

**CONTRIBUTO PERVENUTO DALL'ASSOCIAZIONE  
NAZIONALE COSTRUTTORI EDILI (ANCE) ALL'ESITO  
DELLA CONSULTAZIONE N. 1**

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

## **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 2016<sup>1</sup>, 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:

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;

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;

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](mailto: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.

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.

---

<sup>1</sup> "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".

## 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
1	Operatori economici	Art. 19 par. 2 appalti; Art. 37 par. 2 utilities; Art. 26 par. 2 concessioni
3	Appalti e concessioni riservati	Art. 20 par. 1 appalti; Art. 38 par. 1 utilities; Art. 24 concessioni
2	Regole applicabili alle comunicazioni	Art. 22 par. 4 e 6 appalti; Art. 40 par. 4 e 6 utilities; Art. 29 par. 1 concessioni
1	Scelta delle procedure	Art. 26 par. 5 appalti
1	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
3	Cataloghi elettronici	Art. 36 par. 1 appalti; Art. 54 par. 1 utilities
1	Attività di centralizzazione delle committenze e centrali di committenza	Art. 37 par. 1 appalti; Art. 55 par. 1 utilities
3	Appalti che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici di Stati membri diversi	Art. 39 par. 2 appalti; Art. 57 par. 2 utilities
1	Suddivisione degli appalti in lotti	Art. 46 paragrafi 3 e 4 appalti; Art. 65 paragrafi 3 e 4 utilities
3	Raggruppamento degli avvisi relativi agli appalti aggiudicati	Art. 50 par. 2 appalti; Art. 70 par. 2 utilities
1	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
1	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
1	Affidamento sulla capacità di altri soggetti (Avvalimento)	Art. 63 appalti; Art.79 utilities
//	Principi per l'aggiudicazione degli appalti	Art. 76 par. 2 appalti; Art. 93 par. 2 utilities
//	Appalti riservati per determinati servizi	Art. 77 par. 1 appalti; Art. 94 par. 1 utilities
2	Recepimento e disposizioni transitorie	Art. 90 appalti; Art. 106 par. 2 utilities

***Per le osservazioni riferite ai singoli argomenti trattati in questa sezione, si rinvia alle osservazioni di cui al successivo punto 4)***

**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*

<b>Ordine importanza</b>	<b>Sintesi oggetto criterio delega</b>	<b>Rif. normativo DDL</b>
//	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	Art. 1, comma 1, lett. g)
	Publicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e i contratti di concessione sotto la soglia	Art. 1, comma 1, lett. ii)
1	Procedure in materia di protezione civile	Art. 1, comma 1, lett. l)
1	Riordino e semplificazione disciplina dei contratti relativi ai beni culturali	Art. 1, comma 1, lett. o)
1	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)
2	Modalità e individuazione soggetti per la determinazione annuale dei costi standardizzati	Art. 1, comma 1, lett. v)
1	Introduzione sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti presso ANAC	Art. 1, comma 1, lett.bb)
1	Misure volte a contenere il ricorso a variazioni progettuali in corso d'opera	Art. 1, comma 1, lett. ee)
2	Revisione della disciplina di affidamento degli incarichi di collaudo a dipendenti pubblici	Art. 1, comma 1, lett.nn)
1	Revisione sistema di validazione progetti	Art. 1, comma 1, lett.rr)
1	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)
1	Metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale (procedure amministrative)	Art. 1, comma 1, lett. aaa)
2	Revisione e razionalizzazione del rito abbreviato	Art. 1, comma 1, lett. bbb)

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

***Per le osservazioni riferite ai singoli argomenti trattati in questa sezione, si rinvia alle osservazioni di cui al successivo punto 4)***

- 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, commi 1 e 4: modalità di recepimento**

Art. 1, comma 1- modalità di recepimento

- lett. a) gold plating
- lett. b) decreto di riordino
- lett. d) razionalizzazione - semplificazione
- lett. e) procedure non derogabili
- lett. g) settori speciali
- lett. m) contratti segreti
- lett. n) contratti esclusi
- lett. q) lotta a corruzione –punti 1, 2, 3, 4, 6 - A
- lett. s) pubblicità on line
- lett. t) poteri ANAC
- lett. z) soccorso istruttorio
- lett. cc) procedure utilizzabili da CONSIP
- lett. dd) divisione in lotti e centrali di committenza
- lett. ff) applicazione OEPV, massimo ribasso e sistemi “antiturbativa”
- lett. hh) Albo Commissari presso Anac
- lett. ll) e mm) general contractor – direzione lavori
- lett. oo) appalto integrato e BIM
- lett. qq) garanzie
- lett. tt) partenariato
- lett. vv) fallimento e concordato
- lett. zz) avvalimento
- lett. ccc) suddivisione in lotti e misure per PMI
- lett. iii) concessionari
- lett. ppp) lobby
- lett. rrr) subappalto
- comma 5) coerenza linee guida ANAC

***Per le osservazioni riferite ai singoli argomenti trattati in questa sezione, si rinvia alle osservazioni di cui al successivo punto 4)***

- 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, seguendo lo schema che segue.

## **A) Osservazioni e suggerimenti riferiti ai temi sub punto 1) del documento di consultazione**

- **Operatori economici - Art. 19 par. 2 appalti; Art. 37 par. 2 utilities; Art. 26 par. 2 concessioni**

### Osservazioni

Per i lavori, si ritiene opportuno recepire le cennate disposizioni nella parte in cui rimettono allo Stato membro la regolamentazione espressa delle modalità di ottemperanza ai requisiti economici, finanziari e tecnici da parte dei raggruppamenti d'impresa, al fine di garantire omogeneità nelle condizioni di partecipazione, a beneficio del principio di massima concorrenza e parità di trattamento. In tal senso, può essere riproposta la disciplina attualmente in vigore di cui all'articolo 92 del D.P.R. 207/2010.

- **Regole applicabili alle comunicazioni - Art. 22 par. 4 e 6 appalti; Art. 40 par. 4 e 6 utilities; Art. 29 par. 1 concessioni**

Art. 1, comma 1, lett. oo) delle Legge Delega

### Osservazioni

Si ritiene opportuno recepire le cennate disposizioni normative, nella parte in cui consentono l'introduzione del BIM negli appalti di lavori.

- **Scelta delle procedure - Art. 26 par. 5 dir. appalti**

### Osservazioni

Si ritiene opportuno non recepire le disposizioni che introducono regole che vanno verso una riduzione degli oneri di pubblicità per le amministrazioni locali. E' preferibile che la nuova normativa preveda un trattamento omogeneo per tutte le tipologie di amministrazioni aggiudicatrici, onde evitare una frammentazione del quadro normativo in materia di trasparenza.

- **Procedura ristretta - Art. 28 par. 4 dir appalti**

### Osservazioni

Si ritiene opportuno non recepire le disposizioni che consentono alle amministrazioni locali di introdurre regole diversificate in relazione al termine per la ricezione delle offerte, ancorchè concordato con i candidati. Infatti, sembra essere eccessivamente ristretto il termine di 10 giorni previsto in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, non consentendo una congrua valutazione delle offerte, con possibile nocimento del principio di concorrenza ed economicità.

- **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**

Osservazioni

Si ritiene non opportuno recepire fra le ipotesi che legittimano il ricorso alla procedura negoziata senza bando quella espressa all'art. 32 par. 5, per l'affidamento di nuovi lavori consistenti nella ripetizione di lavori analoghi allo stesso operatore economico affidatario iniziale, in quanto restrittiva del mercato.

- **Cataloghi elettronici - Art. 36 par. 1 appalti; Art. 54 par. 1 utilities**

Osservazioni

Si ritiene non opportuno recepire per i lavori la disposizione che consente di rendere obbligatorio l'uso di cataloghi elettronici per determinate tipologie di appalti, che appare inidonea per tali tipologia di appalti.

- **Attività di centralizzazione delle committenze e centrali di committenza -Art. 37 par. 1 appalti; Art. 55 par. 1 utilities**

Osservazioni

Non si ritiene opportuno recepire la norma laddove consente alle amministrazioni di acquisire lavori mediante sistemi dinamici di acquisizione gestiti da una centrale di committenza, che appare maggiormente conforme a contratti aventi ad oggetto prodotti e servizi standardizzati.

Per quanto concerne gli accordi quadro gestiti da centrali di committenza, appare opportuno continuare a limitarli ai soli contratti di manutenzione, come attualmente previsto.

- **Suddivisione degli appalti in lotti - Art. 46 paragrafi 3 e 4 appalti; Art. 65 paragrafi 3 e 4 utilities**

Osservazioni

Non appare opportuno recepire i paragrafi 3 e 4, soprarichiamati, in quanto sembra sufficiente attestarsi, in materia, sulla disposizione di cui al par. 1 dell'art. 46 che lascia alle amministrazioni la scelta di suddividere o meno l'appalto in lotti, obbligandole però a motivare le ragioni della mancata suddivisione.

Ciò alla luce di una più efficace tutela dei principi di massima concorrenza.

- **Principi generali (Selezione dei partecipanti) -Art. 56 par. 2 appalti; Art. 76 par. 7 utilities**

Osservazioni

In linea generale, è opportuno introdurre misure volte a semplificare e snellire le procedure di aggiudicazione. Tuttavia, la possibilità di esaminare le offerte prima della verifica dell'idoneità dell'offerente, laddove possa dar luogo ad alterazioni del risultato di gara, dovrebbe essere evitata. Ciò anche in considerazione delle esigenze connesse alla lotta alla corruzione e ai fenomeni malavitosi, interessi, questi, fortemente perseguiti dalla legislazione nazionale.

- **Motivi di esclusione - Art. 57 appalti, par. 3 e 4; Art. 80, par. 1, c. 3 utilities; Art. 38 concessioni**

#### Osservazioni

Non appare opportuno recepire la disposizione che consente di derogare alle cause di esclusione, per esigenze connesse a un interesse generale, sia pure riferito alla salute pubblica e alla tutela dell'ambiente (cfr art. 57, par 3), dal momento che il mercato appare comunque in grado di far fronte a tali emergenze, attraverso il ricorso a soggetti idonei sotto il profilo dei requisiti generali. Diversamente, infatti, potrebbe verificarsi che un soggetto che si sia reso colpevole in via definitiva di reati gravi, quali, ad esempio, la corruzione o la frode (cfr art. 57, par. 1, lett b) e c ) risulti affidatario di lavori pubblici, sia pure in via emergenziale.

Quanto al par. 4 dell'art. 57, si ritiene opportuno mantenere l'attuale impostazione della normativa, e quindi optare per un recepimento di tutte le cause di esclusione facoltative, debitamente regolate; a questo proposito, in applicazione dell'art. 57 par. 4, ultimo periodo, si ritiene opportuno che le imprese in stato di crisi (concordato con continuità) siano ammesse solo laddove abbiano presentato un piano di rientro che preveda la soddisfazione di almeno il 40% dei creditori chirografari, mentre le imprese in fallimento siano sostanzialmente escluse.

In merito, potrebbero ben intervenire le linee guida ANAC - MIT.

In questo contesto, con riferimento alle imprese in stato di crisi, potrebbe prevedersi che il giudice chiamato a decidere sull'esercizio provvisorio (o lo stesso giudice per l'ammissione al concordato in continuità o in bianco) debba verificare - sulla base di parametri oggettivi - la sussistenza di requisiti minimi di bilancio atti a far ritenere che l'impresa fallita o in concordato possa partecipare ad una gara o proseguire l'esecuzione di un appalto o di un subappalto.

Conseguenza della positiva valutazione da parte del giudice dovrebbe essere la costituzione di un "conto dedicato della procedura", finalizzato a far fronte ai costi afferenti ai subappalti, agli acquisti per forniture, alle obbligazioni verso soci o associati o consorziati (per l'ipotesi in cui l'appalto o il subappalto sia stato acquisito in ATI o consorzio).

Si tratta di una garanzia per le amministrazioni aggiudicatrici e per tutta la filiera che interessa un qualsiasi appalto o subappalto.

Sostenere inoltre pieno diritto di trattamento del soggetto fallito o in concordato "autorizzato" all'esercizio provvisorio al cospetto della normativa sugli appalti: ad esempio, in caso di inadempimento di tale soggetto, la stazione appaltante dovrebbe disporre la risoluzione per inadempimento come accadrebbe per qualsiasi appaltatore "in bonis".

- **Elenchi ufficiali di operatori economici riconosciuti e certificazione da parte di organismi di diritto pubblico o privato -Art. 64 par. 1 appalti**

#### Osservazioni

In materia di qualificazione per i lavori pubblici, **Ance è a favore del mantenimento del sistema SOA, opportunamente rivisto e profondamente migliorato.** Una diversa opzione, che porti ad addossare alle stazioni appaltanti la verifica "gara per gara" della documentazione a comprova dell'idoneità tecnico-economica degli operatori, si tradurrebbe in un forte aggravio procedimentale, che troverebbe impreparate la maggior parte delle amministrazioni, con rischio di blocco o rallentamento delle procedure; parallelamente, si produrrebbe un ingente appesantimento burocratico a carico delle imprese, già fortemente penalizzate dall'attuale congiuntura economica.

- **Criteria di aggiudicazione dell'appalto - Art. 67 par. 2 appalti; Art. 82 par. 2 utilities**

Osservazioni

Appare indispensabile mantenere la possibilità per le stazioni appaltanti di aggiudicare contratti basandosi unicamente sull'elemento prezzo, ciò anche in un'ottica "antiturbativa".

Infatti, si ritiene che il corretto utilizzo del nuovo criterio di aggiudicazione basato sul solo approccio "qualità-prezzo" richieda la presenza di un elevato livello di expertise nelle amministrazioni; livello che, invece, risulta spesso non presente nelle realtà amministrative, soprattutto se di piccole dimensioni, con la conseguenza, che l'inefficienza amministrativa potrebbe ripercuotersi negativamente sugli operatori economici.

Inoltre, va considerato che la partecipazione a gare d'appalto, come quelle aggiudicate con l'OEPV, risulta particolarmente onerosa per le imprese, e quindi forse non opportuna in questo momento di grave crisi economica, quantomeno per gli appalti di importo fino a 2.500.000 di euro, nonché, da tale importo e fino a soglia comunitaria, solo laddove dotati di particolare complessità tecnica.

Pertanto, non sembra in contrasto con il principio del best value for money consentire alle stazioni appaltanti di basare l'aggiudicazione unicamente sull'elemento prezzo, soprattutto alla luce del fatto che determinate tipologie di contratti (ad esempio i contratti di manutenzione) appaiono inadatti all'applicazione di un criterio di aggiudicazione basato su elementi qualitativi.

In sintesi, si propone, in linea con la legge delega, lettere ff e hh:

- l'obbligatorietà del meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte anomale, per i lavori fino a 2,5 milioni di euro aggiudicati con il criterio del massimo ribasso, nonché, al di sopra di tale importo e fino alla soglia comunitaria, quando l'appalto non rivesta interesse transfrontaliero;
- modalità di individuazione delle offerte anomale che rendano non predeterminabili i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia.
- il divieto di utilizzare l'offerta economicamente più vantaggiosa per i piccoli lavori (sotto i 2,5 milioni di euro) e la limitazione, fino a 5 milioni di euro, ai soli lavori complessi;
- commissioni di gara con membri esterni alla stazione appaltante, selezionati all'interno di un albo tenuto dall'ANAC tramite sorteggio dalla stessa.

- **Subappalto - Art. 71 appalti; Art. 88 utilities; Art. 42 concessioni**

Osservazioni

Il testo della legge delega prevede l'espressa individuazione dei casi specifici in cui vige l'obbligo per il concorrente di indicare in sede di offerta una terna di nominativi di subappaltatori.

Con riferimento al tema del subappalto, si condivide pienamente l'esigenza di garantire un adeguato livello di trasparenza negli affidamenti. Tuttavia, l'operatività di un obbligo di indicazione preventiva dei nominativi dei subappaltatori, sia pure limitata a casi specifici,

solleva notevoli perplessità, considerate le peculiarità proprie del settore dei lavori pubblici. Infatti, il notevole lasso di tempo che può intercorrere tra l'aggiudicazione del contratto di appalto e l'esecuzione dei lavori in subappalto, può rendere l'indicazione in gara dei subappaltatori un onere particolarmente gravoso per il concorrente, soprattutto se si tratta di una piccola e media impresa.

Inoltre, la previsione rischia di creare una lesione della concorrenza atteso che, per talune tipologie di lavorazioni particolarmente specializzate, potrebbe risultare difficile reperire sul mercato una terna di nominativi di subappaltatori da indicare, atteso il numero ridotto di operatori che svolgono dette prestazioni.

Al riguardo, va altresì ricordato che, proprio a fronte delle peculiarità che caratterizzano il settore dei lavori pubblici, l'articolo 71, paragrafo 5, della direttiva 2014/24/UE contiene una particolare previsione, con riferimento a tale ambito, che inserisce l'obbligo di indicare i nominativi dei subappaltatori dopo l'aggiudicazione dell'appalto e, al più tardi, all'inizio dell'esecuzione del contratto.

Tale linea interpretativa, riguardante il settore dei lavori pubblici, è stata peraltro condivisa anche dalla Commissione Europea, nell'ambito della fase di supporto tecnico agli Stati Membri per il recepimento delle nuove norme.

Ciò considerato, l'indicazione dei nominativi dei subappaltatori in gara, presenta un ulteriore e fondamentale profilo di criticità, potendo costituire una possibile violazione del divieto di "gold-plating", rispetto alla normativa comunitaria, non sorretto da alcuna delle esimenti giustificative previste dall'art. 14, comma 24 quater della legge 28 novembre 2005 n. 246.

#### PAGAMENTO DIRETTO DEI SUBAPPALTATORI

Art. 1, comma 1, lett. rrr)

Il testo della legge delega prevede l'obbligo di pagamento diretto dei subappaltatori in caso di inadempimento dell'appaltatore e anche su richiesta del subappaltatore, se la natura del contratto lo consente.

Il pagamento diretto ai subappaltatori, ad avviso dell'Ance, andrebbe limitata ai soli casi di ingiustificati inadempimenti dell'appaltatore. Ciò al fine di non alterare il sinallagma contrattuale tra appaltatore e subappaltatore, laddove non sussistano motivate ragioni che giustificano la richiesta di pagamento diretto da parte del subappaltatore.

Inoltre, in base ad un principio di equità e ragionevolezza, il subappaltatore, una volta ottenuto direttamente il pagamento ad esso dovuto, dovrebbe risultare responsabile in via esclusiva di eventuali inadempimenti nei confronti dei propri lavoratori e degli Istituti che ne attestano la regolarità retributiva e contributiva (Inps, Inail e Casse Edile), con conseguente eliminazione della responsabilità solidale dell'impresa appaltatrice.

Resta comunque positivo l'impegno del Governo, assunto con l'ordine del giorno assunto in fase di approvazione.

#### - **Affidamento sulla capacità di altri soggetti (Avvalimento)- Art. 63 appalti; Art.79 utilities**

##### Osservazioni

Non appare opportuno recepire la disposizione che consente di poter sostituire in gara l'ausiliaria per la quale sussistano motivi non obbligatori di esclusione. Ciò in quanto si ritiene indispensabile che sia presente, sin dall'inizio del confronto concorrenziale, una piena idoneità dell'ausiliaria, tenuto conto che quest'ultima supplisce, per definizione, alla mancanza dei requisiti dell'offerente.

L'istituto dell'avvalimento continua a suscitare comunque notevoli perplessità. Si ritiene, peraltro, irragionevole attivare la responsabilità solidale solo in caso di avvalimento di requisiti economico-finanziari.

Infine, appare apprezzabile la norma comunitaria nella parte in cui esclude la possibilità dell'avvalimento in relazione a talune lavorazioni.

## **B) Osservazioni e suggerimenti riferiti ai temi sub punti 2) e 3) del documento di consultazione**

### **- Riscrittura nuovo codice in due fasi temporali ed abrogazione del regolamento generale**

**Art. 1 comma 1) e 4)**

Il testo della legge delega articola in due fasi temporali distinte il processo di riscrittura del nuovo Codice dei contratti, attraverso la previsione di un primo decreto legislativo, **da adottare entro il 18 aprile 2016**, e di un secondo decreto di riordino complessivo, da adottare **entro il successivo 31 luglio 2016**; al contempo è tuttavia fatta salva la possibilità per il governo di adottare, entro il 18 aprile 2016, un **unico decreto legislativo**, che dia in ogni caso attuazione ai principi e criteri direttivi previsti dalla legge delega.

La riscrittura, in due momenti, del nuovo Codice può generare frammentazione del quadro normativo ponendo in difficoltà le stazioni appaltanti nella gestione delle gare e dei lavori nel periodo transitorio.

In via subordinata, **ove il termine del 18 aprile risultasse eccessivamente ravvicinato**, tale da non consentire il livello di completezza del quadro normativo in materia essenziale per la sua immediata operatività, **è preferibile optare per una riscrittura delle regole in due tempi**

Inoltre, viene previsto il definitivo superamento del Regolamento Generale, la cui abrogazione sarà disposta dal secondo decreto legislativo. Il Regolamento sembra destinato ad essere sostituito da linee-guida di carattere generale, proposte da ANAC ed adottate con decreto dal Ministero delle Infrastrutture, previo parere delle competenti commissioni parlamentari.

Si tratta di strumenti che provengono da altre tradizioni giuridiche – di common law, in particolare – e che quindi necessitano di essere calate nel nostro ordinamento; pertanto, dovrebbero mantenere un carattere di adeguata cogenza, al fine di evitare disomogeneità applicative.

Al riguardo si ricorda che il Senato ha approvato un ordine del giorno (G1.8), fortemente auspicato da ANCE, con il quale impegna il Governo ad adottare le opportune iniziative volte a chiarire che **le linee guida ANAC - MIT abbiano carattere vincolante** nei confronti di tutte le stazioni appaltanti, sia di natura statale che locale.

- **Contratti sotto soglia comunitaria – Offerta economicamente più vantaggiosa basata sul miglior rapporto qualità prezzo**

Art. 1, comma 1, lett. ff della Legge delega

Osservazioni

#### **Emendamento**

**Offerta economicamente più vantaggiosa basata sul miglior rapporto qualità/prezzo**

1. Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basata sul miglior rapporto qualità/prezzo non si applica agli appalti di importo inferiore o pari a 2,5 milioni di euro.
2. Per gli appalti di lavori di importo compreso tra 2,5 milioni e la soglia comunitaria, le stazioni appaltanti possono applicare il criterio di cui al presente articolo esclusivamente qualora riguardino lavori di speciale complessità, come definiti dall'articolo ... (~~3, comma 1, lettera l) del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207.~~)

#### **Motivazione**

L'emendamento mira a contenere l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in un'ottica di semplificazione, contenimento di costi e velocizzazione della cantierizzazione dei lavori.

In tal senso, si ritiene opportuno escluderne l'applicazione nel caso di appalti di importo contenuto, e cioè fino a 2,5 milioni di euro, e, nella fascia di importo compresa tra 2,5 milioni e la soglia comunitaria, limitarla a quelli relativi a lavori con particolari caratteristiche di complessità e che, pertanto, richiedano un apporto progettuale da parte delle imprese.

L'esigenza di contenimento deriva dal fatto che tale criterio di aggiudicazione risulta particolarmente oneroso sia per le imprese, che devono accollarsi i costi di predisposizione dell'offerta tecnica, sia per le amministrazioni, che devono valutare le offerte tramite un'apposita commissione, con allungamento dei tempi di aggiudicazione ed incremento dei relativi oneri.

La proposta risponde al criterio di cui all'art. 1, comma 1, lett. ff) della legge delega.

## - **Contratti sotto soglia comunitaria – Disciplina esclusione automatica delle offerte anomale**

**Art. 1, comma 1, lett ff) della Legge delega**

### Osservazioni

#### **Emendamento**

#### **Esclusione automatica delle offerte anomale**

1. Per i lavori di importo pari o inferiore a 2,5 milione di euro, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante deve prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla soglia determinata applicando uno dei tre seguenti criteri, individuato secondo le modalità di seguito indicate:

a) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione definitiva del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media;

b) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione definitiva del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, decrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che sono inferiori alla predetta media;

c) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione definitiva del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso.

2. Il metodo da applicare sarà scelto sulla base del seguente meccanismo: si calcola la somma dei ribassi offerti dai concorrenti; qualora la prima cifra, dopo la virgola, di tale somma si collochi tra i numeri 1 e 4 compresi, sarà utilizzato il metodo di cui alla lettera a); qualora si collochi tra i numeri 5 e 8 compresi, sarà utilizzato il metodo di cui alla lettera b); qualora sia pari a 9 o a 0, sarà utilizzato il metodo di cui alla lettera c).

3. La facoltà di esclusione automatica di cui al comma precedente non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a 10; in tal caso si applica l'articolo ....(~~86 comma 3~~).

4. Il sistema di determinazione della soglia di anomalia di cui al comma 1, si applica anche agli appalti di importo superiore a 2,5 milioni di euro e fino alla soglia comunitaria, che non presentino carattere transfrontaliero; hanno carattere transfrontaliero gli appalti di lavori alle cui procedure di gara siano ammesse, in percentuale pari o superiore al 5 per cento, imprese aventi sede in nazioni dell'Unione Europea diverse dall'Italia.

#### **Motivazione**

Il codice vigente prevede l'esercizio della facoltà, per le amministrazioni, di ricorrere all'esclusione automatica delle offerte anomale, per gli appalti di importo pari od inferiore ad 1 milione di euro .

L'emendamento proposto mira a rendere l'utilizzo di tale meccanismo obbligatorio, in via definitiva, fino all'importo di 2,5 milioni di euro, ciò come misura di semplificazione delle procedure di affidamento di appalti di importo limitato e come rimedio al fenomeno dei ribassi eccessivamente elevati che possono minare la qualità delle opere realizzate.

L'ipotesi di modifica sostanzialmente consiste nell'individuare tra tre possibili metodi, dopo la presentazione delle offerte, la modalità di determinazione della soglia di anomalia.

I tre diversi metodi sono riassumibili come segue:

- il primo costituito dalla cosiddetta media incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media stessa (criterio attuale);
- il secondo, identico al primo, ma con la media che viene decrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi che non superano la media stessa;
- il terzo consistente in una media "secca" da calcolarsi successivamente al cd. "taglio delle ali".

Il metodo da applicare sarà scelto sulla base del seguente meccanismo: si calcola la somma dei ribassi offerti dai concorrenti; qualora la prima cifra, dopo la virgola, di tale somma si collochi tra i numeri 1 e 4 compresi, sarà utilizzato il primo metodo; qualora si collochi tra i numeri 5 e 8 compresi, sarà utilizzato il secondo metodo; qualora, infine, sia pari a 9 o a 0, sarà utilizzato il terzo metodo.

Col predetto sistema, si raggiungono due finalità sostanziali:

1. il forte contenimento delle possibilità di accordi collusivi mirati a pilotare la determinazione della soglia di anomalia delle offerte e, quindi, l'aggiudicazione;
2. il calmieramento dei ribassi, dovuto al fatto che, non essendo prevedibile il meccanismo di determinazione della soglia di anomalia, ed essendo i tre metodi fortemente differenti l'uno dall'altro, le imprese non possono utilizzare dati statistici ai fini dell'indicazione del ribasso, ma dovranno formulare l'offerta sulla base di un'attenta analisi del progetto e dei costi sostenibili in base alla propria organizzazione imprenditoriale.

Infine, l'emendamento mira ad applicare il meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte anomale, con le caratteristiche sopra indicate, anche agli appalti di importo compreso sino alla soglia comunitaria, purché non caratterizzati da un interesse transfrontaliero. La Corte di Giustizia, infatti, ritiene che i principi del Trattato siano applicabile anche sotto soglia comunitaria, ma esclusivamente in presenza di un interesse transfrontaliero dell'appalto. La presenza di tale interesse potrebbe essere comprovata dall'ammissione in gara, in percentuale pari o superiore al 5%, di imprese di altri paesi dell'Unione Europea.

La proposta risponde al criterio di cui all'art. 1, comma 1, lett. ff) della legge delega.

- **Contratti sotto soglia – Modalità di pubblicazione di bandi, avvisi e informazioni in Gazzetta Ufficiale**

· **Art. 1, comma 1, lett g), s) e ii) della Legge delega**

Osservazioni:

**Emendamento**

**(ex art. 122 d.lgs. 163/2006)**

*...omissis...*

5. I bandi relativi a contratti di importo pari o superiore a cinquecentomila euro sono pubblicati per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici, per intero sul «profilo di committente» della stazione appaltante, ed entro i successivi due giorni lavorativi, sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20 e sul sito informatico presso l'Osservatorio, con l'indicazione degli estremi di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. I bandi relativi a contratti di importo inferiore a cinquecentomila euro sono pubblicati nell'albo pretorio del Comune ove si eseguono i lavori e nel profilo di committente della stazione appaltante; gli effetti giuridici connessi alla pubblicazione decorrono dalla pubblicazione nell'albo pretorio del Comune. Si applica, comunque, quanto previsto dall'articolo .....(~~66, comma 15~~). La pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana è effettuata entro il sesto giorno feriale successivo a quello del ricevimento della documentazione da parte dell'Ufficio inserzioni dell'Istituto poligrafico e zecca dello Stato. La pubblicazione di informazioni ulteriori, complementari o aggiuntive rispetto a quelle indicate nel presente decreto e ~~nell'allegato IX A (....)~~, avviene esclusivamente in via telematica e non può comportare oneri finanziari a carico delle stazioni appaltanti.

~~5-bis Le spese per la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici, degli avvisi, dei bandi di gara e delle informazioni di cui all'allegato IX A sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione.~~

*...omissis...*

**Motivazione**

La modifica proposta è finalizzata a semplificare le modalità con cui viene attuata la pubblicità dei bandi di gara e degli avvisi, consentendo di ottenere un notevole snellimento procedurale, nonché ad eliminare il costo di pubblicazione che grava sulle imprese di costruzione.

L'emendamento mira, infatti, a prevedere che la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale riguardi solo gli estratti dei bandi ed avvisi di gara, mentre quella integrale avvenga in modalità informatica.

Infatti, ai sensi degli articoli 66 e 122 del Codice dei contratti, la pubblicazione dei bandi ed avvisi di gara avviene in forma integrale sia on line che sulla Gazzetta Ufficiale che, per estratto, sui quotidiani.

Ciò fino al 1° gennaio 2017, data in cui entrerà in vigore la disposizione che prevede la sola pubblicazione on line e per intero sulla Gazzetta Ufficiale.

Attualmente, il costo di pubblicazione sui quotidiani è posto da tali norme a carico degli aggiudicatari delle procedure di gara, che devono provvedere al pagamento entro 60 giorni dall'aggiudicazione. A partire dal 1° gennaio 2017 sarà posto a carico dell'aggiudicatario il costo di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Ciò posto, è evidente che tali previsioni contengono un notevole aggravio economico per le imprese, ingiustificato in quanto inerente lo svolgimento di funzioni squisitamente pubblicistiche (quali quelle inerenti la pubblicità delle gare).

Per tali ragioni, se ne propone l'eliminazione, unitamente all'introduzione della previsione che vuole la pubblicazione di bandi ed avvisi di gara per intero sui siti informatici, idonei a garantirne ampia conoscibilità.

La proposta risponde ai criteri di cui all'art. 1, comma 1, lett. g), s) e ii) della legge delega.

## - Commissione giudicatrice

Art. 1, comma 1, lett. hh) della Legge delega

Osservazioni

### Emendamento

#### **Commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (ex art. 84 d.lgs. 163/2006)**

1. Quando la scelta della migliore offerta è demandata ad una commissione giudicatrice, questa opera secondo le linee guida emanate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e dall'Autorità Nazionale Anticorruzione.
2. La Commissione è composta da tre componenti esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto.
3. I commissari, dei quali uno assume le funzioni di Presidente, sono scelti nell'ambito di un elenco articolato per macro aree di lavorazioni, istituito presso l'Autorità nazionale anticorruzione e formato da:
  - a) Professionisti con almeno cinque anni di iscrizione al relativo albo professionale, indicati dagli ordini professionali stessi;
  - b) Professori universitari di ruolo, indicati dalle facoltà di appartenenza.
4. La selezione dei commissari è effettuata, su richiesta della stazione appaltante, dalla Autorità nazionale anticorruzione mediante sorteggio e con criterio di rotazione.
5. I commissari di cui al comma 3 non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.
6. Coloro che nel biennio precedente hanno rivestito cariche di pubblico amministratore non possono essere nominati commissari relativamente a contratti affidati dalle amministrazioni presso le quali hanno prestato servizio.
7. Sono esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.
8. Si applicano ai commissari le cause di astensione previste dall'articolo 51 cod. proc. civ..
9. Gli elenchi di cui al comma 3 sono soggetti ad aggiornamento almeno biennale.
10. La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte.
11. Le sedute della Commissione devono svolgersi in modo continuativo fino al completamento delle operazioni di aggiudicazione nel termine fissato nell'atto di nomina, che può essere prorogato una sola volta per giustificati motivi.
12. Qualora il termine non sia rispettato a causa di ritardi negli adempimenti da parte della Commissione, questa perde il diritto al compenso.
13. Il corrispettivo dovuto ai commissari di cui al comma 3 è stabilito dall'Autorità nazionale anticorruzione, in relazione all'importo dell'appalto ed alla complessità della valutazione delle offerte,

sulla base di un tariffario approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti da adottarsi entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione.

14. Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione della stazione appaltante.

15. In caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione.

### **Motivazione**

La modifica proposta risponde all'esigenza di introdurre forme di semplificazione e trasparenza nell'ambito delle gare da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, secondo il criterio direttivo della legge delega di cui all'art. 1, comma 1, lett. hh).

In particolare, appare necessario affidare il sorteggio pubblico dei commissari all'ANAC e non alla stazione appaltante, allo scopo evidente di evitare alla radice ogni possibile forma di condizionamento della gara.

## - Raggruppamenti temporanei d'impresa – Responsabilità solidale

### Osservazioni

#### Emendamento

(ex art. 37 d.lgs. 163/2006)

...omississ...

5. L'offerta dei concorrenti raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, ~~nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori~~. Per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazioni secondarie, la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario **nei confronti della stazione appaltante**.

...omississ...

#### Motivazione

Con la modifica proposta si intende eliminare la responsabilità solidale dei componenti del raggruppamento di impresa nei confronti dei terzi, dal momento che essa determina un ingiustificato aggravio della posizione dei concorrenti, in considerazione della specifica natura di tale forma associativa.

Come è noto, infatti, il raggruppamento di imprese non è un'impresa in senso tecnico e giuridico, ma è uno strumento temporaneo, occasionale e limitato di cooperazione o di integrazione messo in opera, di volta in volta, per consentire a più imprese di presentare un'offerta unitaria in gare di appalto: dunque, ogni concorrente conserva la propria autonomia economica, finanziaria e, soprattutto, la propria autonomia in sede di esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza.

Conseguentemente, si ritiene opportuno consentire che ogni soggetto del raggruppamento risponda esclusivamente per le proprie prestazioni e nei confronti dei propri contraenti.

In ogni caso, non viene compromessa la natura solidale della responsabilità del raggruppamento di imprese nei confronti della stazione appaltante per le opere oggetto dell'appalto, che resta piena, a tutela dell'interesse pubblico superiore ad avere un contraente che garantisca nella maniera più ampia possibile la stazione appaltante stessa.

Inoltre, resta ferma la possibilità per le imprese dell'ATI di prevedere, nel contratto, la responsabilità solidale di ciascuna nei confronti dei terzi. L'assenza di una espressa previsione normativa, infatti, non pregiudica la libertà contrattuale.

## - Fasi delle procedure di affidamento

Art. 1, comma 1, lett. e), i) della Legge delega

Osservazioni

### Emendamento

(Ex art. 11 D.lgs 163/2006)

...omissis...

5. La stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria ai sensi dell'articolo.....(12, comma 1) e, contestualmente, del possesso dei prescritti requisiti, provvede all'aggiudicazione definitiva **che, in tal modo, diviene efficace.**

**~~8. L'aggiudicazione definitiva diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.~~**

...omissis...

### Motivazione

In un'ottica volta a rendere più snelle e rapide le procedure di gara per l'affidamento dei contratti pubblici, si ritiene opportuno eliminare l'attuale impostazione "trifasica" dell'aggiudicazione (provvisoria - definitiva - definitiva efficace) e ritornare all'aggiudicazione "bifasica" (provvisoria - definitiva efficace).

## - Appalto integrato e BIM

Art. 1, comma 1, lett. oo) della Legge delega

### Osservazioni

#### Emendamento

#### Tipologia e oggetto dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

(ex art. 53 d.lgs. 163/2006)

...omissis...

2. Negli appalti relativi a lavori, il decreto o la determina a contrarre stabilisce, motivando, nelle ipotesi di cui alla lettera b) ~~e c)~~ del presente comma, in ordine alle esigenze tecniche, organizzative ed economiche, se il contratto ha ad oggetto:

a) la sola esecuzione;

b) la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice, tenendo conto, in particolare, del contenuto innovativo o tecnologico delle opere oggetto dell'appalto o della concessione in rapporto al valore complessivo dei lavori

~~c) previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice. Lo svolgimento della gara è effettuato sulla base di un progetto preliminare, nonché di un capitolato prestazionale corredato dall'indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili. L'offerta ha ad oggetto il progetto definitivo e il prezzo. L'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva, per la progettazione esecutiva e per l'esecuzione dei lavori.~~

~~Per le stazioni appaltanti diverse dalle pubbliche amministrazioni l'oggetto del contratto è stabilito nel bando di gara. Ai fini della valutazione del progetto, il regolamento disciplina i fattori ponderali da assegnare ai «pesi» o «punteggi» in modo da valorizzare la qualità, il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali e le caratteristiche ambientali.~~

Entro un anno dall'entrata in vigore dei nuovi metodi e strumenti telematici di modellazione elettronica e informativa per l'edilizia e le infrastrutture, è consentito alle stazioni appaltanti, in caso di appalto integrato su progetto definitivo, avviare con i concorrenti un dialogo, finalizzato ad individuare le soluzioni progettuali migliorative, fino alla selezione della migliore offerta.

...omissis...

#### Motivazione

In attuazione del criterio di delega di cui alla lettera oo) appare necessario riscrivere le norme in materia di appalto integrato, eliminando l'ipotesi della gara su progetto preliminare.

Inoltre, una volta entrato in vigore il BIM, è opportuno consentire alle stazioni appaltanti, in caso di appalto integrato su progetto definitivo, l'avvio, con i concorrenti, di un dialogo, finalizzato ad individuare le soluzioni progettuali migliorative, fino alla selezione della migliore offerta.

## **Varianti**

**Art. 1 comma 1, lett ee)**

### Osservazioni

Esigenza di definizione di una disciplina anche per la fase progettuale. Appare opportuno limitare le varianti a quelle che non comportino ripetizione di VIA, Conferenza di servizi, autorizzazioni della Sovrintendenza, ecc. Occorre chiarire il concetto di variazione sostanziale e non sostanziale.

## **PMI**

**Art. 1 comma 1, lett ccc)**

Ok per le misure previste dalla delega ma occorre evitare distorsioni del mercato

## **Albi speciali delle imprese presso le stazioni appaltanti**

Gli albi speciali dovrebbero giustificarsi solo per ragioni eccezionali, tali da non comportare asimmetrie nella partecipazione alle gare e in generale alla libera concorrenza.

## - Permuta

### Osservazioni

#### **Emendamento (ex art. 53 d.lgs. 163/2006)**

...omissis...

6. In sostituzione totale o parziale delle somme di denaro costituenti il corrispettivo del contratto, il bando di gara può prevedere il trasferimento all'affidatario della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice, già indicati nel programma *(di cui all'articolo 128)* nella programmazione per i lavori, o nell'avviso di preinformazione per i servizi e le forniture, e che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico. Possono formare oggetto di trasferimento ai sensi del presente comma anche i beni immobili già inclusi in programmi di dismissione del patrimonio pubblico, purché non sia stato già pubblicato il bando o avviso per l'alienazione, ovvero se la procedura di dismissione ha avuto esito negativo.

7. Nelle ipotesi di cui al comma 6, il bando di gara può prevedere che il trasferimento della proprietà dell'immobile e dunque l'immissione in possesso dello stesso avvengano in un momento anteriore a quello dell'ultimazione dei lavori, previa presentazione di idonea fideiussione di valore pari all'immobile medesimo. La garanzia fideiussoria, rilasciata con le modalità di cui all'art....( ~~75, comma 3~~) previste per il rilascio della cauzione provvisoria, deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'art. 1957, comma 2 del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro 15 giorni a semplice richiesta scritta della stazione appaltante.

7 bis La fideiussione di cui al comma precedente è progressivamente svincolata con le modalità di cui all'art.....(~~113, comma 3~~).

...omissis...

#### **Motivazione**

L'emendamento mira a eliminare la previsione secondo cui il trasferimento in proprietà del bene costituente il corrispettivo possa avvenire solo dopo il collaudo dell'opera.

Si propone, pertanto, di inserire la previsione secondo cui il passaggio in proprietà sia immediato, previa presentazione di una fideiussione di valore pari all'immobile. La garanzia dovrà essere svincolata progressivamente, secondo le modalità già previste dal legislatore per la cauzione definitiva. Lo svincolo della cauzione a garanzia del bene avuto in permuta tiene conto della progressiva realizzazione dell'opera, alla cui parziale o totale copertura si provvede mediante il bene offerto in permuta.

La modifica proposta si rende necessaria al fine di garantire la bancabilità dell'operazione; circostanza questa che, nell'attuale grave crisi di liquidità, è da ritenersi imprescindibile.

## - Centrali di committenza

Art. 1, comma 1, lett . cc) e dd) della legge delega

### Osservazioni

#### **Emendamento**

#### **Appalti pubblici e accordi quadro stipulati da centrali di committenza**

( ex articolo 33 d.lgs. 163/2006)

*...omissis...*

3 bis. I Comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di lavori di importo pari o superiore a 500.000 euro, beni e servizi, nell'ambito delle unioni dei comuni di cui all'articolo 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici anche delle province, ovvero ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province, ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56. In alternativa, gli stessi Comuni possono acquisire beni e servizi attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da Consip S.p.A. o da altro soggetto aggregatore di riferimento. L'Autorità Nazionale Anticorruzione non rilascia il codice identificativo gara (CIG) ai comuni non capoluogo di provincia che procedano all'acquisizione di lavori, beni e servizi in violazione degli adempimenti previsti dal presente comma. Per i Comuni istituiti a seguito di fusione l'obbligo di cui al primo periodo decorre dal terzo anno successivo a quello di istituzione. In nessun caso può essere posto a carico dell'aggiudicatario delle procedure di gara per l'affidamento dei lavori, svolte dalle centrali di committenza ai sensi del presente articolo o comunque dai soggetti aggregatori di qualsiasi natura, il corrispettivo per l'attività di gara fornita dagli stessi o per l'uso delle piattaforme informatiche.

#### **Motivazione**

L'emendamento proposto è finalizzato a limitare il ricorso obbligatorio alle centrali di committenza da parte dei Comuni agli appalti di lavori di importo pari o superiore a 500.000 euro.

Infatti, il comma 3-bis dell'art. 33 del Codice dei contratti prevede che i Comuni ricorrano all'unione dei comuni, se già costituita, ovvero all'accordo consortile e cioè una convenzione con la quale i Comuni decidono di svolgere in forma associata funzioni, avvalendosi degli uffici competenti, ovvero ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province.

L'attuazione di tale disposizione comporta già di per sé notevoli difficoltà, sia per l'esigenza di individuare in modo preciso le fasi della procedura che devono essere affidate alla centrale di committenza, sia per le responsabilità che restano in capo ai singoli Comuni, oltre che per motivi legati ad aspetti organizzativi e di risorse.

Tali criticità si ripercuotono, naturalmente, sulle imprese interessate alle gare d'appalto.

Per ovviare a tali problematiche, dovrebbe essere consentito ai Comuni di svolgere direttamente le procedure di gara senza obbligo di ricorrere alle centrali di committenza per appalti di importo inferiore a 500.000 euro, i quali, dato il loro importo contenuto, si prestano alla gestione diretta da parte dei Comuni stessi.

Inoltre, l'emendamento è altresì finalizzato a chiarire definitivamente che non sussiste a carico degli aggiudicatari l'onere di rimborsare, alle centrali di committenza di qualsiasi natura ed ai soggetti

aggregatori, il corrispettivo per lo svolgimento delle procedure di gara per l'affidamento dei lavori pubblici.

La prassi di richiedere, nelle gare relative ai lavori pubblici, il pagamento di tale corrispettivo calcolato in percentuale rispetto all'importo dell'appalto, comporta il trasferimento sui soggetti privati dei costi dell'organizzazione di una funzione amministrativa gravante sui Comuni, individuando la sua accettazione come elemento essenziale dell'offerta, la cui mancanza comporta l'esclusione dalla procedura.

Si tratta, quindi, di una prassi illegittima, per vari ordini di ragioni.

Anzitutto, in quanto l'articolo 23 della Costituzione stabilisce che "nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge", e nell'ordinamento nazionale non è individuabile alcuna previsione normativa che imponga agli aggiudicatari di rimborsare i costi di gestione delle procedure di gara da parte delle centrali di committenza, quantomeno per i lavori.

Inoltre, poiché la centralizzazione degli acquisti è stata prevista "allo scopo di consolidare i conti pubblici, per garantire la stabilità economico-finanziaria del Paese, nonché di adottare misure dirette a favorire la crescita"; pertanto, essa deve essere finalizzata esclusivamente ad un risparmio di spesa per le singole amministrazioni che ne beneficiano, e non in un incremento di costi a carico delle imprese.

## **Pubblicazione on line documenti di gara**

**Art. 1, comma 1, lett. s) della Legge delega**

Osservazioni

### **Emendamenti**

#### **Termini di ricezione delle domande di partecipazione e di ricezione delle offerte**

( ex art. 70 d.lgs. 163/2006)

*...omissis...*

9. Le stazioni appaltanti offrono, per via elettronica e a decorrere dalla pubblicazione del bando secondo l'allegato X, l'accesso libero, diretto e completo al capitolato d'oneri ed a ogni documento complementare, precisando nel testo del bando l'indirizzo Internet presso il quale tale documentazione è accessibile.

10. Se le offerte possono essere formulate solo a seguito di una visita dei luoghi, i termini per la ricezione delle offerte sono prorogati in modo adeguato a consentire che tutti gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla preparazione delle offerte.

*...omissis...*

#### **Termini di invio ai richiedenti dei capitoli d'oneri, documenti e informazioni complementari nelle procedure aperte**

(ex art. 71 d.lgs. 163/2006)

~~1. Nelle procedure aperte, quando le stazioni appaltanti non offrono per via elettronica, ai sensi dell'articolo 70, comma 9, l'accesso libero, diretto e completo al capitolato d'oneri e ad ogni documento complementare, i capitoli d'oneri e i documenti complementari sono inviati agli operatori economici entro sei giorni dalla ricezione della loro domanda, a condizione che quest'ultima sia stata presentata in tempo utile prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte.~~

2. Sempre che siano state chieste in tempo utile, le informazioni complementari sui capitoli d'oneri e sui documenti complementari sono comunicate dalle amministrazioni aggiudicatrici ovvero dallo sportello competente ai sensi dell'articolo 9, almeno sei giorni prima della scadenza del termine stabilito per la ricezione delle offerte.

#### **Termini di invio ai richiedenti dei capitoli d'oneri, documenti e informazioni complementari nelle procedure ristrette, negoziate e nel dialogo competitivo**

(ex art. 72. d.lgs. 163/2006)

Nelle procedure ristrette, nelle procedure negoziate previo bando, e nel dialogo competitivo, l'invito ai candidati contiene, oltre agli elementi indicati all'articolo ... (67), l'indicazione dell'accesso al

capitolato d'oneri, al documento descrittivo e a ogni altro documento complementare, messi a diretta disposizione per via elettronica, ai sensi dell'articolo .... (~~70, comma 9~~).

...omissis...

### **Motivazione**

L'emendamento è volto ad introdurre un'importante misura di semplificazione delle procedure di gara, riguardante le modalità di consultazione della documentazione a corredo del bando, da parte delle imprese concorrenti.

Attualmente, infatti, la normativa del codice dei contratti pubblici lascia alla libera scelta delle amministrazioni la possibilità di consentire ai concorrenti l'accesso libero, diretto e completo, con modalità elettronica, alla documentazione, anche progettuale, relativa alla gara.

Tale modalità non dovrebbe essere facoltativa ma obbligatoria per le amministrazioni appaltanti. Queste, infatti, spesso impongono ai concorrenti di visionare la documentazione di gara presso l'amministrazione stessa, richiedendo inoltre contributi economici di rilevante entità per l'acquisizione della medesima.

La consultazione on line, liberamente accessibile ai concorrenti rappresenterebbe, invece, una forma di notevole alleggerimento procedurale, sia sotto il profilo dell'abbreviazione dei tempi per la predisposizione delle offerte, sia sotto il profilo degli oneri economici gravanti sulle imprese.

Si tenga presente che l'emendamento è in linea con quanto previsto alla lettera s) della legge delega. Inoltre, la pubblicazione on line della documentazione di gara risulta in armonia con le modalità di pubblicità introdotte dal decreto legislativo n. 33/2013, attuativo di una delega contenuta nella Legge anticorruzione n. 190/2012. Questo, infatti, ha imposto alle amministrazioni di pubblicare sui propri siti istituzionali, in un'apposita sezione denominata "amministrazione trasparente", le informazioni relative al procedimento di realizzazione dell'opera pubblica, in tutte le sue fasi, a partire dalla deliberazione di avvio fino al collaudo.

- **Computo metrico estimativo**

Art. 1, comma 1, lett. q) punto 6 della Legge delega

Osservazioni

**Emendamento**

(ex art. 137, comma 1, DPR 207/2010)

Sono parte integrante del contratto e devono in esso essere richiamati:

il capitolato generale, se menzionato nel bando o nell'invito;

il capitolato speciale;

gli elaborati grafici progettuali e le relazioni;

l'elenco dei prezzi unitari;

il computo metrico estimativo dei lavori

i piani di sicurezza (previsti dall'articolo 131)

il cronoprogramma

le polizze di garanzia

...omissis...

**Motivazione**

La legge delega ha tra gli obiettivi principali la valorizzazione della qualità progettuale. Non vi è quindi più ragione di continuare a negare valore negoziale a documenti progettuali fondamentali per la formulazione dell'offerta, tra i quali in primo luogo il computo metrico estimativo.

Ciò al fine di evitare che le stazioni appaltanti possano trarre ingiustificati vantaggi da eventuali lacune della progettazione.

## - Soccorso istruttorio

Art. 1, comma 1, lett. z) della Legge delega

### Osservazioni

### **Emendamenti**

#### **Requisiti di ordine generale**

(ex art. 38. D.lgs. 163/2006)

...omissis...

~~2-bis. La mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Nei casi di irregolarità non essenziali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione. In caso di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara. Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte.~~

2-bis. In caso di mancanza, incompletezza o irregolarità delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni e, comunque, non inferiore a 5 giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto ed i soggetti che le devono rendere; in caso di inutile decorso del termine, il concorrente è escluso dalla gara. Nei casi di irregolarità non essenziali, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione.

...omissis...

#### **Documenti e informazioni complementari - Tassatività delle cause di esclusione**

(Ex art. 46 D.lgs 163/2006)

...omissis...

2. I soggetti partecipanti alle gare d'appalto hanno diritto della piena possibilità di integrazione documentale non onerosa degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando ed al disciplinare di gara, purché non attinenti agli elementi oggetto di valutazioni sul merito dell'offerta.

### **Motivazione**

L'emendamento è volto a sopprimere la previsione di una sanzione pecuniaria in caso di regolarizzazione delle dichiarazioni prodotte in gara, che rischia di creare un problema di violazione del divieto di "gold plating", di cui alla lettera a) della legge delega.

Infatti, la normativa comunitaria non prevede tale sanzione e la legge delega ribadisce alla lettera zz) il principio della piena regolarizzazione non onerosa di qualsiasi elemento di natura formale della domanda.

Inoltre, sussistono forti dubbi anche sulla compatibilità della "sanzione" con i principi nazionali in materia di semplificazione amministrativa.

Infatti, l'articolo 71 del DPR 445/2000, prevede, al riguardo, che in caso di autodichiarazioni irregolari o incomplete, non costituenti falsità, ne debba essere consentita la regolarizzazione o il completamento, senza alcun aggravio economico per l'interessato.

Sussiste, inoltre, un problema di incompatibilità tra la sanzione e la sua copertura tramite cauzione provvisoria. Infatti, ai sensi del Codice delle Assicurazioni Private (di cui al D.Lgs. n. 209/2005), risulta vietato stipulare contratti di assicurazione che abbiano per oggetto il trasferimento del rischio di pagamento delle sanzioni amministrative (art. 12).

Peraltro, la possibilità di regolarizzare le dichiarazioni sostitutive è espressione diretta del principio generale del "soccorso istruttorio", di cui all'articolo 46, comma 1, del Codice dei contratti pubblici

Per tali ragioni, la sanzione dovrebbe essere soppressa.

Infine, è previsto un termine minimo di cinque giorni entro cui il concorrente può produrre quanto richiesto dalla stazione appaltante, ciò al fine di consentire al primo l'effettivo accesso al diritto di soccorso istruttorio.

## Qualificazione per appalti nei settori ordinari

Art. 1, comma 1, lett. r) e uu) della Legge delega

### Osservazioni

La legge delega in materia di appalti e concessioni dedica ampio spazio al tema della qualificazione, sia degli operatori economici (lett r) e uu), che delle stazioni appaltanti (lett. bb).

Per quanto riguarda le imprese operanti nei lavori pubblici, il legislatore indica la necessità di una profonda revisione dell'attuale sistema di qualificazione SOA.

E' altresì prevista l'introduzione di misure di premialità connesse a criteri reputazionali, basati su parametri oggettivi e misurabili e su accertamenti definitivi, concernenti il rispetto di tempi e costi nell'esecuzione dei contratti, nonché la gestione dei contenziosi.

In vista della prossima riscrittura del Codice degli appalti, appare quindi necessario elaborare proposte specifiche, tese a declinare i criteri fissati dal legislatore, volte a garantire la capacità dell'impresa di eseguire le opere affidate in appalto.

In questo contesto, occorre apportare correttivi anche con riferimento alla fase di partecipazione alla gara, al fine di tener conto del mutato quadro normativo in materia di qualificazione

### LE QUESTIONI PRINCIPALI

Il punto di partenza è rappresentato dal sistema di qualificazione in vigore, rispetto al quale è opportuno intervenire con riferimento ai seguenti argomenti:

- A. la revisione del sistema SOA;
- B. la previsione di ulteriori requisiti rispetto alla SOA;
- C. la partecipazione alla gara e le categorie di qualificazione
- D. la qualificazione e il subappalto;
- E. la certificazione dei lavori;

#### A. LA REVISIONE DEL SISTEMA SOA

Il sistema SOA va profondamente rivisto.

Tale opera di correzione deve prevedere anzitutto, "a monte" un rafforzamento dei controlli dell'ANAC sull'attività di qualificazione svolta dalle SOA, da attuare attraverso verifiche annuali a campione sulle pratiche di attestazione e avendo come obiettivo la piena omogeneità della qualificazione SOA, indipendentemente dall'organismo che provvede al rilascio dell'attestato.

Un ulteriore profilo di attenzione dovrebbe, poi, riguardare il tema delle cessioni d'azienda, o di un suo ramo, utilizzabili ai fini della qualificazione, e dell'avvalimento "infragruppo".

Altro profilo attiene al ridimensionamento del rilievo giocato "dai lavori di punta", attraverso una riduzione dei paletti previsti dall'articolo 79, comma 5, lettera "c" del Regolamento che, a causa di un quadro economico negativo, appaiono più di altri requisiti condizionati dalla forte contrazione delle commesse pubbliche e privati.

Al fine, poi, di tener conto delle indicazioni del legislatore volte all'introduzione di criteri reputazionali, la nuova attestazione SOA dovrebbe includere, oltre ai tradizionali elementi di qualificazione, anche ulteriori criteri qualitativi, idonei a valorizzare le imprese più affidabili.

In questo contesto, si potrebbe pensare ad un sistema basato su elementi quali-quantitativi, in grado di ridimensionare la logica del fatturato e dei lavori di punta, premiando le imprese solide e strutturate, dotate di "elementi reputazionali" che ne dimostrino l'affidabilità morale, la solidità patrimoniale, la storia imprenditoriale, nonché la puntualità e qualità delle prestazioni rese.

Ciò dovrebbe avvenire attraverso una revisione dell'istituto dell'incremento convenzionale premiante (ICP).

In ultimo, si dovrebbe arrivare ad una forte riduzione del costo delle attestazioni.

## B. ULTERIORI REQUISITI RISPETTO ALLA SOA

Il sistema di qualificazione in vigore è articolato su due livelli, a seconda che l'importo dell'appalto sia sopra, o sotto, la soglia di 20 mln di euro.

Per la partecipazione alle gare sopra i 20 mln di euro, oltre alla SOA, è richiesto che il concorrente dimostri un fatturato specifico pregresso, proporzionato all'opera da eseguire.

Per l'accesso alle fasce di appalto d'importo più significativo, si ritiene, opportuno introdurre un ulteriore requisito, teso a valorizzare maggiormente l'esperienza tecnica su opere di natura analoga a quella oggetto dell'affidamento.

Da ciò consegue che la qualificazione potrebbe articolarsi nel seguente modo:

- a. fino a 20 mln di euro, la sola attestazione SOA, per categoria e classifica adeguata;
- b. sopra i 20 mln di euro, oltre alla SOA, dimostrazione di un fatturato globale in lavori non inferiore a 2,5 volte l'importo a base d'asta, conseguito negli ultimi 10 anni;
- c. sopra i 100 mln di euro, oltre ai requisiti sub a) e b), dimostrazione di un lavoro analogo di punta (pari al 40% dell'importo a base d'asta) ovvero due lavori analoghi di punta (pari complessivamente al 55% dell'importo a base d'asta) ovvero tre lavori analoghi di punta (pari complessivamente al 65% dell'importo a base d'asta). Inoltre, per questa fascia di appalti dimostrazione di un fatturato in lavori analoghi (pari al 100% dell'importo a base d'asta).

Per 'lavoro analogo' s'intende il lavoro riconducibile alla categoria indicata come 'prevalente' nel bando, secondo la declaratoria data dalla legge.

## C. LA PARTECIPAZIONE ALLA GARA E LE CATEGORIE DI QUALIFICAZIONE

Un complessivo miglioramento, anche in chiave di semplificazione, della qualificazione, deve prevedere decisa diminuzione delle categorie a qualificazione obbligatoria, da asciugare sulla base di criteri selettivi e rigorosi, completando il processo di selezione già avviato con la legge 80/2014, che ne ha ridotto il numero da 33 a 23.

Inoltre, è necessaria una riscrittura delle declaratorie delle lavorazioni con cui sono identificate le suddette categorie, al fine di evitare sovrapposizioni e incertezze nell'identificazione delle stesse.

Ai fini della partecipazione alle gare, deve essere rafforzato il principio secondo cui è sufficiente la qualificazione del concorrente nella sola categoria prevalente, in una classifica idonea a coprire l'importo dell'intero appalto, indipendentemente dal fatto che questa sia una categoria generale o speciale. Inoltre, va mantenuta la soglia di visibilità delle categorie nei bandi, pari al 10% dell'importo a base di gara, ovvero a 150.000 euro.

Conseguentemente, andrebbe superata la nozione delle cd. categorie "superspecialistiche", di per sé non coerente con il quadro di regole comunitarie.

In particolare, tutte le categorie andrebbero ricondotte all'interno della semplice distinzione tra categorie a qualificazione obbligatoria e non obbligatoria, identificare, nell'ambito di quelle a

qualificazione obbligatoria, un numero ristretto di categorie, per le quali l'accesso alla qualificazione SOA venga strutturato sulla base di criteri supplementari, che tengano conto di:

- attrezzature specifiche (in disponibilità/proprietà);
- personale specializzato.

L'obiettivo è di collocare un filtro in fase di qualificazione SOA, riconoscendo una specifica professionalità a quelle imprese che eseguono lavorazioni caratterizzate da elevata specializzazione e qualificato contenuto tecnologico, professionalità tecnica del personale impiegato e costante aggiornamento delle tecnologie applicate.

Da tale analisi, si deve giungere ad identificare alcune categorie ad alta specializzazione, "a qualificazione SOA differenziata".

Ciò consente di eliminare ogni ragione per imporre la costituzione di un'ATI obbligatoria tra i partecipanti, di per sé contraria ai principi comunitari, conferendo all'appaltatore il pieno utilizzo del subappalto, anche laddove siano previste tali categorie ad alta specializzazione, con salvaguardia, tuttavia, dell'elevato grado di qualificazione dell'esecutore.

Conseguentemente, va eliminata la previsione contenuta nell'art. 37, co. 11, del Codice dei contratti in vigore, che per opere super-specializzate superiori alla soglia del 15% dell'appalto, impone la costituzione dell'ATI verticale, in assenza di adeguata qualificazione nella categoria scorporabile del concorrente singolo.

Infine, dovrebbe essere introdotto il divieto dell'avvalimento di un consorzio stabile, qualora questo non sia qualificato attraverso propri requisiti, ma attraverso quelli dei propri consorziati; e, più in generale, si dovrebbe meglio disciplinare la qualificazione in gara tramite avvalimento, anche sotto il profilo delle garanzie dell'ausiliaria.

#### D. QUALIFICAZIONE E SUBAPPALTO

Sulla base delle suddette premesse, può restituirsi piena dignità al subappalto, quale modalità di esecuzione dei lavori, consentendolo per tutte le categorie previste in bando.

Ciò implica, a corollario, il mantenimento della possibilità di qualificarsi, in quota parte, attraverso i lavori eseguiti in subappalto.

Non può peraltro prescindersi dalla previsione di maggiori garanzie a tutela del subappaltatore. Solo a fronte di ciò, può essere ipotizzata l'eliminazione dell'attuale limite al ribasso praticabile al subappaltatore (pari al 20%), di per sé non in linea con la normativa comunitaria, e spesso foriero di pratiche distorsive.

Il subappalto deve quindi rimanere obbligatorio, qualora l'appaltatore non possieda le relative qualifiche nelle categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria, previste nel bando.

In quest'ultimo caso, va fatta salva - in via generale - la necessità di esprimere in gara la sola volontà di subappaltare, rinviando l'indicazione degli eventuali subappaltatori, ad un momento successivo alla gara.

Ciò in linea con quanto previsto dalle direttive comunitarie in materia di appalti di lavori.

Con riferimento alla possibilità di qualificarsi con lavori subappaltati, andrebbe mantenuta una "franchigia", che consenta all'appaltatore di utilizzare una percentuale massima convenzionale del 30% o 40%, (laddove la categoria scorporabile sia subappaltata al 100%) a seconda che la categoria subappaltata sia, o meno, a qualificazione non obbligatoria. Naturalmente, ai fini della qualificazione, il subappaltatore, utilizza il 100% delle lavorazioni realizzate.

Va infine previsto, in via definitiva, indipendentemente dalle caratteristiche del subappalto, che, in caso di pagamento diretto del subappaltatore, è eliminata la responsabilità solidale contributiva e retributiva dell'appaltatore principale.

#### E. CERTIFICAZIONE DEI LAVORI

Nel nuovo sistema, la certificazione del lavoro eseguito dovrebbe essere rilasciata dalla stazione appaltante, in funzione del rapporto contrattuale: l'appaltatore viene "certificato" per l'intero lavoro realizzato, indipendentemente dalle categorie che compongono l'appalto.

Il subappaltatore, a sua volta, dovrebbe essere "certificato" per l'intera prestazione eseguita.

Le certificazioni di cui sopra dovrebbero essere idonee all'utilizzo nella partecipazione alle gare (in Italia, per la dimostrazione del lavoro analogo, e all'estero, ove richiesto), lasciando la possibilità, su richiesta motivata dell'appaltatore (ad es., gara all'estero), di emettere certificazioni più dettagliate.

Ai soli fini dell'attestazione SOA, dovrebbe essere emesso un secondo tipo certificato, che sostituirebbe l'attuale CEL elettronico, recante l'indicazione di tutte le categorie che compongono l'appalto realizzato. Tale certificato andrebbe rivisto e semplificato, rispetto a quello oggi utilizzato ai fini dell'attestazione SOA.

L'appaltatore dovrebbe poter scegliere se utilizzare l'importo delle categorie scorporabili eseguite direttamente, per incrementare o meno la qualificazione nella categoria prevalente.

Per quanto riguarda l'attestazione con lavori eseguiti per committenti non sottoposti alla disciplina del Codice dei contratti, la certificazione di esecuzione dei lavori dovrebbe consentire, da una parte, una maggiore certezza in ordine al loro contenuto e, dall'altra, non costituire un ostacolo o deterrente alla qualificazione stessa.

## - **Avvalimento**

**Art. 1, comma 1, lett. zz) della Legge delega**

Osservazioni

### **Emendamento**

#### **Avvalimento**

**( Ex art. Art. 49. D.lgs 163/2006)**

*...omissis...*

4. Il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto; il concorrente, in relazione all'oggetto del contratto, e l'impresa ausiliaria, in relazione alle prestazioni del contratto per le quali presta avvalimento, costituiscono la garanzia fideiussoria di cui agli articoli .....~~(75 e 113)~~.

*...omissis...*

7. Al consorzio stabile qualificato ai sensi dell'articolo ~~(36, comma 7)~~, sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate, non è consentito assumere il ruolo di impresa ausiliaria.

*...omissis...*

### **Motivazione**

La prima parte dell'emendamento interviene in merito alla necessità di estendere anche all'ausiliaria l'obbligo a costituire una garanzia fideiussoria del 10 per cento dell'importo contrattuale dell'appalto.

Infatti, se il soggetto ausiliario presta al soggetto partecipante alla gara i propri requisiti di capacità economico-finanziaria ovvero di capacità tecnico-organizzativa, rendendo in tal senso apposite dichiarazioni circa il proprio possesso e disponibilità dei requisiti prestati, allora – e per ineludibile conseguenza – anche il documento costitutivo della garanzia all'esecuzione non può che essere prestata anche dall'ausiliario medesimo, a discapito – in caso contrario – di un'evidente carenza di garanzia per l'amministrazione aggiudicatrice.

La seconda parte dell'emendamento proposto mira anzitutto ad escludere che il consorzio stabile, beneficiando di un sistema di qualificazione particolarmente favorevole, possa essere utilizzato come "ausiliaria" e divenire uno strumento distorsivo della concorrenza.

Nel quadro normativo attuale, in mancanza di un espresso divieto all'avvalimento, imprese non consorziate possono giovare delle qualifiche (anche di importo particolarmente elevato) riportate nell'attestato del consorzio stabile, al fine di partecipare a gare di appalto alla pari di altri soggetti qualificati con requisiti propri; ciò non considerando che, nella maggioranza dei casi, tali qualifiche del consorzio si basano, non su un passaggio di requisiti, ma sulla somma aritmetica delle attestazioni delle consorziate e non su requisiti maturati in proprio.

La possibilità di ricorrere in tali casi all'avvalimento contrasta, infatti, con l'obiettivo sotteso alla qualificazione del consorzio stabile, che si propone, da una parte, la crescita delle consorziate, consentendo loro l'accesso ad appalti che, per importo e tipologia, non corrispondono alle rispettive qualificazioni e, dall'altra, la creazione di una struttura aggregatrice indipendente, destinata a rafforzarsi con il tempo.

In nessun caso, lo scopo del consorzio è l'ausilio ad imprese esterne al consorzio stesso, che, peraltro, nessun vantaggio apporterebbero al primo. Infatti, mentre l'esecuzione di lavori da parte delle singole

consorziate - Indicate in gara - comporta la maturazione di requisiti di qualificazione anche in capo allo stesso consorzio, nel caso il consorzio sia di semplice ausilio ad un concorrente, ciò non accadrebbe.

## - Costo del personale

Art. 1, comma 1, lett. ggg) della Legge delega

Osservazioni

### Emendamento

#### Criterio del prezzo più basso

(ex art. 82 d.lgs. 163/2006)

...omissis...

3-bis. Il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e delle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e ~~delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro~~ dei costi della sicurezza di cui al punto 4 dell'allegato XV del D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e ss.mm.ii. previsti nel Piano di sicurezza e coordinamento di cui all'articolo 100 del D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e ss.mm.ii.. Ai fini del presente comma, negli appalti di lavori pubblici, il costo del personale va evidenziato nel bando di gara e non è soggetto a ribasso d'asta.

...omissis...

### Motivazione

L'emendamento proposto mira, in primo luogo, a chiarire il riferimento corretto ai costi della sicurezza che non possono essere soggetti a ribasso, aggiornando il relativo richiamo normativo.

Inoltre, mira a garantire che, nelle procedure di gara per l'affidamento di lavori pubblici, aggiudicate con il criterio del massimo ribasso, la voce di costo relativa al personale venga preventivamente quantificata dalla stazione appaltante e, conseguentemente, esplicitata nel bando di gara con indicazione di non assoggettabilità a ribasso da parte dei concorrenti.

Si tratta, quindi, di una modifica volta a chiarire la corretta modalità applicativa della disposizione, ai sensi della quale il massimo ribasso è determinato "al netto delle spese relative al costo del personale". Tale espressione, infatti, va intesa alla luce della finalità sostanziale della norma, che è quella di evitare che ribassi molto elevati si scarichino sul personale, attraverso il mancato rispetto dei minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva.

In altri termini, l'emendamento si propone di evitare che la forte spinta ai ribassi, dovuta alla contingente situazione del mercato, induca le imprese a comprimere il costo del personale, non tanto migliorando la propria organizzazione produttiva, quanto piuttosto ricorrendo al lavoro irregolare.

A tal fine, il costo del personale andrebbe indicato nel bando di gara quale valore non ribassabile, analogamente a quanto già avviene per i costi della sicurezza.

## - Disposizioni in materia di sicurezza

### Osservazioni

#### **Emendamenti**

#### **Piani di sicurezza**

(ex Art. 131 d.lgs. 163/2006)

...omissis...

3. Il piano di sicurezza e di coordinamento, quando previsto ai sensi dell'articolo ~~decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494~~ 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e ss.mm. ii., ovvero il piano di sicurezza sostitutivo di cui alla lettera b) del comma 2, nonché il piano operativo di sicurezza di cui alla lettera c) del comma 2 formano parte integrante del contratto di appalto o di concessione; i relativi **oneri costi** vanno evidenziati nei bandi di gara e non sono soggetti a ribasso d'asta. Le gravi o ripetute violazioni dei piani stessi da parte dell'appaltatore o del concessionario, previa formale costituzione in mora dell'interessato, costituiscono causa di risoluzione del contratto. Il regolamento di cui al comma 1 stabilisce quali violazioni della sicurezza determinano la risoluzione del contratto da parte della stazione appaltante. Il direttore di cantiere e il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, vigilano sull'osservanza dei piani di sicurezza.

...omissis...

#### **Motivazione**

La modifica si rende necessaria al fine di dare sistematicità ed omogeneità alle norme, intendendo con la parola costi, quelli quantificati direttamente dalla stazione appaltante nel bando di gara, con indicazione di non assoggettabilità al ribasso d'asta.

Gli oneri della sicurezza aziendali (spesso definiti, in dottrina e giurisprudenza, anche come: costi *ex lege*, costi propri, costi da rischio specifico dell'impresa) sono invece quelli che l'impresa deve sostenere per la gestione del rischio aziendale, a prescindere dall'esecuzione dei singoli contratti d'appalto, e riguardano adempimenti obbligatori in virtù della normativa vigente.

#### **Costi della sicurezza -**

#### **[Ipotesi principale]**

#### **Emendamento**

(ex art 86 d.lgs. 163/2006)

...omissis...

3-bis. Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al

costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture; **per quanto riguarda i lavori, il costo relativo alla sicurezza è quello di cui all'articolo 131, comma 3.** Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

*...omissis...*

**Conseguentemente**

**Emendamento**  
**(Ex art. 87 D.lgs 163/2006)**

*...omissis...*

4. Non sono ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza in conformità all'articolo ~~...131,~~ nonché al piano di sicurezza e coordinamento di cui all'articolo ~~12, decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494~~ 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e ss.mm. ii., e alla relativa stima dei costi conforme all'articolo ~~7, decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222~~ al punto 4 dell'allegato XV decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e ss.mm. ii. Nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, **esclusivamente per i servizi e le forniture**, che devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture.

*...omissis...*

**Costi della sicurezza -**  
**( ipotesi subordinata)**

**Emendamento**  
**(ex art. 87 d.lgs. 163/2006)**

*...omissis...*

4. Non sono ammesse giustificazioni in relazione agli ~~oneri~~ ~~costi~~ di sicurezza in conformità all'~~articolo... 131,~~ nonché al piano di sicurezza e coordinamento di cui all'articolo ~~12, decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494~~ 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e ss.mm. ii. e alla relativa stima dei costi conforme al punto 4 dell'allegato XV decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e ss.mm. ii. ~~del all'articolo 7, decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222.~~ Nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono

~~essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture~~

~~4 bis. Nell'ambito dei requisiti per la qualificazione di cui all'articolo 40 del presente decreto, devono essere considerate anche le informazioni fornite dallo stesso soggetto interessato relativamente all'avvenuto adempimento, all'interno della propria azienda, degli obblighi di sicurezza previsti dalla vigente normativa~~

4.bis Nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto degli oneri relativi alla sicurezza, la cui indicazione in offerta deve essere espressamente richiesta dal bando di gara o dalla lettera di invito; l'indicazione non può essere in nessuno caso richiesta a pena di esclusione dalla gara. Gli oneri della sicurezza aziendale devono risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi, delle forniture o dei lavori..

...omissis...

### **Motivazione**

L'emendamento mira a risolvere definitivamente una questione delicata, affrontata in modo contraddittorio dalla giurisprudenza, riguardante la sussistenza o meno per gli appalti di lavori pubblici dell'obbligo di indicazione in sede di offerta degli oneri della sicurezza aziendali.

In particolare, l'emendamento chiarisce che tale onere di indicazione sussiste anche per il comparto dei lavori; al contempo si ribadisce che la richiesta di indicazione in sede di offerta va formulata chiaramente dalla stazione appaltante nel bando di gara o nella lettera di invito.

Chiarisce, inoltre, che la richiesta di indicazione non può essere in nessun caso formulata dal bando a pena di esclusione.

Infine l'emendamento aggiorna i riferimenti normativi alle nuove disposizioni in materia.

## - **Anticipazione**

**Art. 1, comma 1, lett. ccc) della Legge delega**

Osservazioni

### **Emendamento**

#### **Anticipazione del corrispettivo d'appalto**

1. Per i contratti di appalto relativi a lavori, disciplinati dal codice è prevista e pubblicizzata nella gara d'appalto la corresponsione in favore dell'appaltatore di un'anticipazione pari al 20 per cento dell'importo contrattuale.
2. Il recupero dell'anticipazione avviene mediante trattenuta del 10% su ciascun pagamento effettuato in favore dell'appaltatore, fino all'integrale recupero della stessa.
3. L'erogazione dell'anticipazione, è subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa .
4. L'importo della garanzia viene gradualmente ed automaticamente ridotto nel corso dei lavori, in rapporto al progressivo recupero dell'anticipazione da parte delle stazioni appaltanti.
5. La fideiussione a garanzia del pagamento della rata di saldo è costituita alle condizioni previste dal comma 1. Il tasso di interesse è applicato per il periodo intercorrente tra la data di emissione del certificato di collaudo e l'assunzione del carattere di definitività del medesimo ai sensi ( dell'articolo .....( ~~141, comma 3, del codice.~~)
6. Le stazioni appaltanti erogano all'esecutore, entro quindici giorni dalla data di effettivo inizio dei lavori accertata dal responsabile del procedimento, l'anticipazione sull'importo contrattuale. La ritardata corresponsione dell'anticipazione obbliga al pagamento degli interessi corrispettivi a norma dell'articolo 1282 codice civile.
- 7 Il beneficiario decade dall'anticipazione se l'esecuzione dei lavori non procede secondo i tempi contrattuali, e sulle somme restituite sono dovuti gli interessi corrispettivi al tasso legale con decorrenza dalla data di erogazione della anticipazione.
8. L'anticipazione non trova applicazione nelle ipotesi di compensazione per aumento dei prezzi dei materiali da costruzione.

### **Motivazione**

Il perdurare della grave crisi che ha investito il settore delle costruzioni rende necessario il ripristino a regime dell'anticipazione, nella misura del 20 per cento, al fine di consentire alle imprese di disporre delle risorse finanziarie necessarie a dare avvio al cantiere, e di onorare puntualmente i propri impegni nei confronti dei dipendenti e dei fornitori ricorrendo solo in minima parte al difficile e costoso credito bancario .

Infatti, la pesante restrizione del credito bancario e i ritardi nei pagamenti dei crediti da parte della PA, hanno determinato una grave crisi di liquidità del settore che sta tutt'ora penalizzando tutta la filiera. Appare necessario evitare l'impasse sulle nuove realizzazioni, determinata, da un lato, dalla carenza di risorse delle imprese e, dall'altro, dal rifiuto dei fornitori di fornire i materiali necessari all'avvio dei lavori prima del relativo pagamento.

L'emendamento mira, altresì, ad eliminare il meccanismo che impone, nei lavori pluriennali, che l'anticipazione vada restituita attraverso i pagamenti effettuati nel corso del primo anno contabile (o comunque nel medesimo anno contabile dell'erogazione).

Tali modalità, infatti, appaiono eccessivamente gravose, soprattutto per le PMI, al punto di vanificare i benefici legati all'anticipazione stessa.

## - **Caro materiali**

**Art. 1, comma 1, lett. v) della Legge delega**

Osservazioni

### **Emendamento**

**(Ex art. 133 D.lgs 163/2006)**

*...omissis...*

4. In deroga a quanto previsto dal comma 2, qualora il prezzo di singoli materiali da costruzione, per effetto di circostanze eccezionali, subisca variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nell'anno di presentazione dell'offerta con il decreto di cui al comma 6, si fa luogo a compensazioni, in aumento o in diminuzione, per la ~~metà della~~ percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse di cui al comma 7.

*...omissis...*

### **Motivazione**

L'emendamento mira ad elevare, rispetto a quanto disciplinato dal vigente codice dei contratti, l'importo della compensazione spettante all'appaltatore per i maggiori oneri dovuti all'incremento dei prezzi dei materiali da costruzione.

Occorre infatti ricordare che la disposizione di cui all'art. 133 del codice dei contratti pubblici, fu introdotta dalla legge finanziaria 2005, come modifica alla legge n. 109/94, al fine di far fronte ad una situazione di particolare crisi del settore, accompagnata da un forte aumento dei prezzi delle materie prime.

Le condizioni economiche che furono alla base dell'introduzione della disciplina non solo non hanno registrato un miglioramento, ma si sono ulteriormente aggravate.

Con l'art. 4, commi 4 e 5 del D.L. 70/2011, è stata introdotta la modifica tesa a dimezzare l'importo della compensazione.

Tale limitazione risulta ingiustificata e penalizzante per le imprese, sulle quali vengono scaricati tutti i rischi e i maggiori oneri legati all'esecuzione dell'appalto. Pertanto, se ne chiede la soppressione, considerato che la previsione dell'alea superiore al 10% e la necessità che ricorrano "circostanze eccezionali", sembrano costituire già di per sé un'adeguata risposta alle esigenze di contenimento della spesa pubblica.

- **Pagamenti in acconto**

Art. 1, comma 1, lett. ccc) della Legge delega

Osservazioni

**Emendamento**

**(Ex art. 133 D.lgs 163/2006)**

*...omissis...*

10. Il direttore dei lavori redige lo stato di avanzamento dei lavori nei termini specificati nel contratto e, comunque, con cadenza non superiore a 60 giorni.

*...omissis...*

**Motivazione**

La proposta è finalizzata ad introdurre, una modifica relativa alle modalità di erogazione dei pagamenti in corso d'opera, al fine di prevedere che la maturazione dello stato di avanzamento dei lavori (S.A.L.) che determina il pagamento degli acconti debba sempre avvenire secondo la tempistica contrattuale e comunque con una cadenza temporale determinata, che in ogni caso non può superare il limite di 60 giorni.

Si tratta di una modifica essenziale a sostenere economicamente le imprese nell'attuale momento di crisi e di difficoltà di accesso al credito, evitando che il pagamento degli acconti venga contrattualmente ancorato dalle stazioni appaltanti al raggiungimento di quote di importo eccessivamente elevate, costringendo di fatto le imprese ad autofinanziare l'esecuzione dell'opera.

Inoltre, appare opportuno evidenziare che l'assenza di limite temporale conferisce di fatto la facoltà alle Pubbliche Amministrazioni, che nominano i direttori lavori incaricati di emettere i S.A.L., di ritardare volontariamente l'emanazione dei S.A.L. per posticipare artificiosamente la scadenza dei pagamenti dovuti alle imprese.

## - **Trasmissione delle fatture quietanzate in caso di forniture**

**Art. 1, comma 1, lett. rrr) della Legge delega**

### Osservazioni

#### **Emendamento**

**Ex art. 118 D.lgs 163/2006**

*...Omissis...*

**{nuovo comma} La disposizione di cui all'art. 15 della legge 11 novembre 2011, n. 180 trova applicazione solo nel caso in cui il subcontratto di fornitura sia ricompreso nella definizione di cui al comma 11, primo periodo.**

*...Omissis...*

#### **Motivazione**

L'emendamento mira a chiarire l'esatta portata dell'articolo 15 della legge n. 180/2011, c.d. "Statuto delle Imprese".

Ora, va ricordato che l'articolo 15 prevede, a seguito delle ultime modifiche intervenute, che l'118 comma 3, secondo periodo, del codice dei contratti - che, come noto, dispone che, qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il termine di 20 giorni, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari - si applichi anche ai subcontratti di sola fornitura.

Ciò posto, tale estensione pone in capo agli affidatari un onere eccessivo e sproporzionato, con un appesantimento notevole ed ingiustificato degli adempimenti a suo carico.

Fatto, questo, non in linea con lo spirito di semplificazione proprio dello Statuto stesso né con l'interpretazione prevalente consolidata sulla ratio della precedente formulazione della norma stessa, che ne limitava l'applicazione ai subcontratti di fornitura con posa in opera, laddove assimilati al subappalto.

Infatti, l'iniziale formulazione dell'articolo 15 estendeva ai subcontratti di fornitura con posa in opera la previsione del citato articolo 118 e trovava la sua ragion d'essere nella stretta correlazione tra questa tipologia di subcontratti con l'andamento dei lavori.

Nella fornitura semplice, invece, tale correlazione viene meno, ben potendo l'appaltatore fare acquisti di materiale anche per più cantieri.

In tal caso, si perde il nesso funzionale, richiesto dalla norma, tra il subcontratto e lo stato di avanzamento considerato, con conseguente inapplicabilità della norma stessa.

Peraltro, l'intendimento di limitare l'applicazione dell'art. 15 ai subcontratti di fornitura con posa in opera similari al subappalto era chiaro allo stesso legislatore dello Statuto.

Infatti, nell'ambito dei lavori parlamentari relativi all'approvazione della legge in esame, risulta un ordine del giorno accolto dal Governo allora in carica che lo impegnava a chiarire la portata dell'art. 15 nel senso di precisare, in via amministrativa o legislativa, che la suddetta disciplina fosse applicabile agli esecutori in subcontratto di fornitura con posa in opera come definite dall'art. 118, comma 11.

Ed è proprio questo il significato chiarito dall'emendamento in esame.

## - Definizione delle riserve

Art. 1, comma 1, lett. bbb) della Legge delega

Osservazioni

### Emendamento

#### Definizione delle riserve

(ex art. 240 bis)

1. Le domande che fanno valere pretese già oggetto di riserva non possono essere proposte per importi maggiori rispetto a quelli quantificati nelle riserve stesse.

~~L'importo complessivo delle riserve non può in ogni caso essere superiore al venti per cento dell'importo contrattuale.~~

~~1 bis. Non possono essere oggetto di riserva anche gli aspetti progettuali che, ai sensi dell'articolo 112 del regolamento, sono stati oggetto di verifica.~~

### Motivazione

L'emendamento tende ad evitare una violazione al principio, costituzionalmente garantito, secondo cui i soggetti dell'ordinamento debbono rispondere per i propri inadempimenti.

Principio, questo, che non può subire deroga alcuna. Per tale ragione, occorre prevedere che l'appaltatore, in caso di errori od omissioni progettuali, non rilevate in sede di validazione, possa agire nei confronti dei soggetti responsabili di tali manchevolezze, richiedendo il risarcimento dei maggiori oneri sopportati direttamente ai soggetti garanti dei medesimi.

Occorre poi sottolineare che l'impossibilità di proporre riserve per carenze di progettazione ha avuto l'effetto di trasferire in sede giurisdizionale le richieste che non avevano trovato modo di essere affrontate attraverso l'istituto preventivo della riserva.

Non si sono ridotti, per conseguenza gli oneri per le amministrazioni, visto che in luogo della possibilità risolvere in via preventiva (cioè tramite le riserve) i problemi legati alla pretesa maggiore onerosità dei lavori, le richieste basate su tali titoli eccedenti il 20% dell'importo di contratto sono state, come già detto, trasformate in contenzioso ordinario, con aggiuntivi costi di procedura e di difesa per le amministrazioni.

## APPALTI AFFIDATI DAL CONCESSIONARIO

Art. 1, comma 1, lett. iii)

### Osservazioni

In via generale, s'introduce l'obbligo per i concessionari di lavori o di servizi pubblici, sia già esistenti che di nuova aggiudicazione, di appaltare a terzi l'80% dei contratti di importo superiore a 150.000 Euro con procedura di evidenza pubblica, sotto la vigilanza dell'ANAC. In relazione alle concessioni già esistenti è poi previsto un periodo transitorio di adeguamento non superiore a 24 mesi.

Sono poi previsti due casi di esenzione da tale obbligo, e segnatamente:

- concessioni già in essere o di nuova aggiudicazione affidate con la formula della finanza di progetto;
- concessioni già in essere, o di nuova aggiudicazione, affidate con procedura ad evidenza pubblica secondo il diritto UE. Limitatamente a tali fattispecie continueranno ad applicarsi le disposizioni in materia di affidamento dei contratti d'appalto vigenti alla data di entrata in vigore della Legge Delega.

Per Ance il principio è quello secondo cui, laddove la concessione sia stata affidata senza gara "a monte", l'obbligo di affidamento a terzi deve riguardare il 100% dei lavori "a valle".

La percentuale dell'80%, prevista dalla legge delega, rappresenta un indubbio passo avanti rispetto all'attuale previsione, che impone ai concessionari di appaltare a terzi con gara il 60% dei lavori oggetto della concessione.

Positivo è l'affidamento di un ruolo di vigilanza all'ANAC sul rispetto delle quote e delle modalità di esternalizzazione da parte dei concessionari. Altrettanto positivo è che l'obbligo di affidamento a terzi debba avvenire con procedure ad evidenza pubblica di tipo ordinario, e non di tipo semplificato.

Grande perplessità suscita l'elevazione da 12 a 24 mesi del periodo di adeguamento alla norma, previsto per le concessioni in essere.

Al riguardo, peraltro, si ritiene che eventuali problemi connessi alla stabilità occupazionale potrebbero trovare adeguata tutela mediante opportuni accordi con gli affidatari.

## **DEROGHE**

**Art. 1, comma 1, lett l)**

### Osservazioni

Il testo della legge delega attribuisce alla protezione civile il potere di agire in deroga al Codice appalti, al verificarsi di fattispecie connesse a particolari esigenze legate a situazioni emergenziali.

Sarebbe opportuno che nel nuovo codice venisse precisato che le situazioni emergenziali devono essere determinate da calamità naturali, al fine di scongiurare il rischio di far rientrare nel concetto di "emergenze" anche eventuali situazioni causate da ritardi colpevoli dell'amministrazione