



CONFINDUSTRIA

**Risoluzioni nn. 7-00220, 7-00229, 7-00234 e 7-00247
in materia di iniziative normative volte ad apportare
modifiche al Codice dei contratti pubblici,
concernenti lo svolgimento delle procedure di
affidamento, la revisione dei prezzi e l'esecuzione
degli appalti**

Audizione Parlamentare

10 settembre 2024

PREMESSA

Gli appalti pubblici svolgono una funzione strategica non soltanto per assicurare una maggiore efficienza della spesa pubblica per lavori, servizi e forniture, ma anche per promuovere politiche pubbliche essenziali come quelle dirette a favorire l'innovazione, l'accesso al mercato e la crescita delle PMI, lo sviluppo della concorrenza, la tutela ambientale e la responsabilità sociale.

L'ultima Relazione annuale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) riferita al 2023 conferma la rilevanza del **mercato dei contratti pubblici che in Italia vale circa il 14% del PIL, in linea con la media dell'UE.**

Nell'anno 2023 il valore complessivo degli appalti di importo pari o superiore a 40.000 euro, per entrambi i settori, ordinari e speciali, si è attestato attorno **ai 283,4 miliardi di euro.**

Tale dato rappresenta il secondo valore più alto della serie storica, facendo registrare, rispetto al 2019 (punto di minimo della serie), un aumento di circa il 65,9%. Sebbene, rispetto al precedente anno 2022, si rilevi una lieve flessione pari al 3,3%, il *trend* positivo è comunque sostanzialmente confermato **dall'importante aumento del 36,4%** che il dato del 2023 fa registrare a confronto con l'anno 2021. Anche per quest'anno, dunque, come già per il precedente, si può constatare una tendenza verso un aumento significativo del valore e del numero dei contratti pubblici, che risente degli appalti finanziati dalle consistenti risorse stanziato dal PNRR.

Il settore che incide maggiormente sulla leggera flessione del 2023 rispetto al precedente anno 2022 è quello dei **lavori** (il cui valore nel 2023 ammonta a circa 99,5 miliardi di euro), che fa registrare una diminuzione del 9,5% rispetto al dato del 2022.

Anche il settore delle **forniture** (il cui valore ammonta a circa 97,7 miliardi di euro), nonostante l'aumento delle procedure perfezionate (+19,5%), fa registrare nell'anno 2023, a livello di importo, una leggera flessione del 3,2% rispetto al precedente anno. Il settore che, invece, appare in lieve incremento rispetto allo scorso anno è quello dei **servizi** (pari a circa 86,2 miliardi di euro), che fa registrare un aumento sia in

termini di numerosità degli appalti perfezionati (+4,4%), sia a livello di importo (+4,8%).

In sintesi, a livello di numerosità, la tipologia di contratto che pesa maggiormente è quella dei servizi (il 38,9% del totale), seguita da quella delle forniture e, infine, da quella dei lavori. A livello di importo, invece, sono i lavori ad incidere maggiormente, con il 35,1% del totale, seguiti dalle forniture e dai servizi.

Anche quest'anno, **sono i settori ordinari ad assorbire sia il numero maggiore delle procedure, con il 90,7% del totale, sia la quota economica più rilevante, con il 73,5% dell'importo complessivo della domanda.**

Con specifico riferimento al settore dell'ingegneria e dell'architettura, l'analisi dei bandi di gara evidenzia dati di particolare interesse, a partire dalla crescita sempre più consistente dei bandi, soprattutto dopo l'approvazione del Codice dei contratti pubblici del 2016, che aveva rimesso al centro la progettazione esecutiva, riducendo l'importanza degli appalti integrati.

Emerge anche la spinta dei finanziamenti PNRR che ha sorretto il mercato dei servizi di ingegneria e architettura fino alla prima metà del 2023 e ha reso stabili alcune misure che hanno ridotto i presidi di concorrenza e trasparenza (maggiore ricorso agli affidamenti fiduciari). Si evince, inoltre, la diffusione sempre più frequente dello strumento dell'accordo quadro che ha assicurato alle stazioni appaltanti la certezza dei rapporti con gli operatori economici e a questi ultimi la possibilità di avere un certo flusso di commesse in qualche misura garantito nel corso degli anni, pur con alcune criticità legate alle garanzie richieste, spesso eccessive rispetto al livello di attivazione dei contratti attuativi dell'accordo.

Infine, risulta chiaro anche il brusco rallentamento del mercato dei servizi di ingegneria e architettura provocato dall'entrata in vigore, dal 1° luglio del 2023, del nuovo Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. 36/2023).

Nel complesso, i dati danno evidenza che **le scelte operate dalla pubblica amministrazione attraverso i propri acquisti influenzano significativamente il mercato e le filiere produttive.**

La recente riforma del Codice dei contratti pubblici ha pertanto l'onere di supportare un cambio di passo e creare le condizioni per una maggiore capacità di spesa delle risorse pubbliche, ma anche una capacità di investimento adeguata ad accompagnare la transizione tecnologica, digitale e sostenibile del Paese.

Ad un anno dall'entrata in vigore del nuovo quadro normativo, è possibile fare un primo bilancio.

Dal punto di vista più strettamente operativo, si ha la consapevolezza che la riforma attuata con il nuovo Codice potrà essere effettivamente realizzata soltanto se si conseguono due obiettivi fondamentali:

- **la completa implementazione della digitalizzazione;**
- **l'effettiva qualificazione e, conseguentemente, la consistente riduzione del numero delle stazioni appaltanti.**

I primi mesi di applicazione della normativa sulla digitalizzazione hanno chiaramente dimostrato che per digitalizzare effettivamente gli appalti sarà necessario che si crei una cultura del «dato», che non è solo produrre e proteggere i dati, ma è soprattutto condividerli tra le amministrazioni.

Oggi il panorama italiano è abbastanza eterogeneo e le banche dati in mano pubblica presentano un diverso grado di «maturità» e di prontezza per la digitalizzazione.

Si aggiunga a ciò una più o meno generale diffidenza o, meglio, “gelosia dei dati” da parte delle stesse amministrazioni titolari delle banche dati, che porta con sé il rischio di compromettere in modo serio il processo automatico di acquisizione dei dati attraverso l'interoperabilità delle stesse.

Dal punto di vista dei contenuti, si ha la percezione che la riforma del Codice, redatta dal Consiglio di Stato, rappresenti sicuramente un autorevole intervento, che allinea la normativa del settore ai più recenti indirizzi della giurisprudenza amministrativa e della normativa europea, **permangono tuttavia alcune criticità, che minano il perseguimento degli obiettivi espressi nei tre “super principi”**

sui quali si incardina il nuovo Codice appalti: il principio di risultato, di fiducia e di accesso al mercato.

È pertanto necessario intervenire sul quadro regolatorio attuale con delle modifiche *ad hoc* volte ad introdurre quei correttivi necessari a garantire una migliore gestione degli investimenti pubblici, nonché una maggiore apertura del mercato e tutela della concorrenza.

Su quest'ultimo fronte, in particolare, stando a quanto emerge dalla **Relazione sul mercato degli appalti pubblici nell'UE che la Corte dei Conti europea ha rilasciato nel 2023**, c'è un notevole *gap* da recuperare.

Analizzando il periodo dal 2011 al 2021, la Corte ha concluso che, nel complesso, il livello di concorrenza negli appalti pubblici per la fornitura di lavori, beni e servizi è diminuito.

Alla Commissione e agli Stati membri "si rimprovera" di non utilizzare sistematicamente i dati disponibili per individuare le cause profonde della modesta concorrenza e di aver intrapreso solo azioni frammentarie per ridurre gli ostacoli. Tra i nodi *sub judice* vanno annoverati la scarsa partecipazione delle PMI alle gare, la complessità delle procedure di appalto, il predominio dell'offerta più bassa tra i criteri di aggiudicazione.

Il correttivo del Codice diventa quindi un'occasione preziosa per superare gli ostacoli che impediscono di sfruttare pienamente il potenziale del mercato degli appalti pubblici.

Nel merito delle proposte, sotto un profilo di impostazione generale, tenuto conto del peso degli appalti di servizi e forniture sul totale della spesa e tenuto conto altresì delle specificità che caratterizzano questi settori rispetto al comparto dei lavori, sarebbe, a nostro avviso, fondamentale con **riferimento ad alcuni specifici istituti operare un distinguo nella regolamentazione dei lavori da quella di servizi e forniture, in un'ottica di efficientamento di detti settori con ricadute positive anche in termini di qualificazione della spesa pubblica.**

Sotto un profilo più tecnico e di dettaglio, a valle dei necessari approfondimenti svolti con le Associazioni territoriali e di categoria, Confindustria **ha esaminato le tematiche sollevate nelle risoluzioni oggetto dell'audizione odierna** e ha messo a punto **un primo pacchetto di proposte per il superamento di ulteriori profili critici riscontrati nel quadro regolatorio attuale**

CONSIDERAZIONI DI CONFINDUSTRIA SULLE MISURE PROPOSTE NELLE RISOLUZIONI

Trasparenza dei contratti pubblici (art. 28) – Risoluzione On. Santillo

È condivisibile la proposta di estendere l'ambito di applicazione della disciplina in materia di trasparenza a tutte le procedure di affidamento di contratti pubblici, comprese quelle che prevedono l'affidamento diretto a società in house secondo il principio di auto-organizzazione amministrativa previsto dall'articolo 7 del Codice.

Clausole sociali (art. 57) – Risoluzione On. Santillo

Con riferimento alla disciplina degli acquisti verdi, si valuta positivamente la proposta di ripristinare l'espressa previsione di compiti di monitoraggio in capo all'Anac sull'applicazione dei Criteri Ambientali Minimi e il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Piano d'azione per la sostenibilità dei consumi nel settore della pubblica amministrazione.

Revisione prezzi (art. 60) – Risoluzioni On. Milani, Manes, Mazzetti, Santillo

Confindustria interviene su diversi aspetti della disciplina della revisione prezzi, in parte segnalati nelle diverse risoluzioni.

In merito al funzionamento del meccanismo di revisione prezzi, si ritiene opportuno chiarire che in linea con il dato letterale della disposizione, il 5% costituisce unicamente la soglia di attivazione del meccanismo revisionale, mentre l'80% da liquidare va calcolato rispetto all'intera variazione intervenuta, e non solo alla parte eccedente il 5%.

Inoltre, si evidenzia che la disposizione in esame non consente di disciplinare in modo adeguato fattispecie contrattuali significativamente diverse quali i contratti ad esecuzione istantanea ed i contratti di durata pluriennale ad esecuzione continuativa o periodica. Con riferimento a tali fattispecie, in relazione al meccanismo della revisione, si propone di prevedere l'obbligo di avviare una apposita istruttoria da parte della stazione appaltante volta a verificare, in contraddittorio, la presenza delle circostanze necessarie sulla scorta di quanto era previsto dall'art. 44 della Legge n. 724/1994 (poi art. 115 del D. Lgs. n. 163/2006): *“Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui al comma 6. ... omissis.....”*. La modifica avrebbe efficacia successivamente al provvedimento correttivo e non impatterebbe sugli equilibri di bilancio odierni.

Con specifico riferimento ai **settori speciali**, si evidenzia la necessità di integrare gli indici ISTAT di revisione prezzi con indici idonei a rappresentare il comparto dei settori speciali legati all'energia, avvalendosi delle professionalità e delle competenze degli operatori del comparto. Utilizzare indici inappropriati equivale di fatto per i settori speciali ad inviare alle imprese segnali di prezzo distorti in eccesso o in difetto e, quindi, a non revisionare i prezzi, violando l'obbligo legislativo di revisione, in quanto non verrebbe di fatto garantito il reale e corretto adeguamento dei prezzi all'andamento del mercato

Illecito professionale (artt. 98 e 169) – Risoluzioni On. Milani. Il testo della norma va nel senso auspicato da Confindustria, laddove prevede una maggiore tipizzazione delle fattispecie che possono assumere rilevanza ai fini dell'illecito professionale. È da valutarsi positivamente anche l'esclusione della rilevanza del patteggiamento e del rinvio a giudizio per una serie reati, di cui all'art. 98, comma 3, lettera h (tra cui, ad esempio, i reati previsti dal d.lgs. n. 231/2001).

Tuttavia, l'art. 98 in commento consente ancora alla PA di valutare, ai fini dell'illecito professionale, un numero molto ampio di fattispecie, dando rilevanza, per alcuni reati (tra i quali sono compresi anche quelli contro la pubblica amministrazione), alle

misure cautelari e al rinvio a giudizio. Ciò confligge con il **principio costituzionale di non colpevolezza**, oltre a causare ampio contenzioso, che ha rallentato le procedure di gara.

Occorre quindi ricondurre, come richiesto dalla risoluzione a firma dell'On. Milani, il **grave illecito professionale** entro confini **più precisi**, circoscrivendo le fattispecie rilevanti e superando, ai fini della rilevanza, le **misure cautelari e il rinvio a giudizio** per tutti i reati, attestandosi sempre sulla **pronuncia almeno di primo grado**. In nessun caso, infatti, deve essere attribuita rilevanza a provvedimenti che per loro natura non presuppongono un quadro probatorio certo sulla colpevolezza del soggetto interessato.

Offerta Economicamente più vantaggiosa (art. 108) – Risoluzione On. Milani. La proposta è condivisibile. Confindustria interviene su questa tematica con correttivi riguardanti molteplici profili.

Fermo restando che per gli affidamenti sopra-soglia comunitaria il criterio generale di aggiudicazione – in linea con i principi euro-unitari – è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è importante prevedere anche che le stazioni appaltanti individuino e valorizzino correttamente gli elementi che compongono l'offerta, dando rilievo e prevalenza agli aspetti tecnici e qualitativi della stessa, quali l'impatto ambientale, l'innovazione tecnologica, il costo del ciclo di vita, le performance del prodotto: parametri fondamentali per l'individuazione della migliore offerta. In questa direzione, Confindustria propone di inserire il servizio di lavanolo (lavaggio e noleggio di teleria ospedaliera) e di sterilizzazione dello strumentario chirurgico tra i servizi per i quali è obbligatorio ricorrere all'aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa in virtù dell'alta complessità del servizio e della qualità igienica da assicurare, confermando così ciò che di fatto già avviene nelle gare pubbliche centralizzate.

Ciò premesso, Confindustria ritiene indispensabile ripristinare il meccanismo dell'equilibrio 70/30 tra punteggio economico e prezzo, previsto dal legislatore nel vecchio codice appalti, a tutela della concorrenza e della qualità nell'appalto.

Al riguardo si consideri peraltro che il nuovo Codice appalti, a differenza del precedente, reca all'articolo 1 un principio cogente e di indirizzo relativo al miglior equilibrio possibile tra elementi qualitativi e di prezzo, che non può non tenere conto di un limite almeno del 30% con riferimento al punteggio economico.

Il nuovo Codice interviene, inoltre, solo rispetto ad alcuni settori inserendo limitazioni al punteggio economico, mentre ne lascia altri molto significativi - tra cui quelli collegati alla sanità - senza un corretto equilibrio concorrenziale desumibile del disposto normativo, elemento questo che potrebbe compromettere il corretto svolgimento della gara e soprattutto la qualità del servizio offerto ancora più visibile nei contratti di lunga durata.

Con riferimento ai lavori, **si ritiene positiva la proposta della risoluzione Milani** che prevede la reintroduzione del tetto massimo al punteggio economico (al massimo 10 per cento) al fine di evitare il rischio che le stazioni appaltanti trasformino il criterio dell'OEPV in quello del massimo ribasso mascherato, attribuendo rilevanza determinante alla componente prezzo.

Infine, per i settori speciali, tenuto conto che le stazioni appaltanti sono tecnicamente più qualificate, Confindustria propone che il punteggio riconosciuto alla componente tecnica e qualitativa dell'offerta sia preponderante rispetto a quello previsto per la componente economica. Si consideri peraltro che, nel caso di appalti tecnicamente complessi, l'eccessiva attenzione al ribasso proposto in sede di offerta si trasforma spesso in rincari in fase di esecuzione o nella successiva manutenzione dell'opera o del prodotto.

Garanzia definitiva per accordo quadro (art. 117, comma 1) – Risoluzioni On. Mazzetti e On. Manes

Si valuta positivamente la proposta di eliminare la garanzia definitiva del 2% per gli accordi quadro indicata dall'art. 117, comma 1, terzo periodo del Codice, ferma restando la cauzione dovuta nella misura del 10% per i singoli contratti attuativi.

Tale soluzione appare preferibile rispetto a quella attualmente delineata dall'art. 117, che consente solo facoltativamente alla stazione appaltante di richiedere una cauzione per i singoli contratti attuativi in percentuale inferiore al 10%, obbligando

tuttavia gli affidatari dell'accordo quadro a prestare una cauzione a fronte di un contratto che, peraltro, potrebbe non trovare mai completa attuazione.

In tal modo, si eviterebbe un vincolo delle risorse dell'affidatario dell'accordo quadro che risulterebbe di per sé ultroneo, stante la prestazione, in sede di contratto attuativo, della ordinaria garanzia definitiva nella misura del 10%.

Subcontratti (art. 119) – Risoluzione On. Santillo

L'articolo 119, al comma 2, prevede l'obbligo per l'affidatario di comunicare, prima dell'inizio della prestazione, per tutti i subcontratti che non sono subappalti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del subcontraente, l'importo del subcontratto, l'oggetto del lavoro, servizio o forniture affidati. Il comma 11, inoltre, innovando rispetto al previgente Codice, prevede il pagamento diretto nei confronti dei titolari di subcontratti non costituenti subappalto.

Estendere le ulteriori previsioni che caratterizzano i rapporti tra appaltatore e subappaltatore – che si ricorda essere dovute alla natura derivata del contratto di subappalto rispetto a quello di appalto - ai rapporti tra appaltatore e subfornitore significherebbe mettere a forte rischio il completamento delle opere, visto l'effetto “a cascata” che tali misure potrebbero generare nei confronti dell'aggiudicatario.

Subappalto (art. 119) – Risoluzione On. Santillo

Il Codice 36/2023, in linea con le prescrizioni comunitarie, ha sostanzialmente liberalizzato l'istituto del subappalto, prevedendo ampia possibilità per l'operatore economico di ricorrervi.

Le uniche eccezioni si hanno con riferimento al divieto generale di subaffidare “la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente” (art. 119, co 1); o anche quando la stazione appaltante, previa espressa motivazione, abbia ritenuto che vi siano specifiche prestazioni che devono essere eseguite direttamente dall'aggiudicatario, purché, però, sussistano ragioni oggettive (quali quelle connesse alla natura delle prestazioni, o al rischio di infiltrazioni mafiose o anche alla tutela dei

lavoratori) ma pur sempre nel rispetto dei principi di risultato, buona fede e accesso al mercato (art. 119, co 2).

Tale assetto normativo deriva da precise indicazioni sia della Commissione Europea (vedi procedura d'infrazione n. 2018/2273) sia della Corte Europea di Giustizia che hanno sottolineato, in più occasioni, l'incompatibilità con i principi comunitari di limiti "aprioristici" al subappalto, considerato che "è interesse dell'Unione che l'apertura di un bando di gara alla concorrenza sia la più ampia possibile" e che "il ricorso al subappalto, che può favorire l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, contribuisce al perseguimento di tale obiettivo". (sent. 26.9.2019, causa C-63/18, e sent. 27.11.19, causa C-402/18).

Ora, l'introduzione di criteri premiali legati all'impegno dell'operatore economico di esecuzione diretta delle prestazioni, lungi dall'essere motivata da caratteristiche oggettive delle prestazioni, introduce un limite indiretto alla possibilità di ricorrere al subappalto, attribuendo punteggio premiale alla scelta meramente soggettiva del concorrente di non ricorrervi, ovvero di ricorrervi in maniera ridotta.

Viceversa, come sopra evidenziato, sia per il legislatore comunitario che per il nuovo Codice, la scelta dell'affidatario di eseguire direttamente o indirettamente una lavorazione resta del tutto "neutrale", con l'unica eccezione derivante da peculiarità oggettive di alcune lavorazioni o anche di caratteristiche del cantiere, da indicare motivatamente negli atti di gara.

Collegio Consultivo Tecnico (artt. 215 e 224) – Risoluzione On. Milani

Il Collegio Consultivo Tecnico è uno strumento fondamentale, che consente di risolvere in tempi ragionevoli, compatibili con l'attività d'impresa, le questioni insorte in fase esecutiva, evitando che le stesse divengano problemi insuperabili e finiscano per bloccare le opere. Pertanto, esso è uno dei principali strumenti da cui dipende la concreta attuazione del principio del risultato, uno dei cardini della riforma introdotta dal nuovo Codice dei contratti pubblici.

Tuttavia, affinché il CCT possa esplicare pienamente la sua funzione deflattiva del contenzioso, dovrebbero essere adottati alcuni "correttivi" che abbiano anzitutto

l'obiettivo di garantire costi ragionevoli e dilazionati in base all'effettivo andamento dei lavori, nonché la terzietà di tale organo.

Ciò anche con riferimento ai collegi già costituiti ed operanti alla data di entrata in vigore del nuovo Codice 36/2023, che peraltro dovrebbero seguire le previsioni dell'art. 6 del DL. 76/2020, vigente al momento della costituzione dei collegi stessi, sotto il profilo dei costi.

Per i settori dei servizi e delle forniture oltre al tema dei compensi, si rileva anche il problema di individuare quali componenti del CCT figure professionali più attinenti al comparto.

Documento di indirizzo alla progettazione (Allegato I.7, art. 3) – Risoluzione On. Milani

Per quanto riguarda il **Documento di indirizzo alla progettazione (Allegato I.7, art. 3)** la proposta illustrata è, senza dubbio, un primo passo che, tuttavia, andrebbe meglio declinato nel senso di prevedere che siano, anzitutto, i prezzari a valorizzare, in sede di elaborazione delle voci di prezzo, un generale principio di compliance degli approvvigionamenti di materiali da costruzione ai vincoli di sostenibilità ambientale dettati in sede europea e poi recepiti dal legislatore italiano (cfr. sul punto anche le lettere f) e i), art. 1, della legge di delega n. 78/2022).

Ciò, al fine di raggiungere una applicazione uniforme da parte delle stazioni appaltanti delle prescrizioni connesse all'esecuzione di lavori o alla gestione delle opere pubbliche in stretta coerenza con gli obiettivi ambientali previsti dalla legislazione vigente.

Una tale previsione, infatti, contribuirebbe alla valorizzazione delle produzioni nazionali ed europee che rispettano gli elevati vincoli di sostenibilità previsti dalla normativa comunitaria, prima fra tutte il regime ETS, rispetto alle produzioni realizzate in Paesi Terzi non sottoposti ai medesimi standard ambientali.

Al riguardo, risulta quindi fondamentale che le stazioni appaltanti tengano conto dei prezzi dei prodotti da costruzione conformi ai requisiti di cui alla lettera v)

dell'art. 3, comma 1, Allegato I.7 del Codice dei Contratti Pubblici ovvero che rispondano agli obiettivi di riduzione dei gas serra previsti a livello europeo, i quali devono trovare espressa previsione nei prezzari, così da predisporre adeguatamente i computi metrici da porre a base di gara delle opere pubbliche.

ALCUNE VALUTAZIONI DI ANCE

Eccezione di inadempimento e premio di accelerazione (art. 12) – Risoluzione On. Milani

Positiva. L'istituto dell'eccezione di inadempimento favorisce una corretta gestione manutentiva del rapporto contrattuale, in linea con quanto disposto dal Codice civile, richiamato dall'articolo 12 del Codice dei contratti pubblici. Il premio di accelerazione in via obbligatoria è una misura finalizzata a velocizzare il procedimento complessivo di realizzazione delle opere pubbliche.

Procedura negoziata (art. 50) – Risoluzione On. Milani

Positiva. Per i lavori essendo la procedura negoziata una procedura a concorrenza ridotta, al fine di evitare un eccessivo vulnus al mercato, occorre abbassare fino a 2-3 milioni di euro la soglia entro la quale le stazioni appaltanti possano ricorrervi in via ordinaria, prevedendo oltre tale soglia forme di maggiore partecipazione e trasparenza.

Metodi di calcolo della soglia di anomalia (art. 54 e All. II.2) – Risoluzione On. Milani

Positiva. Al fine di rendere il meccanismo di determinazione della soglia di anomalia "antiturbativa", la scelta del sistema utilizzato deve essere automatica e non prevedibile, aumentando gli elementi di variabilità, per impedire eventuali condizionamenti; nonché deve essere basata su metodi equilibrati, che, da un lato, evitino situazioni di eccessivo ribasso, e, dall'altro lato, non precludano la presentazione di offerte economicamente convenienti anche per l'amministrazione.

Cause di esclusione non automatica (art. 95) – Risoluzione On. Santillo

Negativa. Occorre ricondurre le fattispecie escludenti relative alle gravi infrazioni entro confini più precisi, riducendo l'indeterminatezza e la genericità che ha dato luogo nel tempo ad ampio contenzioso, rallentando l'esecuzione dei lavori.

Subappalto (art. 119) – Risoluzioni On. Mazzetti e On. Manes

Positiva. Il subappalto “a cascata” è un istituto che viene dalle richieste dell'Europa, ma andrebbe limitato ad un unico livello, come sembrerebbe essere secondo una lettura testuale della disposizione. Una catena infinita di subappalti non è, infatti, compatibile con un doveroso controllo di qualità e sicurezza.

Varianti in corso d'opera (art. 120) – Risoluzione On. Milani

Positiva. L'art. 106 del d.lgs. n. 50/2016 ha rappresentato una delle norme più complesse e di difficile attuazione dell'intero Codice, al punto di aver fortemente limitato, se non addirittura bloccato in alcuni casi, il ricorso all'istituto in esame. L'articolo 120 in esame, tuttavia, ne riproduce i principali contenuti con il rischio di rallentare ulteriormente il processo realizzativo delle opere.

Occorre, pertanto, riformare la disciplina delle varianti in maniera più efficiente, sulla falsariga della disciplina prevista dalla legge 109/1994 e dal D.lgs. 163/2006, e dai relativi provvedimenti attuativi.

In particolare, sarebbe opportuno richiamare esplicitamente, come causa di varianti, rinvenimenti imprevisi o non prevedibili, quali quelli di carattere geologico e archeologico.

Andrebbe altresì eliminata la possibilità per le imprese pubbliche che operano nei settori speciali – di cui all'art. 141, comma 4, lett. c), d.lgs. n. 36/2023 – di specificare la nozione di varianti in corso d'opera “gara per gara”.

Quinto d'obbligo (art. 120, co. 9) – Risoluzioni On. Mazzetti, On. Manes, On. Santillo

Negativa. Il Codice, all'articolo 120, comma 9 – innovando rispetto alla previgente disciplina – subordina già la possibilità per le stazioni appaltanti di stabilire un aumento o una diminuzione delle prestazioni nei contratti in corso di esecuzione, fino

a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, alla condizione – non presente nel d.lgs. 50/2016 – della previsione della stessa nei documenti di gara.

Regime transitorio direttore tecnico SOA (art. 225) – Risoluzione On. Milani

Positiva. La proposta mira a superare la mancata riproduzione della deroga contenuta dell'articolo 84, comma 12-bis del d.lgs. 50/2016, che faceva salva la posizione dei direttori tecnici che – in conformità con le norme previgenti – alla data di entrata in vigore di quest'ultimo erano, ad esempio:

- architetti laureati, ma privi dell'abilitazione professionale;
- soggetti, che svolgevano tali funzioni nella stessa impresa già ante 2000.

Tale proposta, dunque, evita un costo del tutto ingiustificato e un elemento di discontinuità tra nuovo e vecchio Codice, che penalizza quelle imprese che si troverebbero nella necessità di cambiare il direttore tecnico (o quanto meno di affiancarne uno nuovo al precedente), laddove quello già indicato sull'attestazione SOA non fosse in possesso dei requisiti e titoli professionali previsti solo con il nuovo Codice.

Computo metrico estimativo (art. 18 e art. 31, All. I.7) – Risoluzione On. Milani

Positiva. L'effetto delle previsioni contenute nell'articolo 31 dell'allegato – contrariamente a quanto disposto dalla normativa primaria – è quello de facto di “neutralizzare” la valenza contrattuale del computo metrico che, pur essendo redatto ai fini della definizione dell'importo a base di gara, viene fatto confluire in un distinto elaborato – peraltro, redatto con le medesime forme del computo metrico – di cui tuttavia si disconosce la valenza contrattuale.

Occorre quindi chiarire che, anche nel caso di contratti da stipulare a corpo ovvero in parte a corpo e in parte a misura, il computo metrico estimativo, nonché le analisi dei prezzi, posti a base di gara, hanno valore negoziale.

Inoltre, per evitare ogni possibile fraintendimento sulla valenza contrattuale di tale documento, dovrebbe modificarsi l'ultimo periodo dell'art. 18 del Codice, eliminando l'inciso “richiamati nel bando o nell'invito”, riferito al capitolato e al computo metrico estimativo, chiarendo così che i predetti documenti costituiscono sempre parte integrante del contratto; ciò in linea con quanto previsto dall'art. 32, comma 2, all. I.7.

L'obiettivo è quello di consentire all'impresa di formulare un'offerta che sia adeguata alle opere da realizzare, evitando che eventuali incongruenze rinvenibili nel calcolo dell'importo a base di gara, possano generare contenzioso in fase esecutiva e, quindi, rallentare il processo realizzativo delle opere.

Spese generali (art. 31 dell'All. I.7) – Risoluzione On. Milani

Positiva. Le Spese Generali (SG) rappresentano il costo dell'organizzazione d'impresa, la sua amministrazione e conduzione. Variano ovviamente in funzione dell'organizzazione che ciascuna impresa si dà e anche dalla tipologia di opera che si deve realizzare. Con l'art. 14 della legge 10 dicembre 1981 n. 741, l'entità delle spese generali è stata incrementata in una percentuale variabile dal 13% al 15%.

Ad oggi, sono trascorsi 40 anni dall'entrata in vigore della legge n.741/1981 e da allora l'aliquota delle spese generali è rimasta invariata, fatta solamente eccezione per l'incremento della aliquota massima (fantasma) portata al 17% per effetto dell'art. 32 comma 2 lettera b) del DPR 5 ottobre 2010 n. 207.

La percentuale d'incidenza delle SG è divenuta, pertanto, anacronistica.

Occorre procedere ad una sua attualizzazione, che tenga conto dell'incremento dei costi non produttivi e ai maggiori oneri posti a carico degli appaltatori, verificatosi negli ultimi 40 anni.

A tal fine, occorrerebbe incrementare l'entità delle spese generali al 20-25%.

ALCUNE VALUTAZIONI DI OICE

Tetto massimo per il punteggio economico (art. 108, co. 2) – Risoluzione On. Milani

Si condivide la necessità di implementare meccanismi di valorizzazione degli elementi qualitativi dell'offerta, tra cui l'introduzione, anche per i servizi di ingegneria e architettura, di un tetto massimo al punteggio economico da attribuire alla stessa entro il limite del 20%.

Ciò al fine di disincentivare le offerte di eccessivo ribasso, in ottemperanza al principio della qualità delle prestazioni professionali e al principio dell'equo compenso.

Anticipazione del prezzo: da ammettere anche per i servizi di ingegneria e architettura (art. 125 e Allegato II.14) – Risoluzione On. Milani

In merito all'anticipazione del prezzo, che nella risoluzione in commento si richiede di indicare come obbligatoria anche nei settori speciali, si richiama l'attenzione sull'opportunità di estenderne l'obbligatorietà anche per i servizi di ingegneria e architettura, attualmente esclusi dall'art. 33 dell'Allegato II.14.

Ciò al fine di evitare il notevole pregiudizio che l'omesso riconoscimento dell'anticipazione comporta a carico dei prestatori di servizi di ingegneria e di architettura, anche dal punto di vista della liquidità, a maggior ragione con riferimento all'affidamento della direzione lavori o del CSE, ove l'anticipazione dei costi di personale risulta spropositata rispetto alla "salizzazione" e al conseguente pagamento in favore dell'appaltatore.

ULTERIORI PROPOSTE DI CONFINDUSTRIA

SOGLIA PER AFFIDAMENTI DIRETTI: L'articolo 50 stabilisce le soglie per gli affidamenti di servizi, stabilizzando a regime nella misura di 140.000 euro quelle della decretazione "semplificazioni COVID-19" (decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76) e del PNRR.

In particolare, si prevede che l'affidamento diretto, per servizi e forniture, sia possibile fino a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici (nel D.lgs.

50/2016 la soglia era fissata a 40.000 euro; con il DL 76/2020 si era passati a 75.000 e con il DL 77/2021 a 139.000 euro), precisando che possono procedere all'affidamento diretto anche le SA non qualificate (art. 62, comma 1).

Da tre anni, l'innalzamento della soglia per gli affidamenti diretti ha determinato una forte riduzione del mercato ad evidenza pubblica e, pertanto, si propone di abbassare la soglia per gli affidamenti diretti degli appalti di servizi e forniture da 140 mila euro (soglia attualmente fissata a 143 mila) a 100 mila euro e da 140 mila euro a 75 mila euro per i servizi di ingegneria e architettura, al fine di garantire una maggiore tutela della concorrenza e della trasparenza degli affidamenti.

In modo particolare, per quanto riguarda i servizi di ingegneria e architettura, si segnala che con l'applicazione della disciplina dettata prima dal DL n. 76/2020 e poi dal DL n. 77/2021, si è registrato un calo del numero dei bandi di gara di oltre un terzo. A questo va aggiunto anche un effetto di frazionamento artificioso degli incarichi di valore oltre 215.000 euro (soglia UE attualmente salita a 221 mila). Inoltre, per quanto riguarda gli affidamenti sotto i 140.000 essi rappresentano ormai quasi l'80% dei contratti affidati. La scelta del legislatore di portare a regime la disciplina emergenziale ha ridotto, quindi, notevolmente la concorrenza nell'ambito degli affidamenti di servizi, ampliando discrezionalità di scelta nelle stazioni appaltanti, in danno dei giovani professionisti e di tutti gli operatori economici che invece si erano attrezzati per competere nelle gare ad evidenza pubblica, con effetti – in ultima analisi – anche sulla qualità dei servizi resi.

REQUISITI PER LA PARTECIPAZIONE ALLE GARE, CONCORRENZA E ACCESSO DELLE PMI:

la disciplina transitoria che prevede esclusivamente due requisiti (fatturato globale e servizi analoghi) per la **qualificazione alla gara** e impone la limitazione temporale a tre anni ai fini della dimostrazione degli stessi (art. 100).

Questa impostazione è in contrasto con i principi di massimo accesso alle gare e di tutela delle PMI, richiamati dallo stesso Codice, e penalizza settori nei quali la concorrenza era più garantita, come quello dei servizi professionali che, prima della riforma codicistica, faceva riferimento al decennio.

La limitazione a tre anni dell'arco temporale entro cui comprovare detti requisiti comporta, infatti, il rischio di un blocco del mercato per l'assenza di operatori economici che abbiano svolto servizi analoghi nel periodo considerato, specialmente in relazione a servizi peculiari e non particolarmente frequenti.

Allo stesso modo, risulta problematica la spendita dei servizi analoghi svolti nell'ambito di accordi quadro che hanno sovente una durata superiore a tre anni.

Tale criticità può essere superata fissando a dieci anni il limite temporale per la comprova dei requisiti di partecipazione di capacità tecnico-professionale e ai migliori tre anni dell'ultimo quinquennio quelli di capacità tecnico-economica

La proposta emendativa prevede inoltre di integrare l'Allegato II.12 parte V con disposizioni di dettaglio volte a definire un quadro regolatorio ad hoc per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura servizi, come è sempre stato dal primo regolamento della Legge Merloni (cioè, dal 1999 ad oggi).

A tal fine, si prevede anche il coinvolgimento dell'ANAC che, come noto, con proprie Linee Guida, oggi non più operative, ha dettato in passato indirizzi generali sull'affidamento di tali servizi.

OFFERTE ANORMALMENTE BASSE: si segnala la mancata valorizzazione dei Criteri Ambientali Minimi (CAM) nell'ambito della disciplina delle offerte anormalmente basse (art. 110).

Questa normativa prevede che, in presenza di un'offerta anormalmente bassa, le stazioni appaltanti richiedano all'impresa di fornire spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti per determinate voci. Tuttavia, non sono ammesse giustificazioni per i trattamenti salariali minimi e per gli oneri di sicurezza, con la conseguenza che queste due voci sono escluse dai ribassi indicati dall'operatore economico per aggiudicarsi la gara.

Sarebbe auspicabile aggiungere a tali voci inderogabili in sede di offerta anche i costi della sostenibilità ambientale, con l'obiettivo di valorizzare le norme che impegnano le aziende ad investire in sostenibilità ambientale e che dispongono la valorizzazione economica dei CAM nella gara.

EQUO COMPENSO: si evidenzia con forza l'incertezza circa l'applicabilità della normativa sull'equo compenso (Legge n. 49/2023) alle prestazioni professionali oggetto di gare pubbliche.

Occorre chiarire che l'ambito di applicazione della Legge 49/2023 è estraneo a quello del Codice dei contratti pubblici e ai rapporti fra prestatori di servizi e stazioni appaltanti, fermo restando che l'equo compenso viene richiamato dal nuovo Codice come elemento che la stazione appaltante deve considerare nello svolgimento della propria attività.

I contratti di appalto pubblico, in particolare di servizi professionali affidabili secondo le disposizioni codicistiche, non sono quindi soggetti alla disciplina di dettaglio della Legge 49/2023 che riguarda contratti d'opera professionali – e non appalti di servizi – peraltro oggetto di convenzionamento.

CERTIFICAZIONI E MARCHI RILEVANTI AI FINI DELLA RIDUZIONE DELLA GARANZIA: La proposta emendativa interviene al fine di integrare l'Allegato II.13 del provvedimento, dedicato a certificazioni e marchi rilevanti ai fini della riduzione della garanzia di cui all'articolo 106, comma 8.

In particolare, nella redazione dell'Allegato II.13 del provvedimento non risulta inserito, quale certificazione di prodotto sul contenuto di riciclato, lo schema Plastica Seconda Vita, pur trattandosi di una certificazione riconosciuta da Accredia sin dal 2016 e presente, pertanto, nella banca dati dell'ente unico di accreditamento.

Plastica Seconda Vita è uno strumento creato nel 2005 dall'Istituto per la Promozione delle Plastiche da Riciclo, i cui Soci fondatori sono le due Associazioni confindustriali, Federazione Gomma Plastica-Unionplast e Federchimica-PlasticsEurope Italia, nonché il Consorzio per la raccolta e il riciclo degli imballaggi, COREPLA, a testimonianza dell'impegno di tutta la filiera delle materie plastiche nella promozione di produzioni sempre più sostenibili e circolari.

Ad oggi Plastica Seconda Vita annovera oltre 8.000 prodotti certificati, realizzati da 253 aziende licenziatarie (su 284 aziende aderenti all'Istituto). La gran parte di questi

prodotti afferisce a categorie di acquisto interessate dall'applicazione dei Criteri Ambientali Minimi (imballaggi, prodotti per edilizia, prodotti per l'igiene urbana, arredi, ecc.), nei cui decreti Plastica Seconda Vita è esplicitamente citato come mezzo di verifica della conformità.

Pertanto, l'emendamento inserisce Plastica Seconda Vita nell'Allegato sopra richiamato.

L'assenza di tale certificazione, la più diffusa in Italia in relazione al contenuto di riciclato, arrecherebbe un danno enorme alle aziende che da anni sono impegnate nel rendere i propri prodotti sempre più sostenibili, e che improvvisamente si vedrebbero private della possibilità di far valere la certificazione ottenuta.

CONCLUSIONI

Per concludere, questo in sintesi il concetto dal quale il correttivo non dovrà discostarsi: le procedure di affidamento hanno come finalità la selezione dell'offerta migliore, attraverso il confronto competitivo tra i diversi operatori, in modo da garantire la pronta realizzazione delle opere e la corretta e continuativa prestazione di servizi e forniture.

Confindustria non può guardare al nuovo Codice appalti come un sistema statico di norme, perché rischierebbe di soffermarsi sulla tecnica giuridica, senza valutarne la reale applicazione su un intero indotto industriale, fatto di concorrenza, di sviluppo tecnologico e di innovazione digitale.

Sarebbe anche limitativo valutare l'efficacia del Codice solo sulla base della capacità dello stesso di accelerare le procedure per sbloccare gli investimenti pubblici: per rilanciare l'economia del nostro sistema-Paese, l'attenzione non può essere focalizzata esclusivamente sul "quanto compro", ma anche e soprattutto sul "cosa compro".

La transizione tecnologica e sostenibile impone acquisti ed investimenti lungimiranti e tarati sui fabbisogni di innovazione della PA.: sono questi i pilastri da cui deve necessariamente partire qualsiasi ragionamento e che devono guidare ed ispirare il correttivo del nuovo Codice dei contratti pubblici.