

**CONTRIBUTO PERVENUTO DA ASSOCIAZIONE
ITALIANA SOCIETA' CONCESSIONARIE AUSTRADE E
TRASFORI (AISCAT) ALL'ESITO DELLA
CONSULTAZIONE N. 1**

**DOCUMENTO DI CONSULTAZIONE IN MATERIA DI RIFORMA
DEGLI APPALTI E DELLE CONCESSIONI**

1. OBIETTIVI DELLE CONSULTAZIONI E MODALITÀ DI SVOLGIMENTO

Coerentemente con quanto previsto dal comma 2 della Legge delega in materia di appalti e concessioni approvata il 14 gennaio 2016¹, il Governo intende consultare le principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari della nuova normativa.

La finalità delle consultazioni è di raccogliere, in riferimento ai temi di maggiore rilevanza, opinioni e suggerimenti ai fini dell'esercizio delle deleghe.

In particolare la presente consultazione mira a:

- a) selezionare, nell'ambito delle disposizioni a recepimento non vincolato delle Direttive, quelle ritenute di particolare rilevanza per i soggetti consultati, anche alla luce dei contenuti della Legge delega;
- b) selezionare, nell'ambito dei criteri di delega che si riferiscono ad ambiti o materie non disciplinati in modo specifico e puntuale dalle Direttive, quelli ritenuti di particolare rilevanza per i soggetti consultati;
- c) ricevere osservazioni e suggerimenti specifici sui possibili contenuti della nuova disciplina in materia di appalti e concessioni, sia in riferimento al recepimento delle tre Direttive europee, sia in riferimento al riordino della disciplina nazionale vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Si invitano, dunque, i soggetti consultati a rispondere alle domande che seguono.

I contributi dovranno essere inviati **entro il 31 gennaio 2016** all'indirizzo di posta elettronica **dagl.consultazioneappalti@pec.governo.it**

Non saranno considerati i contributi:

- pervenuti in forma anonima;
- non attinenti con l'oggetto di questa consultazione;
- pervenuti con modalità diverse da quelle indicate in questo documento;
- inviati oltre il termine sopra indicato.

¹ "Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture".

Una volta terminata questa prima consultazione, ne sarà svolta una seconda avente ad oggetto i suggerimenti ricevuti in merito ai contenuti della nuova disciplina, con particolare riguardo a quelli riferiti ai temi più significativi. Nel corso della seconda consultazione saranno svolti uno o più incontri volti ad approfondire tali suggerimenti.

I contributi forniti nel corso di entrambe le consultazioni saranno utilizzati ai fini dell'attuazione delle deleghe, senza obbligo per il Governo di adeguarsi alle indicazioni pervenute e di fornire un riscontro puntuale ad ogni soggetto consultato.

Al termine delle consultazioni saranno pubblicati sul sito del Governo: una sintesi dei dati delle consultazioni, i contributi scritti pervenuti, una sintesi dei principali temi emersi durante la seconda consultazione.

2. DOMANDE

1) Ordinare, dalla più importante alla meno importante, le seguenti disposizioni a recepimento facoltativo delle Direttive 2014/24/UE (Appalti), 2014/25/UE (Utilities) e 2014/23/UE (Concessioni)

1 = più importante

È possibile attribuire lo stesso punteggio a più disposizioni

Ordine importanza	Sintesi oggetto disposizioni Direttive	Rif. normativo Direttive
6	Operatori economici	Art. 19 par. 2 appalti; Art. 37 par. 2 utilities; Art. 26 par. 2 concessioni
9	Appalti e concessioni riservati	Art. 20 par. 1 appalti; Art. 38 par. 1 utilities; Art. 24 concessioni
8	Regole applicabili alle comunicazioni	Art. 22 par. 4 e 6 appalti; Art. 40 par. 4 e 6 utilities; Art. 29 par. 1 concessioni
9	Scelta delle procedure	Art. 26 par. 5 appalti
9	Procedura ristretta	Art. 28 par. 4 appalti
1	Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione	Art. 32 par. 1 e Art. 26 par. 6 appalti; Art. 44 par. 5 e art. 50 utilities
9	Cataloghi elettronici	Art. 36 par. 1 appalti; Art. 54 par. 1 utilities
9	Attività di centralizzazione delle committenze e centrali di committenza	Art. 37 par. 1 appalti; Art. 55 par. 1 utilities
10	Appalti che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici di Stati membri diversi	Art. 39 par. 2 appalti; Art. 57 par. 2 utilities
3	Suddivisione degli appalti in lotti	Art. 46 paragrafi 3 e 4 appalti; Art. 65 paragrafi 3 e 4 utilities
8	Raggruppamento degli avvisi relativi agli appalti aggiudicati	Art. 50 par. 2 appalti; Art. 70 par. 2 utilities
3	Principi generali (Selezione dei partecipanti)	Art. 56 par. 2 appalti; Art. 76 par. 7 utilities
1	Motivi di esclusione	Art. 57 appalti, par. 3 e 4; Art. 80, par. 1, c. 3 utilities; Art. 38 concessioni

4	Elenchi ufficiali di operatori economici riconosciuti e certificazione da parte di organismi di diritto pubblico o privato	Art. 64 par. 1 appalti
1	Criteri di aggiudicazione dell'appalto	Art. 67 par. 2 appalti; Art. 82 par. 2 utilities
1	Subappalto	Art. 71 appalti; Art. 88 utilities; Art. 42 concessioni
4	Affidamento sulla capacità di altri soggetti (Avvalimento)	Art. 63 appalti; Art.79 utilities
10	Principi per l'aggiudicazione degli appalti	Art. 76 par. 2 appalti; Art. 93 par. 2 utilities
10	Appalti riservati per determinati servizi	Art. 77 par. 1 appalti; Art. 94 par. 1 utilities
10	Recepimento e disposizioni transitorie	Art. 90 appalti; Art. 106 par. 2 utilities

2) Ordinare, dal più importante al meno importante, i seguenti criteri di delega:

1 = più importante

È possibile attribuire lo stesso punteggio a più criteri

Ordine importanza	Sintesi oggetto criterio delega	Rif. normativo DDL
10	Specifica disciplina dei servizi sostitutivi di mensa	Art. 1, comma 1, lett. d)
1	Disciplina applicabile ai contratti sotto soglia e disciplina per l'esecuzione di lavori, servizi e forniture in economia Pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e i contratti di concessione sotto la soglia	Art. 1, comma 1, lett. g) Art. 1, comma 1, lett. ii)
10	Procedure in materia di protezione civile	Art. 1, comma 1, lett. l)
10	Riordino e semplificazione disciplina dei contratti relativi ai beni culturali	Art. 1, comma 1, lett. o)
2	Sistema amministrativo e sanzionatorio di premialità e penalità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive e per la violazione di norme del codice	Art. 1, comma 1, lett. q), n 5)
1	Requisiti capacità economico-finanziaria, tecnica, organizzativa e professionale degli operatori economici	Art. 1, comma 1, lett. r)
8	Modalità e individuazione soggetti per la determinazione annuale dei costi standardizzati	Art. 1, comma 1, lett. v)
2	Introduzione sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti presso ANAC	Art. 1, comma 1, lett. bb)
2	Misure volte a contenere il ricorso a variazioni progettuali in corso d'opera	Art. 1, comma 1, lett. ee)
10	Revisione della disciplina di affidamento degli incarichi di collaudo a dipendenti pubblici	Art. 1, comma 1, lett. nn)
3	Revisione sistema di validazione progetti	Art. 1, comma 1, lett. rr)
6	Razionalizzazione ed estensione forme di partenariato pubblico privato	Art. 1, comma 1, lett. ss)
1	Revisione del vigente sistema di qualificazione degli operatori economici (Misure di premialità)	Art. 1, comma 1, lett. uu)
2	Casi in cui l'ANAC può subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti alla necessità che il curatore o l'impresa in concordato si avvalgano di un altro operatore in possesso dei requisiti richiesti	Art. 1, comma 1, lett. vv), n. 6)
4	Metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale (procedure amministrative)	Art. 1, comma 1, lett. aaa)
3	Revisione e razionalizzazione del rito abbreviato	Art. 1, comma 1,

		lett. bbb)
8	Valorizzazione delle esigenze sociali, di sostenibilità ambientali e stabilità occupazionale	Art. 1, comma 1, lett. ddd) e lett. ggg)
5	Pubblicità e trasparenza delle procedure anche per affidamenti in house	Art. 1, comma 1, lett. eee)
1	Disciplina transitoria per concessioni autostradali	Art. 1, comma 1, lett. mmm)
2	Dibattito pubblico	Art. 1, comma 1, lett. qqq)
7	Revisione del piano generale dei trasporti	Art. 1, comma 1, lett. sss)

3) Indicare eventuali ulteriori criteri di delega (specificando i relativi riferimenti normativi) che si ritengono di particolare rilevanza, nonché ulteriori temi, non inclusi nelle tabelle delle domande 1) e 2), ritenuti particolarmente rilevanti per la definizione della nuova disciplina in materia di appalti e concessioni.

- art. 1, comma 1, 5, 12 lett. d) Criticità impianto normativo generale
- art. 1, comma 1, lett. iii) Affidamenti diretti dei soggetti pubblici e privati titolari di lavori o di servizi pubblici
- artt. 1, comma 1, lettera hh) Disciplina organica in materia di concessioni
- art. 1, comma 1, lett. ff) Offerta economicamente più vantaggiosa
- art. 1, comma 1, lett. uu) Revisione sistema di qualificazione SOA
- art. 1, comma 1, lett. q), n.1 e lett. g) Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando
- art. 1, comma 1, lett. t) Poteri ANAC
- art. 1, comma 1, lett. bb) Sistemi di qualificazione delle Stazioni Appaltanti
- art. 1, comma 1, lett. hh) Albo Commissari gare
- art. 1, comma 1, lett. qq) Introduzione *debat publique* o consultazione pubblica
- art. 1, comma 11, 12 lett. f) Abrogazione garanzia globale di esecuzione
- art. 1, comma 1, lett. qq) Sistema di garanzia per l'adempimento delle prestazioni dedotte in contratto
- art. 1, comma 1, lett. rrr) Subappalto e pagamento diretto ai subappaltatori

4) In riferimento ai temi individuati come più rilevanti in risposta alle domande 1), 2) e 3), fornire osservazioni e suggerimenti specifici sui contenuti della nuova disciplina in materia di appalti e concessioni secondo lo schema che segue.

- a) **Argomento:** Criticità su impianto normativo in generale
- b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega:** art. 1, comma 1, 5, 12 lett. d)
- c) **Osservazioni:**

Si evidenzia in generale che, contrariamente a quanto avviene negli altri Paesi della UE, il divieto di **gold plating** è stato stravolto in quanto ci sono in delega norme che inseriscono vincoli che negano una reale competitività.

L'attuale impianto così come strutturato non lascia margini concreti di intervento per correttivi che, vista la portata della norma, sarebbero stati indispensabili per tarare correttamente la rivoluzione che si intende perseguire.

a) **Argomento:** Affidamenti diretti dei soggetti pubblici e privati titolari di lavori o di servizi pubblici

b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega:** art. 1, comma 1, lettera iii)

c) **Osservazioni:**

Il criterio di delega in parola, è destinato ad incidere profondamente e in maniera unilaterale su convenzioni legittimamente affidate. Ciò limita diritti che nascono da chiare pattuizioni contrattuali e si determina una incertezza del diritto, ovvero, l'obiettivo opposto a quello dichiarato nelle Direttive Appalti e Concessioni.

L'effetto sarà:

1. svantaggio competitivo nei confronti di altri Paesi;
2. violazione di norme costituzionali (art. 41, art. 42 e art. 3) e dei principi fondamentali dell'UE ;
3. significativi effetti sugli investimenti con potenziali effetti sul PIL;
4. incoerenza del rischio operativo, correttamente attribuito, al concessionario senza strumenti per gestirlo.

a) **Argomento:** Disciplina organica in materia di concessioni

b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega:** art. 1, comma 1, lettera hhh)

c) **Osservazioni:**

Riteniamo di fondamentale importanza che la disciplina organica in materia di concessioni prevista dal criterio in parola, risulti pienamente coerente con le scelte operate dal legislatore europeo. Si ritiene quindi necessaria una trasposizione piena e fedele della Direttiva 2014/23, applicabile alle concessioni future, evidenziando che per quelle in essere esiste già un regime contrattuale che definisce chiaramente diritti ed obblighi del concessionario.

a) **Argomento:** Offerta economicamente più vantaggiosa

b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega:** art. 1, comma 1, lett. ff)

c) **Osservazioni:**

L'utilizzo, in via fortemente privilegiata, del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa non appare coerente con lo spirito della direttiva che è quello di "esortare" le amministrazioni aggiudicatrici ad operare una scelta consapevole ed utilizzare il criterio maggiormente appropriato per l'individuazione dell'offerta più efficiente.

Dalla nostra esperienza possiamo rilevare che in molti casi l'offerta economicamente più vantaggiosa non consente la selezione di concorrenti che abbiano effettive capacità tecniche ed economiche: e che l'offerta più efficiente implica una competizione tra soggetti, adeguatamente qualificati, sulla base del prezzo più basso. Deve quindi rimanere nella facoltà della Stazione Appaltante la scelta del criterio di selezione delle offerte da adottare in funzione dello specifico appalto oggetto di affidamento.

- a) **Argomento**: SOA/Revisione del sistema di qualificazione
- b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega**: art. 1, comma 1, lett. uu)
- c) **Osservazioni**:

Si propone, in linea con quanto accade in alcuni paesi europei, per il lavori pubblici, ma, certamente, per gli appalti di valore elevato - ad es. di importo superiore ai 20 milioni di Euro - che, oltre alla presentazione del certificato SOA - sistema di qualificazione che, a nostro avviso, potrebbe addirittura essere superata - di introdurre una effettiva discrezionalità per la stazione appaltante nel valutare i requisiti di selezione dei concorrenti - in linea con i principi concorrenziali - con particolare riferimento a quelli:

- di tipo tecnico, che facciano riferimento ai pregressi lavori analoghi per entità e specifica tipologia di lavorazione;
- di tipo finanziario, che facciano riferimento ad indici di bilancio o su parametri economico-finanziari significativi (quali esemplificativamente EBTDA, ROI ecc..).

- a) **Argomento**: Individuazione delle ipotesi in cui ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando
- b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega**: art. 1, comma 1, lett. q) n. 1) e lett. g)
- c) **Osservazioni**:

Recepimento de plano dell'art. 32 della Direttiva Appalti 2014/24/UE e, per i sotto soglia, l'introduzione di una disciplina ispirata ai principi comunitari cui le Stazioni Appaltanti debbono attenersi, lasciando alle stesse autonomia nel determinare, nel rispetto della legge, le modalità operative, al fine di garantire la massima semplificazione e celerità dei procedimenti.

- a) **Argomento**: Poteri ANAC
- b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega**: art. 1, comma 1, lett. t)
- c) **Osservazioni**:

L'ampliamento delle funzioni attribuite all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) risulta condivisibile purchè gli si attribuiscono poteri di *best practices* e vigilanza, non comporti contrasti con le pronunce della giurisprudenza e non determini sovrapposizione di competenze.

- a) **Argomento: Sistema di qualificazione delle Stazioni Appaltanti**
- b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega: art. 1, comma 1, lett. bb)**
- c) **Osservazioni:**

In generale risulta condivisibile ma deve prevedere parametri sostanziali. Per i concessionari autostradali, dato il ruolo riconosciuto con il contratto di concessione, tale verifica deve risultare implicita in fase di affidamento della concessione.

- a) **Argomento: Albo commissari gare**
- b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega: art. 1, comma 1, lett. hh)**
- c) **Osservazioni:**

Per i concessionari autostradali, crea problemi di coordinamento con altre disposizioni legislative che prevedono la nomina delle commissioni di gara da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Tale disciplina determina già oggi ripercussioni sulla speditezza e rapidità di espletamento delle gare indette dai Concessionari autostradali.

- a) **Argomento: Introduzione *debat publique* o consultazione pubblica**
- b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega: art. 1, comma 1, lett. qq)**
- c) **Osservazioni:**

L'introduzione di forme di dibattito pubblico delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio, risulta pienamente condivisibile solo per opere di particolare complessità, ad esempio per appalti superiori a 500.000.000 Euro.

- a) **Argomento: Abrogazione sistema globale di garanzia**
- b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega: art. 1, comma 11, 12 lett, f)**
- c) **Osservazioni:**

Non si condivide l'eliminazione del sistema globale di garanzia che verrebbe esclusa dall'ordinamento. Ciò in quanto il sistema italiano necessita di reali forme di pressione nei confronti dell'esecutore che, se aggiudicatario di un appalto, non ne garantisce in alcun modo concreto l'effettiva realizzazione. Tale circostanza genera una importante disparità nel rapporto con la Stazione appaltante che non ha concrete forme coercitive di incentivo per indurre l'appaltatore ad un comportamento collaborativo e fattivo, contrariamente a quanto avviene in altri Paesi. Si potrebbe semmai studiare un sistema per superare le difficoltà che il mercato ha incontrato sino ad oggi nell'attuare questo importante sistema di tutela per le stazioni appaltanti.

- a) **Argomento: Sistema di garanzia per l'adempimento delle prestazioni dedotte in contratto**
- b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega: art. 1, comma 1, lett. qq)**
- c) **Osservazioni:**

Fermo restando quanto evidenziato al punto che precede, si propone, in caso di abrogazione della garanzia globale, di rafforzare il sistema di garanzia per l'adempimento delle prestazioni dedotte in appalto, attraverso i seguenti principi:

1. affidamento diretto in caso di risoluzione per inadempimento, con tempestiva riattivazione dei lavori in cantiere;
2. possibilità di riconoscere, all'appaltatore estromesso, qualsiasi pretesa, ivi compresa quella risarcitoria, solo all'esito del vittorioso esperimento dell'azione di accertamento dei propri diritti.

- a) **Argomento: Subappalto**
- b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega: art. 1, comma 1, lett. rrr)**
- c) **Osservazioni:**

La segnalazione di almeno tre subappaltatori in sede di gara pone problematiche di aggravio ed inefficienza del procedimento. Non serve in tale fase conoscere i nominativi dei subappaltatori che dovranno essere individuati nella fase esecutiva.

- a) **Argomento: Pagamento diretto dei subappaltatori**
- b) **Riferimenti normativi ai criteri di delega: art. 1, comma 1, lett. rrr)**
- c) **Osservazioni:**

Si propone di mantenere in capo alla Stazione Appaltante la facoltà di procedere al pagamento diretto dei subappaltatori, secondo il sistema attuale. Prevedere invece l'obbligo di pagamento diretto implica, tra l'altro, non tener conto che le lavorazioni pagate all'Appaltatore dalla Stazione appaltante possano risultare non in linea con le prestazioni che l'Appaltatore paga al Subappaltatore.