

Memoria

alla Commissione 8^a “Ambiente, transizione ecologica, energia, lavori pubblici, comunicazioni, innovazione tecnologica” del Senato della Repubblica, sullo Schema di decreto legislativo recante Codice dei contratti pubblici (A.G. n. 19)

27 gennaio 2023

Onorevole Presidente, Onorevoli Senatori,

Il codice dei contratti pubblici rappresenta l’infrastruttura normativa sulla quale troveranno attuazione le opere pubbliche previste dal PNRR e il nostro Paese non può permettersi ritardi e disfunzioni derivanti dalle imperfezioni di questa impalcatura.

Lo schema di decreto legislativo recante il nuovo Codice dei contratti pubblici, oggi all’esame parlamentare, persegue in questo senso un obiettivo ambizioso: quello di rilanciare l’economia attraverso un quadro di regole stabili e chiare, che non ingessino le stazioni appaltanti scatenando fenomeni di “burocrazia difensiva” e che incentivino la partecipazione più ampia possibile agli appalti pubblici.

Nella parte iniziale del Codice vengono così definiti quei principi cui devono ispirarsi le regole sugli appalti: qualità della progettazione, principi del risultato, della fiducia e dell’accesso al mercato. Si tratta di aspetti centrali, finora trascurati, che nella loro collocazione normativa assumono ora un particolare rilievo.

Fino ad oggi il recepimento delle direttive europee in tema di contratti pubblici ha consentito all’Italia di ridurre drasticamente l’opacità e i fenomeni di corruzione che avevano caratterizzato i lavori pubblici nel recente passato. Tuttavia, siamo consapevoli che il perseguimento di questo obiettivo ha rallentato l’azione dell’amministrazione nei fondamentali lavori di ammodernamento e razionalizzazione della nostra rete infrastrutturale e nella preservazione del nostro patrimonio culturale, urbano e paesaggistico. I tempi sono dunque maturi per un riequilibrio tra queste esigenze, così da assecondare una vigorosa ripresa economica. In tale direzione si colloca l’aumento della discrezionalità delle stazioni appaltanti nel rispetto del divieto del *gold plating*.

La concorrenza, di conseguenza, non è più un fine da perseguire in sé, ma - come si legge nella relazione illustrativa - un “*metodo*” per il conseguimento di risultati oggettivi e verificabili.

Si percepisce dunque, nella trama del Codice, lo sforzo di trovare un equilibrio tra esigenze a volte contrapposte, come la semplificazione delle procedure e la celerità

dell'affidamento e dell'esecuzione dell'opera rispetto alla necessità di trasparenza ed *accountability*, che hanno creato tanti problemi per lo sviluppo del settore.

In questo rinnovato sforzo di sintesi ed equilibrio, la **categoria dei liberi professionisti assume un ruolo centrale**.

Nel sistema dei contratti pubblici, infatti, i professionisti rivestono una molteplicità di ruoli: in forma individuale o associata essi partecipano a procedure di gara, sia nell'ambito di opere pubbliche che implicino prestazioni specialistiche sia nell'ambito di servizi professionali a carattere tecnico, economico, legale e di consulenza. Inoltre, i professionisti affiancano tanto la pubblica amministrazione quanto gli operatori economici nelle diverse fasi di elaborazione dei bandi di gara, di presentazione delle offerte, di svolgimento delle gare e realizzazione delle opere, affrontando i nodi più complessi delle procedure ad evidenza pubblica e della successiva fase di esecuzione dei contratti. In particolare i fondi PNRR hanno comportato il reclutamento straordinario di professionisti altamente qualificati per fornire supporto diretto e continuativo alle amministrazioni pubbliche nella progettazione delle opere e in generale nella gestione dei fondi fino al 2026, proprio per assicurare il rispetto delle tempistiche imposte dell'Unione Europea.

Esaminando lo schema da questo particolare angolo visuale, Confprofessioni - consapevole anche del contributo fornito in questi anni - esprime grande soddisfazione per l'introduzione, all'art. 8 dello schema e dunque nella parte sui principi, **del divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito e di applicazione del principio dell'equo compenso**.

Si legge, infatti, al comma 2, che *“Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso”* e si ribadisce, nella relazione illustrativa, l'importanza di questi principi per la valorizzazione e la tutela dei liberi professionisti. Al libero professionista, dunque, spetta sempre un corrispettivo per le prestazioni nei confronti delle pubbliche amministrazioni; questo, in virtù del principio dell'equo compenso, deve essere adeguato alla qualità e quantità del lavoro prestato.

Non ci si può esimere dal rilevare, tuttavia, l'ampiezza delle possibili deroghe al divieto di prestazioni gratuite e all'applicazione del principio dell'equo compenso. Non sono indicati, nello schema di decreto, i casi eccezionali che giustificerebbero l'affidamento di prestazioni gratuite né tantomeno i casi in cui si possa derogare all'equo compenso. L'obbligo di un'adeguata motivazione costituisce un presidio troppo debole a fronte dell'ampiezza dei *“casi eccezionali”* che potrebbero giustificare la deroga.

Si suggerisce, pertanto, di **eliminare ogni possibilità di deroga o quantomeno di circoscrivere i casi in cui sia ammissibile una deroga a questi principi per evitare che l'eccezione possa diventare la regola frustrando così le aspettative di migliaia di professionisti**.

Si segnala, inoltre, che è ormai in dirittura d'arrivo l'approvazione della legge di iniziativa parlamentare in materia di equo compenso delle prestazioni professionali. Sarà

necessario, pertanto, che il nuovo Codice dei contratti pubblici venga coordinato con la legge sull'equo compenso, anche tramite rinvii espressi all'articolato come, ad esempio, per le disposizioni che sanciscono la nullità testuale delle clausole che non prevedano un compenso equo e proporzionato all'opera prestata dal libero professionista.

Tuttavia, riteniamo che **il nuovo codice contenga alcune disposizioni che rischiano di svilire l'apporto che i liberi professionisti** possono offrire al rilancio del settore.

Ci si riferisce, innanzitutto, alla disposizione sull'**appalto integrato** (art. 44).

La legge delega aveva delegato al Governo il compito di individuare le *“ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori”*. Lo schema del nuovo Codice non sembra conforme al criterio direttivo: non sono individuati, infatti, i casi tassativi in cui la stazione appaltante possa fare ricorso all'appalto integrato, ma si prevede soltanto un obbligo rafforzato di motivazione della scelta *“con riferimento alle esigenze tecniche, tenendo sempre conto del rischio di eventuali scostamenti di costo nella fase esecutiva rispetto a quanto contrattualmente previsto”*.

La progettazione esecutiva è rimessa così all'appaltatore e sottratta ai progettisti, con grave pregiudizio per la qualità dei progetti e detrimento per la categoria dei liberi professionisti.

Si suggerisce, pertanto, di introdurre una disposizione che limiti il ricorso all'appalto integrato ai casi in cui la complessità estrema dei lavori e le esigenze di innovazione integrata tra progettazione e produzione lo giustifichino in modo inequivocabile e di rafforzare, al contempo, lo strumento del concorso di progettazione per soluzioni innovative e di qualità.

Ci si riferisce, poi, alle disposizioni che riservano ai dipendenti della pubblica amministrazione lo svolgimento di attività fondamentali nell'economia di un appalto quali la direzione lavori e il collaudo.

L'art. 114, comma 6, dello schema prevede, infatti, l'affidamento della direzione lavori a propri dipendenti o, in mancanza, a dipendenti di centrali di committenza o di altre amministrazioni pubbliche. Il ricorso a professionisti esterni è ammesso soltanto quando le amministrazioni *“non dispongano delle competenze o del personale necessario ovvero nel caso di lavori complessi o che richiedano professionalità specifiche”*. Anche per il collaudo, si prevede all'art. 116, comma 4, il ricorso a dipendenti della stessa amministrazione o di altre amministrazioni pubbliche, con l'affidamento esterno limitato al solo caso di accertata carenza di organico o di particolare complessità tecnica dell'opera.

Tale impostazione si scontra, a nostro avviso, con una razionale distribuzione dei compiti e delle responsabilità relative all'esecuzione dell'opera. **Alla pubblica amministrazione dovrebbe spettare, infatti, la programmazione e il controllo sull'opera pubblica, mentre la progettazione, direzione e collaudo dei lavori devono rimanere in capo ai liberi professionisti.**

Inoltre, tale impostazione sottrae ai liberi professionisti attività e spazi di mercato rilevanti, a discapito del principio di libertà di accesso e concorrenza sancito dal nuovo

Codice, oberando le amministrazioni di ulteriori compiti che spesso non hanno la capacità funzionale e le risorse sufficienti.

Si suggerisce, pertanto, di **ripristinare un regime di libero accesso al mercato per le attività di direzione dei lavori e di collaudo**, rimettendo alla scelta, senz'altro motivata, della stazione appaltante se ricorrere a dipendenti delle amministrazioni pubbliche o, piuttosto, a professionisti esterni.

4

Qualche notazione meritano anche le **disposizioni sulla verifica archeologica**.

Nella sua impostazione attuale, il nuovo schema di Codice eredita l'impostazione del d.lgs n. 50/2016 in cui, nell'intento di semplificare e velocizzare, la procedura di verifica preventiva è stata interamente compressa nella progettazione di fattibilità. Si comprende la necessità di risolvere il maggior numero di istanze ad un livello progettuale il più precoce possibile; appare, tuttavia, opportuno disciplinare anche la fase operativa, afferente all'esecuzione dei lavori, in cui vengono materialmente risolte e portate a termine le attività di archeologia. Continua a mancare, poi, una disciplina chiara e coordinata di valorizzazione del patrimonio archeologico individuato o messo in luce nel corso dei lavori. Questo comporta spesso che lo sforzo economico sostenuto in occasione dell'esecuzione di opere pubbliche, per garantire un livello di tutela adeguato, finisca per generare dei risultati che rimangono invisibili e dunque culturalmente sterili.

Si esprime, infine, soddisfazione per la definitiva messa a regime dell'**istituto del Collegio consultivo tecnico**, quale rimedio generale per dirimere sul nascere i possibili contenziosi tra committente e appaltatore che rischierebbero di pregiudicare l'esecuzione tempestiva e a regola d'arte del contratto di appalto. Apprezzabile anche la rilevanza attribuita al principio dell'*once only*, per il quale le pubbliche amministrazioni dovrebbero garantire che cittadini e le imprese forniscano le stesse informazioni una sola volta, che si auspica trovi effettiva realizzazione con gli strumenti della Banca dati nazionale dei contratti pubblici, del fascicolo virtuale dell'operatore economico e dell'interoperabilità delle piattaforme di *e-procurement*.

Apprezziamo pertanto l'impianto generale del nuovo Codice, che rappresenta sicuramente un passo in avanti per il rilancio del settore. Siamo convinti, tuttavia, che ulteriori sforzi possano essere compiuti per **coinvolgere al meglio la categoria dei liberi professionisti, che stanno già fornendo un contributo fondamentale in termini di competenze** e che, in futuro, potranno certamente costituire un *asset* decisivo per lo sviluppo del Paese.