

CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL
DIRITTO DELLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO
4 / 2024

OTTOBRE - DICEMBRE

Le novità in materia di progettazione e appalto integrato nel nuovo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36)

Maria Francesca Tropea

DOI: 10.13130/2723-9195/2024-4-157

Il contributo analizza le principali novità in materia di progettazione e appalto integrato introdotte dalla riforma del Codice degli appalti, di cui al d.lgs. n. 36/2023. Nello specifico, l'Autrice, dopo aver proposto un confronto fra la vecchia e nuova disciplina, tenta di rispondere al seguente interrogativo: vale a dire se, il nuovo quadro normativo sia idoneo a rendere effettivi due fondamentali principi introdotti dal nuovo Codice, ovvero sia, il principio di risultato e il principio della fiducia.

The innovations in the field of design and integrated procurement set out in the new Public Contracts Code (Legislative Decree No. 36 of 31 March 2023)

The paper examines the primary improvements in design and integrated contracts brought by the revision of the Public Procurement Code, as outlined in Legislative Decree n. 36/2023. After presenting a comparison of the old and new iterations, the paper seeks to address whether the new regulatory framework is adequate for implementing two essential principles introduced by the new Code: the 'principle of result' and the principle of trust.

Sommario: 1. Introduzione.- 2. La disciplina in materia di progettazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici.- 3. Le novità in materia di progettazione digitale: il "BIM" nel nuovo Codice dei contratti pubblici.- 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Il presente contributo si pone l'obiettivo di analizzare le principali novità in materia di progettazione previste dal nuovo Codice dei contratti pubblici, approvato con il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36^[2].

Prima di procedere con la disamina delle novità in materia di progettazione, anche al fine di comprendere l'importanza di tale fase nel perseguimento di un'Amministrazione di risultato e nell'attuazione del fondamentale principio di fiducia, di cui al nuovo Codice, occorre effettuare una concisa introduzione al fine di mettere in evidenza i principi e gli obiettivi sottesi alla riforma e di rispondere all'interrogativo se la nuova progettazione contribuisca all'effettività del principio di risultato e del principio di fiducia.

Occorre premettere che il nuovo Codice dei contratti pubblici si caratterizza per un cambio di paradigma rispetto al vecchio Codice^[3], introducendo, attraverso l'individuazione di una serie di principi, norme improntate alla fiducia nelle pubbliche amministrazioni e negli operatori economici^[4].

La previsione di «*principi generali*», cui il nuovo Codice ha dedicato «*enfaticamente*»^[5] un Titolo *ad hoc*^[6], ha inteso introdurre nuovi criteri interpretativi, colmare vuoti normativi e incoraggiare le stazioni appaltanti a fare uso della discrezionalità amministrativa in sede applicativa^[7], riducendo la c.d. «paura di amministrare»^[8], in un contesto nel quale il diritto positivo è fortemente influenzato dal cambiamento sociale, economico, scientifico e tecnologico^[9].

In particolare, come precisato dall'art. 4, tra questi principi generali, il nuovo Codice attribuisce un primato gerarchico ai principi di cui agli artt. 1, 2 e 3, del risultato, della fiducia reciproca e di accesso al mercato (o di massima concorrenza), che assumono portata generale e di vera e propria chiave di lettura ermeneutica^[10] per l'interpretazione dell'intera disciplina codicistica.

In questo senso, ove residui in capo all'Amministrazione un qualche margine di discrezionalità, questa dovrà preferire, in sede di applicazione della norma al caso concreto, l'interpretazione maggiormente idonea, di volta in volta, ad agevolare il conseguimento del risultato, a realizzare il patto di fiducia reciproca tra le parti e a garantire la maggior apertura al mercato.

Occorre precisare poi che, tra i principi generali, il principio del risultato, ai sensi del comma 4, dell'art. 1, costituisce il «*criterio prioritario per l'esercizio del potere*

discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto».

Il principio del risultato – per la prima volta nella storia dell'ordinamento italiano, iscritto nel sistema del diritto positivo – ancor più rispetto ai principi di fiducia e di apertura al mercato, persegue l'obiettivo di conciliare il rapporto, sempre più conflittuale, tra norma e realtà, ove l'opera di codificazione di un Legislatore «*impotente*»^[11], a fronte di una cornice in continuo mutamento, tenta di evitare così il rischio di un invecchiamento troppo precoce^[12].

La collocazione del principio del risultato nell'art. 1 del nuovo Codice, con la precisazione effettuata ai sensi del comma 4 e del successivo art. 4, consente di affermare che l'evidente intento del legislatore sia quello di garantire che l'Amministrazione addivenga, in ogni caso e senza intralcio, al risultato dell'aggiudicazione e della successiva esecuzione del contratto.

Un altro principio cardine è quello della fiducia, di cui all'art. 2.

La fiducia, ai sensi del nuovo Codice, costituisce elemento fondante ogni ipotesi di attribuzione del potere nel settore dei contratti pubblici. Il potere, infatti, trova legittimazione nella fiducia in un'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici^[13].

L'analisi delle novità in materia di progettazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici è preliminare per poter sostenere come la nuova disciplina contribuisca alla realizzazione di un'Amministrazione di risultato^[14], in grado di dar luogo, mediante l'esercizio del potere discrezionale, in attuazione del principio della fiducia, alla aggiudicazione e all'esecuzione dei contratti pubblici, nella consapevolezza della rilevanza assunta da tale settore nel sistema economico nazionale (11% del PIL italiano) ed europeo (14% del PIL dell'Unione europea)^[15].

2. La disciplina in materia di progettazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici

La Parte IV del Libro I del nuovo Codice dei contratti pubblici, titolato “*Dei principi, della digitalizzazione, della programmazione, della progettazione*” è dedicata interamente al tema della “Progettazione”^[16], come si evince dalla relativa rubrica (artt. 41-47).

Le principali novità in materia di progettazione^[17], oggetto di analisi nel presente contributo, rispondono tutte a esigenze di semplificazione^[18], razionalizzazione e

digitalizzazione sottese alle disposizioni del nuovo Codice, che contribuiscono ulteriormente a configurare i contratti pubblici come uno strumento strategico per superare le criticità emerse a seguito dell'emergenza pandemica ed attuare il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza^[19].

Nella specie, con particolare riferimento all'art. 41, in materia di livelli e contenuti della progettazione, è prevista una significativa revisione della disciplina previgente con lo scopo di semplificare i contenuti della disciplina contenuta nel Codice, rinviando ad allegati, dalla natura regolamentare, per aspetti di carattere prettamente tecnico e operativo.

Nella specie, nella prospettiva di dar vita a un codice «*autoconclusivo*»^[20], la disciplina dei contenuti della progettazione, della verifica della progettazione medesima, delle modalità di redazione del documento di indirizzo della progettazione da parte del RUP^[21], nonché dei requisiti delle prestazioni che devono essere ricomprese nel progetto di fattibilità tecnico-economica è contenuta nell'Allegato 1.7.

Diverse sono le innovazioni della nuova disciplina in termini di semplificazione.

In primo luogo, va segnalata una differenza strutturale, consistente nell'eliminazione di uno dei tre previgenti livelli di progettazione, in una prospettiva di semplificazione, snellimento e razionalizzazione delle procedure in materia di appalti di lavori pubblici.

Nell'art. 41, rubricato «*Livelli e contenuti della progettazione*», il progetto definitivo scompare, in attuazione del criterio direttivo di cui alla legge delega n. 78/2022^[22], che ha indicato la «*semplificazione delle procedure relative alla fase di approvazione dei progetti in materia di opere pubbliche, anche attraverso la ridefinizione dei livelli di progettazione ai fini di una loro riduzione, lo snellimento delle procedure di verifica e validazione dei progetti e la razionalizzazione della composizione e dell'attività del Consiglio superiore dei lavori pubblici*».

Con il vecchio Codice, ove la relativa disciplina era contemplata dall'art. 23, i livelli di progettazione erano tre e si distinguevano nel progetto di fattibilità tecnica ed economica, nel progetto definitivo e nel progetto esecutivo.

In secondo luogo, il comma 5 dell'art. 41 traduce in concreto la disposta riduzione dei livelli di progettazione, stabilendo che la stazione appaltante o l'ente concedente definisce, in funzione della specifica tipologia e dimensione

dell'intervento, le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni fase della relativa progettazione. La disposizione specifica, inoltre, in prospettiva semplificatoria, che, per gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, possa omettersi la redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica a condizione che il progetto esecutivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso.

In terzo luogo, da un punto di vista dei contenuti della progettazione: alla lettera f) del comma 6 dell'art. 41, si precisa che il progetto di fattibilità tecnico-economica deve contenere tutti gli elementi necessari per il rilascio delle autorizzazioni e approvazioni prescritte.

In questo modo, la verifica del progetto è volta ad effettuare un controllo di tutte le autorizzazioni necessarie, in modo tale che, a seguito dell'affidamento del contratto non occorrono più ulteriori verifiche e non vi sono più ulteriori attese e tempi burocratici.

Più nello specifico, la finalità perseguita dal progetto di fattibilità tecnico-economica, ai sensi del nuovo art. 41, al comma 6, è quella di individuare, tra più soluzioni possibili, quella che esprima il miglior rapporto possibile tra costi e benefici in favore della collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e alle prestazioni da effettuare.

In altri termini, il progetto di fattibilità tecnico-economica, quale primo livello di progettazione, individua le caratteristiche dimensionali, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei progetti da realizzare.

È stata inoltre contemplata la progettazione con un unico livello, quanto agli appalti di servizi e forniture. In tale ipotesi, ai sensi del comma 12, la progettazione è devoluta ai dipendenti in servizio presso le stazioni appaltanti e gli enti concedenti.

Con riferimento poi alla *ratio* della progettazione, si evince chiaramente una maggiore attenzione al tema ambientale ^[29].

La progettazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, rispetto al vecchio Codice – oltre ad assicurare la conformità alle norme ambientali, urbanistiche e di tutela dei beni culturali e paesaggistici, nonché il rispetto di quanto previsto dalla normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza; il rispetto dei vincoli idrogeologici, sismici e forestali nonché degli altri vincoli esistenti; il risparmio e l'efficientamento ed il recupero energetico – ad oggi deve essere altresì

orientata a perseguire la minimizzazione dell'impiego di risorse materiali non rinnovabili nell'intero ciclo di vita delle opere (lett. e), comma 1, art. 41) e il rispetto dei principi della sostenibilità economica, territoriale, ambientale e sociale dell'intervento, anche per contrastare il consumo del suolo, incentivando il recupero, il riuso e la valorizzazione del patrimonio edilizio esistente e dei tessuti urbani (lett. f), comma 1, art. 41).

Il nuovo Codice dei contratti pubblici, in definitiva, contribuisce così ad attribuire alla fase della progettazione una nuova valenza strategica.

La fase della progettazione nel nuovo Codice diviene centrale e la sua eventuale carenza finisce per riverberarsi su tutte le successive fasi di realizzazione dell'opera pubblica.

L'attività di progettazione diviene così fondamentale per la realizzazione di progetti qualitativamente validi ed efficaci, nel perseguimento di un miglior rapporto tra costi e benefici, considerando, altresì, che è proprio in tale fase che trovano attuazione le esigenze connesse alla sostenibilità ambientale delle opere^[24].

3. Le novità in materia di progettazione digitale: il “BIM” nel nuovo Codice dei contratti pubblici

Un'ulteriore rilevante innovazione in tema di progettazione è quella concernente il tema della progettazione digitale.

In questo caso, il riferimento è all'art. 43 che si prefigge di attuare i principi e criteri di cui all'art. 1, comma 2, lettere m) e q) della legge delega che, in coerenza con l'introduzione del principio del risultato di cui all'art. 1 del nuovo Codice^[25], mira a favorire, attraverso l'uso di metodi e strumenti di gestione informativa digitale, il miglior esito dell'investimento pubblico.

Sotto il profilo terminologico, si evidenzia che la locuzione utilizzata corrisponde, sia pure in senso non strettamente letterale, alla definizione generalmente utilizzata a livello internazionale per indicare il *Building Information Modeling* (BIM)^[26] entro il contesto più ampio dell'*Information Management*.

La metodologia di gestione, infatti, assicura la riduzione della complessità dei procedimenti, oltre al contenimento delle tempistiche, in tal modo implementando il livello di efficienza e di efficacia nella realizzazione e gestione delle opere e dei servizi connessi.

L'uso di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni non costituisce una novità.

L'istituto era infatti già previsto dall'art. 23, comma 13 del d.lgs. n. 50/2016, in attuazione del quale è stato emanato il d.m. n. 560/2017, recante la specifica disciplina, successivamente integrato e modificato con il d.m. n. 312/2021, conseguente all'entrata in vigore dell'art. 48, comma 6 del d.l. n. 77/2021.

Il nuovo Codice segna un cambio di rotta sotto il profilo dell'ampliamento applicativo della metodologia di gestione in esame.

Il comma 1 attiene all'individuazione dei casi nei quali l'uso dei metodi e strumenti di gestione informativa digitale è obbligatorio, fissando la data di entrata in vigore di detto obbligo al 1° gennaio 2025.

L'art. 43, rubricato: *“Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni”*, prevede, nella specie, che: *«A decorrere dal 1° gennaio 2025, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni per la progettazione e la realizzazione di opere di nuova costruzione e per gli interventi su costruzioni esistenti per importo a base di gara superiore a 1 milione di euro»*.

Le previsioni contenute nell'art. 43, aventi carattere generale, sono poi integrate dall'apposito Allegato I.9.

La citata disposizione, dunque, sostituisce le tempistiche attualmente stabilite ove il riferimento era alla data del 1° gennaio 2023 (per le opere di nuova costruzione e interventi su costruzioni esistenti, fatta eccezione per le opere di ordinaria e straordinaria manutenzione di importo a base di gara pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 35 del vecchio codice dei contratti pubblici) ed alla data del 1° gennaio 2025 (per le opere di nuova costruzione, e interventi su costruzioni esistenti, fatta eccezione per le opere di ordinaria e straordinaria manutenzione di importo a base di gara pari o superiore a 1 milione di euro).

Come emerge dalla relazione allo schema di codice del Consiglio di Stato, l'opzione seguita risponde all'esigenza di stabilire nella fonte normativa primaria il termine di entrata in vigore dell'obbligo con lo scopo di rafforzarne certezza ed effettività.

È stata mantenuta poi l'esclusione dell'operatività dell'obbligo relativamente alle opere di ordinaria e straordinaria manutenzione salvo che non siano state realizzate con l'utilizzazione dei metodi e strumenti in esame; nell'ipotesi da

ultimo indicata, infatti, si è ritenuta prevalente l'esigenza di evitare "asimmetrie" suscettibili di dar luogo a problematiche applicative e difficoltà nella gestione.

Il comma 2 attiene, invece, alla possibilità per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di prevedere l'assegnazione di un punteggio premiale per l'uso nella progettazione dei metodi e strumenti elettronici specifici di cui al comma precedente.

La previsione ricalca, con ampliamento della relativa applicazione, quanto previsto dall'art. 48, comma 6 del decreto legge n. 77/2021, con lo scopo di incentivare il ricorso alla metodologia in argomento.

Il comma 3 disciplina poi l'interoperabilità delle piattaforme, costituente un paradigma cruciale nel processo di digitalizzazione, ponendosi un vincolo, ancora una volta a livello di fonte primaria, di utilizzazione di formati aperti non proprietari al precipuo scopo di escludere una incidenza pregiudizievole sulla concorrenza, favorendo anche la possibilità di condivisione dei dati tra le pubbliche amministrazioni e gli operatori economici partecipanti alla procedura aggiudicatari o incaricati dell'esecuzione del contratto (appaltatori, subappaltatori, collaudatori).

Come noto, l'effettività dell'interoperabilità delle piattaforme costituisce un reale problema, che ha di fatto costituito da ostacolo nell'attuazione dell'istituto già previsto e incentivato sotto il vigore del vecchio Codice del 2016, inizialmente con il d.m. 1 dicembre 2017, n. 560, e successivamente, perdurando resistenze e difficoltà nell'introduzione di tali tecnologie di modellazione e gestione presso le stazioni appaltanti, con il d.m. 2 agosto 2021, n. 312, emanato a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 48, comma 6, del d.l. n. 77/2021.

Ad oggi, non è possibile prevedere con certezza quale sarà l'effettiva applicazione delle tecnologie sinora descritte, anche in considerazione di una verosimile proroga del termine di entrata in vigore dell'obbligo.

Tuttavia, allo stato, è sicuramente prevedibile un ampio ricorso a tale istituto che di fatto è destinato a trovare applicazione in lavori pubblici non poi così rilevanti, considerato che l'importo a base di gara è fissato in 1 milione di euro, cifra non difficilmente raggiungibile, visto il rincaro dei prezzi promanante altresì dai conflitti russo-ucraino e israeliano-palestinese a tutt'oggi in corso.

Quel che è certo è che simili innovazioni richiedono un rinnovato patto di fiducia^[27], di "collaborazione e buona fede" fra amministrazioni professionalmente

ed organizzativamente adeguate – riferendosi con ciò, inoltre, al nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti – e capaci operatori economici, che assicurino il perseguimento del comune interesse alla qualità e tempestività della selezione ed esecuzione dei contratti pubblici.

4. Le novità in materia di appalto integrato nel nuovo Codice dei contratti pubblici

Proseguendo con l'analisi delle novità in materia di progettazione, deve ora farsi riferimento alla nuova disciplina dell'appalto integrato, di cui all'art. 44 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Anzitutto, per una migliore comprensione del tema, occorre definire l'istituto dell'appalto integrato^[28], che di fatto, prima dell'intervento manipolatore del vecchio Codice – prima con il Decreto Sblocca Cantieri, poi con il Decreto Semplificazioni *bis* – era sconosciuto, trattandosi di strumento, di regola, non utilizzabile.

L'appalto integrato è uno strumento che consiste nell'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori e si caratterizza per il contributo di idee nelle soluzioni progettuali da parte dell'appaltatore.

Tuttavia, tale contributo deve avvenire nel rispetto dei profili strutturali e morfologici dell'opera pubblica, delineata nelle linee essenziali nel progetto esecutivo-preliminare posto a base di gara, il cui contenuto garantisce la rispondenza dell'opera ai requisiti di qualità predeterminati e il rispetto dei tempi e dei costi previsti.

Pertanto, il progetto esecutivo predisposto dall'appaltatore non deve costituire un *aliud*, cioè un progetto differente, rispetto a quello posto a base di gara^[29].

La principale novità in materia è senz'altro data dalla codificazione di una quasi ordinarietà del ricorso a tale strumento.

In linea generale, nell'assetto previgente, l'appalto integrato era vietato in ragione della disciplina contenuta nell'art. 59, comma 1, del d.lgs. 50/2016.

La normativa di riferimento, con riguardo al vecchio Codice, è quella di cui all'art. 59, comma 1, terzo e quarto periodo, comma 1-*bis* e comma 1-*ter*.

Il quarto periodo, del comma 1, dell'art. 59, poneva espressamente il divieto di affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori^[30] ad esclusione di determinati casi – affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di

disponibilità, locazione finanziaria, opere di urbanizzazione a scomputo di cui all'art. 1, comma 2, lett. e).

Infine, il comma 1-*bis* ammetteva la possibilità per le stazioni appaltanti di ricorrere all'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori sulla base del progetto definitivo predisposto dall'Amministrazione aggiudicatrice nel caso in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto fosse nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori.

La sussistenza di tale condizione che legittimava il ricorso all'appalto integrato doveva risultare da un'esplicita motivazione inserita nella determina a contrarre (comma 1-*ter*).

La determina doveva illustrare non solo la prevalenza degli elementi innovativi, ma anche l'incidenza sui termini di realizzazione delle opere, che il ricorso all'appalto integrato consentiva di ottimizzare.

Pertanto, è stata espressamente ammessa la deroga al divieto di appalto integrato tenuto conto dell'oggetto del contratto.

Il Legislatore, successivamente, nella prospettiva di realizzare tempestivamente gli interventi connessi al PNRR o comunque finanziati con i fondi europei, è intervenuto a modificare questa originaria impostazione, derogando all'iniziale limitazione.

Il divieto di affidare lavori con appalto integrato è stato, tuttavia, oggetto di sospensione fino al 30 giugno 2023 per effetto dell'art. 1, comma 1, lett. b) della l. n. 55/2019, come modificata dall'art. 8, comma 7 del d.l. n. 76/2020, convertito nella l. n. 120/2020, ed ancora, per effetto del differimento previsto dall'art. 52, comma 1, lett. a) della l. n. 108/2021.

Va, peraltro, considerato che per gli appalti nell'ambito del PNRR l'affidamento di progettazione ed esecuzione è ammesso sulla base di quanto previsto dall'art. 48, comma 5 del d.l. n. 77/2021, convertito nella l. n. 108/2021.

L'obiettivo perseguito è quello di coprire i ritardi delle stazioni appaltanti sui progetti del PNRR e di realizzare una procedura più accelerata per le cc.dd. "grandi opere" ad esso connesse.

Infatti, il progetto di fattibilità tecnica ed economica, sulla cui base si avvia la procedura di appalto integrato, rappresenta un livello di progettazione al cui interno vengono indicate tutte le informazioni necessarie per definire le

caratteristiche salienti delle opere pubbliche da progettare e realizzare.

Una simile apertura all'istituto dell'appalto integrato nella versione del Codice per come approvata dal Governo porta con sé una domanda, vale a dire se l'art. 44 rispetti o meno i principi della delega e le indicazioni fornite dal Consiglio di Stato e dalle Commissioni parlamentari.

In particolare, l'art. 44 contempla parecchie "innovazioni" rispetto allo schema di decreto legislativo predisposto dal Consiglio di Stato e diverse incongruenze rispetto ai principi della legge delega n. 78/2022^[31] e alle indicazioni delle Commissioni parlamentari.

Il comma 1 del testo predisposto da Palazzo Spada, infatti, così prevedeva: «*Negli appalti di lavori complessi, con la decisione di contrarre, la stazione appaltante o l'ente concedente, se qualificati, può stabilire che il contratto abbia per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato. Tale facoltà non può essere esercitata per gli appalti di opere con importo inferiore a €...,00 e, indipendentemente dal loro importo, di opere di manutenzione ordinaria e straordinaria*».

Diversamente, il testo approvato dal Governo e pubblicato in Gazzetta recita: «*Negli appalti di lavori, con la decisione di contrarre, la stazione appaltante o l'ente concedente, se qualificati, può stabilire che il contratto abbia per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato. Tale facoltà non può essere esercitata per gli appalti di opere di manutenzione ordinaria*».

Mentre nel testo del Consiglio di Stato restavano escluse dall'appalto integrato tutte le opere al di sotto di un certo importo (da determinare "politicamente") e tutte le opere di manutenzione ordinaria e straordinaria, nel d.lgs. n. 36/2023 l'appalto integrato è possibile per tutte le opere di qualsiasi tipologia (anche non complesse) e di qualsiasi importo con la sola esclusione delle opere di manutenzione ordinaria.

Sussiste dunque una profonda differenza tra il testo del Consiglio di Stato che ammette l'appalto integrato per i lavori complessi con facoltà non esercitabile per appalti al di sotto di un valore predefinito e per appalti che, indipendentemente dal loro valore, abbiano ad oggetto opere di manutenzione ordinaria e straordinaria, ed il testo pubblicato sulla Gazzetta ufficiale che, di fatto, liberalizza l'appalto integrato – escludendolo soltanto per le opere di manutenzione

ordinaria.

Tale soluzione risulta peraltro in controtendenza rispetto alle osservazioni espresse dalle Commissioni parlamentari e al principio di cui alla lettera ee) della legge delega che delegava il Governo all'individuazione delle ipotesi – così riferendosi ad un sistema di carattere eccezionale – in cui le stazioni appaltanti potessero ricorrere all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori, fermo restando il possesso della necessaria qualificazione per la redazione dei progetti.

Se il testo del Consiglio di Stato aveva rispettato il principio indicato nella legge delega, lo stesso non può dirsi per il testo approvato e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, ove, per converso, si prevede che è possibile utilizzare l'appalto integrato in tutti i lavori di qualsiasi tipologia e di qualsiasi importo con esclusione soltanto dei lavori di manutenzione ordinaria.

È lo stesso Presidente Luigi Carbone, coordinatore della Commissione speciale di riforma del Codice dei contratti pubblici, ad affermare che a guidare i lavori di stesura del testo del nuovo Codice: *«Il riferimento principale è stato ovviamente (al)la legge delega, con i suoi principi. [...] In aggiunta ai principi della delega, su indicazione del Governo (che inoltrava una esplicita richiesta della Commissione UE), si sono messe a regime molte delle innovazioni introdotte, in via di emergenza e a tempo determinato, dai decreti legge di semplificazione n. 76/20 e n. 77/21»*^[32].

Sulla base di tale consapevolezza, può dunque affermarsi con ferma convinzione che il Governo, in tema di progettazione, BIM e appalto integrato, nel licenziare il testo definitivo del nuovo Codice, abbia inteso dare prevalenza all'esigenza di permettere di perseguire gli obiettivi sottesi al PNRR, conferendo ordinarietà alle misure emergenziali a ciò destinate solo nel breve periodo.

5. Considerazioni conclusive

Non è un caso che alcune delle innovazioni più rilevanti della riforma in materia di contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023 abbiano interessato proprio la fase della progettazione, quale fase preliminare della vita del contratto.

Le maggiori lungaggini^[33], nel contesto ordinamentale previgente, venivano infatti ad individuarsi proprio entro tale fase prodromica alla gara vera e propria e all'affidamento.

Dall'analisi delle novità richiamate nel presente contributo, si evince l'importante sforzo del Consiglio di Stato – onorato estensore della disciplina in commento – di dettare un quadro normativo che possa adeguatamente rispondere alle esigenze di rilancio del Paese, anche attraverso importanti investimenti nel settore edilizio. Analizzate le principali novità della disciplina in materia di progettazione, si tratta ora di rispondere agli interrogativi posti all'inizio del presente lavoro.

Snellendo l'articolazione in fasi dell'attività di progettazione (nuovo art. 41), conferendo portata applicativa più ampia e certa agli strumenti e ai modelli di gestione digitale delle costruzioni (nuovo art. 43) e, ancora, attribuendo natura quasi ordinaria all'istituto dell'appalto integrato (nuovo art. 44), come modello semplificato per pervenire da ultimo alla realizzazione dell'opera pubblica, si pongono le basi per un rinnovato contesto in cui la pubblica Amministrazione diviene sempre di più un importante attore economico con più ampio spazio di esercizio del potere discrezionale.

Un siffatto traguardo, tuttavia, potrà realizzarsi solo attraverso l'effettiva attuazione dei principi del risultato e di fiducia reciproca.

Del resto, i principi in questione, costituiscono norme di diritto positivo e non mere aspirazioni.

I principi del risultato e di fiducia reciproca, vista anche la loro collocazione nel codice, costituiscono infatti precetti espliciti e diretti che devono necessariamente tradursi in criteri specifici atti ad orientare l'assunzione delle scelte discrezionali dell'Amministrazione.

La nuova progettazione disciplinata dal Codice dei contratti pubblici costituisce un importante strumento per l'attuazione del principio del risultato, di cui all'art. 1 del Codice, esprimendosi in termini di effettività del conseguimento dell'obiettivo dell'affidamento e della successiva esecuzione del contratto pubblico, ad ulteriore attuazione del principio del buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

Si ricordi che lo stesso comma 4 dell'art. 1, prevede che il principio del risultato costituisce, non solo «*criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale nell'individuazione della regola del caso concreto*», ma anche per «*valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti; attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione*

collettiva».

Una fase di progettazione più snella, trasparente, realizzata attraverso metodi di gestione digitale e per il tramite di piattaforme aperte, è infatti funzionale a garantire che il contratto venga poi effettivamente affidato e portato ad esecuzione, senza la configurabilità di profili di responsabilità^[34] in capo al personale che ha svolto funzioni in fase di progettazione.

E ciò, sulla base di un'accezione di Amministrazione di risultato in forza della quale il risultato amministrativo non ha necessariamente a che vedere con la filosofia manageriale^[35], non risponde alla logica del risultato "a tutti i costi", e non si fonda sul baratto legalità-efficienza^[36], poiché il risultato stesso si colloca nella norma attributiva di potere, alla luce del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

Il risultato amministrativo quale articolazione del principio di buona fede si esplica nel senso di garantire la necessaria e tempestiva presa in considerazione di tutti gli interessi coinvolti nell'ambito di un procedimento amministrativo. Ne consegue che Amministrazione di risultato non è solo quella che perviene all'affidamento del contratto, ma anche quella che, a fronte di una progettazione di un'opera non confacente con il pubblico interesse, si determini nel senso di non pervenire all'affidamento e all'esecuzione del contratto.

Il risultato è infatti dato dalla effettività dell'affidamento del contratto e dalla sua esecuzione, finalizzati alla realizzazione dell'interesse pubblico primario costituito dalla realizzazione dell'opera pubblica, condizione da tenersi in primaria considerazione ogni qual volta vi sia da esercitare, da parte dell'amministrazione.

Così, la realizzazione dell'opera, o, in altri termini, il risultato dell'azione amministrativa, risulta già elemento essenziale della fattispecie normativa e procedimentale, e contribuisce a definire la regola del caso che fisserà le più adeguate condizioni operative della fattispecie.

Sulla scorta del principio del risultato, dunque, ciò che occorrerà chiedersi è se l'amministrazione con la propria condotta e con i propri atti abbia tenuto in primaria considerazione l'obiettivo dell'affidamento, già a partire dalla fase di progettazione; se i tempi previsti siano stati rispettati e se i mezzi per conseguire il risultato siano stati predisposti in misura adeguata^[37].

Anche il principio della fiducia reciproca trova effettiva implementazione attraverso la nuova fase di progettazione, in quanto contempla nuovi rapporti di

collaborazione orientati dall'esigenza di conseguire con tempestività prestazioni di qualità per la realizzazione e gestione di migliori servizi e infrastrutture.

Il principio della fiducia trova altresì attuazione in fase di progettazione grazie anche alla condivisione dei dati mediante piattaforme interoperabili in formato non proprietario da parte di ciascun soggetto coinvolto nell'attività di progettazione medesima.

Le novità in materia di progettazione sono fondamentali per l'implementazione del principio della fiducia in quanto fiducia e semplificazione sono da considerarsi due facce della stessa medaglia e, soprattutto, due elementi parimenti ineliminabili per lo sviluppo^[38].

Senza fiducia, infatti, si assisterebbe ad una produzione smisurata di regole la cui effettività sarebbe peraltro inevitabilmente compromessa^[39].

Si evince così un chiaro collegamento funzionale tra il principio del risultato e quello della fiducia.

Si è detto infatti che il principio del risultato si pone l'obiettivo di evitare il rischio di un invecchiamento troppo precoce della normativa a fronte dei continui mutamenti delle tecnologie e della scienza.

Così anche il principio di fiducia persegue un obiettivo parallelo nell'evitare che il sistema sia completamente ingessato dal rispetto di un complesso e dettagliato quadro normativo, talvolta sovrabbondante, ampliando invece la sfera di discrezionalità del legislatore.

In definitiva, può senz'altro affermarsi che la progettazione, come da ultimo dal legislatore del Codice, contribuisce a perseguire tali obiettivi essendo stata interessata anch'essa da un'imponente semplificazione.

1. Il presente contributo è la versione scritta, integrata e corredata di note della relazione presentata dall'A. in occasione del Convegno *“La riforma del Codice dei contratti pubblici”*, tenutosi il 14 aprile 2023 presso l'Università degli Studi di Brescia.
2. Il nuovo Codice dei contratti pubblici è stato adottato con il d.lgs. n. 36/2023, recante *“Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici”*, in G.U. n. 77 del 31 marzo 2023 – Suppl. Ordinario n. 12. Come da richiesta del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi del comma 4 dell'art. 1 della legge n. 78 del 21 giugno 2022, il progetto di Codice è stato formulato dal Consiglio di Stato, in seno al quale è stata istituita una Commissione speciale, presieduta da Franco Frattini. La Relazione illustrativa al Codice è disponibile sul sito istituzionale www.giustizia-amministrativa.it.

- Per una prima ricognizione in ordine alla dottrina esistente in materia (invero, già vasta), cfr. A. Massari, *Gli Appalti Pubblici dopo il nuovo Codice - Primo commento al D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Maggioli, Rimini, 2023; P. Cucumile, *Prima illustrazione dei principali istituti del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Lexitalia.it*, 8, 2023; S. Bardelloni, D. Capotorto, *Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici e la disciplina vigente nel periodo transitorio*, Maggioli, Rimini, 2023; M. Corradino (a cura di), *La riforma dei contratti pubblici. Commento al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Giuffrè, Milano, 2023; F. Armenante, *Le procedure di affidamento dei contratti pubblici*, Giuffrè, Milano 2023; A. Buonanno, P. Cosmai, *La riforma del codice degli appalti. Guida teorico-pratica al D. Lgs. n. 36/2023 per professionisti, operatori e stazioni appaltanti*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2023; C. Contessa, P. Del Vecchio, *Codice dei contratti pubblici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023; R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale dei contratti pubblici alla luce del nuovo codice D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Nel Diritto, Molfetta-Bari, 2023; B. Bruno, M. Mariani, E. Toma, *La nuova disciplina dei contratti pubblici. Commento al D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Giappichelli, Torino, 2023; F. Caringella, M. Giustiniani, A. Napoleone, *La Riforma dei Contratti Pubblici – Commento organico alla riforma degli appalti pubblici (D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36)*, Dike Giuridica, Roma, 2023; F. Russo (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici 2023*, Legis Giuridica, Roma, 2023; L.R. Perfetti (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato - D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Wolters Kluwer, Milano, 2023; M.A. Cabiddu, M.C. Colombo, D. Caldirola, M. Casati, D. Ielo, A. Napoleone, M. Rizzo (a cura di), *Nuovo Codice dei contratti pubblici. Commentario ragionato D. Lgs. n. 36/2023*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2023; F. Dall'acqua, A. Meola, A.S. Purcaro (a cura di), *La nuova disciplina degli appalti pubblici*, Pacini giuridica, Pisa, 2023; F. Elefante (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, Pacini Giuridica, Pisa, 2023.
3. D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, Codice dei contratti pubblici, in G.U. n. 91 del 19 aprile 2016 - Suppl. Ordinario n. 10.
 4. Sul principio della fiducia, si legga R. Spagnuolo Vigorita, *Il principio della fiducia nell'articolo 2 del nuovo codice dei contratti pubblici*, in Aa.Vv., *Studi sui principi del Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023, p. 43 e ss.
 5. Così, D. Capotorto, *I rischi di derive nell'interpretazione del principio del risultato e l'indissolubilità del matrimonio tra buon andamento e imparzialità dell'amministrazione*, in *Federalismi.it*, 14, 2023, pp. 14, 49.
 6. Artt. 1-12, Libro I, Parte I, Titolo I, dedicato ai "Principi generali".
 7. M.R. Spasiano, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in C. Contessa, P. Del Vecchio (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, p. 49.
 8. Sul punto, si legga il saggio di G.D. Comporti, *Il coraggio di amministrare*, in *Scritti per Franco G. Scoca*, II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 1101.
 9. Sul punto, si legga M.R. Spasiano, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in Aa.Vv., *Studi sui principi del Codice dei contratti pubblici*, cit., pp. 11 ss., ove l'Autore,

richiamando gli insegnamenti di F. Benvenuti, secondo il quale «*il diritto è la materia viva che producono i rapporti sociali, continuamente in movimento*» (Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva, Marsilio, Venezia, 1994, p. 119), ritiene che, in senso più attuale, «*si potrebbe affermare che oggi il diritto è la materia che producono la scienza, la tecnologia e la loro interazione con i rapporti sociali in movimento*».

10. Così, M.R. Spasiano, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, cit., p.18.
11. Così, M.R. Spasiano, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, cit., p. 11.
12. In questo senso, si legga M.R. Spasiano, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, cit., p. 12, ove l'Autore ricorda il pensiero espresso da P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 121 ss., sottolineando che continuiamo ad assistere all'evolversi di «*una prassi che forma istituti nuovi e continuamente li supera stravolgendoli o creandone di nuovi, in una rincorsa segnata da una estrema rapidità*», sì che anche «*una codificazione rischia di essere [...] una veste troppo rigida col rischio ulteriore di un invecchiamento precoce del testo normativo e di una prassi che seguita a galoppare dietro i fatti prescindendo dalle inadeguate regole autoritative*».
13. R. Spagnuolo Vigorita, *Il principio della fiducia nell'articolo 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici*, cit., p. 50.
14. In dottrina si è parlato di Amministrazione “di risultato”, o “di risultati” o “per risultati”: tra i contributi più significativi, si vedano L. Iannotta, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Riv. Dir. amm.*, I, 1999, pp. 57 ss.; Id., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Riv. Dir. proc. amm.*, I, 2005, pp. 1 ss.; A. Romano Tassone, *Sulla formula “amministrazione per risultati”*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Jovene, Napoli, 2001, pp. 813 ss.; Id., *Amministrazione “di risultato” e provvedimento amministrativo*, in Aa.Vv., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., pp. 1 ss.; V. Cerulli Irelli, *Invalidità e risultato*, in Aa.Vv., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., pp. 79 ss.; R. Ferrara, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla “libertà dall'amministrazione” alla “libertà dell'amministrazione”*, in *Riv. Dir. soc.*, 2000, pp. 101 ss.; F. Merusi, *La certezza del risultato nell'amministrazione del mercato*, in Aa.Vv., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., pp. 36 ss.; A. Police, *Amministrazione di “risultati” e processo amministrativo*, in Aa.Vv., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., pp. 101 ss.; A. Zito, *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, in Aa.Vv., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., pp. 87 ss.; M.R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, Torino, 2003. Di recente, L. Giani, *Dirigenza e risultato amministrativo. Verso un ciclo proattivo della accountability dell'amministrazione. Spunti a margine del volume di Cristiano Celone*, in M. Immordino, C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 237 ss.; M.R. Spasiano, *Nuove riflessioni in tema di amministrazione di risultato*, in *Studi per Franco G. Scoca*, V, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 4845 ss. Da ultimo, cfr. S. Perongini, *Il principio del risultato e il*

- principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *Scritti in onore di F. Salvia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.
15. Sulla rilevanza del comparto dei contratti pubblici in Italia e in Europa, cfr. M.R. Spasiano, *Riflessioni in tema di centralizzazione della committenza negli appalti pubblici*, in *CERIDAP*, 1, 2023, disponibile su www.ceridap.eu.
 16. In materia di progettazione, nel vecchio Codice dei contratti pubblici, cfr. M. Pini, *L'affidamento degli incarichi di progettazione e degli altri servizi tecnici dopo il codice dei contratti*, Maggioli, Rimini, 2008; T. Paparo, *La progettazione*, in M. Clarich (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010; M.R. Spasiano, M. Calabro, *Dall'individuazione delle esigenze del committente alla progettazione degli interventi*, in C. Franchini (a cura di), *I contratti di appalto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2010; A. Coletta, *Progettazione, contenuto tecnico amministrativo, piani di sicurezza e verifica tecnica dei progetti*, in A. Cancrini, C. Franchini, S. Vinti (a cura di), *Codice degli appalti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2014; R. Dipace, *Pianificazione, programmazione e progettazione (artt. 21-27)*, in M. Clarich (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 324 ss.. Nel nuovo Codice, cfr. A. Cancrini, *La programmazione e la progettazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2023, pp. 317 ss.; P. De Bernardinis, *La progettazione e l'appalto integrato (artt. 41-47)*, in R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale dei contratti pubblici. Alla luce del Nuovo Codice. D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, III Edizione, Nel Diritto, Bari, 2023, pp. 275 ss.
 17. Per una nozione di progettazione, cfr. P. De Bernardinis, *La progettazione e l'appalto integrato (artt. 41-47)*, in R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale dei contratti pubblici. Alla luce del Nuovo Codice. D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, cit., p. 275, «la progettazione consiste nell'insieme dei disegni rappresentativi e dei relativi elaborati complementari (relazioni esplicative, computi metrici, prezzi unitari, stima dei lavori, grafici, planimetrie, tavole, ecc.) che definiscono la natura, la forma, le dimensioni, la struttura e le caratteristiche dell'opera da eseguire, nonché le modalità tecniche della sua costruzione. Nell'ottica legislativa, la progettazione è volta ad assicurare la qualità dell'opera e la rispondenza alle relative finalità, dunque è espressione dell'art. 97 Cost.»; R. Greco, *Programmazione e progettazione le novità del nuovo codice*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2023. Meno di recente, cfr. A. Cianfolone, G. Giovannini, *L'appalto di opere pubbliche*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 665 ss.; M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli, *Trattato sui contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 2331 ss.; F. Pubusa, *La progettazione dell'opera pubblica tra disciplina vigente, disciplina futura e disciplina speciale*, in *Giustamm.it*, 2023.
 18. Come si evince dalla Relazione agli articoli e agli allegati di cui al Nuovo Codice, reperibile sul sito istituzionale Giustizia-amministrativa.it. Sugli obiettivi della riforma, P. Chirulli, *Contratti pubblici e amministrazione del futuro*, in *Ceridap.it*, 3, 2023, p. 30: «Le finalità della riforma sono state quelle di semplificare, rispetto al numero e alla complessità delle regole, accelerare rispetto alle procedure, promuovere, rispetto alla concorrenza e alla partecipazione delle piccole e medie imprese, digitalizzare, qualificare e professionalizzare

rispetto alle stazioni appaltanti. Il tutto, in un'ottica di massimizzazione del raggiungimento del miglior rapporto qualità-prezzo, e dunque, almeno in teoria, nel dichiarato intento di assicurare che il contratto e il contraente rispondano alle attese della stazione appaltante e, tramite essa, della collettività».

19. Il riferimento è al Piano nazionale di ripresa e resilienza trasmesso dal Governo italiano in data 30 aprile 2021 alla Commissione europea e al Parlamento italiano. In data 13 luglio 2021 il PNRR dell'Italia è stato definitivamente approvato con Decisione di esecuzione del Consiglio, che ha recepito la proposta della Commissione europea. Sono attualmente disponibili due relazioni al Parlamento sullo stato di attuazione del PNRR: una risalente al mese di dicembre 2021 e un'altra, più recente, del 5 ottobre 2022. I relativi documenti sono reperibili sul sito istituzionale del Governo italiano. In materia di contratti pubblici, l'obiettivo da perseguire, nell'ambito delle riforme "orizzontali", si legge che: «*La semplificazione delle norme in materia di appalti pubblici e concessioni è obiettivo essenziale per l'efficiente realizzazione delle infrastrutture e per il rilancio dell'attività edilizia [...]. Tale semplificazione deve avere a oggetto non solo la fase di affidamento, ma anche quelle di pianificazione, programmazione e progettazione*». In dottrina, si vedano M. Dugato, *L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione e la sostenibilità ed il ruolo del servizio pubblico locale nel piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Munus*, 1, 2022, pp. 1 ss., ove si legge che il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) non è uno strumento di gestione di finanziamenti europei o un progetto di spesa, ma un atto di pianificazione strategica ed economica; V. Bontempi, G. Mocavini, E. Tati, *L'attività normativa del governo nel periodo 2020-2021*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2022, pp. 467 ss., per alcuni rilievi critici, si vedano G. De Minico, *Una promessa incompiuta il piano nazionale di ripresa e resilienza?*, in *Federalismi*, 4, 2022, pp. 368 ss.; P. Cucumile, *Il piano italiano di ripresa e resilienza: la sua architettura e lo stato attuale*, in *Lexitalia.it*, 1, 2022; N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, 1, 2022; M. Clarich, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *ASTRID-Rassegna*, 12, 2021; P. Lombardi, *La lotta alla corruzione come obiettivo di sviluppo sostenibile: nuove prospettive anche alla luce del PNRR*, in *Federalismi.it*, 29, 2021; P. Clarizia, M. Manocchio, P. Marconi, B.P. Amicarelli, G. Mocavini, R. Morgante, G. Napolitano, A. Renzi, *I piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2021, pp. 1137 ss. Il testo integrale del PNRR è pubblicato e consultabile sul sito istituzionale del Governo (www.governo.it).
20. Lo definisce tale P. Carbone, *La scommessa del "codice dei contratti pubblici" e il suo futuro*, Relazione introduttiva al Convegno dell'Istituto Jemolo, *Il nuovo codice degli appalti – La scommessa di un cambio di paradigma: dal codice guardiano al codice volano?*, Avvocatura dello Stato, 27 gennaio 2023, p. 23, reperibile sul sito istituzionale Giustizia-amministrativa.it. Si tratta di una tecnica legislativa che consente di «*non rinviare, come sempre avvenuto in passato, a una normativa secondaria o a linee guida da approvare in futuro, ma di scrivere anche allegati che avranno, a regime, un valore regolamentare*

(anticipando peraltro di 3 mesi i termini del PNRR). Ciò grazie a un meccanismo di delegificazione speciale [...] costruito sulla base di quella straordinaria best practice mondiale costituita dall'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988». L'Autore, peraltro, segnala, tra le principali novità, proprio l'allegato tecnico in materia di progetti. In dottrina, D.U. Galetta, *Digitalizzazione, Intelligenza artificiale e Pubbliche Amministrazioni: il nuovo Codice dei contratti pubblici e le sfide che ci attendono*, in *Federalismi*, 12, 2023, Editoriale 31 maggio 2023.

21. Il riferimento è al RUP quale nuovo acronimo che definisce la figura del Responsabile Unico di Progetto, che soppianta il vecchio Responsabile Unico di Procedimento nell'ambito dei contratti pubblici, ai sensi del nuovo art. 15, d.lgs. n. 36/2023.
In dottrina, cfr. M. Nunziata, *Le stazioni appaltanti e il RUP*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3, 2023, pp. 315 ss.; G. Brenca, *Il Responsabile Unico del Progetto nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Ceridap*, 3, 2023, pp. 180 ss. Precedentemente al nuovo Codice, e, quindi, in riferimento alla figura – antecedente – del Responsabile Unico del Procedimento, cfr. S. Usai, *Responsabile del procedimento e RUP: un doppio modello di azione amministrativa*, in *Urb. e app.*, 2, 2018, pp. 170 ss.; C. Saltelli, *Responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni*, in M. A. Sandulli, R. De Nictolis (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 53 ss.
22. Il riferimento è alla l. 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici. L'approvazione di tale legge rappresenta uno specifico traguardo del PNRR da conseguire entro il 30 giugno 2022 ed è stata pubblicata nella G.U. del 24 giugno 2022.
23. Sul tema, si vedano P. Chirulli, *Contratti pubblici e amministrazione del futuro*, cit., p. 26; F. Fracchia, P. Pantalone, *Verso una contrattazione pubblica sostenibile e circolare secondo l'Agenda ONU 2030*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, pp. 243 ss.; F. De Leonardis, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Riv. quadr. dir. amm.*, 2020, pp. 62 ss.
24. A. Cancrini, *La programmazione e la progettazione*, cit., p. 321.
25. Il nuovo Codice è un Codice di principi. Così, D.U. Galetta, *Digitalizzazione, Intelligenza artificiale e Pubbliche Amministrazioni: il nuovo Codice dei contratti pubblici e le sfide che ci attendono*, cit., ivi; M.L.L. Morra, R. Murino, *Appalti: nuove regole del gioco con la carta imprevisti si passa dal via*, in *Federalismi*, 12, 2023, pp. 82 ss.
26. In tema di BIM nel nuovo Codice dei contratti pubblici, in dottrina, cfr. B.N. Romano, *Il BIM come strumento di semplificazione ed efficienza nell'e-procurement*, in *Amministrativamente*, 1, 2023, pp. 105 ss.; A. Cancrini, *La programmazione e la progettazione*, cit., p. 322; E. Quadri, *La modellazione digitale dei contratti e gli accordi collaborativi*, in R. Cavallo Perin, M. Lipari, G.M. Racca (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, Jovene Editore, 2022, pp. 95 ss.; M. Pignatti, *La digitalizzazione e le tecnologie informatiche per l'efficienza e l'innovazione nei contratti pubblici*, in *Federalismi*, 12, 2022, p. 141. Meno di recente, in dottrina, per una disamina si rinvia a S. D'Ancona, *Contributo allo studio della progettazione in materia di*

appalti e concessioni. Una prospettiva dalle scienze comportamentali e cognitive, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 134 ss.; G.M. Racca, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazione delle imprese*, in R. Cavallo Perin, D.U. Galetta (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 333 ss.; G.M. Di Giuda, G.M. Racca, *From Works Contracts to Collaborative Contracts: The Challenges of Building Information Modeling (BIM) in public procurement*, in G.M. Racca, C.R. Yukins (a cura di), *Joint Public Procurement and Innovation: Lessons Across Borders*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 223 ss.; G.M. Racca, *La modellazione digitale per l'integrità, l'efficienza e l'innovazione nei contratti pubblici*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3, 2019, pp. 739 ss.; R. Picaro, *La modellazione informativa per l'edilizia e le infrastrutture*, in *Riv. giu. edilizia*, 5, 2018, pp. 393 ss. G.M. Di Giuda, S. Valaguzza, *Gli accordi collaborativi come elemento cruciale per una regolazione strategica nel settore delle costruzioni*, Working paper dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, accessibile sul sito istituzionale www.anticorruzione.it; A.L.C. Ciribini, *BIM e digitalizzazione dell'ambiente costruito*, Grafill, Palermo, 2016; V. Sessa, *Riforma degli appalti e Building Information Modeling*, in *Giust. amm.*, 2, 2016; A.L.C. Ciribini, M. Bolpagni, E. Oliveria, *Innovative Approach to e-public Tendering Based on Model Checking*, in *Procedia Economics and Finance*, 2015, pp. 32 ss. In Giurisprudenza, T.A.R. Lombardia (sezione I), sentenza del 29 maggio 2017 n. 1210, in *Bimportale.com*, 10 giugno 2017, con commento di F. Ruperto, *BIM. Primi orientamenti giurisprudenziali. Sentenza Tar Lombardia*. Tuttavia, occorre segnalare, come affermato in dottrina che: «Non è ancora possibile ravvisare un preciso orientamento giurisprudenziale in tema di modellazione digitale perché sono ancora poche le pronunce che si registrano e queste non denotano una particolare "sensibilità" circa gli aspetti tecnologici da valutare relativamente all'offerta economicamente più vantaggiosa in termini BIM. Si tratta di sentenze espresse, per il momento, ancora solo dal giudice amministrativo, che affrontano prevalentemente questioni relative all'attribuzione del punteggio, da parte delle stazioni appaltanti, ai soggetti offerenti per l'aggiudicazione della gara e rispetto alle quali tale giudice non può entrare nel merito delle valutazioni discrezionali fatte dalla commissione di gara perché verrebbe ad esercitare un sindacato sostitutorio che non gli è consentito se non in casi tassativamente previsti».

27. In questo senso, G. Racca, *L'evoluzione del principio di buona fede nella trasformazione digitale dei contratti pubblici*, in *PA Persona e amministrazione, Ricerche Giuridiche sull'Amministrazione e l'Economia*, XI, 2, 2022, pp. 201 ss., ove l'Autrice parla di «patto collaborativo digitale».
28. In dottrina, sull'appalto integrato e, nella specie, sulle novità introdotte in materia dal nuovo Codice dei contratti pubblici, si veda A. Cancrini, *La programmazione e la progettazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2023, pp. 322 ss.
Sul tema, in giurisprudenza, cfr. T.A.R. Sicilia, Catania (sezione I), sentenza del 20 giugno 2022, n. 1638, in *Giur. It.*, 1, 2023, p. 161, ove si precisa che l'appalto integrato è contratto avente oggetto negoziale unico, consistente tanto nella progettazione quanto nella

- esecuzione dei lavori; nello stesso senso, Cons. giust. amm. Regione Sicilia (sezione giurisdizionale), sentenza del 31 marzo 2021, n. 276, in *Giustizia-amministrativa*, ove si ribadisce che l'appalto integrato è caratterizzato dal fatto che l'oggetto negoziale è unico, nel senso che non vi è una doppia gara, una per la progettazione e l'altra per l'esecuzione dei lavori, ma un'unica gara, con un unico aggiudicatario, che diviene il solo contraente della stazione appaltante per tutte le prestazioni pattuite; T.A.R. Lombardia, Milano (sezione I), sentenza del 12 giugno 2020, n. 1054, precisa che mediante l'appalto integrato, oltretutto l'esecuzione di un'opera pubblica, le amministrazioni aggiudicatrici affidano contestualmente un servizio di progettazione, che se anche svolto da progettisti indicati dal concorrente per effetto di un incarico, comporta l'esecuzione di una pubblica commessa da parte di operatori economici, ciò che non può pertanto prescindere, tra l'altro, da una loro assunzione di responsabilità, consistente nella sottoscrizione degli elaborati tecnici dagli stessi redatti, in *Quotidiano Giuridico*, 2020; Cons. St., 28 febbraio 2019, n. 1412, in *Giustizia-amministrativa.it*, con nota di G. Rondoni, C. Pagliaroli, *Relazione geologica e progetto esecutivo: un binomio ancora in fase di definizione*, in *Urb. e app.*, 4, 2019, p. 531.
29. Sul punto, in giurisprudenza, Cons. St., Ad. pl., 9 luglio 2020, n. 13, in *Giustizia-amministrativa*; Cons. St., 14 settembre 2018, n. 5388, in *Diritto & Giustizia*, 17 settembre 2018, ove si legge che: «l'appalto integrato si caratterizza per il contributo di idee nelle soluzioni progettuali migliorative individuate nel progetto definitivo (cfr. Cons. Stato, V, 7 luglio 2014 n. 3435 e Id., 16 marzo 2016, n. 1047), ma pur sempre nel rispetto dei profili strutturali e morfologici dell'opera pubblica definita nelle linee essenziali nel progetto preliminare posto a base di gara, della quale perciò non devono essere alterati i caratteri, proponendo una sorta di progetto alternativo, costituente un aliud rispetto a quello posto a base di gara (cfr. Cons. Stato, V, 27 marzo 2015, n. 1601)».
30. In giurisprudenza, da ultimo, cfr. Cons. St., Sez. V, 2 aprile 2024, n. 3007, in *Redazione Giuffrè amm.*, 2024, «Il divieto di cumulo della qualità di progettista e di esecutore dei lavori per la stessa opera pubblica ha la duplice funzione di evitare, nella fase di selezione dell'appaltatore dei lavori, che sia attenuata la valenza pubblicistica della progettazione di opere pubbliche, e cioè che gli interessi di carattere generale ad essa sottesi siano sviati a favore dell'interesse privato di un operatore economico, con la predisposizione di progetto da mettere a gara ritagliato "su misura" per quest'ultimo, anziché per l'amministrazione aggiudicatrice, e che la competizione per aggiudicarsi i lavori sia perciò falsata a vantaggio dello stesso operatore». Nello stesso senso, cfr. Cons. St., Sez. V, 9 aprile 2020, n. 2333, *ivi*, 2020; Cons. St., 17 aprile 2017, n. 3779, in *www.iustizia-amministrativa.it*; Cons. St., 2 dicembre 2015, n. 5454, in *Redazione Giuffrè amm.*, 2015; Cons. St., 21 giugno 2012, n. 3656, in *Foro amm.*, C.d.S., 6, 2012, p. 1618.
31. Il riferimento è alla già citata l. 21 giugno 2022, n. 78, quale specifico traguardo del PNRR da conseguire entro il 30 giugno 2022. Il PNRR ha ribadito l'importanza del Green public procurement: con la Riforma 1.3, «*Supporto tecnico alle autorità locali*», si prevede che il Ministero per la Transizione Ecologica svilupperà uno specifico piano d'azione al fine di supportare le stazioni appaltanti nell'applicazione alle procedure di gara dei Criteri

Ambientali Minimi (CAM) fissati dalla legge. Inoltre, per migliorare l'impronta ecologica degli eventi culturali, la riforma 3.1 prevede l'adozione di criteri ambientali minimi per gli eventi culturali finanziati dalle pubbliche autorità. Per un'analisi dei criteri delega di cui alla l. n. 78/2022, si veda P. Carbone, *Verso nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Rivista trimestrale appalti*, 3, 2022, pp. 677 ss.

32. Il riferimento è alla già richiamata Relazione introduttiva al Convegno *Il nuovo codice degli appalti – La scommessa di un cambio di paradigma: dal codice guardiano al codice volano?*, 27 gennaio 2023, del Presidente Luigi Carbone, pubblicata sul sito istituzionale www.giustizia-amministrativa.it.
33. Il dato si evince dal Rapporto sui tempi di realizzazione delle opere pubbliche, in www.agenziacoesione.gov.it, del mese di luglio 2018. Ivi si precisa che la fase di maggiore impatto temporale è quella appunto della progettazione preliminare, ove i tempi di attraversamento arrivano a pesare il 69%. In dottrina, sul punto, R. Greco, *Programmazione e progettazione le novità del nuovo codice*, cit., 1-2; C. Contessa, *La nuova governance del PNRR e gli interventi in tema di contratti pubblici*, in *Urb. e app.*, 6, 2021, pp. 751 ss., ove si evidenzia come le norme introdotte in attuazione del PNRR intervengano per ridurre i tempi di realizzazione delle opere pubbliche proprio sulle fasi di progettazione e approvazione del progetto.
34. Sul punto, in senso critico e, soprattutto, in un momento antecedente alla codificazione del principio di fiducia, cfr. S. D'Ancona, *Contributo allo studio della progettazione in materia di appalti e concessione. Una prospettiva dalle scienze comportamentali e cognitive*, cit., pp. 75 ss. e Id., *La progettazione nei lavori pubblici: quadro attuale e prospettive di riforma*, in *Federalismi.it*, 3, 2022, p. 91. L'Autore sosteneva che – in merito all'appalto integrato – la coincidenza tra appaltatore e progettista unico potessero favorire condotte opportunistiche pericolose ai fini del corretto svolgimento dell'appalto e che – in ordine al processo di riduzione dei livelli di progettazione, effettivamente realizzatosi poi con la riforma dei contratti pubblici – vi fosse un rischio di errore più elevato nelle previsioni progettuali, andandosi a concentrare sempre di più le decisioni su un solo soggetto.
35. Così M.R. Spasiano, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalismi.it*, 9, 2024, p. 210.
36. Così M.R. Spasiano, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, cit., p. 29.
37. In dottrina, M.R. Spasiano, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, cit., p. 40, precisa che dall'applicazione del principio del risultato deriva la necessità di chiedersi altresì se le eventuali carenze siano dipese dalla inadeguatezza dei disposti normativi o dalle scelte amministrative operate; se le comparazioni tra gli interessi e i beni della vita in gioco, oggetto di scelte amministrative a carattere discrezionale, abbiano tenuto in conto la gerarchia fra gli stessi fissata nella regola del caso definita dall'amministrazione; se la fissazione della "regola del caso" sia stata frutto di un'istruttoria adeguata; se la scelta dei modelli organizzativi necessari sia stata compiuta nella primaria considerazione del risultato da conseguire anche in termini di adeguata predisposizione di risorse umane; se le motivazioni addotte a fondamento delle scelte esprimano valutazioni coerenti e consone

allo sforzo di conseguimento del risultato da perseguire.

38. Così, R. Spagnuolo Vigorita, *Il principio della fiducia nell'articolo 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici*, cit., p. 46. Sul tema, cfr. S. D'Ancona, *Contributo allo studio della progettazione in materia di appalti e concessione. Una prospettiva dalle scienze comportamentali e cognitive*, cit., pp. 75 ss., 105 ss., 122 ss., 182 ss. e Id., *La progettazione nei lavori pubblici: quadro attuale e prospettive di riforma*, cit., p. 90. L'Autore, negli studi richiamati sottolinea l'importanza di rafforzare il processo di progettazione già nella sua fase di primo livello, di verifica della fattibilità, nella quale possono essere commessi gli "errori" più gravi in termini previsionali, anche in virtù di una influenza sulle scelte progettuali di fattori politici e in considerazione della contiguità con la fase di programmazione.
39. Così, R. Spagnuolo Vigorita, *Il principio della fiducia nell'articolo 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici*, cit., p. 44.