

## SEMINARIO DI AGGIORNAMENTO PROFESSIONALE

### I LAVORI PUBBLICI DOPO LE MODIFICHE INTRODOTTE DALLA LEGGE DI CONVERSIONE DEL DECRETO “DEL FARE”

Sala conferenze CNAPPC - via S. Maria dell'Anima,16 - Roma

10 Ottobre 2013

#### Relazione introduttiva

di

Rino La Mendola

Vicepresidente CNAPPC

Presidente Dipartimento LL.PP. e Concorsi CNAPPC

#### Le Modifiche da introdurre al Codice dei Contratti ed al Regolamento di attuazione

Il cosiddetto “Decreto del Fare”, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98, ha introdotto al codice dei contratti nuove modifiche, che fanno seguito ad una recente serie di interventi legislativi in materia di lavori pubblici, come i decreti sviluppo n°70/2011 e n°83 del 2012, il decreto “Salva Italia” 201/2011, il decreto liberalizzazioni n°1/2012; tutti decreti poi convertiti in legge, che hanno alimentato una sorta di “balletto di norme”, generando una inevitabile confusione.

Per citare solo un esempio dei tanti, basti ricordare la vicenda del **costo del personale**: il Decreto Sviluppo n°70/2011 aveva introdotto il principio del costo del lavoro, da non sottoporre a ribasso nelle gare per l'affidamento di lavori e servizi (comma 3 bis art.81 del codice). Non abbiamo avuto neanche il tempo di approfondire il tema, poiché subito dopo la norma è stata abrogata dal Decreto “Salva Italia” n°201/2011. Oggi il principio del “costo del personale” è stato reintrodotta con la legge n°98/2013, di conversione del cosiddetto “Decreto del Fare”, pur senza chiare indicazioni sulle modalità di applicazione, alimentando dibattiti, interpretazioni e, quindi, nuove incertezze.

Più volte il CNA ha stigmatizzato l'introduzione di modifiche a norme di settore con leggi omnibus, che frammentano il quadro normativo di riferimento, il quale rischia di diventare sempre meno comprensibile agli operatori del settore.

Per questo motivo, abbiamo proposto ad una politica sempre meno attenta ai problemi dei cittadini, la revisione del codice dei contratti e del regolamento di attuazione, con l'introduzione di una serie di modifiche indispensabili per superare le anomalie più evidenti.

In particolare, vi descriverò le parti più salienti di un documento che abbiamo condiviso con le altre professioni tecniche; ma, al fine di non rubare tempo prezioso alle relazioni che seguiranno, non entrerò nel particolare degli articolati, ma mi limiterò a sottolineare i più importanti principi perseguiti.

D'altronde potete già scaricare, nella sua versione integrale, il documento completo delle modifiche ai vari articoli, dal sito del CNAPPC ([www.archiworld.it](http://www.archiworld.it)), cliccando sull'apposito spazio in *homepage*, riservato a “**Documenti e pareri Lavori Pubblici**”.

In sintesi, il documento con il quale abbiamo individuato una serie di modifiche da introdurre al Codice dei Contratti (D.Lgs 163/2006) ed al regolamento di attuazione (DPR 207/2010), persegue i seguenti obiettivi:

- aprire realmente il mercato dei lavori pubblici,
- garantire maggiore trasparenza negli affidamenti di servizi di architettura e ingegneria
- garantire i compensi dei professionisti negli appalti integrati;
- Promuovere l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria a liberi professionisti;
- ridurre i ribassi eccessivi negli affidamenti di servizi di architettura e ingegneria con il criterio del prezzo più basso;
- rilanciare concretamente la procedura del concorso;

### **APRIRE CONCRETAMENTE IL MERCATO DEI LAVORI PUBBLICI (art. 263 del Regolamento)**

Preferisco cominciare da quella che ritengo la modifica più urgente da introdurre al quadro normativo di settore, al fine di aprire concretamente il mercato dei lavori pubblici. Mi riferisco alla modifica dell'art.263 del Regolamento di attuazione, che in atto sta sbarrando l'accesso ai lavori pubblici ai giovani ed a tutti i professionisti che non sono titolari di uno studio di dimensioni imprenditoriali.

Infatti, l'art.263 prevede che le stazioni appaltanti, redigendo il bando, fissino tra i requisiti tecnico-economici per potere partecipare alla gara, non solo il fatturato che il concorrente deve dimostrare di avere maturato negli ultimi 5 anni (da due a quattro volte l'importo del servizio oggetto della gara), ma anche il numero di dipendenti o di consulenti stabili di cui il concorrente deve dimostrare di avere fruito negli ultimi tre anni (da due a tre volte il numero stimato nel bando).

Tale chiusura, assume oggi dimensioni davvero allarmanti nel momento in cui la crisi economica, che ha particolarmente colpito il settore dei lavori pubblici, negli ultimi anni, ha di fatto impedito alla stragrande maggioranza dei professionisti di conseguire o di conservare il possesso di tali requisiti, determinando il rischio che il mercato dei lavori pubblici sia sempre più riservato ad un numero molto limitato di soggetti erogatori di servizi di architettura e ingegneria.

In tal senso, per comprendere la gravità della situazione, basta dare un'occhiata alla seguente tabella riassuntiva dei dati censiti dall'Agenzia delle Entrate per l'anno 2011, nell'ambito degli studi settore.

| <b>Tabella 1</b>  |                               |                  |                    |   |
|---|-------------------------------|------------------|--------------------|---|
| ricavata dai dati del monitoraggio per l'applicazione degli Studi di Settore dell'Agenzia delle Entrate |                               |                  |                    |   |
| -Anno 2011-   |                               |                  |                    |   |
| Classi addetti  | numero contribuenti esaminati | % numero addetti | % chiusura mercato | Note  |
| <b>Fino a 1</b>   | <b>50.361</b>                 | <b>90,5%</b>     | <b>09,5%</b>       | Gran parte degli studi professionali italiani sono costituiti solo dal titolare (90,5%)   |
| <b>da 2 a 3</b>   | <b>4.567</b>                  | <b>8,2%</b>      | <b>91,8%</b>       | Solo il 9,2% degli studi professionali fruiscono di un numero di addetti compreso tra 2 e 5   |
| <b>da 3 a 5</b>   | <b>558</b>                    | <b>1,0%</b>      | <b>99,0%</b>       |   |
| <b>superiore a 5</b>  | <b>159</b>                    | <b>0,3%</b>      | <b>99,7%</b>       | Solo lo 0,3% degli studi professionali fruisce di un numero di addetti superiore a 5. Considerato che la quasi totalità dei bandi per affidamenti di servizi di architettura, per importo stimato superiore a 100.000 euro, impone un numero di addetti superiore a 5, si registra, di fatto, una chiusura del mercato pari al 99,7% degli architetti italiani. |
| <b>Totale</b>   | <b>55.645</b>                 | 100%             |                    |   |

In pratica, come si desume dalla tabella che abbiamo appena visto, risulta che su **55.645** contribuenti esaminati, solo **159** hanno fruito di un numero di collaboratori (addetti) superiore a 5, per una percentuale pari allo **0,3%**. Ciò significa che nelle gare, per le quali la stazione appaltante abbia fissato un numero di unità stimate superiore a cinque (che sono la stragrande maggioranza delle gare che vengono bandite sul territorio nazionale), si registra di fatto una chiusura al mercato mediamente pari al 99,7%.

Riteniamo che tutto ciò sia davvero inconcepibile, nell'epoca in cui la politica continua ad inneggiare al libero mercato.

Siamo convinti che la politica debba comprendere che non è più tempo di inseguire demagogiche e false liberalizzazioni: il mercato non si apre eliminando le tariffe o rendendo obbligatoria la polizza assicurativa; il mercato si apre soltanto cancellando dispositivi disastrosi come quello di cui all'art.263 del Regolamento, che consegnano di fatto il settore dei lavori pubblici a poche decine di grandi strutture professionali, tarpando le ali ai giovani professionisti ed ai titolari di strutture professionali medio-piccole.

### **Il Consiglio Nazionale sull'argomento sta lavorando su due fronti.**

- a) Unitamente alle altre professioni dell'area tecnica, ha presentato una richiesta di intervento all'Autorità del Garante per la Concorrenza (Antitrust), al fine di rimuovere le distorsioni anticoncorrenziali derivanti dall'applicazione del predetto art. 263 del DPR 207/2010.

b) Contestualmente, nelle more di un intervento dell'Autorità Antitrust, ha proposto al Governo una modifica all'art.263, che prevede:

- **la drastica riduzione dei fatturati richiesti e dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi per l'accesso alle gare e, soprattutto,**
- **l'abrogazione della lettera d) dello stesso articolo, che determina in atto il numero di collaboratori di cui deve aver fruito, nell'ultimo triennio, il professionista che intenda partecipare alla gara. Dispositivo che, come dimostrano i dati censiti dall'Agenzia delle Entrate, determinano una chiusura del mercato pari al 99,7%.**

### **TRASPARENZA NELLE GIURIE** (art.120 del Regolamento)

Una seconda modifica al Regolamento di attuazione, che riguarda l'art.120, persegue l'obiettivo di garantire una maggiore trasparenza nell'individuazione dei componenti delle giurie nelle procedure di affidamento fondate su parametri di valutazione, che offrono ampi margini di discrezionalità, come quelle dell'offerta **economicamente più vantaggiosa** e dei **concorsi di progettazione o di idee**.

In particolare, al fine di ridurre tale discrezionalità, abbiamo proposto una modifica all'art.120 del Regolamento, introducendo il comma 4 bis, con il quale ***i componenti diversi dal presidente sono scelti, a seguito di sorteggio pubblico in seno ad appositi elenchi di esperti tenuti dalle stazioni appaltanti e dagli Ordini professionali, in misura pari al:***

- a) **50% funzionari di amministrazioni aggiudicatrici, con requisiti idonei in relazione al settore oggetto dell'affidamento.**
- b) **50%, liberi professionisti, esperti nel settore dell'affidamento.**

### **GARANTIRE I COMPENSI DEI PROFESSIONISTI NEGLI APPALTI INTEGRATI:** (art.53 Comma 3 bis del Codice)

Descritte le due principali modifiche al regolamento, passiamo ad una altrettanto veloce descrizione delle principali modifiche proposte al codice dei contratti.

La prima riguarda l'appalto integrato di cui all'art.53 comma 2 (lettere b e c).

Sappiamo bene che il ricorso all'appalto integrato, pone i prestatori di servizi di architettura e ingegneria in posizione di "debolezza" nei confronti dell'appaltatore, che intrattiene in forma esclusiva i rapporti con la stazione appaltante.

A quest'ultima, è data facoltà di prevedere nel bando di gara le modalità per la corresponsione diretta al progettista della quota del compenso corrispondente agli oneri di progettazione, al netto del ribasso d'asta.

Tale facoltà è raramente esercitata dalle stazioni appaltanti, con conseguenti contenziosi in fase di pagamento effettivo del compenso spettante al progettista, che non è tutelato dalle disposizioni del codice, così come avviene, ad esempio nel caso dei subappalti di lavori (art. 118).

In tal senso, abbiamo proposto una modifica all'art. 53, comma 3 bis, al fine di sancire chiaramente che:

**“la stazione appaltante indica (e non “può indicare”) nel bando di gara le modalità per la corresponsione diretta al progettista della quota del compenso corrispondente agli oneri di progettazione”.**

**PROMUOVERE L’AFFIDAMENTO DI SERVIZI DI ARCHITETTURA E INGEGNERIA  
AI LIBERI PROFESSIONISTI  
(Art. 90 comma 6 del Codice)**

Un altro argomento a cui abbiamo riservato parecchia attenzione è quello delle difficoltà incontrate dalle stazioni appaltanti negli affidamenti di servizi di architettura a liberi professionisti; stazioni appaltanti che sono costrette a certificare la carenza di organico del loro Ufficio Tecnico (certificazioni che spesso lasciano il tempo che trovano).

Siamo purtroppo ben consapevoli che, nonostante gli sforzi del legislatore, la fase progettuale si conferma ancora oggi l’anello debole del ciclo dell’appalto dei lavori pubblici. Continua dunque il sistematico ricorso alle varianti in corso d’opera, che determinano un notevole incremento dei costi, con la conseguenza che si continuano a registrare opere pubbliche incompiute.

Tale fenomeno è più frequente laddove il progetto viene redatto dagli stessi dipendenti delle stazioni appaltanti, non perché questi siano poco professionali, ma perché il pubblico dipendente non è spesso dotato di mezzi adeguati (adeguati software, hardware, mancata copertura assicurativa) ed è sempre costretto a dividere il tempo a disposizione tra l’istruttoria delle pratiche di routine e la progettazione di opere pubbliche.

Ciò, da un lato, provoca l’inevitabile rallentamento dell’istruttoria delle sopra citate pratiche, con inevitabili riflessi negativi sull’economia del Paese, e, dall’altro, produce una progettazione non sempre in linea con gli standard di qualità, la quale alimenta una serie di contenziosi che vedono sistematicamente le pubbliche amministrazioni soccombere in giudizio, esponendo, di fatto, a notevoli responsabilità amministrative ed erariali gli stessi dipendenti che hanno redatto i progetti, in mancanza di mezzi e strumenti idonei e di adeguata copertura assicurativa.

Tutto questo mentre i liberi professionisti sono sempre più chiusi da un’allarmante crisi del mercato del lavoro.

Per quanto sopra esposto, nell’ambito delle iniziative per valorizzare le professioni, per garantire la qualità della progettazione, per non esporre i funzionari pubblici a rischi professionali spesso non coperti da polizze assicurative e per promuovere, al tempo stesso, condizioni favorevoli per l’accelerazione dell’istruttoria delle pratiche di competenza della pubblica amministrazione, abbiamo proposto di abrogare il comma 6 dell’art.90, il quale impone che:

***“Le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare la redazione del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo, nonché lo svolgimento di attività tecnico-***

***amministrative connesse alla progettazione, ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h), in caso di carenza in organico di personale tecnico, ovvero di difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori o di svolgere le funzioni di istituto, ovvero in caso di lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale o in caso di necessità di predisporre progetti integrali, così come definiti dal regolamento, che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, casi che devono essere accertati e certificati dal responsabile del procedimento.”***

A seguito di tale abrogazione, le stazioni appaltanti potrebbero liberamente affidare i servizi di progettazione a tutti i soggetti di cui all'art.90 comma 1 (dalla lettera a alla lettera h), venendo meno ogni priorità per l'affidamento a dipendenti della stesse amministrazioni.

### **RIDURRE I RIBASSI NEGLI AFFIDAMENTI DEI SERVIZI DI ARCHITETTURA E INGEGNERIA**

(art.91 comma 2 – Codice)

Uno dei problemi più annosi che riguarda i professionisti dell'area tecnica è quello dei ribassi eccessivi con cui i servizi di architettura e ingegneria vengono aggiudicati, quando la stazione appaltante sceglie il criterio del prezzo più basso. Ribassi che rischiano di compromettere la qualità della prestazione professionale e di mortificare la dignità del professionista.

Con l'obiettivo di arginare tali ribassi, abbiamo proposto una modifica all'art.91 del codice, aggiungendo un ultimo periodo al comma 2, il quale stabilisce che:

***“Se, ai fini dell'affidamento, è stato scelto il criterio del prezzo più basso, il bando prevede l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86; in tal caso non si applica l'articolo 87, comma 1, Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci; in tal caso si applica l'articolo 86, comma 3”.***

Tale dispositivo consentirebbe la riduzione progressiva dei ribassi, in quanto le stazioni appaltanti, in fase di affidamento, scarterebbero automaticamente le offerte anomale (con ribassi eccessivi), senza le verifiche previste dall'art.87, comma 1, che concedono troppa discrezionalità alla stessa stazione appaltante, rischiando di compromettere la trasparenza dell'affidamento. Tutto ciò, purché alle procedure di selezione partecipino almeno 10 soggetti, al fine di rispettare gli orientamenti comunitari.

### **RILANCIARE CONCRETAMENTE LA PROCEDURA DEL CONCORSO**

(art. 91 comma 5; art.99 comma 5; art. 108 comma 5)

Concludiamo questa rassegna delle modifiche proposte al Codice dei Contratti, con uno degli argomenti più importanti: **il rilancio dei concorsi.**

Sappiamo bene che i concorsi costituiscono l'unica procedura di selezione fondata sulla qualità della prestazione professionale e non sul fatturato o sul ribasso offerto dal professionista concorrente. Così come sappiamo bene che

raramente le amministrazioni ricorrono ai concorsi e, quando lo fanno, solitamente non affidano le fasi successive della progettazione esecutiva e della realizzazione dell'opera al professionista vincitore dello stesso concorso, ma ad altri soggetti, attraverso le più disparate procedure; prima fra tutte quella dell'appalto integrato.

Allora abbiamo proposto la modifica all'art.91 comma 5, al fine di chiarire che, quando **la prestazione riguarda la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, nonché tecnologico, le stazioni appaltanti ricorrono prioritariamente al concorso di progettazione o di idee (e non "valutano in via prioritaria l'opportunità di applicare la procedura del concorso")**.

Inoltre, abbiamo proposto la modifica dell'art.99 comma 5, al fine di stabilire chiaramente che (modifiche in rosso):

**"...Al vincitore del concorso, se in possesso dei requisiti previsti dal bando, ~~possono essere~~ sono prioritariamente affidati, con procedura negoziata senza bando, i successivi livelli di progettazione. In caso contrario, le stazioni appaltanti dovranno adeguatamente motivare il ricorso ad una procedura diversa."**

Ma gli effetti più importanti della modifica all'art. 99, vengono prodotti dal secondo periodo del comma 5, il quale prevede che:

**"Al fine di dimostrare i requisiti previsti dal bando, il vincitore del concorso può costituire un raggruppamento temporaneo tra i soggetti di cui all'art. 90, comma 1, indicando le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli soggetti riuniti".**

Tale modifica offrirebbe nuove opportunità ai giovani e comunque ai professionisti che, seppure siano in grado di garantire prestazioni professionali di qualità, non sono in possesso dei requisiti previsti dalle norme in vigore per l'accesso alle fasi successive della progettazione. Infatti, con la modifica proposta, il professionista vincitore del concorso acquisirebbe un notevole potere contrattuale rispetto ai soggetti in possesso dei requisiti tecnico-economici.

Analoga modifica è stata proposta all'art.108 comma 5 del Codice, per quanto riguarda il concorso di idee.

**Concludo il mio intervento, ribadendo che, con la mia relazione introduttiva, ho semplicemente descritto le principali modifiche al Codice dei Contratti ed al Regolamento di attuazione proposte al Governo, al fine di rilanciare il settore dei lavori pubblici. Pertanto, invito gli interessati a consultare i due documenti integrali (Modifiche al Codice e Modifiche al Regolamento), scaricabili dal sito web del CNAPPC, all'interno dello spazio riservato a "Documenti e pareri lavori pubblici"**

<http://www.awn.it/AWN/Engine/RAServePG.php/P/246291AWN0300/M/183841AWN0300>