

**CONTRIBUTO PERVENUTO DALL'ASSOCIAZIONE
NAZIONALE FRA LE IMPRESE ASSICURATRICI (ANIA)
ALL'ESITO DELLA CONSULTAZIONE N. 1**

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

1. OBIETTIVI DELLE CONSULTAZIONI E MODALITÀ DI SVOLGIMENTO

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

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

In particolare la presente consultazione mira a:

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

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

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

Non saranno considerati i contributi:

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

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

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

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

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

2. DOMANDE

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

1 = più importante

È possibile attribuire lo stesso punteggio a più disposizioni

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

5	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
	Subappalto	Art. 71 appalti; Art. 88 utilities; Art. 42 concessioni
	Affidamento sulla capacità di altri soggetti (Avvalimento)	Art. 63 appalti; Art.79 utilities
6	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
	Recepimento e disposizioni transitorie	Art. 90 appalti; Art. 106 par. 2 utilities

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

1 = più importante

È possibile attribuire lo stesso punteggio a più criteri

Ordine importanza	Sintesi oggetto criterio delega	Rif. normativo DDL
	Specifica disciplina dei servizi sostitutivi di mensa	Art. 1, comma 1, lett. d)
	Disciplina applicabile ai contratti sotto soglia e disciplina per l'esecuzione di lavori, servizi e forniture in economia	Art. 1, comma 1, lett. g)
	Pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e i contratti di concessione sotto la soglia	Art. 1, comma 1, lett. ii)
	Procedure in materia di protezione civile	Art. 1, comma 1, lett. l)
	Riordino e semplificazione disciplina dei contratti relativi ai beni culturali	Art. 1, comma 1, lett. o)
	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)
3	Requisiti capacità economico-finanziaria, tecnica, organizzativa e professionale degli operatori economici	Art.1, comma 1, lett. r)
	Modalità e individuazione soggetti per la determinazione annuale dei costi standardizzati	Art. 1, comma 1, lett. v)
5	Introduzione sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti presso ANAC	Art. 1, comma 1, lett.bb)
2	Misure volte a contenere il ricorso a variazioni progettuali in corso d'opera	Art. 1, comma 1, lett. ee)
	Revisione della disciplina di affidamento degli incarichi di collaudo a dipendenti pubblici	Art. 1, comma 1, lett. nn)
6	Revisione sistema di validazione progetti	Art. 1, comma 1, lett. rr)
	Razionalizzazione ed estensione forme di partenariato pubblico privato	Art. 1, comma 1, lett. ss)
4	Revisione del vigente sistema di qualificazione degli operatori economici (Misure di premialità)	Art. 1, comma 1, lett. uu)
7	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)
1	Revisione e razionalizzazione del rito abbreviato	Art. 1, comma 1,

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

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

Riteniamo di particolare rilevanza, soprattutto nell'ottica della ripresa dell'economia nazionale e dello sviluppo delle infrastrutture, quanto previsto dall'**art. 1, comma 1, lett. gg)**, della legge delega, e cioè la revisione del sistema delle garanzie, tra cui in particolare il superamento delle problematiche connesse al "sistema di garanzia globale di esecuzione".

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) **Argomento**

Criteri di aggiudicazione dell'appalto

b) **Riferimenti normativi a criteri di delega**

Art. 67, par. 2 appalti

c) **Osservazioni e suggerimenti sui contenuti della nuova disciplina, preferibilmente in forma di proposte normative accompagnate da una breve relazione illustrativa.**

Nel condividere la priorità riconosciuta al sistema dell'aggiudicazione sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa, richiamiamo alla massima attenzione sulla necessità dell'esatta determinazione ex ante dei criteri di valutazione di offerta (vedi anche determinazione AVCP n. 7/2011), vale a dire sulla necessità di fissazione da parte della stazione appaltante di criteri e parametri predeterminati, univoci e obiettivi, nel rispetto della par condicio tra i concorrenti e dell'imparzialità dell'azione amministrativa.

0=0=0=0=0

a) **Argomento**

Motivi di esclusione

b) **Riferimenti normativi a criteri di delega**

Art. 57, par. 3 e a appalti

c) **Osservazioni e suggerimenti sui contenuti della nuova disciplina, preferibilmente in forma di proposte normative accompagnate da una breve relazione illustrativa.**

Sottolineiamo l'importanza delle esimenti previste dal par. 3, secondo comma, e invitiamo a correlare la soglia di esenzione ("piccoli importi di imposte o contributi previdenziali") con le dimensioni della azienda concorrente e della stessa gara, nonché con la significatività dell'eventuale violazione, in base al principio di proporzionalità.

0=0=0=0=0

a) Argomento

Operatori economici

b) Riferimenti normativi a criteri di delega

Art. 19, par. 2 appalti

c) Osservazioni e suggerimenti sui contenuti della nuova disciplina, preferibilmente in forma di proposte normative accompagnate da una breve relazione illustrativa.

Segnaliamo, tra le forme di "raggruppamento", l'importanza e la ammissibilità della fattispecie della coassicurazione, tipizzata nel Codice civile e da sempre importante forma operativa propria del settore assicurativo.

0=0=0=0=0

a) Argomento

Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione

b) Riferimenti normativi a criteri di delega

Art. 32, par. 2, e art. 26, par. 6 appalti

c) Osservazioni e suggerimenti sui contenuti della nuova disciplina, preferibilmente in forma di proposte normative accompagnate da una breve relazione illustrativa.

Riteniamo che possa essere uno dei rimedi per il superamento delle problematiche connesse alle c.d. gare deserte.

0=0=0=0=0

a) Argomento

Elenchi ufficiali di operatori economici

b) Riferimenti normativi a criteri di delega

Art. 64, par. 1 appalti

c) Osservazioni e suggerimenti sui contenuti della nuova disciplina, preferibilmente in forma di proposte normative accompagnate da una breve relazione illustrativa.

Concordiamo con lo spirito della norma. Precisiamo che le imprese di assicurazione, in quanto operanti all'interno di un c.d. ordinamento settoriale e, quindi, sottoposte a una specifica e pervasiva regolamentazione e connessa vigilanza (soprattutto per la solvibilità) da parte delle Autorità Pubbliche, sono già presenti nell'elenco ufficiale gestito dall'IVASS e "certificate" sulla base dell'autorizzazione all'ingresso e del predetto controllo preventivo e successivo.

0=0=0=0=0

a) Argomento

Principi di aggiudicazione degli appalti

b) Riferimenti normativi a criteri di delega

Art. 76, par. 2

c) Osservazioni e suggerimenti sui contenuti della nuova disciplina, preferibilmente in forma di proposte normative accompagnate da una breve relazione illustrativa.

Riteniamo importante il par. 1 per il richiamo alla effettiva parità di trattamento degli operatori partecipanti alle gare, evitando la possibilità che, nella medesima gara, ci siano soggetti che possano risultare privilegiati (ad esempio sulla base di una normativa loro specificamente applicabile).

0=0=0=0=0

a) Argomento

Metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale (procedure amministrative) – Revisione e razionalizzazione del rito abbreviato

b) Riferimenti normativi a criteri di delega

Art. 1, comma 1, lett. aaa) e bbb) legge delega

c) Osservazioni e suggerimenti sui contenuti della nuova disciplina, preferibilmente in forma di proposte normative accompagnate da una breve relazione illustrativa.

Sottolineiamo l'importanza della rapida soluzione delle controversie insorgenti nel corso della gara e dell'esecuzione del contratto, nonché dell'eventuale fase di risoluzione, segnalando anche la possibilità di prevedere ulteriori soluzioni alternative a quella giurisdizionale.

0=0=0=0=0

a) Argomento

Introduzione sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti presso ANAC

b) Riferimenti normativi a criteri di delega

Art. 1, comma 1, lett. bb) legge delega

c) Osservazioni e suggerimenti sui contenuti della nuova disciplina, preferibilmente in forma di proposte normative accompagnate da una breve relazione illustrativa.

Sugeriamo di considerare, nel sistema di qualificazione in parola, anche il grado di attenzione della stazione appaltante alla valutazione dei propri rischi e l'attivazione di sistemi di risk management.

0=0=0=0=0

a) Argomento

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

b) Riferimenti normativi a criteri di delega

Art. 1, comma 1, lett. vv, n. 6 legge delega

c) Osservazioni e suggerimenti sui contenuti della nuova disciplina, preferibilmente in forma di proposte normative accompagnate da una breve relazione illustrativa.

Riteniamo che sarebbe opportuno richiamare anche i criteri di cui ai punti n. 3, 4 e 5 della lett. vv), relativi alla continuità aziendale, che risultano di particolare importanza soprattutto con riferimento al sistema delle garanzie che devono accompagnare l'esecuzione del contratto, specialmente nel caso degli appalti di lavori.

0=0=0=0=0

a) Argomento

Riassetto, revisione e semplificazione dei sistemi di garanzia per l'aggiudicazione e l'esecuzione degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture

b) Riferimenti normativi a criteri di delega

Art. 1, comma 1, lett. qq), legge delega

c) Osservazioni e suggerimenti sui contenuti della nuova disciplina, preferibilmente in forma di proposte normative accompagnate da una breve relazione illustrativa.

Ricollegandoci a quanto detto al punto 3 del presente documento, riportiamo di seguito la proposta del settore assicurativo per l'attuazione dell'art. 1, comma 1, lett. qq), della legge delega in esame.

PROPOSTE

PER IL RIASSETTO, LA REVISIONE E LA SEMPLIFICAZIONE

DEI SISTEMI DI GARANZIA PER L'AGGIUDICAZIONE E L'ESECUZIONE DEGLI APPALTI PUBBLICI

In relazione a quanto previsto dalla lettera qq) del disegno di legge delega per l'attuazione delle Direttive UE su appalti e concessioni (2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25 UE del 26 febbraio 2014), secondo cui il Governo è delegato ad operare il "riassetto, revisione e semplificazione dei sistemi di garanzia per l'aggiudicazione dell'esecuzione degli appalti pubblici al fine di renderli proporzionati e adeguati alla natura delle prestazioni oggetto del contratto e al grado di rischio ad esso connesso (...) assicurando comunque l'entrata in vigore della nuova disciplina contestualmente a strumenti attuativi preventivamente concordati con gli istituti bancari e assicurativi", si illustrano di seguito le proposte del settore bancario e assicurativo ai fini in particolare del superamento dell'attuale sistema di "Garanzia Globale di Esecuzione" (GGE).

- La garanzia provvisoria (attuale art. 75 codice contratti pubblici) dovrebbe essere mantenuta, introducendo aggiustamenti in relazione alla definizione della complessiva disciplina normativa in parola (in tema ad esempio di rispetto dei c.d. protocolli di legalità presenti in alcuni bandi).
- La garanzia definitiva (attuale art. 113 del Codice dei contratti pubblici) dovrebbe rimanere inalterata, anche se si potranno individuare correttivi alla disciplina, segnatamente in tema di svincolo progressivo in relazione allo stato di avanzamento dell'opera. In tale prospettiva si auspica un intervento che chiarisca le modalità di applicazione degli svincoli progressivi anche per le garanzie inerenti i contratti di fornitura e/o di servizi.
- L'esperienza della GGE dovrà essere superata attraverso l'introduzione di una nuova forma di garanzia. Tale nuova forma di garanzia dovrà risultare comunque applicabile allo stesso perimetro

di contratti e soglie economiche già previste per la GGE: vale a dire con riferimento agli appalti di progettazione esecutiva ed esecuzione di lavori di ammontare a base d'asta superiore a 75 milioni di euro, per gli affidamenti a contraente generale di qualunque ammontare, e ove prevista dal bando o avviso di gara per gli appalti di sola esecuzione di ammontare a base d'asta superiore a 100 milioni di euro.

- In ogni caso, per tutte le garanzie in parola va ribadita normativamente la natura accessoria o quantomeno il diritto del garante di agire in via di regresso nei confronti della stazione appaltante, il che è tra l'altro richiesto dalla normativa di vigilanza in materia assicurativa.
- La struttura della nuova garanzia dovrebbe essere – come detto - radicalmente ripensata, prevedendo, in primo luogo, un importo massimo garantito, condizione imprescindibile per la valutazione del rischio da parte del garante e richiesta comunque dalla normativa europea di vigilanza (Basilea 3 e Solvency II). Inoltre, tutti gli adempimenti relativi al subentro di una nuova impresa realizzatrice in sostituzione della originaria, a seguito di risoluzione del contratto e nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa o concordato preventivo che impediscano la corretta prosecuzione dell'esecuzione, dovranno essere posti in capo allo stesso ente appaltante originario o ad altro ente pubblico che il legislatore intendesse a ciò delegare (come ad esempio l'ANAC). Invero, nessun ruolo può essere tenuto dai garanti nella fase di riassegnazione del contratto che è attività di carattere pubblicistico. Inoltre, presupposto essenziale per la disponibilità a tale nuova ipotesi di garanzia è l'impegno del legislatore delegato a dettare regole che eliminino/ evitino lungaggini inerenti all'aggiudicazione definitiva e/o, in caso di risoluzione del contratto, alla liberazione del cantiere e alla successiva riaggiudicazione dello stesso.
- Tale nuova forma di garanzia sarebbe costituita da:
 - una garanzia definitiva di ammontare pari ad una misura percentuale o altro criterio che sarà individuato a valle delle scelte operate in tema di aggiudicazione delle gare;
 - una garanzia aggiuntiva c.d. "extra-costi" che si affianca alla garanzia definitiva e copre, in caso di risoluzione del contratto, i maggiori costi che l'ente appaltante dovesse sostenere in sede di riappalto dell'opera rispetto al costo di aggiudicazione originario. Con riguardo all'importo massimo garantito (misura percentuale e/o altro criterio), questo dovrà tener conto del sistema di aggiudicazione e della conferma o meno del sistema di aumento della garanzia definitiva sulla base del ribasso in sede di gara.

Il nuovo aggiudicatario dell'appalto dovrà prima della sottoscrizione del nuovo contratto stipulare una nuova garanzia definitiva ed eventualmente una nuova garanzia inerente agli extra costi. In tale logica, detta garanzia non rende necessaria l'espressione di un gradimento da parte dell'originario garante verso l'impresa subentrante individuata dal soggetto terzo.

- Si dovrà valutare se inserire oltre all'importo massimo garantito determinato secondo quanto previsto al punto precedente, anche un "cap" in valore assoluto alla suddetta garanzia anche al fine di meglio quantificare l'impegno.
- Dovrebbe essere chiarito in via normativa che il rilascio della garanzia aggiuntiva può essere effettuato in pool tra più garanti e che non vi sarà vincolo di solidarietà tra questi, per cui ciascun componente del pool potrà essere escusso solo per la sua quota-parte. Ciò agevolerà l'esposizione delle imprese nei confronti dei singoli garanti e quindi favorirà anche l'accesso maggiore al credito

da parte di queste. Tale soluzione dovrà avere il preventivo vaglio e condivisione della Banca d'Italia e dell'IVASS.

- Dovrebbe prevedersi che decorsi sei mesi dall'emissione del certificato di collaudo sia disposto ope legis lo svincolo di tutte le garanzie (o quota parte di esse) ancora in essere. Una proposta concreta in tal senso dovrà tuttavia tener conto del complessivo assetto della emananda disciplina in tema di collaudo e documenti/atti per lo svincolo delle garanzie in parola.
- Poiché a valle della decretazione di recepimento si procederà verosimilmente all'emanazione di un decreto ministeriale che recherà linee-guida in tema di applicazione della normativa appalti e concessioni, in quella sede dovrebbero elaborarsi uno o più schemi di contratto tipo delle garanzie in parola, utili a standardizzare le prassi contrattuali in tutti i settori e per tutti i beneficiari pubblici o di estrazione pubblica. In tali schemi dovrebbe peraltro prevedersi la possibilità per il garante di nominare un suo delegato allo scopo di compiere ispezioni e controlli tecnici sulla realizzazione dell'opera anche al fine di anticipare eventuali patologie che si riverberino sulla garanzia/garanzie in parola.

Roma, 29 gennaio 2016