

L'appalto integrato nel nuovo assetto della disciplina delle opere pubbliche

Testo di Mario Di Benedetto
Ph.D. Assegnista di ricerca in tecnologia dell'architettura
Università degli Studi di Firenze

Il 5 maggio 2017 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il D. Lgs n. 56 del 19 aprile 2017, ovvero il Decreto correttivo al Codice dei Contratti pubblici, approvato l'anno precedente con il D. Lgs 50 del 18 Aprile 2016. Il nuovo testo normativo introduce modifiche sostanziali e merita una riflessione particolare sull'evoluzione che ha subito l'appalto integrato (o appalto di progettazione e costruzione). Oltre a rappresentare una delle procedure con cui la stazione appaltante può realizzare un'opera pubblica, ovvero l'affidamento allo stesso operatore del progetto esecutivo e dell'esecuzione, l'appalto integrato rappresenta un po' l'emblema del nostro modo di operare, quindi analizzarne le vicende può aiutare a capire alcune criticità croniche della disciplina delle opere pubbliche.

Ma analizziamo i fatti: l'art. 38 del Decreto Correttivo, che modifica l'art. 59 del D.Lgs. 50/2016, introduce l'art. 1 bis, che di fatto risuscita l'appalto integrato, soppresso nella prima stesura del 2016. L'articolo suddetto stabilisce che "Le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori". L'art. 1 ter sancisce che "il ricorso agli affidamenti di cui al comma 1-bis deve essere motivato nella determina a contrarre. Tale determina chiarisce, altresì, in modo puntuale la rilevanza dei presupposti tecnici ed oggettivi che consentono il ricorso all'affidamento congiunto e l'effettiva incidenza sui tempi della realizzazione delle opere in caso di affidamento separato di lavori e progettazione". Il comma 4 bis dell'art. 216 prevede, inoltre, un regime transitorio per cui "il divieto di cui all'art. 59, comma 1, quarto periodo, non si applica per le opere i cui progetti definitivi risultino definitivamente approvati dall'organo competente alla data di entrata in vigore del presente codice con pubblicazione del bando entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione". Premesso che ogni cambiamento deve necessariamente prevedere un periodo di transizione adeguato, per dare compimento a interventi già approvati, l'analisi che segue e la relativa riflessione riguarda il futuro, ov-

vero si concentrerà sulle novità previste dall'articolo 1 bis. Volendo racchiudere la recente storia degli appalti pubblici in due parole, possiamo dire che siamo di fronte a una "evoluzione circolare" poiché questa modifica sull'appalto integrato ci permette di fare un grande balzo indietro nel tempo. A rischio di annoiare i lettori, credo sia necessario ripercorrere rapidamente questi ultimi due decenni, a partire dal 1994, anno di approvazione della Legge n. 109, che di fatto ha introdotto per la prima volta un codice unico degli appalti e ha avviato un *modus operandi* ancora visibile oggi. L'articolo 19 della cosiddetta Legge Merloni stabiliva, al comma 1, che "I contratti di appalto di lavori di cui alla presente legge hanno per oggetto l'esecuzione di lavori da parte dell'impresa contraente sulla base di un progetto esecutivo, ad eccezione di quelli riguardanti la manutenzione periodica e gli scavi archeologici." Nella prima versione della Legge era chiara la volontà di lasciare il progetto nelle mani della committenza e si dichiarava nettamente che i lavori dovevano essere affidati ponendo a base di gara un progetto esecutivo.

È doveroso ricordare il momento storico in cui nacque la Legge Merloni: l'Italia affrontava e cercava di arginare i problemi di corruzione e di malaffare emersi con la bufera tangentopoli, quindi, nonostante il grande merito di aver creato un testo unico sugli appalti, la norma approvata risentiva del timore di qualsivoglia commistione, anticamera della corruzione. Scorrendo il testo normativo del 1994 si coglie più la volontà di separare nettamente i ruoli piuttosto che di ottimizzare le procedure di appalto: da una parte il committente che nomina il progettista, dall'altra l'impresa, al quale è demandato il compito di mero esecutore di quanto progettato. Ma ogni rivoluzione porta con sé il necessario e auspicato dibattito, quindi già nel 1995 si avvertono i primi segni di una inversione di tendenza. Infatti, la Legge 216/1995 (c.d. Merloni bis) sostituisce l'art. 19, comma 1, con il seguente: "I contratti di appalto di lavori pubblici di cui alla presente legge sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un soggetto di cui all'articolo 2, comma 2, aventi per oggetto: a) la sola esecuzione dei lavori pubblici di cui all'articolo 2, comma 1; b) la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei

lavori pubblici di cui all'articolo 2, comma 1, qualora: 1) sia prevalente la componente impiantistica o tecnologica; 2) riguardino lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici". La nuova disciplina delle opere pubbliche sancisce che il progetto esecutivo può essere affidato all'impresa nei casi in cui sia prevalente la componente impiantistica o tecnologica. Lentamente ma progressivamente si è scelta la possibilità di trasferire all'impresa la redazione del progetto esecutivo, in base al principio che l'esperienza e il know how di queste potesse aiutare a ottimizzare le scelte progettuali e rendere il progetto esecutivo davvero cantierabile, naturalmente nel rispetto di quanto stabilito dal progetto definitivo posto a base di gara. Le ragioni alla base del cambiamento erano condivisibili, in quanto il ricorso al mondo delle imprese per la realizzazione del progetto esecutivo poteva avvenire proprio nella fase del processo edilizio in cui tale esperienza risultava più utile, ovvero nella ingegnerizzazione di progetti complessi. Inoltre, non era da trascurare l'innegabile vantaggio che un progetto esecutivo redatto dall'impresa potesse ridurre il rischio di riserve o contenziosi in corso d'opera, poiché si sottraeva dalle sue mani la possibilità di accampare la presunta incompletezza o incongruenza del progetto come motivazione; insomma, l'appalto integrato poteva davvero essere la soluzione alla crescente piaga delle varianti in corso d'opera. Ormai il sentiero era tracciato e le successive modifiche alla normativa sugli appalti pubblici (Legge 415/1998, c.d. Merloni Ter e L. 166/2002, c.d. Merloni quater) hanno confermato e ampliato il ricorso a tale modello di appalto. In particolare la L. 166/2002 estende l'uso dell'appalto integrato ai seguenti casi: 1) lavori di importo inferiore a 200.000 euro; 2) lavori la cui

componente impiantistica o tecnologica incida per più del 60 per cento del valore dell'opera; 3) lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici; 4) lavori di importo pari o superiore a 10 milioni di euro. Con l'avvento del nuovo millennio, quindi, l'appalto integrato gode di ottima salute poiché, oltre a confermare tra i presupposti l'incidenza della componente impiantistica o tecnologica, si aggiunge una casistica squisitamente economica, ovvero nei casi di interventi di modesta entità o, al contrario, di rilevante importo economico.

Alla metà circa del primo decennio, il Governo approva il D.Lgs. 163/2006, ovvero un Codice dei Contratti completamente rinnovato: un anno spartiacque per le Opere Pubbliche, alla stessa stregua del 1994. La norma di riferimento per tutti gli operatori del settore edilizio pubblico nasce con l'obiettivo primario di recepire le direttive europee sugli appalti (in particolare la CEE/2004/17 e la CEE/2004/18) e, al contempo, ordinare in un unico testo normativo le disposizioni che, dal 1994 in poi, sono state approvate e si sono avvicendate rischiando di frammentare in mille rivoli le informazioni necessarie per la realizzazione di un'opera pubblica. Nel 2006 il Codice dei contratti tira di nuovo una riga, finalmente un unico testo normativo da cui ripartire, anche se in breve tempo si sono manifestate le prime avvisaglie di frammentazione: al necessario Decreto di attuazione (DPR 207/2010) si sono sovrapposti due decreti correttivi, una legge finanziaria che ha introdotto il leasing in costruendo e un numero indefinito di atti dell'Autorità di Vigilanza e di sentenze che di fatto hanno vanificato lo sforzo di semplificare le procedure e fornire certezza nelle decisioni.

L'articolo 53 del D.Lgs 163/2006 stabilisce che " Negli appalti relativi a lavori, il decreto o la determina a contrarre stabilisce, motivando, nelle ipotesi di cui alle lettere b) e c) del presente comma, in ordine alle esigenze tecniche, organizzative ed economiche, se il contratto ha ad oggetto: a) la sola esecuzione; b) la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice; c) previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice. Lo svolgimento della gara è effettuato sulla base di un progetto preliminare, nonché di un capitolato prestazionale corredato dall'indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili. L'offerta ha ad oggetto il progetto definitivo e il prezzo." Nel 2006 la parabola dell'appalto integrato raggiunge il suo culmine; il Codice dei Contratti, di fatto, ne sancisce la liberalizzazione. Grazie alle indicazioni provenienti dall'Europa, è stato possibile superare il clima di timore che ha condizionato la precedente legge Merloni, soprattutto in relazione alla netta separazione tra progettazione ed esecuzione. Il



nuovo codice ritrova fiducia nella possibilità di trovare vantaggio dalla acquisizione di esperienza dal mondo delle imprese di costruzione, investendolo nella elaborazione del progetto esecutivo. Non solo, si fa largo l'appalto integrato complesso, in cui l'amministrazione appaltante chiede ai partecipanti alla gara varianti progettuali al progetto definitivo predisposto dal proprio progettista, stabilendo nel bando le parti soggette a variazioni (e quindi oggetto di offerta) e quelle invariabili. In base a questo modello, il vincitore si aggiudica progetto esecutivo ed esecuzione dell'opera. Lo spettro delle possibilità si amplia e le stazioni appaltanti dispongono, ora, di molte opzioni per realizzare l'opera pubblica. Contestualmente, però, cominciano a diffondersi le prime critiche, non tanto sulla opportunità di mantenere in vita l'appalto integrato, quanto sul livello di liberalizzazione adottato. In particolare, le associazioni di professionisti lamentano il rischio che una eccessiva deregolamentazione di tale modello di appalto, consegnando di fatto gli interventi pubblici nelle mani delle imprese di costruzione, con conseguente perdita di controllo sulla qualità del risultato finale, oltre a intrappolare i progettisti nella morsa delle imprese. Proprio per venire incontro alle istanze delle associazioni di professionisti, il secondo Decreto correttivo ha introdotto un comma all'articolo 53 che prevedeva la possibilità, da parte della stazione appaltante, di pagare direttamente il progettista dell'esecutivo nominato dall'impresa, per dare la possibilità al design team di lavorare serenamente, senza alcuna pressione.

L'approvazione del Codice dei Contratti ha innescato, quindi, un dibattito molto acceso e l'appalto integrato inizia a pagare il tributo di aspettative forse troppo elevate. Comincia la sua parabola discendente.

Il resto è cronaca: il 28 gennaio 2016 il Parlamento approva la Legge n. 11 con cui delega il Governo ad adottare, entro il 18 aprile del 2016, un Decreto Legislativo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE. Nel testo normativo emerge la volontà di valorizzare la fase progettuale promuovendo la qualità architettonica e tecnico-funzionale, anche attraverso lo strumento dei concorsi di progettazione e il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici, limitando radicalmente il ricorso all'appalto integrato ed escludendo l'affidamento dei lavori sulla base della sola progettazione di livello preliminare. La prima stesura del nuovo codice, il D.Lgs 50/2016, interpreta in modo estremamente restrittivo il testo della Legge Delega: infatti, l'art. 59, comma 1, stabilisce che "Gli appalti di lavori sono affidati ponendo a base di gara il progetto esecutivo, il cui contenuto, come definito dall'art. 23, comma 8, garantisce la corrispondenza dell'opera ai requisiti di qualità predeterminati e il rispetto dei tempi e dei costi previsti. È vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori ad esclusione dei ca-

si di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità." A un anno di distanza si corregge il tiro introducendo il citato comma 1 bis all'articolo 59, il quale prevede la riesumazione dell'appalto integrato, certamente più in linea con i dettami della Legge Delega ma un colpo di scena davvero inaspettato per molti operatori. In questi venti anni, quindi, abbiamo visto nascere l'appalto integrato, è cresciuto e si è sviluppato fino alla sua morte e successiva resurrezione.

Ora, non vi è dubbio che si può sempre cambiare idea in base alle esperienze maturate e che solo gli stupidi non lo fanno mai (James Russell Lowell), ma è altrettanto vero che in questo caso si pone il dubbio: si tratta di evoluzione normativa o schizofrenia da lavori pubblici? A meno di un anno dalla pubblicazione del D.Lgs 50/2016, che aveva preso una posizione molto netta sull'appalto integrato, oggi si rileva l'ennesima marcia indietro (o avanti): cambiare posizione in modo così radicale e in così poco tempo probabilmente non è segno di maturazione quanto di cronica difficoltà a valutare serenamente quanto succede. Quindi, o si è sbagliato un anno fa a demonizzare tanto l'appalto integrato o si sbaglia ancora oggi a volerlo di nuovo reintrodurre.

Si potrebbe obiettare che ogni rivoluzione prevede tempi di assestamento e pazienza nell'applicazione delle novità ma è pur vero che dal 1994 abbiamo avuto tre rivoluzioni, 1994, 2006 e 2016, una ogni dieci anni circa, quindi ci troviamo di fronte alla rivoluzione decennale postuma. È necessario considerare che, mentre altri paesi europei cominciano a raccogliere i frutti di procedure che hanno certamente avuto bisogno di tempo per l'applicazione e la messa a punto, noi siamo alla semina costante e continuiamo ad allagare il terreno con infinite circolari, sentenze, regolamenti, soft law. La nostra semplificazione, decantata ogni qualvolta si partorisce un nuovo codice, si trasforma in breve tempo in un labirinto normativo, spesso composto da stratificazioni e amputazioni successive; ogni testo unico, nel giro di pochi mesi, è capace di moltiplicarsi a dismisura, complessificando oltre misura il lavoro di coloro che hanno un ruolo nel processo edilizio di un'opera pubblica e certamente dove c'è poca chiarezza si aprono spazi di indeterminatezza e di contenzioso. Purtroppo la ridondanza ed eccessiva proliferazione del nostro apparato normativo ci condanna alla decadenza progressiva della efficacia degli strumenti di gestione degli appalti.

Ancora non sappiamo i vantaggi del nuovo codice. Sarebbe utile conoscere, invece, i costi dell'incertezza, poiché ogni operatore, costretto a verificare continuamente quanto sta facendo a causa dell'incertezza degli obblighi che lo riguardano, oppure ogni sospensione determinata da difficoltà di interpretazione non fanno altro che disperdere inutilmente energie. E questa entropia intellettuale ha un prezzo.

Il mio parere personale è che l'appalto integrato abbia in sé una componente estremamente positiva, quella di una visione del mondo degli appalti in cui tutti gli operatori coinvolti rimano nella stessa direzione. Certamente ricorrere all'impresa per il progetto esecutivo implica la necessità di consegnare un progetto definitivo davvero completo di tutte le soluzioni progettuali, restituito in maniera chiara e completa, per limitare interpretazioni discrezionali nella stesura del progetto esecutivo, che in ogni caso sarà verificato per valutarne la conformità al progetto definitivo approvato.

Una delle motivazioni più forti a favore dell'abolizione dell'appalto integrato risiede nella volontà di rafforzare la centralità del progetto, lasciando nelle mani del committente lo sviluppo della progettazione nei tre livelli. È facile immaginare come ogni associazione di categoria abbia tentato (e tenti tuttora) di condannare o assolvere l'appalto integrato a seconda delle pur legittime istanze di cambiamento legate a interessi di parte; credo, però, che una riflessione seria debba superare le polemiche di casa propria e guardare oltre la siepe.

Uno studio interessante dell'OICE, del dicembre 2007, dal titolo "Procedure e tempi di esecuzione delle grandi opere nei paesi industrializzati", analizza il peso dei vari modelli di appalto in quattro importanti paesi europei: Francia, Germania, Gran Bretagna e Spagna. Certamente l'Italia, per tradizione, si orienta maggiormente alla prassi operativa dei paesi vicini come Francia e Spagna, basati su una codificazione piuttosto accentuata, però è interessante notare che, in generale, nonostante l'appalto di sola esecuzione risulti la modalità più utilizzata d'Europa, vi sono importanti differenze nei singoli paesi. Analogamente all'anticiclone delle Azzorre per la meteorologia, anche il mondo dell'appalto integrato vede l'Europa divisa orizzontalmente: i pa-

esi mediterranei orientati maggiormente all'utilizzo dell'appalto aggiudicato su progetto esecutivo, con forti restrizioni all'appalto integrato e generalmente solo per interventi complessi; al contrario, Gran Bretagna, Olanda e paesi nordici nettamente a favore della formula Design & Build. Trovo molto interessante che l'appalto di progettazione e costruzione rappresenti una valida alternativa in molti paesi perché costituisce la tappa finale di un processo culturale che ha portato a instaurare una prassi operativa basata sulla collaborazione piuttosto che sull'antagonismo tra le parti contrattuali. Premesso che Italia e Gran Bretagna hanno tradizioni giuridico amministrative profondamente diverse, credo che il vero ostacolo alla piena realizzazione, nel nostro paese, del collaborative procurement sia proprio la difficoltà a superare l'atavica conflittualità tra stazione appaltante e impresa che si aggiudica l'appalto. Quindi, o si accetta questa nostra incapacità a creare rapporti proficui, allora è coerente abolire l'appalto integrato, oppure, a dispetto di tutte le apparenze, si investe ancora sulla possibilità di superare il clima di sospetto reciproco e si punta a una reale partnership. Io preferisco ancora credere nella proficua collaborazione ma è necessario un cambiamento radicale nell'approccio culturale dei protagonisti. Purtroppo in Italia l'aspetto fondamentale del management viene delegato alla burocrazia e si registra ancora una netta prevalenza dell'approccio formalistico, rendendo di fatto più difficile quel passaggio assolutamente indispensabile verso la cultura del project management.

In ogni caso, qualunque strada si voglia intraprendere, occorre avere la coerenza di perseguirla poiché questa evoluzione a spirale, che ci fa progredire riportandoci sempre indietro, non aiuta gli operatori del settore.

Il resto è solo lotta tra guelfi e ghibellini.

