

ASSO INGEGNERI ED ARCHITETTI DELL'EMILIA ROMAGNA - 9 luglio 2024

OSSERVAZIONI CORRETTIVO DEL DLGS 36/2023 " Codice dei Contratti Pubblici "

Modifiche all'art. 8 del D.Lgs. 36/2023 "Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito"

L'articolo 8 del codice disciplina e sancisce l'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni e chiarisce che queste ultime debbano garantire, in ogni caso, l'applicazione del principio dell'equo compenso. La disciplina così come formulata rischia di porsi in contrasto con altre norme del Codice.

Proposta di modifica

Emendamento

All'art. 8, comma 2, dopo le parole: *"la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso"*, aggiungere le seguenti *"secondo quanto disposto dalla Legge 49/2023"*.

Relazione Illustrativa

La proposta di modifica mira a evitare che le gare di affidamento per incarichi professionali vengano bandite con il criterio del massimo ribasso e con criteri arbitrari e differenti da parte di ogni singola Stazione Appaltante. Tutto questo affinché vengano selezionati i concorrenti sulla base della qualità professionale della progettazione e non sul mero corrispettivo.

Modifiche ad Articoli vari del Codice dei Contratti

Ci si riferisce agli affidamenti di attività ad alto contenuto professionale ai dipendenti della PA quali la Direzione dei Lavori e il Collaudo in corso d'opera.

Proposta di modifica

Emendamento

I compiti di Direzione lavori e Collaudo in corso d'opera devono essere affidati a professionisti esterni alla Pubblica Amministrazione, qualificati per svolgere tali compiti.

Relazione illustrativa

Tale situazione sottrae ai Liberi Professionisti attività tipica delle professioni a discapito del principio di libera concorrenza propugnato dalle norme Europee, oberando fra l'altro le PA di ulteriori compiti per i quali spesso non hanno le risorse necessarie.

Modifiche all'art. 15 del D.Lgs. 36/2023 "Responsabile unico del progetto (RUP)"

Nel disciplinare la figura del RUP l'art. 15, al comma 6, dispone che le risorse finanziarie impiegate per gli incarichi diretti di assistenza non devono superare l'1% dell'importo posto a base di gara. La previsione di un limite percentuale rischia di porsi in contrasto con la normativa sull'equo compenso.

Proposta di modifica

Emendamento

All'art. 15, comma 6, eliminare il seguente periodo *"e possono destinare risorse finanziarie non superiori all'1 per cento dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto da parte del RUP di incarichi di assistenza al medesimo"*.

Relazione Illustrativa

Si suggerisce di eliminare la limitazione percentuale (1%), prevista quale limite massimo per le risorse da destinare agli incarichi di assistenza al RUP, in quanto si ritiene che la funzione di supporto al RUP vada ricondotta nell'ambito dell'equo compenso previsto dalle tabelle professionali di affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura nei limiti definiti dell'affidamento diretto.

Modifiche all'art. 215 ("Collegio Consultivo Tecnico") ed all'allegato V.2 ("Modalità di costituzione del Collegio consultivo tecnico")

Il D.Lgs. 36/2023 rende obbligatoria la costituzione di un CCT negli appalti di lavori, servizi e forniture laddove l'appalto superi gli importi individuati nel citato articolo. Lo stesso codice disciplina, all'Allegato V.2, le modalità operative per la costituzione ed il funzionamento dello strumento.

Dal combinato disposto delle due previsioni emergono alcune criticità:

1. Possibile conflitto con i compiti di Direzione dei Lavori e di Collaudatori in corso d'opera su decisioni da adottare durante la fase di esecuzione dei lavori (a mero titolo esemplificativo le decisioni che riguardano le scelte dei materiali)
2. Possibile contrasto con le norme che regolano le procedure di Accordo Bonario per le controversie sulle riserve iscritte dall'Appaltatore sul Registro di Contabilità
3. Incongruenze sui compensi ai membri del CCT

4. Il limite di non più di cinque incarichi in contemporanea.

Proposta di modifica

Emendamento

1. All'art. 215 dopo il comma 2, inserire il seguente *"2-bis. Le decisioni del Collegio consultivo tecnico prevalgono su quelle eventualmente prese dalla Direzione Lavori"*.
2. Ove il CCT sia costituito e insediato, le riserve scritte dall'Appaltatore sul Registro di contabilità devono essere sottoposte a parere consultivo del CCT.
3. All'art. 1, dell'Allegato V.2, eliminare il comma 5
4. All'art. 4, co.1, dell'Allegato V.2, eliminare il seguente periodo: *"Ogni componente del Collegio consultivo tecnico non può ricoprire più di cinque incarichi contemporaneamente e comunque non può svolgere più di 10 incarichi ogni due anni"*.

Relazione illustrativa

1. Al fine di prevenire l'insorgere di contenzioso, che è peraltro la finalità dell'istituto del CCT, e salvaguardare i tempi di realizzazione dell'opera è necessario chiarire che laddove sorga un contrasto tra le decisioni della DL e quelle del CCT, sono queste ultime a prevalere.
2. Il CCT ha tempi decisionali rapidi ed interviene in corso d'opera per evitare l'insorgere del contenzioso quindi l'istituto dell'accordo deve rimanere vigente per risolvere il problema delle riserve iscritte solo nei casi di non obbligatorietà di costituzione del CCT
3. Si propone di eliminare il comma 5, dell'art. 1, dell'Allegato V.2, in considerazione del fatto che – data la natura dei componenti del Collegio (Ingegneri o Architetti in prevalenza) – l'apposizione di limiti ai compensi da riconoscere potrebbe presentare profili di incongruenza se non addirittura di incostituzionalità. Il principio su cui si deve basare qualsiasi servizio di prestazione professionale risiede nella corrispondenza tra la gravosità anche temporale e la competenza delle prestazioni fornite e il corrispettivo dovuto. Il carattere del contratto di prestazione professionale deve essere di tipo commutativo e non aleatorio.
4. Si propone di eliminare il primo periodo dell'art. 4, co. 1 dell'Allegato V.2, in quanto la previsione di limiti all'assunzione del numero degli incarichi di un libero professionista andrebbe a ledere principi di libertà nell'esercizio di una libera professione. Il buon funzionamento del Collegio è comunque salvaguardato in considerazione del fatto che sta al giudizio deontologico del singolo professionista non assumere incarichi a cui non può adempiere correttamente. Peraltro nell'ipotesi in cui il professionista non dovesse tenere una condotta deontologicamente orientata, lo stesso co. 1 dell'art. 4, dell'Allegato V.5 prevede che *"In caso di ritardo nell'adozione di tre determinazioni o di ritardo superiore a sessanta giorni nell'assunzione anche di una sola determinazione, i componenti del Collegio non possono essere nuovamente nominati come componenti di altri collegi per la durata di tre anni (...)"*.