

AUDIZIONE INARSIND 8° COMMISSIONE LAVORI PUBBLICI DEL SENATO DELLA REPUBBLICA

INARSIND ASSOCIAZIONE DI INTESA SINDACALE DEGLI ARCHITETTI E INGEGNERI LIBERI PROFESSIONISTI ITALIANI 8° COMMISSIONE LAVORI PUBBLICI DEL SENATO DELLA REPUBBLICA INDAGINE CONOSCITIVA SULL'APPLICAZIONE DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI AUDIZIONE INARSIND - ROMA, 10 APRILE 2019

PREMESSA Dall'entrata in vigore del nuovo Codice degli Appalti che si vuole ora, giustamente, riformare abbiamo assistito dapprima ad un rallentamento degli Appalti, fisiologico nelle difficoltà di applicazione di una norma nuova emancipante dei Regolamenti attuativi, e quindi ad una ripresa del mercato che ha consentito una certa ripartenza sia nel campo degli affidamenti dei servizi di ingegneria ed architettura che dei lavori. Il D. Lgs. 50/2016, anche con l'approvazione e revisione delle diverse Linee Guida ANAC, ha dispiegato i suoi effetti in questi tre anni mostrando luci ed ombre, qui in premessa preme sottolineare alcuni principi che dovrebbero guidarne la revisione.

Si è dimostrato, purtroppo, che il sistema della "soft law" e quindi della gestione dell'applicazione del Codice

mediante linee guida di settore anziché di un Regolamento organico come era stato per il D. Lgs. 163/2006 e per la Legge Merloni prima, non risulta funzionale. La relativa semplicità di gestione e modifica di questi strumenti ha per contro una valenza spesso sottovalutata dagli addetti ai lavori ed una eccessiva tendenza all'interpretabilità. L'incompletezza poi di un quadro regolamentare su tutte le materie a cui il Codice rimanda, dopo tre anni dalla sua entrata in vigore (che ricorrono proprio la prossima settimana), senza peraltro un periodo di transitorio, hanno messo e mettono spesso in difficoltà chi deve farne strumento quotidiano di lavoro. L'incertezza normativa è un vulnus che nuoce terribilmente al mondo degli appalti pubblici, ne frena lo sviluppo e soprattutto, elemento estremamente negativo, acuisce i conflitti tra i soggetti coinvolti nel processo (leggasi Stazioni Appaltanti, progettisti liberi professionisti ed imprese) che vedono interpretata - e a loro volta interpretano - la norma in modo alterno quando non schizofrenico. Il riferimento è ad esempio all'annosa definizione dell'importo da porre a base d'asta per i servizi di architettura ed ingegneria, secondo l'art. 24 c. 8, all'uopo, si riteneva, introdotto nel 2017, allo scopo di chiarire l'obbligo dell'utilizzo del D.M. 17.06.2016 per la determinazione del base d'asta; più Sentenze del Consiglio di Stato e con diverse motivazioni hanno negli ultimi due anni negato tale assunto. E' necessario su questo e su altri punti definire chiaramente il testo del Codice che non deve lasciare spazio ad interpretazioni, onde evitare continui ricorsi sulle procedure che hanno il solo risultato di rallentare la realizzazione delle opere pubbliche a totale discapito della collettività e di frenare l'economia e l'attività degli addetti ai lavori. E' necessario che il Codice degli Appalti ed il suo Regolamento (o le sue Linee Guida se si insisterà su questa strada a nostro avviso non opportuna) definiscano principi e procedure chiare, che non mettano in difficoltà le Stazioni Appaltanti e non operino scorrette limitazioni del mercato, evitando ogni sorta di interpretabilità. Una revisione del Codice deve inoltre necessariamente partire da un unico obiettivo: ottenere una gestione efficiente dell'appalto pubblico che garantisca in primis il cittadino del fatto che il denaro pubblico venga speso per opere necessarie, realizzate con qualità e attenzione alla durabilità e manutenibilità e studiate per l'intero ciclo di vita che le stesse andranno ad esplicare. Fin qui abbiamo purtroppo assistito ad un approccio che, seppur legittimato da evidenti contingenze, è scorretto nei confronti dell'appalto di opere pubbliche: da un lato il pensiero fisso al tema della corruzione, volendo quasi significare che, alla base di appalto pubblico si annida necessariamente la corruzione da cui, in partenza, ci si debba difendere, la diretta conseguenza è un'eccessiva burocrazia che ha bloccato gli appalti e quindi si persegue ora una semplificazione, anche brusca e scomposta, pur di veder "sbloccare i cantieri"; le cui risultanze la cittadinanza aspetta da troppo tempo. Entrambi questi elementi: corruzione e semplificazione, possono incorrere nel processo ma non sono, e non devono, diventare elementi ispiratori del legislatore. Questo approccio ha portato un appesantimento della burocrazia, che molto spesso si esplica con maggior pesantezza nei confronti delle piccole opere, rendendo farraginose procedure che potrebbero essere banali, mentre stenta comunque ad essere efficace nella prevenzione della corruzione sui grandi numeri, come testimoniato da moltissime indagini in corso. Per contrastare questo rallentamento per contro si tende a dare risposta con dei "colpi di spugna" che cancellano, anche in buona fede, dei principi che invece dovrebbero essere alla base del processo, primo fra tutti la centralità del progetto e l'affidamento sulla base del merito tecnico e della qualità dell'offerta e non del massimo ribasso. Uno dei principi enunciati nella Legge Delega che portò alla nascita del D. Lgs. 50/2016 era proprio l'estrema limitazione del ricorso al massimo ribasso; elemento che, come è stato più volte dimostrato, non porta affatto ad un risparmio generale sull'arco totale di vita dell'opera. La semplificazione deve passare per lo snellimento delle procedure, l'implementazione di piattaforme semplici e chiare, la riduzione dei costi di partecipazione, la standardizzazione della modulistica e dei requisiti richiesti, in modo da minimizzare il tempo speso sia dalle SA che dai partecipanti nella predisposizione e controllo degli atti di gara (controllo che potrebbe diventare un automatismo) e quindi ridurre costi e tempi per tutti, senza inficiare principi fondamentali sui quali non si può, e non è necessario, derogare in nome della semplificazioni quali: trasparenza, libera e corretta concorrenza, qualità delle prestazioni. Infine un vulnus che, come liberi professionisti, non possiamo che continuare a sottolineare, e non solo nel nostro interesse come si potrebbe pensare ad una superficiale lettura: la progettazione, collaudo e direzione dei lavori affidate all'interno della Pubblica Amministrazione, sancite dall'art. 24 del codice al comma 1 lett. a), b) e c), e ribadite con forza nell'istituzione, con l'art. 1 c.87-88 della Legge di Bilancio 2019, della Centrale per la progettazione delle opere pubbliche; un approccio che non riteniamo assolutamente opportuno. La complessità degli Appalti Pubblici, e la necessità di una norma "Sblocca Cantieri" lo testimonia ulteriormente, rende necessaria un'analisi su quali siano i meccanismi che evidentemente "grippano"; in questo processo, una commistione di ruoli non può giovare né dal punto di vista operativo né tantomeno da quello della trasparenza, tanto caro al legislatore, ad un funzionamento efficiente. Una PA che debba

provvedere alla programmazione, affidamento e controllo delle opere pubbliche pare abbia già un carico, ed una responsabilità, non da poco da portare avanti, appare controproducente che si assuma anche l'onere di progettare, dirigere e collaudare le opere stesse. Una chiara suddivisione di ruoli che veda nelle mani della PA salde le linee di programmazione sia economica che di ordine di priorità, di affidamento e controllo delle opere e in quelle di professionisti esterni, terzi, la progettazione, la DL ed il collaudo delle stesse è l'unica soluzione che consente di rispettare tempistiche precise, di avere il controllo reciproco tra soggetti tra loro indipendenti e di ottenere quindi il massimo risultato, sempre nell'interesse della collettività. Su questo punto è opportuno anche sottolineare come spesso venga trascurata dalle stazioni appaltanti la redazione di documenti preliminari alla progettazione precisi e con idonea valutazione dei costi delle opere, ciò determina poi un'incertezza nello sviluppo delle fasi successive di progettazione e realizzazioni che non possono fondarsi su un'analisi preliminare accurata, elemento che invece dovrebbe far parte dei compiti principali della PA in un'ottica di vera efficienza.

REVISIONE DEL CODICE DEL CODICE DEGLI APPALTI: MODALITA' E' indubbio che possa risultare più semplice una riscrittura totale di un qualsiasi documento piuttosto che una sua revisione, quando si ha la consapevolezza di dovervi mettere mano pesantemente, nel caso però della revisione del Codice degli Appalti, nel panorama normativo italiano, l'idea di azzerare il percorso fatto che parte dalla Legge Merloni, attraverso il D. Lgs. 163/2006 e giunge al D. Lgs. 50/2016 appare probabilmente ancor più problematica. E' piuttosto necessario partire con chiarezza e coerenza dai punti focali e inamovibili che devono guidare la revisione e quindi lavorare nei dettagli laddove il testo si presenta carente e provvedere, questo senz'altro, allo sviluppo di un regolamento organico che completi le parti applicative ad oggi mancanti. Su questo vogliamo essere chiari: è dimostrato che espressioni quali "si può" "purchè motivatamente" e simili sono foriere di contenzioso e consentono, queste sì, l'annidarsi di fenomeni anche scorretti di gestione della norma "a piacimento". Alcuni esempi. Se si ritiene corretto che l'importo a base d'asta sia determinato in base ad una tariffa di riferimento, che poi viene ribassata, si scriva chiaramente "va posto a base d'asta". Se si ritiene corretto che gli affidamenti al di sotto dei € 40.000,00 avvengano con affidamento diretto, con pubblicazione dei relativi atti, si renda obbligatoria tale procedura evitando di aggiungere "anche senza previa consultazione di due o più operatori". Un ulteriore elemento a nostro avviso fondamentale per velocizzare e supportare sia le SA che gli operatori economici nel processo di gestione dell'appalto pubblico è il ruolo di ANAC. Ci piacerebbe di più poter parlare ancora di AVCP che risultava qualcosa di più vicino al mondo degli appalti pubblici nella sua ordinarietà che non al grande mondo dell'anticorruzione che, purtroppo per necessità, centra il suo essere sulla parte negativa del mondo dell'appalto e non su quello ordinario, onesto e propositivo. Il ruolo deve essere rafforzato e reso efficiente nel costante consulto e controllo degli appalti pubblici, vi sono costanti errori ed aberrazioni in bandi di gara e affidamenti, che noi operatori quotidianamente vediamo ripetersi, dalla richiesta di requisiti eccessivi, alla mancanza del calcolo del base d'asta, dalla mancanza di definizione delle categorie dei lavori alla richiesta di requisiti non obbligatori per legge (es. 10 anni di iscrizione all'albo per incarichi di vulnerabilità sismica) su cui è impossibile che i soggetti coinvolti, da singoli o per tramite delle Associazioni di Categoria quali INARSIND, intervengano per via legale costantemente. I pareri di precontenzioso richiesti e le segnalazioni restano in parte inavese o giungono in tempi non congrui con le tempistiche di aggiudicazione, ciò è ovvio data la mole di materiale che quotidianamente viene inviata. Sintomo che la norma a monte non è chiara e che giustizia non viene fatta. E' necessario che ci si unifichi a bandi tipo, non solo per gli affidamenti al di sopra dei 100.000 euro, e che il ruolo di vigilanza, seppur su segnalazione, di ANAC sia efficiente, o si espliciti anche tramite un tavolo stabile di confronto con le SA e gli Operatori economici del settore, come avveniva con AVCP.

PUNTI DEL D. LGS. 50/2016 DA PRESERVARE

Spiace constatare che alcune recenti modifiche introdotte e promesse dal Governo al Codice Appalti vadano in parte in direzione diametralmente opposta rispetto a quanto avremmo voluto preservare del Codice con particolare riferimento a:

- reintroduzione del 2% come incentivo alla progettazione da parte dei dipendenti della PA, come detto in premessa riteniamo invece, come sottolineato da anni, che tale incentivo debba restare ma debba essere riservato ai risultati in termini di programmazione e controllo delle opere pubbliche da parte dei dipendenti della PA, in una spartizione di ruoli chiara e netta con liberi professionisti e società di ingegneria che operino come progettisti, DL e collaudatori; l'elemento evidentemente richiama anche il tema dell'istituzione della Centrale per la progettazione delle opere pubbliche che vorremmo vedere tramutata in Centrale per la programmazione, appalto e controllo delle opere pubbliche, assicurando che questa renderebbe un servizio immenso di assistenza alle SA e velocizzerebbe, in un processo virtuoso, il sistema degli appalti;
- disapplicazione della disciplina in merito ai Commissari di gara esterni, era questo un punto importante per trasparenza e terzietà oltre che per preparazione specifica dei commissari che potevano essere scelti in base ad una comprovata esperienza nel settore dell'appalto da esaminare con conseguente garanzia di qualità sulla scelta del contraente; peraltro non si configura come un costo se la procedura può svolgersi in via telematica con ciascun commissario operante dalla propria sede;
- reintroduzione dell'appalto integrato con affidamento sulla base del progetto definitivo per opere di manutenzione ordinaria e straordinaria, purchè non riguardanti opere strutturali; lo strumento dell'appalto integrato si è dimostrato insidioso in passato perchè mette il progettista in posizione di subalternità rispetto all'impresa esecutrice, dal punto di vista decisionale ed economico; va quindi riservato eventualmente a casi particolari e soprattutto affiancato con gli idonei strumenti quali senza dubbio il pagamento diretto da parte dell'amministrazione ed una separazione del ribasso da applicare rispetto a quello dell'impresa. Risulta evidente, seppur nel rispetto della deontologia dei colleghi che non saremo certo noi a mettere in dubbio, che non appare lineare un appalto in cui chi progetta e deve essere garanzia di terzietà venga pagato da chi realizza l'opera. Altri punti che andrebbero preservati e potenziati:
- chiarezza sull'applicazione del D.M. 17.06.2016 per la determinazione del base d'asta, con specifico divieto della gratuità della prestazione;
- disincentivare l'applicazione del massimo ribasso, ove per semplicità dei lavori o per necessità di contenimento delle tempistiche di gara, al netto di un importo evidentemente sottosoglia, si volesse procedere con un affidamento su sola base economica si dovrebbe prevedere il possesso degli idonei requisiti di capacità tecnica (commisurati all'affidamento) e l'affidamento sulla base della media con il taglio delle ali; il disincentivo al

massimo ribasso garantirebbe remunerazioni congrue e qualità; f) qualificazione e riduzione delle stazioni appaltanti: senz'altro un punto importante anche perchè le richieste normative e procedurali sono tali da rendere necessaria per le SA la presenza di una struttura formata da più persone dotate dell'idonea formazione e delle idonee attrezzature informatiche e non solo; è necessario però non dimenticare qual è la realtà nazionale dei piccoli Comuni e delle realtà territoriali estremamente particolari e diversificate, va fornito supporto e favorita l'aggregazione per la gestione delle opere pubbliche nei piccoli centri senza perdere le competenze specifiche delle realtà locali e senza perdere il contatto con il territorio. PUNTI DEL D. LSG. 50/2016 DA RIFORMARE E CHIARIRE Si rilevano le seguenti principali criticità nel Codice e nella sua applicazione: a) mancanza di una norma applicativa unitaria e completa, pare necessario il ritorno ad un Regolamento che compendi in modo organico quanto presente nelle Linee Guida e quanto ancora da sviluppare; b) chiarezza espositiva e coerenza con altre normative vigenti eventualmente da riformare in parallelo per evitare possibilità interpretative che generino contenzioso e conseguente allungamento dei tempi nella realizzazione delle opere pubbliche; c) chiarezza nella determinazione dei requisiti di ingresso, e corretta e commisurata rispondenza all'oggetto di affidamento, al fine di non istituire fattori limitanti ai piccoli operatori economici che sono il tessuto tipico del paese, e soprattutto ai giovani professionisti; eliminazione del limite decennale del curriculum spendibile per la partecipazione; in maggior dettaglio: come si acquisiscono e come si possono spendere; in caso di opere che possano rientrare in più classi e categorie come possono essere certificate (es. un'opera idraulica può essere realizzata completamente in calcestruzzo, l'importo lavori potrà essere speso in quale categoria D.04 o S.04?); sia chiarito che requisiti di maggior complessità qualificano sempre per opere più semplici senza limitazioni; modalità di suddivisione in caso di RTP; attribuzione dei requisiti in caso di Studio Associato e Società di Ingegneria (al Direttore tecnico, alla Società, al progettista). d) chiarezza nella definizione della non frazionabilità dell'incarico; e) eliminazione delle procedure che costituiscono costi diretti e indiretti per gli operatori economici ed al contempo non aggiungono garanzia alla stazione appaltante: - costi di pubblicazione a carico dell'affidatario; - contributo ANAC per partecipazione alla gara; - eliminazione della garanzia provvisoria per i liberi professionisti; - eliminazione della garanzia definitiva integrativa rispetto all'assicurazione professionale, qualora il massimale sia sufficiente non se ne ravvisa la necessità; in subordine chiarimenti in merito alla copertura che questa deve esplicitare e per che importi; - necessità di registrazione dell'atto di RTP, predisponendo un atto tipo da utilizzare e sottoscrivendolo digitalmente si avrebbe data e persona certa su un testo già approvato a monte senza costi; - eliminazione delle procedure cartacee con spese (ed incertezze) di spedizione; - chiarimenti ed ampliamenti della materia oggetto di soccorso istruttorio, le mancanze possano non essere sanabili per sola materia inerente la mancanza di requisiti. f) definizione chiara delle tempistiche di gara, comprese quelle di conclusione dell'iter; g) limitare l'effetto dei ribassi utilizzando nel criterio dell'offerta economica sempre l'attribuzione del massimo punteggio al valor medio con taglio delle ali, in modo da disincentivare ribassi eccessivi; h) limitare l'attività di progettazione, DL e collaudo per i dipendenti della PA ai soli interventi di manutenzione ordinaria; i) limitare l'attività di progettazione, DL, e collaudo agli interventi di nuova realizzazione e straordinaria manutenzione ai soli soggetti di cui all'art. 46 c.1; l) eliminare il requisito di regolarità contributiva di cui all'art. 80 c. 4 in merito alla "gravi violazioni in materia [...] previdenziale, [...] di cui alle certificazioni rilasciate da enti previdenziali non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale", con particolare riferimento ai liberi professionisti architetti ed ingegneri, tale norma infatti impedisce, in mancanza di regolarità contributiva, di assumere incarichi impedendo quindi di realizzare un reddito col quale sanare il suddetto debito, trattandosi di un sistema di contribuzione privata, che non incide sul bilancio dello Stato e che rileva a regole diverse rispetto a quelle previste per la contribuzione dei dipendenti, si ritiene che debba essere eliminata tale clausola per non risultare vessatoria nei confronti dei liberi professionisti che, da un lato non usufruiscono di eventuali possibilità di saldo e stralcio messe in campo per i dipendenti, dall'altro non possono aver accesso al lavoro per saldare, come corretto, la propria posizione presso la propria cassa di previdenza privata, arrecando così un danno a se stessi ed all'intera categoria. Andrebbe introdotta una clausola di cessione obbligatoria di parte del compenso eventualmente riscosso in caso di assegnazione dell'incarico alla cassa di previdenza a copertura di parte del dovuto. m) concorsi di idee e di progettazione: va chiarito il ruolo di questi strumenti che sono fondamentali per dare a tutti gli operatori del settore, al di là dei requisiti di capacità tecnica e soprattutto economica, di contribuire con la propria idea progettuale a proposte innovative che possano offrire il massimo ventaglio di possibilità di scelta alla PA tra le risposte alle proprie esigenze. Sia chiaro da principio se si debba costituire un RTP che abbia anche i requisiti tecnici-economici per vedersi affidato successivamente l'incarico di progettazione definitiva esecutiva o se il RTP possa essere formato a posteriore anche dal vincitore non avente i requisiti. Va comunque evitato che il Concorso di progettazione diventi un modo per ottenere proposte da affidare poi a soggetti diversi dal proponente che deve in ogni caso avere diritto all'affidamento dell'incarico, costituendo, possibilmente a priori, un gruppo che abbia i requisiti richiesti per la fase successiva. Va sempre prevista una remunerazione a titolo di rimborso ai vincitori. Il concorso è strumento prezioso che viene utilizzato in tutti i paesi come elemento di ricchezza e approfondimento che non può essere rinnegato a posteriori come di recente accaduto nella vicenda di Palazzo dei Diamanti a Ferrara. Anche questo avvenimento, al di là delle considerazioni in materia architettonica, è un duro colpo alla valenza normativa del Codice degli Appalti che tutti gli addetti ai lavori vorrebbero invece vedere come un caposaldo della propria attività quotidiana. n) normative, regolamenti e circolari regionali in merito agli affidamenti sottosoglia: esistono in diverse regioni delle indicazioni impegnative sui parametri da valutare per gli affidamenti sotto i 100.000 euro che molto spesso prevedono un'attribuzione di punteggio per la residenza fiscale sul territorio regionale, piuttosto che per la distanza della sede del capogruppo rispetto al luogo di realizzazione dell'opera. Al di là della compatibilità di tali norme col principio della libera concorrenza che si coniuga solo se in nome del sostegno alle piccole realtà locali e allo sviluppo del territorio, principio egualmente sostenuto dalla normativa europea, tale principio, se da adottarsi, in un senso di logica economica e di opportunità per appalti di valore economico e complessità limitate, deve valere su tutto il territorio nazionale, evitando che si formino dei "mercati protetti" in alcune zone mentre altri siano lasciati aperti alla libera

concorrenza senza limiti. In allegato si riportano una serie di revisioni del testo vigente, già inviate in occasione della consultazione indetta dal MIT nello scorso mese di agosto 2018. INARSIND resta a disposizione per ogni ulteriore collaborazione in materia di revisione del Codice Appalti auspicando l'istituzione di un tavolo di confronto costante tra legislatore, Governo, ANAC ed operatori economici, da realizzarsi anche in via telematica al fine da non generare oneri economici per le parti.