

Documento di posizione su tematiche afferenti al “Disegno di legge recante la delega al Governo per la semplificazione, la razionalizzazione, il riordino, il coordinamento e l’integrazione della normativa in materia di contratti pubblici”

ANIP è l’Associazione Nazionale di categoria, aderente a Confindustria, che rappresenta e tutela, a livello nazionale e comunitario, in sede politica, istituzionale e sindacale il comparto delle imprese che erogano servizi di pulizia e multiservizi, anche in forma integrata, avendo tra l’altro il compito di stipulare il CCNL di settore.

Il comparto dei Servizi integrati e Multiservizi per la gestione e la valorizzazione dei patrimoni immobiliari e urbani pubblici (manutenzione, pulizia, igiene ambientale, energia, security, logistica attività e servizi cosiddetti di ausiliario ecc.) è un settore di mercato “labour intensive”, cui appartengono migliaia di PMI e diversi grandi operatori, che ha registrato negli anni una costante crescita (+10,4 % in termini di fatturato nel solo 2012 – dati ANAC e addirittura +68% dal 2005 al 2012, passando da 27.399 imprese coinvolte a 46.027), nonostante la crisi che ha portato alla contrazione di altri settori, che ha positivamente inciso anche sulla crescita di produttività del “Sistema Paese” e che ha avuto ed ha un impatto enorme in termini occupazionali: 2,5 milioni di occupati potenziali del comparto.

Si tratta, pertanto, di un settore che, negli ultimi anni, è divenuto parte sempre più consistente del “mercato” dei contratti pubblici di appalto e concessori, superando, in termini di importi e di procedure avviate, gli appalti di lavori.

Nonostante ciò, sia sul piano normativo che sul piano delle politiche pubbliche, vi è scarsa attenzione al settore, che risulta poco conosciuto, anche nei suoi aspetti innovativi e nelle sue articolazioni.

Riteniamo che la scarsa conoscenza del settore abbia portato a diverse carenze, dal lato della programmazione dei bisogni della P.A. e della regolazione della domanda; sul piano delle procedure di affidamento e di

definizione dei bandi di gara nonché sulla disciplina della fase esecutiva dei relativi contratti.

Trattasi di carenze che, anche in considerazione delle previsioni contenute nelle Direttive del Parlamento Europeo e del Consiglio 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 (la Direttiva che disciplina le concessioni pubbliche, di seguito "**Direttiva appalti**") e 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 (la Direttiva che disciplina gli appalti pubblici, di seguito "**Direttiva concessioni**") (di seguito, congiuntamente intese, "**Direttive**"), possono e debbono essere sanate nell'ambito dei lavori che, alla luce del nuovo disegno di legge delega, devono portare ad un nuovo e rinnovato recepimento nel nostro Paese delle dette Direttive, teso a consentire una corretta ed illuminata attuazione delle disposizioni quivi contenute, anche con riferimento al rilevante ruolo che il legislatore comunitario ha inteso espressamente attribuire agli appalti pubblici ed alle piccole e medie imprese nella prospettiva della crescita economica e della tutela sociale ed ambientale dei paesi dell'UE.

L'ottica con la quale la scrivente Associazione guarda la materia rappresenta il punto di vista di un settore produttivo che gravita nel mondo dei servizi.

Con il presente documento si intende dunque sintetizzare i principi e i criteri che, assieme ad altri, si ritengono essenziali al fine di armonizzare il contesto normativo che sta per essere ridisegnato con le esigenze del settore dei servizi e, in particolare, dei servizi di pulizia, di manutenzione e, più in generale, di gestione di immobili e patrimoni immobiliari ed urbani (*facility, facility management, global service, city global*). Trattasi di una lettura che non mira ad affermare la preponderanza di un settore sugli altri bensì, al contrario, all'elaborazione di una normativa che esalti le peculiarità dei singoli settori, cogliendone le chiare differenze; ciò, a beneficio del c.d. "Sistema Paese".

Lo scopo è quello di agevolare ed incrementare il processo di crescita del detto settore affianco agli altri comparti produttivi, attraverso una adeguata e specifica regolamentazione normativa fatta di disposizioni e regole chiare ed efficaci, in linea con il ruolo trainante per la crescita e lo sviluppo dei Paesi dell'Unione Europea che il legislatore comunitario attribuisce agli appalti pubblici.

Nell'ambito dunque del dibattito apertosi, anche in sede parlamentare, in merito alla necessità di una nuova "filosofia di approccio" agli appalti ed alle concessioni pubblici che conduca al recepimento delle Direttive nel pieno rispetto dei principi che le hanno ispirate, il presente documento, attraverso il punto di vista di quello che riteniamo essere un importante settore produttivo del nostro Paese, anche per lavoratori coinvolti e volumi di affari (ma la rilevanza del settore dei servizi agli immobili sembra essere condivisa anche dal legislatore europeo il quale, per la prima volta, nel Considerando 8 della Direttiva appalti fa espresso e diffuso riferimento alla qualificazione degli appalti di servizi agli immobili), mira ad esporre possibili soluzioni rispetto alle criticità operative riscontrate sul campo dagli operatori economici e, in particolare, mira a perseguire gli obiettivi programmatici di seguito esposti che sono perfettamente in linea con le previsioni delle medesime Direttive.

1. Nell'ottica sopra accennata appare di assoluta rilevanza che il legislatore nazionale, nel recepire le Direttive, individui misure idonee al raggiungimento dei seguenti obiettivi primari:

1.1 Consentire, anche nell'ottica della promozione dell'innovazione, un più razionale ed agevole sviluppo di specifici settori e mercati, rispondendo al contempo all'impellente necessità di prevedere per l'affidamento dei contratti pubblici (siano essi di appalto o concessori) e l'esecuzione delle relative prestazioni **discipline opportunamente differenziate tra contratti di lavori, servizi e forniture, che tengano conto delle rispettive peculiarità (che li caratterizzano) e consentano un più razionale sviluppo degli specifici settori.**

1.2 Elaborare norme chiare, semplici, facilmente intelleggibili, realmente ispirate alla semplificazione ed in linea con le fondamentali esigenze operative e gestionali dei soggetti che a vario titolo sono coinvolti nelle procedure di affidamento di contratti pubblici e nella relativa esecuzione e gestione (*in primis*, stazioni appaltanti/committenti pubblici ed operatori economici) anche al fine di evitare previsioni che, così come avvenuto per gli illeciti professionali di cui all'articolo 80, comma 5, lettera c) del D.Lgs. n.

50/2016, anziché indicare ipotesi tassative e certe, si prestino a stravolgimenti atti a dilatarne enormemente ed indeterminatamente la portata, con grave difficoltà per tutti gli operatori.

In tale direzione sarebbe necessario rendere realmente operative ed efficaci le norme relative all'istituzione di un'unica banca dati nazionale che venga popolata dagli stessi operatori economici che concorrono alle gare attraverso dichiarazioni in ordine al possesso dei requisiti, della cui veridicità e del cui aggiornamento periodico i medesimi operatori si assumono la responsabilità, in modo tale che ai contenuti della banca dati nazionale unica possano e debbano accedere le Stazioni Appaltanti onde evitare la proliferazione di documenti della medesima fattispecie e contenuto ad ogni gara cui gli operatori economici partecipano.

1.3 Uniformare ed allineare maggiormente la normativa di recepimento ai principi realmente sottesi alle Direttive.

In tale ambito si sottolinea, a titolo meramente esemplificativo, come il legislatore nazionale dovrebbe uniformare alla normativa europea la disciplina in materia di subappalto, eliminando le attuali disposizioni dell'articolo 105 del D.Lgs. n. 50/2016 che prevedono l'obbligo di indicare la terna dei subappaltatori ed il limite del valore del subappalto (30%) rispetto al valore complessivo del contratto di appalto. Ciò, anche in considerazione della circostanza che in merito alla previsione di limiti quali quello sul valore percentuale massimo del subappalto rispetto al valore del contratto di appalto (limite questo non previsto dalla normativa comunitaria) l'Italia continua a rischiare l'apertura di una procedura di infrazione comunitaria (e relativa sanzione) e che il Tar Lombardia, Sezione I, con ordinanza n. 148/2018 del 19 gennaio 2018, ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione europea la questione della compatibilità di una tale limitazione con i principi che permeano la normativa comunitaria.

1.4 Assicurare la corretta qualificazione di un appalto, sia esso di servizi ovvero di lavori, con specifico riferimento al settore dei servizi agli immobili. Ciò, in linea peraltro con la previsione, contenuta nella Direttiva appalti, della necessaria ascrivibilità di un determinato contratto pubblico alla

normativa in materia di servizi piuttosto che a quella in materia di lavori, stante proprio le peculiarità che caratterizzano, differenziandoli in modo sostanziale, i rispettivi mercati ed attività.

1.5 Determinare la riduzione (del numero) e l'appropriata qualificazione delle stazioni appaltanti. Elemento questo fondamentale per migliorare aspetti quali, a titolo esemplificativo, la capacità di programmazione e pianificazione da parte delle Stazioni appaltanti (onde evitare l'eccessivo ricorso ad affidamenti diretti o a ripetute e durature proroghe contrattuali), la qualità delle procedure di gara indette e delle prestazioni dedotte in affidamento, la reale scelta della migliore offerta per il committente pubblico, il controllo sull'esecuzione del contratto, cercando di assicurare *iter* di gara celeri e con termini di svolgimento definiti ecc..

1.6 Assicurare l'attuazione del principio di più ampia partecipazione delle imprese alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici, anche attraverso l'individuazione e l'implementazione di forme aggregate di partecipazione alle gare. Ciò trova ampio supporto nelle disposizioni comunitarie, e in particolare, per quanto qui di interesse, nelle clausole delle Direttive che incoraggiano l'accesso delle PMI alle procedure d'acquisto pubbliche, e ben troverebbe attuazione, per il settore di interesse, nella formulazione di norme che legittimino e favoriscano forme di partecipazione aggregata alle gare tenendo in considerazione altresì gli interessi e le istanze delle PMI, anche attraverso l'agevolazione **delle modalità di pagamento diretto da parte dei committenti pubblici dei corrispettivi dovuti alle imprese partecipanti ad RTI e Consorzi nonché alle imprese subappaltatrici per le porzioni di attività oggetto di appalto dalle stesse prestate e fatturate.**

1.6.1 In particolare, l'implementazione dell'accesso delle PMI alle gare passa anche per una maggior semplificazione ed armonizzazione della normativa afferente alle forme di partecipazione associata e, in particolare, alla partecipazione dei consorzi stabili, oltre che di quelli ordinari, alle gare.

Circa la partecipazione dei consorzi stabili andrebbero una volta per tutte chiarite le modalità attraverso le quali il consorzio dimostra il possesso dei requisiti di partecipazione ad una gara che, nell'ottica dell'implementazione del ruolo del PMI nel settore dei contratti pubblici, non può che avvenire attraverso una disciplina che in modo inequivocabile stabilisca che ai fini del possesso e della comprova dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, il consorzio stabile può sommare ai requisiti maturati in proprio anche quelli maturati da tutte le consorziate, senza distinzione tra quelle indicate come esecutrici e quelle non indicate in tale ruolo.

1.6.2 Per la medesima finalità di agevolare la partecipazione delle PMI alle gare appare quanto mai opportuno, con riferimento alle prestazioni per la cui esecuzione necessiti una qualificazione SOA, reintrodurre nell'ordinamento giuridico il c.d. "avvalimento stabile/permanente" di cui all'articolo 50 del D.Lgs. n. 163/2006.

1.7 Garantire il rispetto e l'attuazione di una più adeguata tutela sociale, del lavoro, dell'occupazione e della sicurezza sui luoghi di lavoro. Tali aspetti sono particolarmente sentiti proprio nei settori dei servizi di *facility, facility management, global service* e, più in generale, nel settore dei servizi agli immobili in quanto caratterizzati da una forte incidenza della manodopera e sono espressione delle esigenze, manifestate anche in sede comunitaria, di adottare strumenti di garanzia che tutelino il lavoro in tutte le sue peculiarità. Non ultima in tal senso l'attenzione del legislatore comunitario per gli aspetti legati alla verifica di anomalia dell'offerta: in tale contesto, il legislatore comunitario ha espressamente richiamato l'esigenza di svolgere le verifiche sulle offerte anomale tenendo in debita considerazione la necessaria osservanza anche delle disposizioni in materia di diritto del lavoro e, quindi, della contrattazione collettiva, dei c.d. "minimi salariali" nonché degli oneri contributivi e previdenziali correlati.

1.7.1 La scrivente Associazione di categoria è particolarmente interessata ai temi del lavoro e dell'occupazione anche in quanto firmataria del CCNL Multiservizi. Trattasi di un contratto collettivo nazionale che, tra le altre

previsioni, da anni contiene anche la clausola sociale cosiddetta del “cambio appalto”, ovverosia la clausola posta a tutela del mantenimento dei livelli occupazionali nel passaggio di un attività oggetto di appalto da un appaltatore ad un altro a seguito dell’aggiudicazione di una gara.

E’ anche per questo che si propone di valorizzare, nel rispetto dei principi del nostro ordinamento giuridico, l’applicazione nelle gare di settore del CCNL-Multiservizi. Tale raccomandazione nasce non certo dalla circostanza che il contratto è negoziato e sottoscritto dalla scrivente Associazione, bensì dal fatto (questo sì rilevante) che trattasi dell’unico CCNL che prevede e disciplina (normativamente ed economicamente) l’inquadramento delle figure, professionali ed operative, afferenti a tutti i servizi del settore.

Dall’esperienza di settore maturata in materia di “cambio appalto” nasce poi sia il plauso rispetto alla positivizzazione, contenuta nell’attuale articolo 50 del D.Lgs. n. 50/2016, dell’obbligo per le stazioni appaltanti di prevedere nelle leggi di gara, con particolare riferimento a quelle che hanno ad oggetto l’affidamento di servizi ad alta intensità di manodopera, la clausole sociali, sia però l’esigenza che il legislatore (anche solo attraverso atti regolamentari) faccia maggior chiarezza in merito alle modalità operative di gestione dei cambi appalto, statuendo in modo chiaro ed inequivocabile che tale istituto deve essere applicato in via esclusiva e non deve essere confuso con istituti diversi quale la cessione di ramo d’azienda. Tutto ciò anche al fine di una più corretta e completa valutazione delle offerte anomale; esigenza questa di grandissima rilevanza nei settori *labour* intensive qual è quello che fa capo alla scrivente Associazione, attesa la rilevanza dell’incidenza della voce “costo della manodopera” sul costo complessivo dei servizi erogati.

1.8 Favorire la tutela ambientale, privilegiando le iniziative volte alla previsione, negli appalti pubblici, di incentivi alla scelta di strumenti di garanzia e di salvaguardia dell’ambiente e del territorio, purché si tratti di strumenti la cui adozione offra una reale garanzia di tutela per i menzionati beni fondamentali e non già una tutela meramente formale; molti dei marchi e delle certificazioni sorte per rispondere alla detta esigenza hanno purtroppo fin qui

ampiamente dimostrato di costituire una risposta soltanto formale, e non invece concreta, traducendosi per lo più in un incremento di costi per le imprese non foriero di alcun utilità per la pubblica amministrazione né per la collettività dei cittadini.

Quella della tutela dell'ambiente e del territorio è, invece, un'esigenza particolarmente sentita da imprese e lavoratori coinvolti nella gestione di servizi agli immobili ed alle persone.

1.9 Favorire regole per l'individuazione del criterio di aggiudicazione che sia più confacente alle caratteristiche del servizio oggetto di affidamento, al fine di garantire la serietà ed affidabilità delle offerte ed assicurare l'attuazione dei principi di trasparenza e correttezza dell'azione amministrativa.

Si fa riferimento alla possibilità di vincolare le Stazioni appaltanti, in presenza di determinate condizioni, alla scelta di uno specifico criterio di aggiudicazione, soprattutto in quei settori nei quali soltanto la scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa (di seguito "OEPV") può garantire alla Stazione appaltante l'affidabilità e serietà del concorrente selezionato e della relativa offerta. Con tale principio si sottolinea la necessità di aggiudicare gli appalti con criteri che garantiscano una concorrenza trasparente e leale nonché l'interesse pubblico sotteso all'affidamento dei relativi servizi ed attività.

1.9.1 Con più specifico riferimento al settore dei servizi agli immobili ed alle persone, caratterizzati, tra l'altro, dall'essere servizi *labuor intensive*, **l'esigenza che la competizione tra imprese per l'aggiudicazione di pubblici contratti non sia limitata alla sola "lotta al prezzo più basso" si configura come elemento fondamentale anche al fine di evitare i fenomeni di dumping salariale che si sono troppo spesso verificati per il passato da parte di imprese poco attente alle condizioni di lavoro ed ai diritti dei lavoratori.**

Al riguardo, peraltro, lo stesso legislatore comunitario ha evidenziato la preferenza per l'applicazione del criterio dell'OEPV e, più in generale, per una valutazione degli elementi quantitativi - quali il prezzo - in un'ottica di costo/beneficio per le Stazioni appaltanti: **in tal senso è peculiare la previsione della possibilità per gli Stati membri di "vietare" l'utilizzo del criterio del prezzo o del costo quale unico**

criterio di aggiudicazione degli appalti ovvero di limitare detto utilizzo solo a determinate tipologie di appalti (una di tali ultime ipotesi potrebbe ad esempio essere rappresentata dalla mera fornitura di prodotti da catalogo).

Per quanto attiene al settore di interesse, sul punto il vivo auspicio è che la “sostituzione” della normativa di recepimento delle Direttive attualmente vigente, ovvero la “modificazione” della stessa mantenga la previsione sull’obbligo di applicazione del criterio dell’OEPV ai fini dell’aggiudicazione delle gare per l’affidamento di contratti di servizi ad alta intensità di manodopera, di cui all’attuale articolo 95, comma 3 del D.Lgs. n. 50/2016, evitando però allo stesso tempo i dubbi interpretativi generati dalla formulazione dell’attuale comma 4 del medesimo articolo 95.

L’articolo 95, comma 3 del D.Lgs. n. 50/2016 prevede, infatti, l’utilizzo esclusivo del criterio di aggiudicazione dell’OEPV individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo per alcune tipologie di contratti di servizi, tra i quali quelli ad alta intensità di manodopera, come definiti dall’articolo 50, comma 2 dello stesso D.Lgs. n. 50/2016.

Tuttavia, anche alla luce della formulazione del successivo comma 4 del menzionato articolo 95 (che disciplina le ipotesi nelle quali può essere utilizzato il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso) appare necessario, al fine di fugare possibili dubbi interpretativi, che venga chiarito in modo incontrovertibile che in tutti i casi in cui un contratto rientra in una delle fattispecie previste dall’articolo 95, comma 3 del D.Lgs. n. 50/2016, il criterio di aggiudicazione che deve essere obbligatoriamente utilizzato è quello dell’OEPV individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Per quanto concerne poi l’identificazione dei servizi ad alta intensità di manodopera, appare opportuno che ill/i decreto/i che verranno adottati in attuazione della legge delega, chiariscano come debba essere verificata l’intensità della manodopera ai fini del calcolo della soglia di cui all’articolo 50 del D.Lgs. n. 50/2016 e quale sia il soggetto a ciò preposto. Sarebbe infatti auspicabile che l’incidenza della manodopera fosse valutata sulla base di una classificazione delle tipologie di servizi che per loro natura sono caratterizzati

dall'elevato impiego del lavoro umano e, comunque, sulla base di elementi oggettivi, con il coinvolgimento e il supporto anche delle associazioni rappresentative dei comparti interessati.

Diversamente, se si consentisse di procedere appalto per appalto, la definizione del grado di intensità della manodopera dovrebbe essere rimessa alle singole stazioni appaltanti. La determinazione a cura delle stazioni appaltanti, tuttavia, oltre a indurre potenziali disomogeneità di comportamento, potrebbe prestarsi a strumentalizzazioni finalizzate ad aggirare il divieto di aggiudicazione sulla base del rapporto qualità/prezzo e, comunque, incentivare il contenzioso; **ciò, anche in considerazione del fatto che il tanto auspicabile e necessario processo di riduzione, nel numero, e di qualificazione delle Stazioni appaltanti non è stato fin qui neppure avviato.**

Garantire l'equilibrio economico degli appalti nel corso della loro durata, reintroducendo l'obbligatoria della revisione annuale dei prezzi per i contratti di durata superiore ai 12 mesi.

1.9.2 Per rendere effettiva e realmente utile per la stessa domanda pubblica l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa all'aggiudicazione delle gare di appalto di servizi che lo stesso legislatore qualifica espressamente come ad alta intensità di manodopera (*cf.* articolo 50 del D.Lgs. n. 50/2016) sussiste l'esigenza di differenziare le metodologie di valutazione dell'OEPV rispetto a quelle fin qui normativamente previste e pressoché ribadite, da ultimo, nelle Linee Guida in materia adottate dall'ANAC.

I motivi di tale esigenza risiedono nella necessità di evitare o quantomeno limitare il più possibile il rischio che nella valutazione delle due componenti dell'offerta – quella qualitativa, legata all'offerta tecnica, e quella quantitativa riferita all'offerta economica – la componente economica abbia un peso preponderante rispetto agli aspetti qualitativi dell'offerta.

La mancanza di equilibrio tra le due componenti dell'offerta, oltre a concretizzarsi in una sostanziale elusione dell'articolo 95, comma 3 del D.Lgs. n. 50/2016, induce le imprese a sviluppare le proprie offerte dando maggior rilievo all'elemento prezzo rispetto all'elemento qualità e determina gli effetti

distorsivi legati all'eccessivo ribasso dei prezzi da cui, come accennato in precedenza, traggono origine, soprattutto nell'ambito dei servizi ad alta intensità di manodopera, nefaste conseguenze legate a fenomeni quali il *dumping* salariale, la non sostenibilità economica delle offerte, la bassa qualità dei servizi acquistati dalla pubblica amministrazione committente, il mancato rispetto delle norme in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro.

Troppo spesso, infatti, per il passato l'applicazione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa è stata distorta a causa dell'utilizzo di formule che hanno di fatto "piegato" l'aggiudicazione delle gare alle dinamiche proprie del criterio c.d. "del massimo ribasso".

Quelle dianzi esposte sono, presumibilmente, le medesime motivazioni che hanno indotto il legislatore a prescrivere (nel richiamato articolo 95, comma 3, D.Lgs. n. 50/2016) l'applicazione esclusiva del criterio dell'OEPV individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ai fini dell'aggiudicazione dei contratti aventi ad oggetto i servizi ad alta intensità di manodopera.

Ciò detto, è necessario in primo luogo evidenziare come appaia arduo (e di certo non fruttuoso) il tentativo svolto negli ultimi anni dal legislatore di elaborare una formula in grado di produrre la medesima tipologia di risultati (nello specifico, il giusto equilibrio tra la componente qualitativa e quella quantitativa nella valutazione delle offerte) qualunque sia la gara alla quale viene applicata; ciò, vale anche nell'ambito dello stesso settore merceologico.

Al fine di ottenere un tale risultato, è invece auspicabile – ancor più all'esito del processo di qualificazione delle Stazioni appaltanti normativamente previsto e che si presume permanere come obiettivo da realizzare – che si provveda, più che all'elaborazione di specifiche formule per l'attribuzione dei punteggi economici, alla definizione e alla fissazione di principi chiari e univoci ai quali le Stazioni appaltanti devono attenersi nella predisposizione delle formule per l'attribuzione dei detti punteggi; tali principi potrebbero ad esempio far riferimento a metodi legati al c.d. "rapporto tra prezzi" e in ogni caso a metodi che garantiscano la distribuzione proporzionata del punteggio relativo agli elementi quantitativi e, in particolare, all'elemento prezzo, tra tutti i concorrenti in

modo tale da non consentire l'erosione del maggior punteggio tecnico ottenuto dall'offerta del Concorrente "A" rispetto a quella del Concorrente "B" a fronte di un'offerta economica modestamente più bassa (in valore assoluto) formulata dal Concorrente "B". L'ANAC, nell'esercizio delle funzioni e dei compiti di regolatore del settore, potrebbe poi verificare il rispetto o meno da parte delle Stazioni appaltanti dei principi fissati e intervenire con eventuali, conseguenti azioni correttive.

Tuttavia, laddove si dovesse optare per la fissazione da parte del legislatore di formule per l'attribuzione del punteggio economico e si ritenesse (speriamo sinceramente di no) di mantenere quelle fin qui elaborate, per una maggior approssimazione agli (o meglio, per il minor allontanamento dagli) obiettivi di equilibrio tra la componente tecnica e quella economica delle offerte sopra richiamati, appare opportuno che ai fini dell'affidamento di contratti afferenti a servizi ad alta intensità di manodopera la valutazione dell'aspetto economico delle offerte avvenga con l'applicazione del cosiddetto metodo bilineare e della relativa formula, (non già con il metodo dell'interpolazione lineare, che comporta tutti gli inconvenienti rilevati dalla stessa ANAC), introducendo, tuttavia, almeno i seguenti "accorgimenti":

- (i) utilizzo esclusivo del coefficiente di moltiplicazione "X" = 0,90;
- (ii) ai soli fini della determinazione del valore soglia (A_{soglia}) previsto dalla "formula bilineare", scarto dell'offerta di valore più alto (corrispondente, al ribasso minore offerto) e dell'offerta di valore più basso (corrispondente, al ribasso maggiore offerto) tra quelle presentate dai concorrenti. Il numero di offerte ricomprese nello "scarto" potrebbe variare anche in base al numero di offerte complessivamente presentate.

Gli accorgimenti sopra indicati sono tesi ad evitare di considerare ai fini del calcolo del valore soglia offerte eccessivamente basse e/o offerte eccessivamente alte le quali, ove utilizzate per il menzionato calcolo, tenderebbero a dare all'elemento "prezzo" un peso sicuramente eccessivo rispetto a quello dato all'elemento "qualità". Ciò si concretizzerebbe di fatto in una elusione dell'articolo 95, comma 3 del D.Lgs. n. 50/2016 e determinerebbe

un risultato ben diverso rispetto a quello corrispondente alla *ratio* di detta norma.

Anche l'applicazione del coefficiente di moltiplicazione "X" = 0,90 (anziché del coefficiente 0,80 o del coefficiente 0,85) è un accorgimento utile all'effettivo raggiungimento dell'obiettivo cui dovrebbe mirare il legislatore e che consiste nella possibilità per la pubblica amministrazione di acquistare realmente servizi di qualità adeguata a prezzi congrui.

Al fine di evitare o quantomeno ridurre il più possibile il rischio di incorrere nei richiamati effetti distorsivi, gli accorgimenti sopra indicati in merito alla menzionata formula non sono tuttavia sufficienti se non accompagnati dalle seguenti ulteriori prescrizioni:

- (i) mantenimento dell'attribuzione alla componente prettamente qualitativa dell'offerta tecnica di almeno il 70% dei punti complessivamente (parte tecnica e parte economica) attribuibili a ciascuna offerta presentata;
- (ii) conseguente mantenimento dell'attribuzione della restante parte dei punti complessivi (non superiore al 30%) alla componente quantitativa dell'offerta, intendendosi per tale, non solo l'offerta economica, ma anche gli aspetti quantitativi dell'offerta tecnica (quali, a titolo meramente esemplificativo, il numero di risorse dedicate e/o le ore di attività ulteriori offerte rispetto ai requisiti minimi di esecuzione prescritti dalla legge di gara);
- (iii) valutazione degli elementi qualitativi dell'offerta con il sistema dell'attribuzione discrezionale di un punteggio, variabile tra zero e uno, da parte di ciascun commissario di gara – previsto dalle Linee Guida ANAC in materia di OEPV e non già con il criterio del confronto a coppie;
- (iv) individuazione di criteri, sub-criteri e criteri motivazionali per la valutazione della componente qualitativa delle offerte oggettivamente attinenti alle attività che formano oggetto del contratto da aggiudicare o, comunque, afferenti a requisiti dedicati all'esecuzione delle attività contrattuali.

1.9.3 Le finalità indicate nel precedente paragrafo 1.9.1 potrebbero essere raggiunte sviluppando il ricorso al c.d. "prezzo fisso", attualmente previsto dal

comma 7, dell'articolo 95, D.Lgs. n. 50/2016, che consente di procedere alla valutazione delle offerte soltanto sulla base della componente qualitativa delle stesse. L'utilizzo di tale criterio potrebbe essere incentivato ad esempio attraverso la definizione da parte di soggetti pubblici competenti, con il necessario coinvolgimento delle associazioni di categoria delle imprese operanti nel comparto (si fa riferimento a quelle maggiormente rappresentative firmatarie della contrattazione nazionale collettiva di settore) di listini prezzi/prezzi standard, anche sulla base di *benchmark* dei prezzi definiti dalle centrali di committenza nazionali e regionali.

Per le medesime finalità è necessario che venga chiarito che tra i criteri di valutazione tecnica delle offerte non possano essere previsti criteri quantitativi (che non hanno immediate ripercussioni in termini prettamente qualitativi) ovvero criteri che corrispondano ad elementi soggettivi nella disponibilità della grande maggioranza degli operatori economici del mercato di riferimento: anche tali metodi, già fin qui utilizzati da diverse Stazioni appaltanti e da qualche Centrale di committenza, hanno quale immediata conseguenza quella di appiattare la competizione solo sul prezzo offerto, atteso che dette tipologie di criteri di valutazioni non hanno alcuna attitudine a svolgere la funzione di selezione qualitativa delle offerte alla quale dovrebbero essere preposti.

Inoltre, appare opportuno prevedere che almeno fino al momento in cui non sarà attuato quanto normativamente previsto in merito alla qualificazione delle stazioni appaltanti, si utilizzi esclusivamente il metodo aggregativo compensatore. La criticità propria del metodo "electre", consistente nel rimettere alla pura discrezionalità delle stazioni appaltanti la determinazione della sussistenza o meno di offerte anomale, potrà infatti essere eventualmente superata solo dopo l'avvio e lo svolgimento del processo di qualificazione delle stazioni appaltanti normativamente previsto. Attualmente, il metodo "electre" potrebbe essere utilmente applicato solo nel caso in cui le stazioni appaltanti fossero obbligate a svolgere il procedimento di valutazione dell'anomalia di cui ai commi 5 e seguenti dall'articolo 97, D.Lgs. n. 50/2016 (con esclusione,

pertanto, di qualunque scelta discrezionale delle medesime stazioni appaltanti in ordine all'avvio o meno di detto procedimento).

1.9.4 Con riferimento, poi, allo “strumento” della riparametrazione che è stato riproposto dall'ANAC nelle Linee Guida sulla OEPV:

- appare opportuno esplicitare che attraverso la riparametrazione tutte le offerte (e non solo quella che ha ottenuto il punteggio maggiore) vengono proporzionalmente “approssimate” all'unità (e quindi al punteggio massimo);
- nei casi in cui sia previsto il raggiungimento di un punteggio tecnico minimo ai fini dell'ammissione alla fase di apertura delle offerte economiche, appare logico che tale punteggio debba essere raggiunto prima della riparametrazione, la quale deve essere pertanto svolta successivamente per le sole offerte che hanno raggiunto la soglia del punteggio tecnico minimo. La previsione di una soglia tecnica minima è infatti legata all'esigenza di vagliare le effettive capacità dei concorrenti e selezionare solo quelli tra loro che hanno una determinata capacità tecnica. Tale valutazione, affinché possa essere efficace, deve essere svolta sulle capacità reali dei singoli concorrenti e non sul punteggio ottenuto a seguito dell'operazione di riparametrazione.

2. Con riferimento alla fase esecutiva.

Appare quanto mai necessario che vengano declinati nel modo più chiaro e puntuale possibile i compiti del RUP e quelli del Direttore dell'esecuzione con riferimento alla fase di esecuzione del contratto e, in particolare, alle verifiche e al monitoraggio che devono essere svolti al fine di controllare la rispondenza di quanto di tempo in tempo realizzato rispetto a modalità, termini, condizioni, livelli di servizio e requisiti di esecuzione prescritti dalla legge di gara ed a (quelli migliorativi) offerti dall'appaltatore in sede di gara.

Alla eventuale rilevazione di inadempimenti dell'appaltatore devono essere contrattualmente legate clausole penali e cause di risoluzione del contratto aggiudicato che siano congrue rispetto ai singoli inadempimenti a tal fine considerati.