità del contratto se già stipulato. <i>[art. 37, comma 9, del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.]</i></p>



Tavola 1B – Requisiti obbligatori in caso di progettazione esterna

GENERALI [art. 38 D. Lgs. 163/2006]	
DESCRIZIONE	REQUISITI
<p>Requisiti di moralità e correttezza professionale previsti a pena di esclusione dalla gara.</p> <p>Il possesso dei requisiti può essere autocertificato dal concorrente in sede di domanda di partecipazione o di offerta, ai sensi del D.P.R. 445/2000.</p>	<p>Divieto di partecipazione per tutti i soggetti:</p> <p>a) che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni;</p> <p>b) nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione previste dalla normativa sulla sicurezza pubblica e sulle leggi antimafia (l. 1423/1956 e l. 575/1965, ora aggiornata dal nuovo "codice antimafia" contenuto nel d.lgs 159/2011);</p> <p>c) nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sia intervenuto un patteggiamento, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; vengono considerate in ogni caso "condanne gravi" quelle comminate per alcune specifiche ipotesi di reato, quali la partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio. Nel caso di enti collettivi, le condanne devono riguardare le figure dei rappresentanti o dei titolari di poteri decisionali all'interno dell'ente;</p> <p>d) che hanno violato il divieto di intestazione fiduciaria delle quote sociali posto all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55; l'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa;</p> <p>e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei contratti pubblici, previsto dall'art. 7 del Codice;</p> <p>f) che, secondo motivata valutazione, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante;</p> <p>g) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti;</p> <p>h) nei cui confronti, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, tenuto dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti pubblici, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti;</p> <p>i) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti;</p> <p>l) che non presentino la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, in materia di obblighi di assunzione di personale disabile;</p> <p>m) nei cui confronti è stata applicata la sanzione del divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, contenuta nell'art. 9 del decreto legislativo dell'8 giugno 2001 n. 231 (responsabilità amministrativa degli enti per i reati commessi da propri esponenti) o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione compresi i provvedimenti interdittivi previsti quale sanzione per la violazione degli obblighi sulla sicurezza sul posto di lavoro: il riferimento normativo attuale è all'articolo 14 del d.lgs. n. 81 del 2008;</p>



GENERALI [art. 38 D. Lgs. 163/2006]	
DESCRIZIONE	REQUISITI
	<p>m-bis) nei cui confronti, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 7 del Codice, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione SOA;</p> <p>m-ter) nei confronti di imprese che, pur essendo stati vittime dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 (concussione) e 629 (estorsione) del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, in quanto collegate ad attività criminale di tipo mafioso, non risultino aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo la mancata denuncia non sia avvenuta per adempimento di un dovere, esercizio di un diritto, in stato di necessità o per legittima difesa. La circostanza aggravante del coinvolgimento di attività di tipo mafioso deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio;</p> <p>m-quater) che si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale.</p>
IDONEITA' PROFESSIONALE [art. 39 D. Lgs. 163/2006] Requisiti aggiuntivi rispetto a quelli previsti per le singole categorie di affidatari di cui all'art. 90 c. 1 D. Lgs. 163/2006 (cfr. Tavola 1A)	Stazione Appaltante può richiedere al concorrente di provare : <ul style="list-style-type: none">- iscrizione al registro della Camera di Commercio o registro delle Commissioni provinciali per l'artigianato;- iscrizione presso i competenti ordini professionali, per i professionisti esercenti le attività regolamentate.
CAPACITA' ECONOMICO-FINANZIARIA E TECNICO-ORGANIZZATIVA [art. 41 e art. 253 c. 15 bis D. Lgs. 163/2006; art. 263 D.P.R. 207/2010]	Requisiti sono definiti dalle stazioni appaltanti con riguardo: <ul style="list-style-type: none">a) al fatturato globale per i SIA, espletati negli ultimi cinque esercizi antecedenti la pubblicazione del bando, per un importo variabile tra 2 e 4 volte l'importo a base d'asta;b) all'avvenuto espletamento negli ultimi dieci anni di SIA, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo globale per ogni classe e categoria variabile tra 1 e 2 volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione, calcolato con riguardo ad ognuna delle classi e categorie;c) all'avvenuto svolgimento negli ultimi dieci anni di due SIA, relativi ai lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo totale non inferiore ad un valore compreso fra 0,40 e 0,80 volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione, calcolato con riguardo ad ognuna delle classi e categorie e riferiti a tipologie di lavori analoghi per dimensione e per caratteristiche tecniche a quelli oggetto dell'affidamento;d) al numero medio annuo del personale tecnico utilizzato negli ultimi tre anni (comprendente i soci attivi, i dipendenti, i consulenti su base annua iscritti ai relativi albi professionali, ove esistenti, e muniti di partita IVA e che firmino il progetto, ovvero firmino i rapporti di verifica del progetto, ovvero facciano parte dell'ufficio di direzione lavori e che abbiano fatturato nei confronti della società offerente una quota superiore al cinquanta per cento del proprio fatturato annuo, risultante dall'ultima dichiarazione IVA, e i collaboratori a progetto in caso di soggetti non esercenti arti e professioni), in una misura variabile tra 2 e 3 volte le unità stimate nel bando per lo svolgimento dell'incarico.



GENERALI [art. 38 D. Lgs. 163/2006]	
DESCRIZIONE	REQUISITI
	<p>Servizi valutabili ai fini di provare requisiti:</p> <ul style="list-style-type: none">- quelli iniziati, ultimati e approvati nel decennio o nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando; [Art 253, c. 15 bis D.Lgs. 163/2006]- la parte di essi ultimata e approvata nello stesso periodo, per il caso di servizi iniziati in epoca precedente (non rileva la mancata realizzazione dei lavori ad essa relativi);- quelli svolti per committenti privati documentati attraverso certificati di buona e regolare esecuzione rilasciati dai committenti privati o dichiarati dall'operatore economico. <p>[art. 263 c. 2 D.P.R. 207/2010]</p> <p>Requisiti vanno provati attraverso:</p> <ul style="list-style-type: none">- dichiarazione di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati;- bilanci o estratti dei bilanci dell'impresa;- fatturato globale d'impresa e l'importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi. <p>Cfr. anche raggruppamenti temporanei (Tavola 1A)</p>

**Tavola 1C – Prova del possesso dei requisiti: distinzione principale fra affidamento lavori e servizi/forniture**

AFFIDAMENTO DI LAVORI <i>[art. 40 D.Lgs 163/2006]</i>	SISTEMA DI QUALIFICAZIONE UNICO E NAZIONALE: requisiti dimostrati mediante la presentazione del certificato SOA. Le SOA (Società Organismi di Attestazione, autorizzate e soggette al controllo dell'ANAC) provvedono alla verifica del possesso da parte del concorrente: a) della certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000; b) dei requisiti di ordine generale nonché tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione.
AFFIDAMENTO DI SERVIZI E FORNITURE	NECESSARIA PROVA DEI REQUISITI (NO "SOA") Necessità per il singolo concorrente di attestare il possesso di tutti i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, mediante autocertificazione o, se richiesto, fornendo elementi probatori a supporto delle dichiarazioni prodotte.

PROVA DEI REQUISITI DI QUALITA' O AMBIENTALI: Stazione appaltante può richiedere **certificati rilasciati da determinati organismi indipendenti** (o certificazione equivalenti o altre prove relative all'impiego di misure equivalenti), in conformità alle norme europee in materia (per la gestione ambientale, al sistema EMAS) e relativa certificazione della qualità.
[art. 43 D.Lgs 163/2006]

**Tav. 2 Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria: requisiti per lo svolgimento delle attività di verifica della progettazione nell'ambito dei lavori pubblici**

IMPORTO LAVORI (in euro)	VERIFICA INTERNA	VERIFICA ESTERNA
	svolta da strutture tecniche della stessa Stazione Appaltante o di altre amministrazioni (i.e. SIIT – servizi integrati infrastrutture e trasporti, amministrazioni provinciali e centrali di committenza). [art. 33 c. 3, 93 c. 6 e 112 c. 5 D.Lgs. 163/2006; art. 47 D.P.R. 207/2010]	svolta da soggetti esterni alla Pubblica Amministrazione [art. 93 c. 6 e 112 c. 5 D.Lgs. 163/2006; art. 48 D.P.R. 207/2010]
		CONDIZIONI per la verifica esterna: a) inesistenza di strutture interne alla P.A. di cui all'art. 47 c. 1 D.P.R. 207/2010; b) carenza accertata di organico o di personale specializzato della P.A. [ex art. 10 c. 7 D.Lgs. 163/2006]. In ogni caso: le attività di verifica dei vari livelli di progettazione devono essere affidate unitariamente. [art. 49 D.P.R. 207/2010]
Pari o superiore a 20 milioni	Unità tecnica della stazione appaltante accreditata ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020, quale Organismo di ispezione di tipo B	Organismi di ispezione di tipo A e di tipo C , accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020 da enti partecipanti all'European cooperation for accreditation (EA), a condizione che: <ul style="list-style-type: none">- garantiscano l'assoluta separazione, sul piano tecnico, procedurale, amministrativo e finanziario, tra le attività ispettive ed altre attività con queste potenzialmente conflittuali;- abbiano costituito al proprio interno una struttura tecnica autonoma dedicata all'attività di verifica dei progetti, in cui sia accertata mediante l'accreditamento, l'applicazione di procedure che ne garantiscano l'indipendenza e l'imparzialità;- dimostrino, in relazione alla progettazione dell'intervento da verificare, di non partecipare o aver partecipato direttamente o indirettamente alla gara per l'affidamento della progettazione o alla redazione della stessa a qualsiasi livello [art. 50 c. 4 D.P.R. 207/2010];- dimostrino di non avere in corso e di non avere avuto negli ultimi tre anni, rapporti di natura professionale e commerciale con i soggetti coinvolti nella progettazione in caso di progettazione affidata a professionisti esterni;- si impegnino, al momento dell'affidamento dell'incarico, a non intrattenere rapporti di natura professionale e commerciale con i soggetti coinvolti nella progettazione oggetto della verifica per i tre anni successivi decorrenti dalla conclusione dell'incarico. In caso di RTP: tutti i soggetti raggruppati (o raggruppandi) devono essere in possesso dell'accreditamento come Organismo di ispezione di tipo A e di tipo C. [art. 50 c. 3 D.P.R. 207/2010]
Inferiore a 20 milioni	1) unità tecnica della stazione appaltante accreditata quale	1) stessi Organismi di ispezione di tipo A e di tipo C di cui sopra, <u>alle condizioni di cui sopra;</u>



IMPORTO LAVORI (in euro)	VERIFICA INTERNA	VERIFICA ESTERNA
	<p>Organismo di ispezione di tipo B (come sopra)</p> <p>2) gli uffici tecnici delle stesse stazioni appaltanti ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni</p> <p>3) gli uffici tecnici delle stesse stazioni appaltanti, dotate di un sistema interno di controllo di qualità, ove il progetto sia stato redatto da progettisti interni</p>	<p>2) soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere d), e), f), f-bis, g) e h) del Codice [i.e. <i>stessi soggetti potenziali affidatari di incarichi di progettazione: liberi professionisti, società di ingegneria, STP, consorzi stabili, raggruppamenti temporanei, etc.</i>] che devono disporre di un sistema interno di controllo di qualità, dimostrato attraverso il possesso della certificazione di conformità alla norma UNI EN ISO 9001, rilasciata da Organismi di certificazione accreditati da enti partecipanti all'European Cooperation for accreditation (EA),</p> <p>a condizione che:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la certificazione sia emessa in termini tali da garantire l'assoluta separazione sul piano tecnico e procedurale tra le attività ispettive ed altre attività con queste potenzialmente conflittuali; - abbiano costituito al proprio interno una struttura tecnica autonoma dedicata all'attività di verifica dei progetti, in cui sia accertata mediante la certificazione, l'applicazione di procedure che ne garantiscano indipendenza ed imparzialità; - dimostrino, in relazione alla progettazione del singolo intervento da verificare di non partecipare o aver partecipato direttamente o indirettamente alla gara per l'affidamento della progettazione o alla redazione della stessa a qualsiasi livello; - dimostrino di non avere in corso e di non avere avuto negli ultimi tre anni rapporti di natura professionale e commerciale con i soggetti coinvolti nella progettazione in caso di progettazione affidata a professionisti esterni; - si impegnino, al momento dell'affidamento dell'incarico, a non intrattenere rapporti di natura professionale e commerciale con i soggetti coinvolti nella progettazione oggetto della verifica per i tre anni successivi decorrenti dalla conclusione dell'incarico; - (facoltativo): qualora vi abbia provveduto, il Servizio tecnico centrale del Consiglio superiore dei lavori pubblici abbia accertato con controlli a campione, l'effettiva coerenza del sistema interno di controllo di qualità con i requisiti della norma UNI EN ISO 9001.
<p>Inferiore a 1 milione per opere puntuali; inferiore a 5.278.000 per opere a rete [soglia comunitaria ex art. 28 c. 1, lett. c) D. Lgs. 163/2006]</p>	<p>1) responsabile del procedimento, sempre che non abbia svolto le funzioni di progettista;</p> <p>2) uffici tecnici della stazione appaltante anche non dotati di un sistema interno di controllo di qualità.</p>	<p>I soggetti di cui sopra, <u>con la differenza che:</u></p> <p>i soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere d), e), f), f-bis, g) e h), del codice possono anche non essere in possesso della certificazione di conformità alla norma UNI EN ISO 9001.</p>
		<p>REQUISITI DI PARTECIPAZIONE (economico-finanziari; tecnico-organizzativi e professionali)</p>
		<p>a) fatturato globale per servizi di verifica, realizzato negli ultimi cinque anni, per un importo da</p>



IMPORTO LAVORI (in euro)	VERIFICA INTERNA	VERIFICA ESTERNA
		<p>determinare in una misura non inferiore a due volte l'importo stimato dell'appalto del servizio di verifica;</p> <p>b) avvenuto svolgimento, negli ultimi cinque anni, di almeno due appalti di servizi di verifica di progetti relativi a lavori di importo ciascuno almeno pari al cinquanta per cento di quello oggetto dell'appalto da affidare e di natura analoga allo stesso.</p> <p>N.B.: le prestazioni analoghe sono individuate, secondo il regolamento dalla L. n. 143/1949 che, tuttavia, è stata abrogata e, dunque, in base alle tavole di raccordo di cui al D.M. 143/2013.</p> <p>c) individuazione, in sede di offerta, un coordinatore del gruppo di lavoro di verifica nella persona di un laureato in ingegneria o architettura, abilitato all'esercizio della professione da almeno dieci anni ed iscritto al relativo albo professionale, che sottoscrive tutti i rapporti rilasciati dall'Organismo di ispezione nonché il rapporto conclusivo;</p> <p>c) non partecipare o aver partecipato direttamente o indirettamente ne' alla gara per l'affidamento della progettazione ne' alla redazione della stessa in qualsiasi suo livello. [art. 50 D.P.R. 207/2010]</p> <p>In caso di RTP: la mandataria deve essere in possesso dei requisiti di qualificazione prescritti dalla stazione appaltante in misura non inferiore al 50%. La stazione appaltante può richiedere alle mandanti una percentuale minima di possesso dei requisiti (non inferiore al 10% degli stessi). [art. 50 c. 3 D.P.R. 207/2010]</p>
ALTRI REQUISITI INCOMPATIBILITA' COMUNI	E	A) incompatibilità fra incarico di verifica e svolgimento di incarico di progettazione , coordinamento, direzione lavori, coordinamento della sicurezza e collaudo relativi al medesimo progetto. [art. 49 c. 5 D.P.R. 207/2010] B) possesso obbligatorio di polizza assicurativa [art. 49 c. 7 e 57 D.P.R. 207/2010]





**La disciplina dell'equo compenso
e gli affidamenti dei servizi di ingegneria
e architettura secondo il D.Lgs. 36/2023**

(c.r. 611)

Roma, luglio 2023



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

Ing. Angelo Domenico Perrini	Presidente
Ing. Remo Giulio Vaudano	Vice Presidente Vicario
Ing. Elio Masciovecchio	Vice Presidente
Ing. Giuseppe Maria Margiotta	Consigliere Segretario
Ing. Irene Sasseti	Consigliere Tesoriere
Ing. Carla Cappiello	Consigliere
Ing. Sandro Catta	Consigliere
Ing. iunior Ippolita Chiarolini	Consigliere
Ing. Domenico Condelli	Consigliere
Ing. Edoardo Cosenza	Consigliere
Ing. Felice Antonio Monaco	Consigliere
Ing. Tiziana Petrillo	Consigliere
Ing. Alberto Romagnoli	Consigliere
Ing. Deborah Savio	Consigliere
Ing. Luca Scappini	Consigliere

Presidenza e Segreteria 00187 Roma – Via XX Settembre, 5
Tel. 06.6976701 - www.cni.it – segreteria@cni-online.it



Presso il Ministero della Giustizia – 00186 Roma – Via Arenula, 71



DIPARTIMENTO CENTRO STUDI – FONDAZIONE CNI

CONSIGLIO DIRETTIVO

Ing. Giuseppe Maria Margiotta	Presidente
Ing. Paolo De Santi	Vice Presidente
Ing. Antonio Armani	Consigliere Segretario
Ing. Augusto Delli Santi	Consigliere
Ing. Tommaso Ferrante	Consigliere
Ing. Michele Laorte	Consigliere
Ing. Massimo Mariani	Consigliere
Ing. Antonio Zanardi	Consigliere

Sede: Via XX Settembre, 5 - 00187 Roma - Tel. 06.85354739

info@centrostudicni.it

Il presente documento è stato redatto dall'avv. Lorenzo Passeri Mencucci.

Sommario

1. L'evoluzione normativa. La nozione di "equo compenso"	5
2. La Legge 21 aprile 2023 n. 49: "Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali"	6
3. L'ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione della L. n. 49/2023	8
4. Il compenso equo e la sua determinazione attraverso il riferimento ai parametri ministeriali	9
5. Le clausole vessatorie	11
6. Il trattamento giuridico delle invalidità e la tutela del professionista. La nullità relativa e di protezione delle clausole vessatorie.....	12
7. Le funzioni dell'Ordine professionale.....	15
8. La Legge n. 49/2023 ed il rapporto con l'art. 8 comma 2 del D.Lgs. n. 36/2023.....	17

1. L'evoluzione normativa. La nozione di “equo compenso”

Il diritto ad un compenso equo del professionista intellettuale per il servizio prestato è un principio presente e regolamentato da tempo nel nostro ordinamento.

L'art. 2230 comma 2 del Codice Civile, difatti, dispone che: *“In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione”*.

Il sistema ordinistico si è per lungo tempo contraddistinto per la determinazione del compenso attraverso il riferimento a parametri predeterminati dal legislatore (L. n. 149/1943¹ per gli ingegneri e gli architetti); questo almeno fino al 2012, quando con il Decreto Legge 12/01/2012, n. 1 (art. 9) venivano *“abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico”*².

Il venir meno del regime tariffario (in parte mitigato, per il settore dei contratti pubblici, da alcune previsioni speciali relative alla predeterminazione dei corrispettivi da porre a base d'asta per l'affidamento degli incarichi tecnici) ha generato un preoccupante vuoto in quanto, pur con le criticità che lo connotavano, esso rappresentava per le parti un punto di riferimento obiettivo per la negoziazione del corrispettivo dovuto per l'esercizio dell'attività professionale.

È con il Decreto Legge 16 ottobre 2017, n. 148 (cd. “Decreto fiscale”) collegato alla manovra finanziaria per il 2018, convertito dalla Legge 4 dicembre 2017, n. 172, che si decide di dare al principio dell'equo compenso un formale (seppur circoscritto) riconoscimento ed una prima organica regolamentazione. Difatti con l'art. 19 *quaterdecis*³ veniva introdotto l'art. 13 bis alla Legge 31 dicembre 2012, n. 247 (“Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense”), con il quale ci si preoccupava di tutelare la posizione dei (soli) avvocati nei confronti delle (sole) imprese bancarie e assicurative, nonché di imprese non rientranti nelle categorie delle microimprese o delle piccole o medie imprese, come definite nella raccomandazione 2003/361CE della Commissione, del 6 maggio 2003.

¹ Recante il *“Testo unico della tariffa degli onorari per le prestazioni professionali dell'ingegnere e dell'architetto”*.

² Art. 9 comma 2 del DL 1/2012: *“Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante, da adottare nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Entro lo stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio finanziario, anche di lungo periodo, delle casse previdenziali professionali. Ai fini della determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura e all'ingegneria di cui alla parte II, titolo I, capo IV del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, si applicano i parametri individuati con il decreto di cui al primo periodo, da emanarsi, per gli aspetti relativi alle disposizioni di cui al presente periodo, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti; con il medesimo decreto sono altresì definite le classificazioni delle prestazioni professionali relative ai predetti servizi. I parametri individuati non possono condurre alla determinazione di un importo a base di gara superiore a quello derivante dall'applicazione delle tariffe professionali vigenti prima dell'entrata in vigore del presente decreto”*.

³ Intitolato esplicitamente: *“Introduzione dell'articolo 13-bis della legge 31 dicembre 2012, n. 247, in materia di equo compenso per le prestazioni professionali degli avvocati”*.

Tuttavia con il comma 2 del citato art. 19 *quaterdecies*, l'applicazione delle disposizioni in questione, *"in quanto compatibili"*, veniva estesa anche alle prestazioni rese dai professionisti autonomi (di cui all'articolo 1 della Legge 22 maggio 2017, n. 81⁴), anche iscritti agli Ordini e Collegi, rinviando ai Decreti Ministeriali di cui al citato art. 9, comma 2 del Decreto-Legge 24 gennaio 2012, n. 1 l'individuazione dei parametri per l'eventuale determinazione giudiziale dei compensi del professionista in presenza di una clausola abusiva.

Fra i soggetti obbligati al rispetto di tale principio, veniva ricompresa anche la Pubblica amministrazione tenuta a garantire *"il principio dell'equo compenso"* in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi conferiti dopo la data di entrata in vigore della Legge di conversione del suddetto Decreto.

2. La Legge 21 aprile 2023 n. 49: "Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali"

La Legge n. 49 del 21 aprile 2023 (pubblicata in GU Serie Generale n.104 del 5 maggio 2023) completa il percorso avviato nel 2017, non limitandosi a disciplinare l'equo compenso.

Essa elegge ad interesse di rilevanza pubblica, la tutela della posizione contrattuale (dunque privatistica) del professionista e rappresenta una risposta alle pressanti istanze di tutela di un settore che, per quanto nevralgico per l'economia del Paese, soffre da decenni una crisi legata a mutamenti radicali del sistema sociale ed economico.

Il presupposto della Legge è **la tutela del professionista come lavoratore** (ai sensi dell'art. 35, comma 1 della Costituzione, che prevede la tutela del lavoro in tutte le sue forme), in conseguenza della presa d'atto che il professionista intellettuale è diventato parte "debole" del rapporto contrattuale (quanto meno rispetto a determinate categorie soggettive di operatori) ed è pertanto necessario intervenire a tutela della sua posizione prevedendo una serie di guarentigie contrattuali (fra le quali anche il diritto ad un compenso equo) idonee a garantire la sua "dignità".

Da qui la previsione dell'equo compenso definito come *"il compenso ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto"* non a caso riecheggiando, sul piano della formulazione testuale, proprio l'art. 36 della Costituzione⁵.

⁴ Ai sensi del quale: *"Le disposizioni del presente capo si applicano ai rapporti di lavoro autonomo di cui al Titolo III del Libro quinto del Codice Civile, ivi inclusi i rapporti di lavoro autonomo che hanno una disciplina particolare ai sensi dell'articolo 2222 Del Codice Civile"*.

⁵ In giurisprudenza per una recente applicazione, sebbene anteriore alla L. n. 49/2023 TAR Sicilia, sentenza 14 marzo 2023, n. 815 in www.giustizia-amministrativa.it

Vi è dunque un chiaro mutamento di prospettiva: **il professionista è visto, valutato e tutelato dal legislatore come un lavoratore** e non (solo) come un operatore di mercato esposto alle regole della concorrenza; in quanto “lavoratore” il professionista ha diritto ad una tutela analoga a quella di qualsiasi altra tipologia di lavoratore, a cominciare dal diritto ad una “retribuzione” equa e proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato.

In questa prospettiva, il principio della tutela della concorrenza trova un suo limite dovendosi rapportare ad un altro interesse di pari rango pubblicistico, qual è appunto la tutela della parte debole nel rapporto contrattuale e la garanzia della dignità della prestazione professionale. È immediato il richiamo alla disciplina del D.Lgs. n. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici) dove l'assolutismo del principio di tutela della concorrenza viene ancora una volta attenuato, imponendo ad esso un confronto comparativo con altri valori di pari rango (il raggiungimento del risultato).

Sul piano civilistico, come si avrà modo di illustrare in seguito, è immediato invece l'accostamento al regime del cd “secondo contratto” fra “consumatore” e “professionista” di cui al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo) nel quale, tuttavia, è proprio quest'ultimo (il professionista) a rivestire una posizione di prevalenza rispetto al primo. Così come per il consumatore, l'esigenza di tutela del professionista inteso come “parte debole” nel rapporto contrattuale, assume uno specifico connotato pubblicistico che necessita di un altrettanto specifico regime di tutela.

La disciplina dell'equo compenso si occupa direttamente del corrispettivo, che rappresenta uno degli elementi essenziali del contratto (non solo di quello di lavoro), al fine di ristabilire le condizioni di equilibrio all'interno del rapporto contrattuale tra professionista e committente; equilibrio alterato dalla posizione di (eccessiva) forza di una delle parti. Parte della dottrina ha parlato in tali situazioni di “terzo contratto” (B2B – *Business to Business*).

In sintesi la Legge sull'equo compenso rappresenta una risposta alle difficoltà che il mondo delle professioni – anche, ma non solo ordinistiche - attraversa nell'attuale momento storico, che a ben vedere va oltre la finalità (di chiara matrice costituzionale) di garantire una retribuzione “*proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro*”, prefiggendosi il più generale obiettivo di ristabilire una giuridica posizione di parità ed equilibrio all'interno del rapporto contrattuale tra professionista e committente. Tale obiettivo è peraltro del tutto in linea con quanto previsto dall'art. 15 della Carta Europea dei diritti fondamentali⁶ ai sensi del quale “*Ogni persona ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata*”.

⁶ 2012/C 326/02.

3. L'ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione della L. n. 49/2023

Alla luce delle specifiche finalità sopra evidenziate, si comprende come mai la maggior parte delle disposizioni della Legge n. 49/2023 interessino il procedimento di formazione del contratto d'opera professionale.

Il professionista, come detto, si configura come "parte debole" del rapporto contrattuale; il primo obiettivo della Legge è quindi quello di individuare le controparti che pongono **oggettivamente** (fino a prova contraria) in posizione di debolezza il professionista.

L'ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni della Legge viene circoscritto ai rapporti professionali, aventi ad oggetto la prestazione d'opera intellettuale di cui all'articolo 2230 del Codice Civile, regolati **da convenzioni** aventi ad oggetto lo svolgimento, anche in forma associata o societaria, delle attività professionali svolte in favore;

- di imprese bancarie e assicurative nonché delle loro società controllate e delle loro mandatarie;
- delle imprese che nell'anno precedente al conferimento dell'incarico hanno occupato alle proprie dipendenze più di cinquanta lavoratori;
- delle imprese che nell'anno precedente al conferimento dell'incarico hanno presentato ricavi annui superiori a 10 milioni di euro;
- della Pubblica amministrazione e delle società disciplinate dal Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al Decreto Legislativo 19 agosto 2016, n. 175.

La Legge n. 49/2023 va quindi oltre la nozione di "*piccola e media impresa*" di derivazione europea, perimetrando un ambito soggettivo più ampio rispetto alle imprese inquadrabili a detta categoria. Difatti l'art. 2 richiede che l'impresa possieda alternativamente (e non cumulativamente come richiesto per le PMI⁷) un numero minimo di dipendenti (superiore a 50) ovvero una specifica dimensione economica parametrata sulla consistenza dei ricavi⁸.

Sono, invece, **escluse** dalla disciplina, per espressa previsione legislativa, le prestazioni rese dai professionisti in favore di società veicolo di cartolarizzazione e quelle rese in favore degli agenti della riscossione nonché i rapporti professionali con il cliente "privato".

⁷ In particolare, in base alla Raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione del 6 maggio 2003 e dell'art. 3 lett., comma 1, lett. aa) del D.Lgs. n. 50/2016, sono:

- **medie imprese**, le imprese che hanno meno di 250 occupati e un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro, oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro;
- **piccole imprese**, le imprese che hanno meno di 50 occupati e un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro;
- **micro imprese**, le imprese che hanno meno di 10 occupati e un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro».

⁸ In particolare l'art. 2, comma 1 prevede che la legge 49/2023 si applica a "*imprese che nell'anno precedente al conferimento dell'incarico hanno occupato alle proprie dipendenze più di cinquanta lavoratori o hanno presentato ricavi annui superiori a 10 milioni di euro*".

Va sottolineato che l'art. 2 richiama il termine "convenzioni" alludendo ai casi di accordo dal contenuto standardizzato, in esecuzione dei quali si è stipulato il singolo contratto con il professionista. Al comma 2 si chiarisce che le previsioni si "*applicano a ogni tipo di accordo preparatorio o definitivo, purché vincolante per il professionista, le cui clausole sono comunque utilizzate dalle imprese di cui al comma 1*".

Ciò che si rileva, ai fini dell'applicazione delle misure prescritte dal legislatore, è l'oggettiva presenza delle clausole presuntivamente inique elencate dalla norma, mentre è del tutto irrilevante la natura dell'atto contrattuale (convenzione, proposta contrattuale, accordo preliminare e/o definitivo) così come il ruolo assunto dal professionista nel procedimento di formazione del contratto (proponente o destinatario della proposta). In questo modo il legislatore mira ad arginare il fenomeno del cd "rovesciamento delle posizioni"⁹.

4. Il compenso equo e la sua determinazione attraverso il riferimento ai parametri ministeriali

Ai sensi della L. n. 49/2023 il **compenso è equo se**, rispettivamente:

- **proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto**, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale;
- **conforme a specifici parametri individuati, per i professionisti iscritti agli Ordini e Collegi, dai Decreti Ministeriali** adottati ai sensi dell'articolo 9 del Decreto-Legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 Marzo 2012, n. 27 (art. 1, comma 2, L. n. 49/2023)¹⁰.

La disposizione, in esame, con il rinvio ai parametri individuati da Decreti Ministeriali, rappresenta uno dei passaggi più significativi della nuova Legge. La norma ha difatti il valore di una disposizione "integrativa del contratto" nel caso in cui il corrispettivo ivi previsto, ove non conforme ai parametri ministeriale, *si presume* (ma in questo caso la presunzione non ammette prova contraria) squilibrato.

⁹ Nella prassi, l'impresa-committente "forte" induce il contraente-professionista "debole" a recepire i contenuti di una convenzione-tipo e a formulare una proposta contrattuale della quale la prima appare formalmente destinataria. Con questo artificio s'intende configurare una inesistente negoziazione di clausole penalizzanti per il professionista che, in quanto formalmente proposte dal contraente-professionista "debole" ed accettate dall'impresa-committente "forte", diventano efficaci e vincolanti.

¹⁰ Ai sensi dell'art. 1, comma 2, L. n. 49/2013 deve ritenersi equo il compenso, fra l'altro, conforme ai compensi previsti rispettivamente:

- per gli avvocati, dal decreto del Ministro della giustizia emanato ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247 [articolo 1, comma 1, lett. a)];
- per i professionisti iscritti agli Ordini e Collegi, dai Decreti Ministeriali adottati ai sensi dell'articolo 9 del Decreto-Legge 24 gennaio 2012, n. 1 [articolo 1, comma 1, lett. b)];
- per i professionisti di cui al comma 2 dell'articolo 1 della Legge 14 gennaio 2013, n. 41, da un emanando Decreto del Ministro dello sviluppo economico [articolo 1, lett. c)].

La determinazione dei parametri sulla base di un atto normativo a valenza regolamentare sembra assolvere un duplice obiettivo:

- 1) consente di determinare il corrispettivo alla luce di parametri obiettivi e certi, rispondenti all'esigenza di garantire un compenso proporzionato alla qualità e quantità del lavoro prestato, nel rispetto del dettato costituzionale, e coerenti con i valori etici che devono necessariamente sorreggere l'attività del professionista. Il riferimento è all'art. 2233 c.c., in forza del quale: *"In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione"*; l'accettazione di compensi inferiori rappresenta pertanto un illecito disciplinare del professionista;
- 2) argina l'apprezzamento discrezionale, non solo (e non tanto) della parte contraente "forte", ma anche del Giudice quando è chiamato a determinare in via sostitutiva (rispetto alle parti) il corrispettivo spettante al professionista. L'apprezzamento discrezionale del Giudice nell'ambito di un rapporto contrattuale si pone sempre in alterità con l'esigenza di preservazione dell'autonomia contrattuale delle parti, che rappresenta uno dei pilastri della teoria del contratto la quale, chiaramente, rischia di essere messa in discussione se sostituita da una clausola generale di ripristino dell'equità, indeterminata nei suoi contenuti. La predeterminazione dei parametri circoscrive eventuali valutazioni "fuori controllo" da parte del Giudice.

La clausola contrattuale che preveda un compenso non equo è nulla (art. 3, comma 1, Legge n. 49/2023).

Come si è detto sopra, la *ratio* della L. n. 49/2023 è quella di garantire una tutela al professionista, che si configura come parte debole del rapporto contrattuale. La finalità dell'intervento è dunque diametralmente opposta a quella della tutela della concorrenza (nel o per il mercato), che muove dal diverso presupposto della paritaria condizione tra gli operatori.

Da questo punto di vista, la posizione del lavoratore autonomo (professionista intellettuale) è (deve essere) analoga a quella del lavoratore dipendente, per il quale da tempo il legislatore ha dettato parametri minimi di riferimento per il calcolo della retribuzione che il mercato è chiamato a rispettare.

In questa diversa prospettiva non ha più senso parlare di "minimi tariffari" o di violazione delle regole della concorrenza.

D'altra parte, pur nell'ottica della tutela della concorrenza, la stessa Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sezione IV), nella sentenza 4 luglio 2019, caso C- 377/17, ha affermato la legittimità delle tariffe minime se e nella misura in cui esse rispondano a motivi di interesse pubblico quali la tutela dei consumatori, la qualità dei servizi e la trasparenza dei prezzi.

Sulla stessa linea si è espressa di recente la Corte di Cassazione nelle sentenze Cass. Civ. n. 1018/2018 e n. 21487/2018 in riferimento ai compensi tabellari minimi di cui al DM n. 55/2014.

5. Le clausole vessatorie

Il passaggio fondamentale della L. n. 49/2023 è tuttavia quello relativo al trattamento giuridico delle eventuali violazioni delle sue prescrizioni il quale, come detto, rimanda (pur con le dovute differenze) alla disciplina di ispirazione euro-unitaria in tema di clausole vessatorie e tutela del consumatore.

La Legge individua il contenuto generale delle clausole che ritiene presuntivamente (con presunzione che non ammette prova contraria) vessatorie e che sanziona con la nullità.

In tale categoria viene inclusa in primo luogo la clausola che preveda un corrispettivo inferiore ai parametri individuati con Decreto Ministeriale. Rispetto alla disciplina della tutela del consumatore, emerge la centralità dell'equo compenso come autonoma principale – sebbene non esclusiva – causa di vessatorietà; per tutelare il consumatore, il legislatore non interviene sul rapporto di scambio tra la parte più forte e la parte più debole del contratto, e dunque non interviene né sul prezzo né sull'oggetto della prestazione. Nella disciplina posta a tutela del consumatore non è possibile sindacare sulla *“adeguatezza del corrispettivo”* (art. 34, comma 2, D.Lgs. n. 206/2005).

La vessatorietà ai sensi della L. n. 49/2023, tuttavia, non si esaurisce nella sola *“non equità”* del compenso.

In particolare il comma 2 dell'art. 3, L. n. 49/2023, definisce come vessatorie le seguenti clausole:

- che vietino al professionista di pretendere acconti nel corso della prestazione;
- che impongano l'anticipazione di spese;
- che, comunque, attribuiscono al committente **vantaggi sproporzionati** rispetto alla quantità e alla qualità del lavoro svolto o del servizio reso.

Rispetto a quest'ultima ipotesi, emerge una significativa differenza con la disciplina sulla tutela del consumatore ed anche con l'art. 13 *bis* della Legge professionale degli avvocati, le quali fanno riferimento alla pur complessa nozione di *“significativo squilibrio”*. Chiaramente il *“vantaggio sproporzionato”* assume il valore di clausola generale, in quanto tale, suscettiva di molteplici applicazioni da definirsi in relazione al caso concreto. Tuttavia appare utile richiamare in proposito la disciplina dell'azione generale di rescissione di cui all'art. 1448 c.c. che riconduce la *“sproporzione”* al superamento della *“metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto”*.

Sono poi nulle (sempre art. 3, comma 2) una serie di altre clausole dal contenuto specifico e tipizzato, per le quali sussiste una presunzione di vessatorietà.

In particolare, sono nulle le clausole che consistono:

- a) nella riserva al cliente della facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto;

- b) nell'attribuzione al cliente della facoltà di rifiutare la stipula in forma scritta degli elementi essenziali del contratto;
- c) nell'attribuzione al cliente della facoltà di pretendere prestazioni aggiuntive che il professionista deve eseguire a titolo gratuito;
- d) nell'anticipazione delle spese a carico del professionista;
- e) nella previsione di clausole che impongono al professionista la rinuncia al rimborso delle spese connesse alla prestazione dell'attività professionale oggetto della convenzione;
- f) nella previsione di termini di pagamento superiori a sessanta giorni dalla data di ricevimento da parte del cliente della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente;
- g) nel caso di un incarico conferito ad un avvocato (**e dunque per i soli avvocati**), nella previsione che, in caso di liquidazione delle spese di lite in favore del cliente, all'avvocato sia riconosciuto solo il minore importo previsto nella convenzione, anche nel caso in cui le spese liquidate siano state interamente o parzialmente corrisposte o recuperate dalla parte, ovvero solo il minore importo liquidato, nel caso in cui l'importo previsto nella convenzione sia maggiore;
- h) nella previsione che, in caso di un nuovo accordo sostitutivo di un altro precedentemente stipulato con il medesimo cliente, la nuova disciplina in materia di compensi si applichi, se comporta compensi inferiori a quelli previsti nel precedente accordo, anche agli incarichi pendenti o, comunque, non ancora definiti o fatturati;
- i) nella previsione che il compenso pattuito per l'assistenza e la consulenza in materia contrattuale spetti solo in caso di sottoscrizione del contratto;
- j) nell'obbligo per il professionista di corrispondere al cliente o a soggetti terzi compensi, corrispettivi o rimborsi connessi all'utilizzo di software, banche dati, sistemi gestionali, servizi di assistenza tecnica, servizi di formazione e di qualsiasi bene o servizio la cui utilizzazione o fruizione nello svolgimento dell'incarico sia richiesta dal cliente.

6. Il trattamento giuridico delle invalidità e la tutela del professionista. La nullità relativa e di protezione delle clausole vessatorie

Ai sensi dell'art. 3, comma 4 della L. n. 49/2023: *“La nullità delle singole clausole non comporta la nullità del contratto, che rimane valido ed efficace per il resto. La nullità opera solo a vantaggio del professionista ed è rilevabile d'ufficio”.*

Anche tale prescrizione attinge all'esperienza normativa in tema di tutela del consumatore dove è prevista per le clausole vessatorie una forma di invalidità che sfocia nella nullità parziale (che, dunque non si estende all'intero contratto) a prescindere dalla essenzialità della clausola.

Tale soluzione rafforza significativamente la tutela della parte debole del contratto, in quanto esclude a monte la possibilità che la controparte (forte) possa far valere la nullità della singola clausola come strumento per inficiare la validità dell'intero contratto (ai sensi dell'art. 1419 c.c.¹¹). Si tratta, in sostanza, di una sanzione collegata al disvalore dell'assetto negoziale.

La Legge 49/2023 introduce pertanto un peculiare trattamento giuridico della nullità (appunto definita "di protezione") che può essere definita **relativa** (ossia *esercitabile dal solo professionista*) e **parziale** (ossia circoscritta alla sola clausola abusiva) con salvezza dei residui effetti del contratto.

La nullità è rilevabile anche d'ufficio da parte del Giudice, in linea con quanto previsto dalla disciplina consumeristica (ma non anche dalla Legge sulla professione di avvocato di cui all'art. 13 bis, L. n. 247/2012).

Inoltre, per quanto concerne il corrispettivo, accanto al rimedio "demolitorio" (la nullità della clausola che dispone un corrispettivo non equo ai sensi del comma 1 dell'art. 3) si accompagna quello "costruttivo" che consente al professionista di domandare espressamente al Tribunale del luogo di residenza o domicilio "la rideterminazione giudiziale del compenso per l'attività professionale prestata" (art. 3, comma 5).

Il Tribunale procederà a tale rideterminazione "secondo i parametri previsti dai Decreti Ministeriali di cui al comma 1" e condannerà il cliente al pagamento della differenza fra quanto pattuito e quanto ritenuto equo (art. 4, L. n. 49/2023). A tal fine potrà richiedere "se necessario" al professionista "il parere sulla congruità del compenso e degli onorari" dell'Ordine o del Collegio di appartenenza.

La centralità del **parere di congruità** nella Legge 49/2023 è sottolineata dall'attribuzione al medesimo di una duplice (rilevante) efficacia:

- da un lato (art. 3, comma 6), il parere dell'Ordine costituisce **elemento di prova** riguardo alle "caratteristiche sull'urgenza e sul pregio dell'attività prestata, sull'importanza, sulla natura, sulla difficoltà e sul valore dell'affare, sulle condizioni soggettive del cliente, sui risultati conseguiti, sul numero e sulla complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate";
- dall'altro (art. 7, L. n. 49/2023), costituisce un **titolo esecutivo stragiudiziale di natura amministrativa** (art. 474, comma 2 n. 1, Codice di Procedura Civile) anche per tutte le spese documentate, ove tale parere sia stato rilasciato nel rispetto del contraddittorio ai sensi della L. n. 241/90 e qualora il debitore non proponga – entro quaranta giorni dalla notificazione del parere stesso da parte del professionista – opposizione ai sensi dell'art. 281 *undecies* del Codice

¹¹ Ai sensi del quale: "la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità".

di Procedura Civile. Il giudizio instaurato con l'eventuale opposizione del cliente debitore segue il rito previsto dall'art. 14 del D.Lgs. n. 150/2011¹².

Il Tribunale potrà anche disporre, accanto all'integrazione del corrispettivo, la condanna del cliente al pagamento di **un indennizzo** in favore del professionista *"fino al doppio"* della differenza fra il compenso pattuito e quello equo (art. 4, L. n. 49/2023).

Il termine di **prescrizione** del diritto al compenso da parte del professionista (art. 5, comma 2), decorre dalla cessazione del rapporto con l'impresa ovvero, in caso di pluralità di prestazioni rese a seguito di un'unica convenzione e non aventi carattere periodico, dal compimento dell'ultima prestazione.

In tema di prescrizione va evidenziata inoltre la disciplina dettata dall'art. 8 della Legge in tema di azioni relative alla responsabilità professionale che individua quale momento iniziale di decorrenza del termine prescrizionale **l'intervenuta esecuzione della prestazione**. La Legge così supera l'orientamento giurisprudenziale che individua il *dies a quo* per la proposizione dell'azione di responsabilità verso il professionista con il momento della *"percezione del danno"* da parte del cliente. Ciò costituisce un ulteriore elemento di tutela a favore del professionista, in quanto il momento in cui il cliente ha la percezione del danno non è determinabile con certezza a monte, con la conseguente estensione del periodo prescrizionale ben più ampia del decennio (la percezione da parte del cliente del *"non corretto esercizio"* della prestazione può difatti avvenire a distanza anche di molti anni dalla intervenuta esecuzione della prestazione medesima).

Infine è prevista la tutela dei diritti individuali omogenei dei professionisti attraverso l'azione di classe, proposta dalle rappresentanze professionali (art. 9) nonché dal *"Consiglio Nazionale dell'Ordine"* al quale siano iscritti i professionisti interessati.

È opportuno fin d'ora segnalare che la disciplina della tutela di tipo reale sopra descritta in favore del professionista opera quando lo squilibrio economico nasca non solo da contratti o convenzioni, ma anche (art. 3, comma 5) quando esso dipenda da un *"esito della gara, affidamento, predisposizione di un elenco di fiduciari"*. La disposizione estende l'ambito di applicazione del compenso equo a tutte le ipotesi di **"contatti qualificati"** di natura procedimentale fra professionista e (in particolare) Pubblica amministrazione, nei quali può avere rilevanza la determinazione del corrispettivo (fra queste anche l'esito della gara e gli affidamenti).

Infine va richiamata una deroga al regime di nullità delle clausole non eque espressamente prevista al comma 3 del citato art. 3, ai sensi del quale: *"Non sono nulle le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che riproducono disposizioni o attuano principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione Europea o l'Unione Europea"*.

¹² Ai sensi dell'art. 14 D.Lgs. n. 150/2011: *"Le controversie previste dall'articolo 28 della legge 13 giugno 1942, n. 794, e l'opposizione proposta a norma dell'articolo 645 del Codice di Procedura Civile contro il Decreto ingiuntivo riguardante onorari, diritti o spese spettanti ad avvocati per prestazioni giudiziali sono regolate dal rito semplificato di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo"*.

L'esclusione della nullità è coerente con la natura etero-integratrice della disposizione normativa (ivi inclusa la norma o il principio di diritto internazionale) di cui sopra si è detto. Se la disposizione normativa può integrare la clausola contrattuale "abusiva" è logico ritenere che non possa ritenersi tale la clausola il cui contenuto rispecchi quello normativamente imposto e che, pertanto, rispetto ad essa non sia attivabile il regime di tutela previsto dalla Legge n. 49/2023.

Va sottolineato che, nella sua portata derogatoria, la norma di cui all'art. 3, comma 3, è di **stretta interpretazione**, sicché il ricorso al termine "riproducono" lascia chiaramente intendere che la preclusione opera nei soli casi in cui la clausola contrattuale **sia una riproduzione pedissequa del testo normativo**, con l'eccezione dell'attuazione dei "principi" contenuti nelle convenzioni internazionali di livello europeo che, per definizione, non presentano una disciplina compiuta e dunque concedono uno spazio maggiore all'autonomia contrattuale delle parti.

7. Le funzioni dell'Ordine professionale

Di particolare interesse è il ruolo che la Legge n. 49/2023 ritaglia in favore dell'Ordine professionale, con l'attribuzione di poteri che si aggiungono a quello già delineato relativo al rilascio del parere di congruità del compenso.

In particolare all'Ordine e Collegio professionale, nonché ai loro Consigli nazionali è demandato il compito di:

- a) concordare (Consiglio Nazionale) con le imprese modelli standard di convenzione con la previsione di compensi che si "*presumono equi fino a prova contraria*" (art. 6);
- b) proporre (Consiglio Nazionale), ogni due anni, l'aggiornamento dei parametri di riferimento delle prestazioni professionali (art. 5, comma 3);
- c) adire (Consiglio Nazionale) la competente Autorità giudiziaria qualora ravvisi violazioni delle disposizioni vigenti in materia di equo compenso (art. 5, comma 4);
- d) adottare (Ordine o Collegio) disposizioni deontologiche volte a sanzionare la violazione, da parte del professionista, dell'obbligo di convenire o di preventivare un compenso che sia giusto, equo e proporzionato alla prestazione professionale richiesta e determinato in applicazione dei parametri previsti dai pertinenti Decreti Ministeriali, nonché a sanzionare la violazione dell'obbligo di avvertire il cliente, nei soli rapporti in cui la convenzione, il contratto o comunque qualsiasi accordo con il cliente siano predisposti esclusivamente dal professionista, che il compenso per la prestazione professionale deve rispettare in ogni caso, pena la nullità della pattuizione, i criteri stabiliti dalle disposizioni della presente Legge (art. 5, comma 5);
- e) proporre (Consiglio Nazionale) l'azione di classe (art. 9);

f) nominare (Consiglio Nazionale) un proprio rappresentante in senso all'Osservatorio nazionale sull'equo compenso (art. 10) istituito presso il Ministero della Giustizia.

Le funzioni assegnate all'Ordine e al Collegio e ai loro Consigli Nazionali sono trasversali, intersecando rispettivamente profili di disciplina:

- a) **sostanziale** con la possibilità di determinare modelli di convenzione rispetto alle quali vige una *presunzione di equità del compenso* e con il potere di proporre, ogni due anni, l'aggiornamento dei parametri di riferimento delle prestazioni professionali (art. 5, comma 3);
- b) **processuale** (art. 9) con la possibilità di proporre l'azione collettiva ex art. 840 bis cpc;
- c) **deontologica** (art. 5, comma 5) con la previsione della rilevanza (anche) deontologica e disciplinare della violazione degli obblighi imposti dalla Legge.

Sul piano della tutela processuale rileva quanto previsto dall'art. 9 della Legge 49/2023 ai sensi del quale: *"I diritti individuali omogenei dei professionisti possono essere tutelati anche attraverso l'azione di classe ai sensi del titolo VIII-bis del Libro quarto del Codice di Procedura Civile. Ai fini di cui al primo periodo, ferma restando la legittimazione di ciascun professionista, l'azione di classe può essere proposta dal Consiglio Nazionale dell'Ordine al quale sono iscritti i professionisti interessati o dalle associazioni maggiormente rappresentative"*.

La norma richiama la disciplina delle azioni collettive di cui agli artt. 840 bis ss. Codice di Procedura Civile. Il Consiglio Nazionale potrà agire: *"nei confronti dell'autore della condotta lesiva per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni. Ai fini di cui al periodo precedente, ferma la legittimazione di ciascun componente della classe, possono proporre l'azione di cui al presente articolo esclusivamente le organizzazioni e le associazioni iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della Giustizia"*.

La disposizione, pur nella parzialità del contesto di riferimento che è evidentemente collegata alle clausole "abusive", rappresenta un importante riconoscimento formale ed una specifica legittimazione processuale a favore dell'ente rappresentativo nazionale della categoria professionale.

L'azione di classe ha carattere alternativo e complementare rispetto all'azione individuale, nel senso che l'azione di classe non pregiudica comunque la possibilità, per il titolare del diritto, di agire con un'ordinaria azione individuale.

Va detto che, diversamente da altri contesti, non vi sono particolari difficoltà nell'individuazione della "classe" chiaramente riconducibile a tutti i professionisti intellettuali iscritti all'Ordine che li rappresenta.

La norma (art. 840 bis) impiega poi la nozione di "diritti omogenei". In altri termini, sono tutelabili con l'azione di classe tutti i diritti che nascono da un medesimo fatto illecito (contrattuale o

extracontrattuale), a prescindere dalle differenze in termini di danno causato ai singoli¹³. L'omogeneità dei diritti è individuata essenzialmente dalla comunanza della *causa petendi* (ossia delle ragioni di fatto e di diritto che fondano la domanda). Nel caso in esame, l'omogeneità scaturisce dalla tutela della posizione contrattuale del professionista rispetto ai diritti riconosciuti dalla Legge n. 49/2023.

Va evidentemente esclusa l'applicabilità della disposizione che impone, ai fini dell'attivazione della legittimazione, la preventiva iscrizione del Consiglio Nazionale nell'apposito Registro istituito presso il Ministero della Giustizia; difatti l'art. 9 della L. n. 49/2023 riconosce già una diretta e specifica legittimazione all'azione in favore del Consiglio Nazionale a prescindere dall'iscrizione in detto Registro.

Rispetto al profilo deontologico la previsione normativa (art. 5, comma 5) impone l'integrazione del vigente Codice deontologico con l'introduzione di un nuovo "illecito disciplinare" la cui fattispecie si compone delle seguenti condotte:

- la violazione **dell'obbligo**, da parte del professionista, di prestare l'attività professionale sulla base di un compenso determinato nel rispetto dei parametri previsti dai pertinenti Decreti Ministeriali;
- (**nel solo caso** di convenzione unilateralmente predisposta dal professionista) la violazione dell'obbligo di informativa del cliente circa la nullità della pattuizione recante un compenso della prestazione professionale ove determinato in deroga ai criteri stabiliti dalle disposizioni della L. n. 49/2023.

8. La Legge n. 49/2023 ed il rapporto con l'art. 8, comma 2 del D.Lgs. n. 36/2023

L'altro importante passaggio normativo che incide sulla posizione dei professionisti (in particolare di quelli tecnici) è certamente la recente entrata in vigore (01/04/2023) del D.Lgs. 31/03/2023, n. 36 recante Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della Legge 21 giugno 2022, n. 78.

In particolare l'art. 8 di tale Decreto Legislativo introduce (comma 2) il **divieto di gratuità** della (sola) prestazione intellettuale "*salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione*".

Salvo i già menzionati casi eccezionali, prosegue la disposizione in esame, "*la Pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso*".

¹³ Danno, tuttavia, che sia possibile determinare secondo criteri uniformi; A. Milano 25.8.2017; A. Milano 3.3.2014; A. Torino 17.11.2015.

Il Codice non nega la gratuità (anche se con un “effetto economico indiretto”) dei contratti pubblici (che esplicitamente distingue dalle donazioni) ma, **per le sole professioni intellettuali**, ne introduce il divieto (fatti salvi casi eccezionali, preventivamente e adeguatamente motivati) e la garanzia che le stesse siano retribuite mediante l'applicazione del principio dell'equo compenso.

Senza alcun dubbio con tale disposizione il Codice segna il definitivo superamento dell'orientamento giurisprudenziale che prevedeva l'applicazione dell'equo compenso nel solo caso in cui nel contratto non si fosse pattuito un corrispettivo, senza tuttavia escludere la possibilità che tale corrispettivo potesse anche mancare. Prima della novella del D.Lgs. 36/2023, la previsione di un compenso equo non escludeva la possibilità che fra le parti non fosse pattuito alcun corrispettivo e, dunque, non escludeva la possibilità di svolgere gratuitamente la prestazione.

Oggi con il divieto di gratuità della prestazione intellettuale questa impostazione non è più ammissibile; il nuovo Codice dei contratti, in termini di principio, è pertanto perfettamente allineato alla (comunque successiva) L. n. 49/2023.

Il nuovo Codice prevede (**art. 41, comma 15**) anche che: *“Nell'allegato I.13 sono stabilite le modalità di determinazione dei corrispettivi per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura...”*, commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività da svolgere. Tali corrispettivi **“sono utilizzati dalle Stazioni appaltanti e dagli Enti concedenti ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento. In sede di prima applicazione del presente Codice, l'allegato I.13 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della Legge 23 agosto 1988, n. 400, con Decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al Codice”**.

L'all. I.13 individua quindi: *“le modalità di determinazione dei corrispettivi dovuti per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, determinati, mediante attualizzazione del quadro tariffario di cui alla tabella Z-2 del Decreto del Ministro della giustizia 17 giugno 2016”*.

L'entrata in vigore rispettivamente del D.Lgs. n. 36/2023 e della L. n. 49/2023, a distanza di poco tempo l'uno dall'altra, impone di esaminare i rapporti fra le stesse.

In particolare appare prioritario comprendere se la L. n. 49/2023 possa ritenersi applicabile al settore dei contratti pubblici e, in caso di risposta affermativa verificare le reciproche “intersezioni”, ed anche eventuali “interferenze” fra le due discipline.

Rispetto alla prima delle questioni poste, la risposta può essere affermativa (nel senso dell'applicabilità della L. n. 49/2023 al settore dei contratti pubblici) per le ragioni che seguono.

L'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sull'equo compenso ricomprende anche le *“...prestazioni rese dai professionisti in favore della Pubblica amministrazione e delle società disciplinate dal Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica di cui al Decreto Legislativo 19 agosto 2016 n. 175”* (art. 2, comma 2, L. n. 49/2023). Si è così risolta in via definitiva

la questione (sorta sotto la primigenia vigenza dell'art. 19 *quaterdecies* del DL 148/2017) dell'applicazione delle disposizioni sull'equo compenso anche alla Pubblica amministrazione.

Da questo punto di vista la Legge 49/2023 si sovrappone al D.Lgs. n. 36/2023, assorbendone e chiarendone il contenuto per quanto in esso non contenuto e/o espressamente non derogato.

Ciò trova conferma anche dalla lettura della norma riportata al comma 5 dell'art. 3 della Legge n. 49/2023 che prevede la sanzione della nullità per la violazione dell'equo compenso non solo in presenza di contratti e convenzioni ma anche nel caso di compenso risultante **dall'esito della gara ed all'affidamento ovvero ancora alla predisposizione di un elenco di fiduciari**. La previsione fa dunque riferimento a passaggi tipici di un procedimento di evidenza pubblica ("*esito della gara*" ed "*affidamento*") finalizzato all'aggiudicazione di contratti pubblici. A ben vedere, peraltro, il richiamo generico all'affidamento ed alla predisposizione di elenchi sembra estendere l'ambito di applicazione della disposizione a quei procedimenti che non sono gare in senso tecnico, come ad esempio quelli relativi agli affidamenti diretti.

Sulla scorta di tale criterio ermeneutico è possibile risolvere un primo delicato problema sorto all'indomani dell'entrata in vigore del Codice dei contratti con specifico riferimento alla portata del citato art. 8, comma 2, il quale prevede l'applicazione del *solo principio* dell'equo compenso, ma non anche delle *sue disposizioni* (della disciplina sull'equo compenso).

Va in proposito evidenziato che la previsione dell'art. 8 del Codice dei contratti risponde ed è coerente con il quadro normativo vigente al 31/03/2023 (data della sua entrata in vigore) e dunque anteriore all'entrata in vigore della disciplina organica e generale dell'equo compenso. D'altra parte la disposizione del Codice è conforme a quanto prescriveva allora l'art. **19, comma 3 quaterdecies, DL 148/2017 ai sensi del quale: "La Pubblica amministrazione... garantisce il principio dell'equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi conferiti"; art. 19 che oggi è stato abrogato dall'art. 12 della L. n. 49/2023.**

Alla luce della rilevata portata generale della L. n. 49, nonché del tenore delle norme richiamate, deve ragionevolmente concludersi che anche alla materia del Codice dei contratti pubblici **si applicano le disposizioni della L. n. 49/2023 in materia di equo compenso e non solamente i suoi principi.**

Ancora, la disciplina del Codice del 2023, con le integrazioni al comma 15 dell'art. 41 che rinvia al DM del 2016 (per il tramite dell'Allegato I.4) non solo si colloca perfettamente nell'alveo della previsione di cui all'art. 1 comma, 1 lett b) della L. n. 49/2023 (che appunto demanda a specifici regolamenti adottati con Decreti Ministeriali l'individuazione dei parametri di riferimento), ma ne rappresenta anche una coerente attuazione.

Accertato dunque che le disposizioni della Legge sull'equo compenso si applicano anche per i contratti pubblici, va adesso verificata l'esistenza di eventuali limiti alla sua applicazione collegati alla specialità delle norme di settore di cui al D.Lgs. n. 36/2023.

La questione in particolare nasce dalla lettura dell'art. 8, comma 2 del Codice dei contratti che prevede, come detto sopra, la possibilità da parte della P.a. *in casi eccezionali e previa adeguata motivazione di prevedere la gratuità della prestazione.*

La previsione in questione risponde all'attuazione di uno specifico criterio delega di cui all'art. 1, L. n. 78/2022 (lett. l) ai sensi del quale il Codice deve prevedere il “...*divieto di prestazione gratuita delle attività professionali, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione*”.

A questo si aggiunga quanto previsto dall'art. 3, comma 3, L. n. 49/2023, ai sensi del quale: “*non sono nulle le clausole che riproducono le disposizioni di legge ovvero che riproducono disposizioni o attuano principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione Europea o l'Unione Europea*”.

Innanzitutto la norma conferma la natura eccezionale della gratuità della prestazione, rispetto alla sua equa onerosità che resta, invece, la regola generale.

Non è certo una novità nel panorama delle norme codicistiche la motivata derogabilità dei parametri ministeriali. Già l'art. 24, comma 8 del D.Lgs. n. 50/2016 prevedeva che i corrispettivi di cui al DM del 2016 “*sono utilizzati dalle Stazioni appaltanti quale **criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo***” ammettendone, dunque, la *motivata* derogabilità (in termini Anac parere di precontenzioso n. 566 del 1° luglio 2020 e Cons. St. Sez. V sent. 29/03/2019 n. 2094).

Nell'art. 41, comma 15 del nuovo Codice 36/2023 è presente una disposizione di analogo contenuto, nella quale tuttavia la vincolatività dei parametri ministeriali appare di per se stessa (ossia a prescindere dalla disciplina dell'equo compenso) rafforzata rispetto alla previsione dell'art. 24 del Codice del 2016, in quanto nella nuova norma non è più riportato l'inciso “*criterio o base di riferimento*”¹⁴. Dunque ai sensi del nuovo Codice i parametri del DM del 2016 non sono più solo la base di riferimento per la determinazione della base d'asta **ma rappresentano la base d'asta.**

Il compenso dovrà comunque esserci, dovrà essere equo e determinato in base al DM 2016 come aggiornato ai sensi delle disposizioni di cui all'Allegato I.13.

Occorre adesso verificare se possa residuare un margine di applicazione alla dichiarata eccezione motivata di cui all'art. 8, comma 2 del Codice del 2023.

Innanzitutto la disposizione non può essere inquadrata nella fattispecie di cui all'art. 3, comma 3 della L. n. 49/2023 nella parte in cui prevede che “*non sono nulle le clausole che riproducono disposizioni di legge*”.

La disposizione non ha ad oggetto le clausole contrattuali che **attuano disposizioni di legge ma solamente quelle che “riproducono disposizioni di legge”**. Deve dunque trattarsi di clausola contrattuale che riproduca pedissequamente il contenuto di una disposizione di legge e che non

¹⁴ L'art. 41 comma 15 D.lgs. n. 36/2023 prevede che: “*i predetti corrispettivi sono utilizzati dalle Stazioni appaltanti e dagli Enti concedenti ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento*”.

lasci spazio alla libera volontà delle parti contraenti (che, se vessatoria, comunque non sarebbe in grado di sottrarsi alla nullità) né tantomeno alla discrezionalità di una sola di esse.

La clausola deve limitarsi a riproporre il contenuto di un'altra previsione; **una norma "in bianco", quale è certamente quella di cui al comma 2 dell'art. 8 del Codice dei contratti, non può essere inquadrata nell'ambito delle eccezioni di cui all'art. 3, comma 3 della Legge n. 49/2023.**

Sotto diverso profilo, muovendo dalla constatazione che la Legge sanziona con la nullità una clausola vessatoria anche se il suo contenuto risulti concordato fra le parti, sarebbe chiaramente illogico e contraddittorio proprio rispetto alla *ratio* "di tutela" della Legge n. 49/2023, lasciare campo ad una interpretazione dell'art. 3, comma 3, che consenta *anche ad una sola parte* di derogare discrezionalmente dal principio dell'equo compenso.

Questo tuttavia è quello che si prevede con l'art. 8, comma 2 del D.Lgs. n. 36/2023 nel quale il richiamo alla sussistenza di casi eccezionali ed alla "adeguata motivazione" sottintende un apprezzamento discrezionale della Pubblica amministrazione che si scontra, appunto, con la specificità della disposizione di cui all'art. 3, comma 3, L. n. 49/2023.

A questo si aggiunga, come detto sopra, che l'art. 3, comma 4 della L. n. 49/2023 sancisce la nullità della clausola in deroga all'equo compenso anche nel caso in cui esso scaturisca non da un contratto ma venga trasfuso nel contratto all'esito di un procedimento di gara, sancendo l'inequivocabile volontà di estendere gli effetti delle previsioni della Legge 49/2023 ai contratti di evidenza pubblica disciplinati dall'antecedente D.Lgs. n. 36/2023.

È evidente che il criterio delega di cui alla Legge n. 178/2022 (prima ancora che l'art. 8, comma 2 del D.Lgs. 36/2023) appare incompatibile rispetto a quanto previsto dalla L. n. 49/2023; la sua sorte non può che essere segnata dagli effetti dell'art. 15 sulle disposizioni della Legge in generale¹⁵ che appunto dispone che *"le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori ...per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti"*.

Né, in senso opposto, può deporre il disposto di cui all'art. 227 del D.Lgs. n. 36/2023 ai sensi del quale: *"Ogni intervento normativo incidente sulle disposizioni del Codice e dei suoi allegati, o sulle materie dagli stessi disciplinate, è attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in essi contenute"*. Difatti, come si è visto sopra, l'art. 3 della L. n. 49/2023 prevede espressamente l'applicazione della disciplina sull'equo compenso anche ai contratti perfezionati all'esito di procedure di evidenza pubblica.

Le implicazioni che ne seguono si spingono inevitabilmente fino **all'inammissibilità di un confronto competitivo basato sul "prezzo"**. Difatti è innegabile che un "compenso equo", per definizione, non possa essere ribassato in sede di gara e questo spinge verso una duplice considerazione rispetto alle modalità di aggiudicazione dell'appalto ed in particolare riguardo ai criteri di aggiudicazione.

¹⁵ Disposizioni sulla legge in generale approvate preliminarmente al Codice Civile con Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262.

Tali criteri sono disciplinati dall'art. 108 del D.Lgs. n. 36/2023 il quale (comma 1) nell'individuare i due criteri di aggiudicazione del "prezzo più basso" e dell'offerta economicamente più vantaggiosa dispone espressamente che sono **"fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici"**. Dunque, qualora ve ne fosse bisogno, il riferimento alla L. n. 49/2023 in tema di "equo compenso" è espressamente fatto salvo dalla norma codicistica.

Ne consegue che:

- 1) non è possibile procedere all'aggiudicazione di commesse aventi ad oggetto l'esecuzione di prestazioni intellettuali sulla base del massimo ribasso in quanto la base d'asta determinata secondo il combinato normativo di cui alla L. n. 43/2023 e al D.Lgs. n. 36/2023, è **già equo compenso**. La questione si pone, chiaramente, per i soli affidamenti diretti in quanto, per gli affidamenti d'importo superiore ai 140mila euro, l'art. 108 prevede l'obbligatorio ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- 2) anche rispetto all'offerta economicamente più vantaggiosa basata sul rapporto qualità/prezzo emerge l'impossibilità di ricorrere a "migliorie" al ribasso del compenso equo posto a base di gara.

Tuttavia rispetto a tale ultimo criterio di aggiudicazione (generalizzato per i servizi di ingegneria e architettura d'importo superiore alla soglia dei 140mila Euro) una soluzione è rinvenibile nello stesso Codice dei contratti.

Difatti l'art. 108, comma 5 del D.Lgs. n. 36/2023 prevede che (ricalcando peraltro una previsione del Codice precedente): **"L'elemento relativo al costo, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 1, può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi"**.

È dunque possibile l'aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base dei soli elementi qualitativi dell'offerta. Va in proposito chiarito che l'offerta a "prezzo fisso" non rappresenta un *tertium genus* rispetto ai due criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del rapporto qualità/prezzo e del prezzo più basso ma piuttosto una **specificazione del primo**¹⁶.

¹⁶ Si veda Cons. St., Sez. III, sent. 20/04/2022, n. 2997: *"In proposito, deve osservarsi che mentre il criterio del miglior rapporto qualità-prezzo valorizza, ai fini della individuazione della migliore offerta, sia l'offerta economica – ergo, la convenienza economica dell'offerta per la Stazione appaltante – sia quella tecnico-qualitativa, il criterio di cui all'art. 95, comma 7, D.Lvo n. 50/2016 limita la valutazione della Stazione appaltante ai soli aspetti di carattere qualitativo, sulla scorta di un prezzo "rigido", insuscettibile di modifica da parte dei concorrenti"*. La sentenza in esame peraltro, conferma sullo specifico punto TAR Firenze, 04.10.2021 n. 1260 ai sensi del quale: *"non sembra che alle Stazioni appaltanti possa considerarsi precluso l'utilizzo, con riferimento alle tipologie di servizi in questione, della facoltà – consentita dall'art. 95, co. 7, D.Lgs. n. 50/2016 – di limitare il confronto concorrenziale ai soli profili qualitativi delle offerte, azzerando il peso della componente "prezzo". Detto criterio non rappresenta, infatti, un tertium genus alternativo a quelli del prezzo più basso e del miglior rapporto qualità/prezzo, bensì una specificazione di quest'ultimo, e appare allo stesso modo idoneo a prevenire i rischi di ribassi eccessivi che il legislatore, nei settori considerati, ha inteso scongiurare (a condizione, è appena il caso di aggiungere, che il prezzo o costo "fisso" delle prestazioni contrattuali sia correttamente determinato, ma lo stesso può dirsi ogniqualvolta venga impiegato il criterio del miglior rapporto q/p)"*.

In estrema sintesi per le prestazioni intellettuali di cui all'art. 8 del Codice, alla luce di quanto prescritto dalla L. n. 49/2023, l'aggiudicazione potrà avvenire sulla base del **solo** criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata ai sensi del citato comma 5 dell'art. 108 **ossia sulla base di soli criteri qualitativi a prezzo fisso**.

Un'ultima notazione concerne il regime di applicazione della L. n. 49/2023 che, ai sensi dell'art. 11 non si applica *“alle convenzioni in corso, sottoscritte prima della data di entrata in vigore della medesima Legge”* (20 maggio 2023). Chiaramente tale preclusione opererà per tutti gli atti fino all'esaurimento della convenzione medesima.