



NOTA SU ANDAMENTO APPALTI ALLA LUCE DEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI E DELLE CONCESSIONI (D.LGS 50/2016)

Audizione FINCO del 4 Ottobre 2016

FINCO è la Federazione delle Industrie dei Prodotti, degli Impianti, dei Servizi e delle Opere Specialistiche per le Costruzioni che raggruppa 38 Associazioni Nazionali di Categoria in rappresentanza di oltre 5.000 imprese e 105.000 addetti.

La maggior parte delle categorie rappresentate partecipa agli appalti pubblici principalmente nel settore dei lavori specialistici e super specialistici ma anche in quello dei servizi e delle forniture; è quindi interesse primario della Federazione che la recente normativa appalti abbia una corretta applicazione come è anche interesse di non minore importanza rappresentare eventuali difficoltà connesse alla nuova disciplina.

Preliminarmente si rileva che non si condividono gli allarmismi diffusi attraverso i mezzi di stampa da altre organizzazioni di categoria del settore che, ad avviso della Federazione, stanno speculando sul rallentamento fisiologico delle gare dovuto alle nuove regole per cercare di rimettere in discussione sia l'impianto del Codice che importanti previsioni in esso contenute (una tra tutte, la normazione sul subappalto che è tema ricorrente della loro comunicazione).

Fermo restando che il complessivo giudizio sul Codice è ampiamente positivo, è opinione della Federazione che **una rivisitazione anche incisiva** della norma (laddove necessaria e non rivolta a scardinare i principi che la governano) sia ipotizzabile **solo alla fine del primo anno di applicazione** (come previsto nella Legge Delega) e non certamente in questi mesi che ancora non vedono il quadro regolamentare definito e, per conseguenza, tutto il meccanismo a regime.

A questo proposito, sarebbe opportuno anche prevedere una seconda possibilità di revisione dopo il primo anno (magari dopo un ulteriore anno) per una sistemazione definitiva del testo (anche in considerazione del fatto che il quadro normativo si andrà a completare solo nel corso del corrente anno - ed anche oltre - con una serie di atti di varia natura che sono, ciò non di meno, fondamentali per il funzionamento dell'impianto complessivo) .

A prescindere dal citato completamento del quadro normativo vi sono indubbiamente parti del Codice che presentano **refusi** che non sono stati presi in considerazione nell'ambito del Comunicato correttivo del 15 luglio 2016 e che, per questo meriterebbero un provvedimento *ad hoc*, come ad esempio, la richiesta della cauzione definitiva al posto di quella provvisoria nella Finanza di Progetto (art. 183, comma 15 in cui si fa riferimento alla cauzione di cui all'art. 103 e non 93 - come dovrebbe essere - del Codice) o la mancanza nella lettera b) del comma 2 dell'art. 97 sulle Offerte Anormalmente Basse di un inciso, peraltro previsto in altre lettere dello stesso comma (<<arrotondamento all'unità superiore rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso>>) la cui assenza rende di fatto inapplicabile questo metodo di valutazione.

Come vi sono "**soluzioni ragionevoli**" che nel breve periodo potrebbero aiutare a superare il rallentamento fisiologico (peraltro non avvenuto nei bandi Anas, Consip ed in quelli di progettazione) di un sistema in via di definizione come la possibilità per le Stazioni Appaltanti di mettere a gara, per qualche ulteriore mese e fino ad una data certa, che potrebbe essere la scadenza del primo anno di applicazione del nuovo Codice, i progetti definitivi (integrati dagli elementi essenziali ed indefettibili del progetto esecutivo).

La soluzione ottimale sarebbe, ovviamente, mettere a disposizione delle Stazioni Appaltanti i necessari finanziamenti (anche a valere sui costi del futuro appalto senza reintrodurre con questo, l'appalto integrato, perché la progettazione dovrebbe essere fatta comunque dall'Amministrazione) per completare i progetti definitivi rendendoli esecutivi e mandandoli in gara rapidamente (anche per ovviare ad un ricorso improprio alla figura del *General Contractor* al solo fine di aggirare la mancanza di progetti esecutivi) .

I dati di questi mesi confermano che gli appalti di progettazione sono in costante crescita con ciò dimostrando che il rallentamento delle gare - che va attenuandosi - è legato alla mancanza di familiarità con le nuove regole e non all'impossibilità di applicarle; e se riparte la progettazione, molto ragionevolmente, a breve ripartiranno anche le gare dei lavori.

Da una indagine condotta su un campione significativo di imprese associate, i ritardi in determinati settori dei lavori pubblici sono dovuti sinteticamente ai seguenti fattori:

- Difficoltà delle Stazioni Appaltanti nel redigere Progetti Esecutivi (come sopra detto, una maggiore disponibilità di risorse aiuterebbe a superare rapidamente questo problema)
- Incertezza dovuta all'attesa delle norme complementari (Decreti Ministeriali, Linee Guida Anac)
- Applicazione estensiva del criterio dell'Offerta Economicamente più Vantaggiosa (OEPV) anche per appalti con importi di modesta rilevanza che, oltre a rendere più onerosa la partecipazione delle micro e piccole imprese, rappresenta un carico di lavoro addizionale (ed a volte ingiustificato per appalti di basso importo e che non trova una coerente applicazione in presenza di progetti esecutivi in cui le migliorie non possono che essere riferite ad elementi di secondaria importanza difficilmente misurabili in maniera oggettiva) per le amministrazioni.
- Applicazione del criterio dell'OEPV anche per appalti in cui non è facile individuare criteri tecnici adeguati, come, ad esempio, quelli sulle manutenzioni ordinarie.

Vista, poi, la grande importanza che ha, finora, rivestito nel nostro ordinamento il Regolamento attuativo del Codice degli Appalti (DPR 207/10), si rileva la necessità che, nel momento in cui tutti gli atti di secondo livello ad oggi previsti dal D. Lgs 50/2016 siano stati completati, si operi, d'intesa con le Associazioni di Categoria maggiormente interessate, una ricognizione degli aspetti regolamentari non recepiti dalle nuove norme ma di cui si condivida la necessità di mantenimento nell'ordinamento al fine di un loro inserimento con provvedimenti *ad hoc*.

A margine si segnala, anche, l'importanza di una consultazione costante con gli operatori del settore attraverso la creazione di un Tavolo Istituzionale di confronto aperto alle Associazioni poco sopra citate e, comunque, il raccordo con la Cabina di Regia prevista all'art. 212 del Codice.

Infine, si ritiene opportuno far presente che **la Federazione non condivide alcune delle proposte** che sono state avanzate da diverse parti. Tra queste:

- L'applicazione del limite del 30% al subappalto alla sola categoria prevalente e non all'intero importo dell'appalto, come oggi previsto.
- La piena subappaltabilità delle lavorazioni c.d. "scorporate/scorporabili" in assenza di una specifica qualifica da parte dell'appaltatore stesso.
- La reintroduzione del c.d. "premio di coordinamento" che consentirebbe di utilizzare i lavori subappaltati per ottenere la qualificazione anche nelle lavorazioni specialistiche non realizzate direttamente e che richiedono, invece, la reale disponibilità di attrezzature, risorse e personale qualificato.
- L'eliminazione della possibilità di subappaltare solo se previsto esplicitamente dal bando di gara.
- La previsione di premialità per quanti presentino garanzie bancarie invece che di altra natura.

Nel ribadire la condivisione dei contenuti del nuovo Codice e tutto quanto sopra premesso circa l'opportunità di una limitata e ponderata revisione alla luce di una concreta applicazione delle nuove regole e non prima dei tempi previsti dalla norma primaria, al fine di contribuire ai lavori che le Commissioni congiunte di Camera e Senato si accingono a sviluppare in merito ad una possibile revisione del testo, si allega alla presente una sintetica nota contenente alcune proposte di modifica del Codice vigente.

Roma 3 ottobre 2016

All. c.s.

ALLEGATO al documento FINCO

Nota per Commissioni VIII congiunte Camera e Senato (4 ottobre 2016)

A. PROGETTAZIONE E AFFIDAMENTO

1. Per le sole **manutenzioni ordinarie** in settori diversi da quelli relativi ai Beni Culturali ed, in ogni caso, non connesse ad altro tipo di attività, possibilità di andare in gara con un **progetto definitivo associato ad un dettagliato capitolato prestazionale**.
2. Chiara indicazione che i **Contratti Collettivi applicabili** agli appalti non sono solo quelli maggiormente diffusi o quelli siglati dalle parti sociali comparativamente più rappresentative, ma tutti quelli *“il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l’attività oggetto dell’appalto”* come testualmente previsto all’art. 30, comma 4 del Codice.
3. Eliminazione della possibilità che tutti i **lotti** vengano assegnati ad unico offerente [art. 51, comma 2] perché non coerente con la necessità di dividere in lotti le gare al fine di favorire la partecipazione delle PMI.

B. SELEZIONE OFFERTE E QUALIFICAZIONE

1. Nel caso di OEPV per i lavori afferenti i **Beni Culturali**, previsione che la **commissione giudicatrice** non solo sia composta genericamente da “esperti” nello specifico settore cui afferisce l’oggetto del contratto [*come attualmente previsto all’art. 77, comma 1 del Codice per tutte le tipologie di appalti*], ma anche che il *pool* di esperti comprenda le figure professionali connesse per legge alla categoria di lavori corrispondente: il restauratore, l’archeologo, l’architetto.

2. Obbligo di **Commissari esterni** alle stazioni appaltanti e loro coinvolgimento anche in gare di valore inferiore alla soglia comunitaria [art. 77 Codice] a garanzia della terzietà della Commissione giudicatrice nel caso OEPV.
3. Ripristino di una finestra temporale **decennale** sia per la dimostrazione dei requisiti economici necessari all'ottenimento della **qualificazione SOA** che per la qualificazione alle gare di importo superiore ai 20 milioni di Euro [art. 84 Codice].
4. Previsione della possibilità [art. 84, comma 1 del Codice] che la **certificazione SOA** possa essere utilizzata per partecipare anche alle **gare di lavori inferiori a 150mila euro**, senza ulteriori aggravii documentali per le imprese già certificate.

C. AGGIUDICAZIONE

1. Estensione della possibilità [art. 95, comma 4] di utilizzare, in presenza di una buona progettazione esecutiva, il criterio del **minor prezzo per lavori fino a 2milioni di euro**.
2. Inserimento della previsione già contemperata dalla Legge Delega [articolo 2, comma 1, lettera ff) Legge 11/2016] di indicare le soglie di importo entro le quali le stazioni appaltanti ricorrono, sempre in presenza di buona progettazione esecutiva, al **solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo - ad esempio pari ad € 1milione** - per limitare alle sole gare d'importo superiore l'applicabilità del criterio dell'OEPV.
3. Applicazione, anche nel caso di OEPV, **dei meccanismi per il calcolo dell'anomalia per la valutazione della parte economica così come previsti all'art. 97**: in questo caso il massimo punteggio previsto dovrebbe essere applicato a tutte le offerte che presentino un valore pari o superiore all'anomalia calcolata. Tutte le offerte collocate al di sotto di tale numero dovrebbero ricevere, invece, punteggi inferiori calcolati proporzionalmente alla differenza esistente tra l'anomalia e il ribasso offerto.

4. Definizione e miglior **chiarimento** (anche attraverso esempi redatti da Anac) dei criteri e dell'applicazione dei **metodi per il calcolo dell'anomalia** previsti dall'art. 97, comma 2.
5. Previsione che l'**esclusione automatica delle offerte che risultano anomale** si applichi **anche ad appalti sotto la soglia dei 40mila euro** allorquando il RUP procede alla verifica della congruità dei prezzi degli operatori che intende invitare alla gara. Ferma restando la necessità che il RUP svolga una indagine di mercato preliminare anche in caso di affidamento diretto [*si dovrebbe, a questo proposito, integrare l'art. 36, comma 2, lettera a) del Codice*], in questo caso, per non aggravare la procedura, si dovrebbero applicare esclusivamente i metodi di valutazione dell'anomalia previsti alle lettere c) o d) del comma 2 dell'art. 97.
6. Applicazione dell'**esclusione automatica delle offerte anomale** [*art. 97, comma 8*] **a tutte le gare il cui criterio di aggiudicazione sia basato sul solo prezzo.**

D. ESECUZIONE

1. Previsione dello **scorporo del costo della manodopera** dagli importi assoggettati al ribasso d'asta (al pari dei costi per la sicurezza) anche per l'appalto principale oltre a quanto già previsto per il subappalto all'art. 105, comma 14.
2. Collegamento formale e sostanziale dell'appalto con il subappalto attraverso un **contratto di subappalto tipo (standard)** che preveda una traslazione a valle delle condizioni previste (a monte) nel contratto principale tra stazione appaltante ed appaltatore (tempi e modi di esecuzione, condizioni di pagamento¹, ecc.).

¹ Si richiama, in proposito la Determina AVCP n 4 del 7 luglio 2010 dove si evidenzia come << in ogni caso, al fine di evitare che un comportamento non corretto in sede di pagamento possa produrre effetti esponenziali sul sistema delle imprese che operano a valle con incarichi di subappalto, è opportuno che i contratti impongano all'aggiudicatario che ha ottenuto un pagamento di una pubblica amministrazione (sia esso tempestivo o ritardato) di provvedere ai propri obblighi di pagamento verso i subappaltatori o fornitori con lo stesso giorno di valuta, al fine di evitare che l'aggiudicatario trasferisca il costo dell'inefficienza dalla stazione appaltante su imprese di più piccole dimensioni e, dunque, più fragili da un punto di vista finanziario >>

3. Eliminazione degli elementi di indeterminatezza nell'individuazione delle fattispecie che danno diritto al **pagamento diretto per il subappaltatore** [riferimento ad "*inadempimento da parte dell'appaltatore*" ed a "*natura del contratto*" previsti al comma 13 dell'art. 105 del Codice] e chiara indicazione che il pagamento diretto è previsto anche per cottimisti, prestatori di servizi e fornitori di beni e lavori in linea con quanto stabilito dalla Legge Delega [art. 2, comma 1, lettera rrr) della Legge 11/2016].

4. Reintroduzione degli **interessi per ritardato pagamento** in caso di SAL o chiusura lavori con relativo svincolo della garanzia fideiussoria, previsti agli artt. 143 e 144 del DPR 207/10 e non riportati nella nuova normativa.

E. IN HOUSE

1. Ripristino dell'iniziale orientamento volto ad azzerare la percentuale dei lavori attribuibili *in house* o, in subordine, il passaggio dall'attuale 20 al 10 per cento