



IL D. LGS. 18 APRILE 2016, n.50 - “NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI”. ALCUNE CONSIDERAZIONI

Autore: **Giampiero Brioni**
Giugno 2016

Introduzione

Il Nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs.18 aprile 2016, n.50) ha preso vita dopo un lungo periodo di travaglio, nel corso del quale sono emerse tutte le criticità dovute al precedente Codice dei Contratti entrato in vigore oramai dieci anni or sono (D.Lgs.163/2006 c.d. Codice De Lise).

L'iter del nuovo codice è giunto al termine con un giorno di ritardo sulla scadenza dei termini previsti dalle direttive UE. Il testo definitivo del decreto legislativo 50/2016 è stato infatti pubblicato in Gazzetta Ufficiale martedì 19 aprile ed è entrato in vigore il giorno stesso della pubblicazione, dopo essere stato approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri il venerdì precedente.

Si tratta, come recita il titolo del Decreto Legislativo, dell'attuazione delle Direttive Comunitarie 23, 24 e 25 del 2014 che regolano l'aggiudicazione dei contratti di concessione, gli appalti pubblici e le procedure d'appalto degli enti erogatori in alcuni settori specifici ed il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

La principale novità, inserita nel testo approvato e pubblicato, consiste nella abrogazione parziale e differita del Regolamento n. 207/2010 contenente le modalità di attuazione del vecchio Codice, rispondendo così positivamente alle osservazioni del Consiglio di Stato che aveva chiesto gradualità di approccio nell'annullare la norma sorpassata man mano che si approva quella nuova. Pertanto mentre il vecchio codice (e le sue successive modifiche dal 2006 ad oggi) è stato abrogato con effetto immediato dal giorno stesso della pubblicazione della nuova norma in Gazzetta Ufficiale, il suo Regolamento rimarrà in vigore per un tempo non sempre definito. In linea di principio il limite è indicato in 90 giorni dalla pubblicazione in Gazzetta, ma leggendo il testo del nuovo Codice, agli articoli 216 (entrata in vigore, disposizioni transitorie e di coordinamento) e 217 (abrogazioni) si osserva che, in base a rimandi a decreti attuativi futuri, alcune disposizioni del vecchio Regolamento 207/2010 saranno abrogate via via che saranno adottati i nuovi testi di attuazione, che dovranno contenere quindi anche i riferimenti alle disposizioni che sostituiranno. Le parti del Regolamento ancora vigenti sono quelle inerenti il settore dei lavori pubblici ed i lavori sul patrimonio culturale ed in particolare:

- *la figura del Responsabile di procedimento;*
- *la progettazione e verifica dei progetti, lo schema di contratto e il capitolato speciale di appalto lavori;*



- *il sistema di qualificazione ed i requisiti per gli esecutori di lavori e le società di ingegneria e la vigilanza sugli stessi;*
- *la contabilità ed il collaudo dei lavori.*

Il nuovo Codice, dunque, è da ritenersi una disciplina auto-applicativa, a cui seguirà l'emanazione di linee guida di carattere generale, da approvare con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, su proposta dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC). Dette linee guida, quali strumenti di cosiddetta "soft law", contribuiranno, almeno nelle intenzioni, ad assicurare trasparenza, omogeneità, speditezza e criteri unitari nello svolgimento delle procedure.

Indiscussa protagonista della nuova norma è l'ANAC, alla quale vengono attribuiti poteri su tutto il sistema di affidamento dei contratti pubblici con il chiaro intento di contrastare il più efficacemente possibile i fenomeni corruttivi.

Dalla lettura dell'articolato del nuovo codice emergono le novità che qui di seguito, senza alcuna pretesa di esaustività, vengono richiamate per consentire al lettore di disporre di una prima panoramica sulla nuova norma.

Building Information Modeling (BIM)

Una delle problematiche maggiormente discusse nell'ultima fase dell'elaborazione del testo di Legge è quella relativa al BIM. BIM è l'acronimo dell'espressione anglosassone Building Information Modeling che può essere, in via approssimata, tradotta in Italiano come "modello di informazione di un edificio". Volendo provare a dare una definizione del nuovo strumento, potremmo definire il BIM come una rappresentazione virtuale grafica delle caratteristiche geometriche, fisiche e funzionali della collezione di oggetti di una costruzione che risulti anche riutilizzabile e condivisibile durante le fasi del progetto e della gestione operativa.

Il Codice stabilisce che "le stazioni appaltanti possono richiedere...l'uso di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture" (art.23, comma 1 lettera h e comma 13). Entro il 31 luglio 2016 il Ministero per le Infrastrutture ed i Trasporti (MIT) stabilirà tempi e metodi per l'adozione obbligatoria del BIM da parte delle stazioni appaltanti.

L'uso di questo nuovo strumento riveste particolare rilievo anche nel processo di valutazione della qualificazione delle stazioni appaltanti (art.38).

Concorsi di progettazione e di idee

Ai concorsi di progettazione¹ ed ai concorsi idee² è stato attribuita dal nuovo Codice un'importanza particolare. L'intento, secondo un approccio problem solving, è quello di valorizzare la fase progettuale e la qualità architettonica attraverso l'uso del concorso. Significativo è inoltre il rilievo attribuito ai giovani, per i quali è prevista una presenza obbligatoria nei raggruppamenti di professionisti ed ai quali è riservato almeno il 50% dei rimborsi spese.

¹ Il Concorso di progettazione è finalizzato a ".....fornire alle stazioni appaltanti, nel settore dell'architettura, dell'ingegneria, del restauro e della tutela dei beni culturali ed archeologici, della pianificazione urbanistica e territoriale, paesaggistica, naturalistica, geologica, del verde urbano e del paesaggio forestale agronomico, nonché nel settore della messa in sicurezza e della mitigazione degli impatti idrogeologici ed idraulici e dell'elaborazione di dati, un piano o un progetto, selezionato da una commissione giudicatrice in base ad una gara, con o senza assegnazione di premi".

² Il Concorso di Idee ha come finalità l'acquisizione, da parte dell'Ente Banditore, di indicazioni progettuali non ancora compiutamente definite, ma comunque tali da poter orientare scelte successive e, per questo motivo, si configura come "studio di fattibilità" in quanto fase iniziale del progetto. Di norma il concorso d'idee non produce incarico professionale, anche se va tutelata "l'idea" e coinvolto il progettista vincitore in caso di utilizzo futuro, anche parziale, delle proposte da questo formulate. Il concorso d'idee può essere assunto come riferimento per un successivo concorso di progettazione.



Offerta economicamente più vantaggiosa e costo del ciclo di vita

Tra gli aspetti più rilevanti del nuovo Codice abbiamo il criterio dell'offerta più vantaggiosa³ quale criterio principale di aggiudicazione. Il criterio del massimo ribasso potrà essere ancora utilizzato per le gare di lavori aventi un importo a base d'asta non superiore ad un milione di euro. Tanto viene stabilito all'art.95 comma 2 dove si prescrive che "...fatte salve le disposizioni legislative, regolamenti o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti ed all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita...". La volontà del legislatore di privilegiare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa traduce la volontà di contrastare con efficacia il malcostume, abbastanza diffuso, che vede la partecipazione alle gare d'appalto in assenza di un reale studio da parte del concorrente della documentazione e delle condizioni generali di gara.

Il nuovo Codice lascia all'art.96 il compito di descrivere il significato di costo del ciclo di vita affermando che "...i costi del ciclo di vita comprendono, in quanto pertinenti, tutti i seguenti costi, o parti di essi, legati al ciclo di vita di un prodotto, di un servizio o di un lavoro:

- a) costi sostenuti dall'amministrazione aggiudicatrice o da altri utenti quali:
 - a. costi relativi all'acquisizione;
 - b. costi connessi all'utilizzo, quali consumo di energia e altre risorse;
 - c. costi di manutenzione;
 - d. costi relativi al fine vita, come i costi di raccolta, di smaltimento e di riciclaggio;
- b) costi imputati a externalità ambientali legate ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita, purché il loro valore monetario possa essere determinato e verificato. Tali costi possono includere i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti, nonché altri costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici".

L'art.96 segna, a nostro modo di vedere, un cambio di scenario di grande significato. Il riferirsi, nei fatti, al Life Cycle Costing (LCC)⁴ significa passare da una logica rivolta al minor prezzo di acquisto o di realizzazione (con tutto ciò che ne consegue in termini di spese di gestione e di tempi di obsolescenza) ad un approccio più attento alle scelte tecniche e tecnologiche del progetto (con tutte le conseguenti ricadute positive in relazione ai costi di manutenzione, gestione e dismissione).

Di grande significato è, inoltre, il riferimento alle problematiche ambientali correlate all'ambiente costruito che, unitamente all'attenzione per le istanze sociali oggetto dell'art.22 (di cui si dirà nel prosieguo della trattazione) colloca il nuovo Codice in uno scenario teorico ideale che ha come punto di riferimento il Life Cycle Sustainability Assessment (LCSA).

Tripartizione del progetto

In ordine all'attività di progettazione, di grande rilevanza è la scomparsa del progetto preliminare, sostituito dal progetto di fattibilità tecnica ed economica.

L'art. 23 del nuovo Codice recita che "...la progettazione in materia di lavori pubblici si articola secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo".

³ Il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che consiste sostanzialmente in un'analisi multicriteria, consente di valorizzare alcuni aspetti delle gare differenti dal prezzo a vantaggio di scelte premianti la qualità delle offerte. Ciò si traduce nell'attribuzione dei pesi ai diversi elementi di valutazione, il che richiede un'adeguata capacità della stazione appaltante nel tradurre le proprie esigenze in elementi numerici (pesi). Se la stazione appaltante non ha questa capacità, esistono tuttavia dei metodi scientifici in letteratura assai utili per l'individuazione dei pesi.

⁴ AACE International definisce i *Life-cycle costs* (LCC) come i costi associati ad un *asset* che estendono la gestione dei costi oltre l'acquisizione (creazione) dell'*asset* stesso, considerandone l'uso e lo smaltimento (eliminazione). La letteratura italiana sull'argomento definisce il *Life-cycle cost* anche come costo globale.



Mentre il progetto definitivo ed il progetto esecutivo mantengono, in buona sostanza, le caratteristiche che la normativa previgente aveva disposto, il progetto di fattibilità tecnica ed economica di nuova introduzione incorpora quanto previsto dallo studio di fattibilità e dal progetto preliminare previsti dal D.P.R. 207/2010.

Dibattito pubblico

Per le grandi opere infrastrutturali, con un forte impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto territoriale, l'art.22 del nuovo Codice prevede che le stazioni appaltanti facciano obbligatoriamente ricorso alla procedura del dibattito pubblico, mettendo on line il progetto, i risultati della consultazione e dei dibattiti. Questi ultimi saranno considerati nell'ambito della predisposizione del progetto definitivo, unitamente alle osservazioni raccolte e discusse in sede di conferenza dei servizi.

Qualificazione delle stazioni appaltanti

Con l'intento di razionalizzare l'operato degli enti banditori, il nuovo Codice stabilisce che l'operatività delle stazioni appaltanti sarà proporzionale alla loro qualificazione, determinata in base all'effettiva efficienza e struttura organizzativa (numero di gare bandite nel triennio, presenza di dipendenti con particolari qualifiche e arricchiti da corsi di formazione e di aggiornamento, adozione di misure per la prevenzione della corruzione, adozione di piattaforme e tecnologie telematiche, ecc.).

Il nuovo Codice fissa il tetto di € 40.000,00 per i servizi e le forniture e di 150.000,00 per i lavori. Al di sopra di dette soglie per operare in autonomia le stazioni appaltanti dovranno farsi rilasciare una certificazione da parte di ANAC (commisurata alla complessità delle procedure da gestire) o fare riferimento ad una "centrale di committenza" o ad un'unione di comuni (operante sempre come una centrale di committenza).

Dematerializzazione

Con l'intento di dare corso ad un progressivo passaggio a processi interamente gestiti elettronicamente (con tutto quanto ne consegue in termini di riduzione degli oneri amministrativi), l'art. 44 del nuovo Codice prevede che entro un anno dalla entrata in vigore del Testo di Legge saranno definite le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici.

Gli artt. 56-58, disciplinanti le aste ed i cataloghi elettronici e le procedure da gestire tramite le piattaforme telematiche di negoziazione, prevedono espressamente il ricorso generalizzato ai mezzi elettronici di comunicazione e informazione e l'obbligo di pubblicizzare tutte le fasi prodromiche e successive alla gara, e ciò in aggiunta alla pubblicità relativa agli avvisi ed ai bandi di gara.

Sempre l'art.58 prevede che le stazioni appaltanti possano ricorrere a procedure di gara totalmente affidate a sistemi telematici, senza con ciò alterare la parità di accesso agli operatori o impedire, limitare o distorcere la concorrenza o modificare l'oggetto dell'appalto.

Sostenibilità ambientale

L'art. 34 del Testo di Legge esplicita l'attenzione riservata dal legislatore all'ambiente ed alla sostenibilità ambientale delle opere. In questo articolo si precisa che le stazioni appaltanti debbono dare il proprio contributo alla questione ambientale attraverso l'inserimento nella documentazione progettuale e di gara almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare.



I criteri ambientali minimi definiti dal decreto vengono considerati anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Si deve ritenere, pertanto, che negli appalti dovrà essere garantita la sostenibilità energetica e ambientale legando il criterio di aggiudicazione ai costi del ciclo di vita dei manufatti e prevedendo un punteggio maggiore per i lavori, i beni ed i servizi con un minore impatto sulla salute e sull'ambiente.

RUP e project management

Il comma 5 dell'articolo 31 che disciplina ruolo e funzioni del Responsabile Unico del Procedimento (RUP) rinvia all'autorità anticorruzione l'adozione entro novanta giorni dall'entrata in vigore del codice, di linee guida di definizione di una "disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori. Determina, altresì, l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto".

Nel regime transitorio, in attesa delle predette linee, rimangono ferme le norme di cui agli artt. 9 e 10 del d.P.R. 207/2010 (ai sensi di quanto stabilito dal comma 8 dell'articolo 216 del nuovo codice). Nello schema di linea guida pubblicata dall'ANAC il 28 aprile 2016 "nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalto e concessioni", l'Authority ha puntualizzato che "nell'emanare le relative linee guida si prefigge lo scopo di valorizzare la figura del RUP, in modo da esaltarne il ruolo di Project Manager, enfatizzando le competenze di pianificazione e gestione dello sviluppo di specifici progetti, anche attraverso il coordinamento di tutte le risorse a disposizione, e gli interventi finalizzati ad assicurare l'unitarietà dell'intervento, il raggiungimento degli obiettivi nei tempi e nei costi previsti, la qualità della prestazione e il controllo dei rischi".

Note sull'autore



Giampiero Brioni (1964), laureato in Ingegneria Edile presso il Politecnico di Milano e in Architettura presso lo stesso Ateneo, titolare della certificazione di Esperto in Ingegneria Economica (certificato AICE – accreditato ICEC), è membro della Royal Institution of Chartered Surveyors. Ha seguito vari corsi di approfondimento e specializzazione in materia di Ingegneria dei Costi, Valutazione dei Sistemi di Gestione della Qualità e Gestione della Sicurezza nei cantieri edili.

Ha svolto attività professionale nell'ambito della progettazione ed ha ricoperto il ruolo di direttore tecnico presso imprese di costruzioni. Ha lavorato in importanti cantieri a destinazione residenziale, commerciale ed infrastrutturale, tra i quali il Megastore Benetton (Varese), il P.I.I. "Cascina Merlata" (Milano) ed il parcheggio remoto "Expo

2015" (Milano). Ha inoltre partecipato, occupandosi delle voci relative all'architettura, al progetto editoriale "Enciclopedia Universale" edita da De Agostini ed è stato membro di alcuni team di progettazione nell'ambito di concorsi internazionali (menzione speciale al concorso per il nuovo parco urbano di Seoul – Sud Corea). Nel triennio 2000-2003 ha ricoperto la carica di Vice Presidente Nazionale del Gruppo Giovani Costruttori Edili ANCE (Associazione Nazionale Costruttori Edili). Nel 2009 ha fondato la società B&B Progetti s.r.l. con la quale si occupa di architettura sostenibile, direzione lavori, attività di consulenza nell'ambito dell'Ingegneria dei Costi e del Project Management. In B&B Progetti ricopre la carica di direttore tecnico.

giampiero.brioni@aice-it.org