

## **Memoria scritta**

**CAMERA DEI DEPUTATI**

**VIII Commissione Ambiente**

**Risoluzioni n. 7-00220 Mazzetti, 7-00229 Manes, 7-00234 Santillo,  
7-00247 Milani e 7-00250 Bonelli su Iniziative normative volte ad  
apportare modifiche al Codice dei contratti pubblici, concernenti lo  
svolgimento delle procedure di affidamento, la revisione dei prezzi e  
l'esecuzione degli appalti**

**Nota  
ASSISTAL**

11 settembre 2024

**ASSISTAL** è l'Associazione Imprenditoriale di Categoria, aderente a Confindustria, che rappresenta le imprese specializzate nella progettazione, fornitura, installazione, gestione e manutenzione di impianti tecnologici, fornitura di Servizi di Efficienza Energetica (ESCo) e Facility Management. Ad essa aderiscono circa 1.500 imprese, con oltre 60 mila dipendenti e un fatturato medio annuo di 30 miliardi di euro (oltre 1,5% del Pil nazionale).

ASSISTAL è firmataria con FIM, FIOM e UILM, del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per l'Industria Metalmeccanica e della Installazione di Impianti.

Abbiamo accolto con favore l'iniziativa di un possibile correttivo del nuovo Codice dei contratti pubblici Dlgs 36/2023, ad un anno dalla sua entrata in vigore, e auspichiamo che alcuni aspetti della normativa vigente che interessano in particolar modo le nostre associate ed i settori in cui operiamo, possano essere migliorati. A tal fine, di seguito le osservazioni e le proposte di Assistal che ci auguriamo possano essere accolte.

Si riportano di seguito, sinteticamente, le posizioni espresse dall'Associazione su ogni singola proposta delle 4 risoluzioni, omettendo le proposte che non sono di nostro interesse.

<b>Proponente</b>	<b>Proposta di impegno al Governo (nell'esercizio della delega già conferita)</b>	<b>Posizione ASSISTAL</b>
<b>0700220 MAZZETTI (FORZA ITALIA)</b>	1) implementare le forme di pubblicità preventiva e successiva [nelle procedure negoziate] con la duplice finalità di assicurare una maggiore trasparenza delle procedure e di ridurre i rischi di contenzioso;	Nelle procedure negoziate sotto soglia occorre individuare un bilanciamento tra esigenze di trasparenza e di celerità; si ritiene che le attuali disposizioni realizzino il giusto compromesso e <b>non si condivide la proposta</b>
	2) prevedere che, per i contratti ad esecuzione periodica o continuativa, la revisione sia annuale e sia adottata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi, applicando ai corrispettivi gli indici Istat Foi, ovvero assumendo a riferimento altro indice individuato dal Ministero di concerto con l'Istat per la specifica categoria merceologica. In tale ambito, a specificare altresì che il corrispettivo offerto sia aumentato o diminuito applicando le variazioni Istat all'indice basato su quello in essere alla data di presentazione dell'offerta;	Si condivide la proposta, soprattutto per quanto riguarda il necessario aggiornamento del corrispettivo offerto nel periodo intercorrente tra presentazione dell'offerta e stipula del contratto, spesso ritardata in caso di contenzioso. <b>Tale aggiornamento risulta altresì necessario nei PPP nel periodo intercorrente tra la presentazione della proposta e la stipula del relativo contratto.</b>
	3) ridurre da sei mesi a quattro mesi i termini del collaudo finale o di ogni altra verifica prevista, per le opere che non siano di rilevante importanza;	Si condivide l'opportunità di ridurre i tempi del collaudo finale, al fine di <b>garantire una sollecita liquidazione del saldo dovuto all'appaltatore.</b>

	4) prevedere, nelle procedure aventi ad oggetto accordi quadro, la soppressione della garanzia del 2 per cento posta a carico degli operatori economici aggiudicatari;	<b>Si condivide la proposta</b> , in ragione della circostanza che dalla stipula dell'AQ non sorgono obbligazioni di esecuzione (che derivano invece dai singoli appalti specifici)
	5) in tema di subappalto, prevedere: a) che non siano ammessi ulteriori subappalti oltre quelli stabiliti dal primo subappaltatore; b) che i contratti non qualificabili come subappalto non possano essere oggetto di ulteriore affidamento da parte del subappaltatore;	a) Se ritenuto compatibile con la normativa eurounitaria, la proposta garantirebbe certezza sui reali interlocutori contrattuali e sarebbe pertanto condivisibile b) Le considerazioni di cui sopra valgono anche per i subcontratti
	6) stabilire che la possibilità di stabilire un aumento o una diminuzione delle prestazioni nei contratti in corso di esecuzione sia limitata al 10 per cento dell'importo da contratto;	<b>Non si condivide la proposta</b> , l'attuale disciplina del cd. "Quinto d'obbligo" non impone di eseguire le ulteriori prestazioni senza alcun corrispettivo, ma solo di eseguirle alle medesime condizioni economiche. Se l'appalto viene eseguito a condizioni economiche eque, un aumento delle prestazioni richieste dalla SA nella misura massima prevista dalla norma non incide sulla capacità dell'impresa di farvi fronte
<b>700229 MANES</b> (gruppo Misto)	a) prevedere che i concorsi di progettazione si svolgano preferibilmente in due fasi e che il progetto di fattibilità tecnico-economica sia completato dal solo vincitore entro i termini indicati nel bando;	OMISSIS
	b) incrementare le forme di pubblicità preventiva e successiva con la duplice finalità di assicurare una maggiore trasparenza delle procedure e di ridurre i rischi di contenzioso;	Nelle procedure negoziate sotto soglia occorre individuare un bilanciamento tra esigenze di trasparenza e di celerità; si ritiene che le attuali disposizioni realizzino il giusto compromesso e <b>non si condivide la proposta</b>
	c) prevedere che, per i contratti ad esecuzione periodica o continuativa, la revisione sia annuale e sia adottata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi, applicando ai corrispettivi gli indici Istat Foi, ovvero assumendo a riferimento altro indice individuato dal Ministero di concerto con l'Istat per la specifica categoria merceologica. In tale ambito, a specificare altresì che il corrispettivo offerto sia aumentato o diminuito applicando le variazioni Istat all'indice basato su quello in essere alla data di presentazione dell'offerta;	Si condivide la proposta per quanto riguarda il necessario aggiornamento del corrispettivo offerto nel periodo intercorrente tra presentazione dell'offerta e stipula del contratto, spesso ritardata in caso di contenzioso. In merito però agli indici utilizzati, si rileva che l'indice FOI è spesso inadeguato per una corretta revisione dei prezzi, essendo invece necessario individuare indici specifici che tengano conto dei fattori della produzione del lavoro o del servizio dedotto in contratto, a tal fine risulta più pertinente casomai il riferimento all'indice ISTAT NIC. <b>Tale aggiornamento risulta altresì necessario nei PPP nel periodo intercorrente tra la presentazione della proposta e la stipula del relativo contratto.</b>

	f) prevedere, nelle procedure aventi ad oggetto accordi quadro, la soppressione della garanzia del 2 per cento posta a carico degli operatori economici aggiudicatari;	<b>Si condivide la proposta</b> , in ragione della circostanza che dalla stipula dell'AQ non sorgono obbligazioni di esecuzione (che derivano invece dai singoli appalti specifici)
	g) in tema di subappalto, prevedere: 1. che non siano ammessi ulteriori subappalti oltre a quelli stabiliti dal primo subappaltatore; 2. che i contratti non qualificabili come subappalto non possano essere oggetto di ulteriore affidamento da parte del subappaltatore;	Se ritenuto compatibile con la normativa eurounitaria, la proposta garantirebbe certezza sui reali interlocutori contrattuali e sarebbe pertanto condivisibile Le considerazioni di cui sopra valgono anche per i subcontratti
	h) prevedere che la possibilità di stabilire un aumento o una diminuzione delle prestazioni nei contratti in corso di esecuzione sia limitata al 10 per cento dell'importo da contratto;	<b>Non si condivide la proposta</b> , l'attuale disciplina del cd. "Quinto d'obbligo" non impone di eseguire le ulteriori prestazioni senza alcun corrispettivo, ma solo di eseguirle alle medesime condizioni economiche. Se l'appalto viene eseguito a condizioni economiche eque, un aumento delle prestazioni richieste dalla SA nella misura massima del 20% non incide sulla capacità dell'impresa di farvi fronte
<b>700230 SANTILLO M5S</b>	1) prevedere espressamente che gli obblighi di pubblicazione e trasparenza dei contratti pubblici siano riferiti anche agli affidamenti in house;	<b>Si condivide la proposta</b>
	2) prevedere che le clausole di revisione dei prezzi si attivino esclusivamente al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta, sulla base di indici sintetici delle variazioni dei prezzi relativi ai contratti di lavori, servizi e forniture, definiti dall'Istat unitamente all'indicazione dell'ambito temporale di riferimento e del metodo di rilevazione delle variazioni, e che includano il costo derivante dal rinnovo dei Ccnl nazionali sottoscritti dalle associazioni dei datori e dei prestatori, di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;	<b>Non si condivide la proposta nella parte in cui è ancora la clausola di revisione prezzi unicamente a particolari condizioni</b> non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta, dato che in questa ipotesi, in caso di contratti pluriennali, l'imprenditore dovrebbe tenere conto immediatamente dei futuri aumenti, con aggravio di costi per la SA. <b>Si condivide invece la proposta nella parte in cui invita a tenere conto dei costi derivante dal rinnovo dei Ccnl nazionali</b> sottoscritti dalle associazioni dei datori e dei prestatori, di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, dato che per i contratti ad alta intensità lavorativa tali costi costituiscono una voce significativa. Si pensi a titolo di esempio ai recenti aumenti del CCNL Metalmeccanico.
	3) inserire la fattispecie di cui all'articolo 95, comma 1, lettera a) [ <i>gravi infrazioni alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, nonché agli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro,</i> ] tra le cause di esclusione automatica;	<b>Non si condivide la proposta</b> , per un duplice ordine di ragioni: a) la stessa non sarebbe in linea con le direttive appalti che non consentono di introdurre cause di esclusione automatiche non previste b) le violazioni di cui trattasi sono " <i>debitamente</i>

		<p><i>accertate con qualunque mezzo adeguato” dalla SA, non rivestono dunque il carattere della certezza e definitività che deriva da un accertamento giudiziale non più impugnabile, pertanto è corretto mantenere in capo alla SA un margine di discrezionalità nel valutare la gravità della violazione e la sua incidenza sulla moralità professionale dell'imprenditore</i></p>
	<p>4) limitare la portata derogatoria dell'istituto del «quinto d'obbligo» affinché sia effettivamente attivabile solo in caso di circostanze imprevedibili e sopravvenute nel corso dell'esecuzione del contratto;</p>	<p><b>Non si condivide la proposta</b>, il quinto d'obbligo è uno strumento di necessaria flessibilità nella gestione dei contratti, soprattutto per quelli di durata pluriennale.</p>
<p><b>700247 MILANI (Fratelli d'Italia)</b></p>	<p>a) in tema di revisione dei prezzi, a fissare opportune percentuali dell'importo complessivo del contratto come soglia oltre oltre la quale scatta la revisione dei prezzi, che in caso di variazione dei prezzi in questa sede si propone siano pari al 2 per cento e il riconoscimento di una percentuale congrua, che in questa sede si propone pari al 90 per cento con riferimento alla variazione complessiva.          Fermo restando che le revisioni si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva che determinano una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, per i contratti di forniture e servizi ad esecuzione periodica o continuativa, la revisione viene operata annualmente sulla base di una istruttoria condotta dalla stazione appaltante aumentando o diminuendo i corrispettivi contrattuali in base agli indici sintetici ISTAT dei costi di costruzione, dei prezzi al consumo, di quelli alla produzione dell'industria e dei servizi e gli indici delle retribuzioni contrattuali orarie, con indice base quello della data di presentazione dell'offerta;</p>	<p><b>Si condivide la proposta</b></p>
	<p>b) in tema di procedure di affidamento [di lavori], ridurre la soglia entro la quale attuare la procedura negoziata senza bando, indicando importi inferiori alle soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti, che in questa sede si propone pari a 2,5 milioni di euro, prevedendo, oltre tale soglia, l'obbligo di invitare tutti i soggetti che abbiano manifestato interesse.          Inoltre, sarebbe opportuno prevedere quale meccanismo obbligatorio di</p>	<p>Nelle procedure negoziate sotto soglia occorre individuare un bilanciamento tra esigenze di trasparenza e di celerità; si ritiene che le attuali disposizioni realizzino il giusto compromesso e  <b>non si condivide la proposta</b></p>

	selezione nelle procedure negoziate il ricorso ad elenchi costituiti annualmente dalle committenti e organizzati per fasce di importo e di categorie;	
	c) introdurre nuovi metodi per la determinazione della soglia di anomalia negli atti di gara, rendendo la scelta del sistema utilizzato non prevedibile; aumentando gli elementi di variabilità, per impedire eventuali condizionamenti, e puntando su metodi equilibrati, che, da un lato, evitino situazioni di eccessivo ribasso, e, dall'altro lato, non precludano la presentazione di offerte economicamente convenienti anche per l'amministrazione;	<b>Non si condivide la proposta</b> in quanto l'esperienza del passato d.lgs 50/2016 ha dimostrato che i metodi previsti, rendevano alternativamente troppo o troppo poco applicabile il meccanismo di verifica dell'anomalia dell'offerta, che invece deve poter essere utilizzato dalla SA a garanzia della sostenibilità dell'offerta
	d) procedere all'attualizzazione dell'incidenza percentuale delle spese generali rispetto all'incremento dei costi non produttivi e ai maggiori oneri posti a carico degli appaltatori, verificatisi negli ultimi 40 anni, modificando la «forchetta» delle stesse, che si propone pari a un importo compreso tra il 15 e il 25 per cento, da determinarsi in proporzione all'importanza, della natura, della durata e di particolari esigenze dei singoli lavori;	Si condivide la proposta
	e) a ripristinare la piena valenza contrattuale del computo metrico in caso di appalti «a corpo»;	Si condivide la proposta finalizzata a dare valenza contrattuale al computo metrico estimativo anche negli appalti a corpo, con la doverosa precisazione che ciò non deve avere l'effetto di trasformare tale tipologia contrattuale in appalto a misura.
	f) in tema di illecito professionale, a delimitare maggiormente la figura, con superamento altresì della rilevanza delle misure cautelari e del rinvio a giudizio, attestandosi quantomeno sulla condanna di primo grado, ed applicando tale disciplina anche ai settori speciali, con eliminazione della possibilità per gli enti che operano in tali settori di individuare autonomamente le condotte che costituiscono gravi illeciti professionali;	<b>Si condivide la proposta</b> , tesa a garantire maggiore certezza nella individuazione delle fattispecie qualificabili come illecito professionale.
	g) introdurre il tetto massimo per il punteggio economico, in caso di offerta economicamente più vantaggiosa, che in questa sede si propone pari al 20 per cento e a eliminare la possibilità di ricorrere	<b>Si condivide la prima parte della proposta se riferita esclusivamente alle gare ad alta intensità di manodopera</b> (per le quali oggi vige il tetto del 30%) ma non per la generalità delle procedure:

	all'avvalimento cosiddetto premiale, in cui il prestito delle risorse è diretto ad ottenere un punteggio più elevato e non invece il prestito dei requisiti di capacità mancanti;	<b>Non si condivide la proposta in merito all'eliminazione dell'avvalimento premiale.</b>
	l) definire l'applicazione «obbligatoria» dell'istituto dell'anticipazione del prezzo contrattuale anche ai contratti nei settori «speciali»;	Si condivide la proposta
	m) reintrodurre l'eccezione d'inadempimento, a fronte del ritardato pagamento dei Sal per una somma non inferiore al 20 per cento dell'importo contrattuale e a prevedere il premio di accelerazione in via obbligatoria;	Si condivide la proposta
	o) definire un regime dei compensi dei collegi consultivi tecnici prevedendo tariffe e costi massimi adeguati e ragionevoli; ciò, anche per i collegi già costituiti ed operanti alla data di entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici;	Si condivide la proposta
	q) chiarire, nel caso in cui gli operatori economici possano indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, a condizione che esso garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, che il differente contratto collettivo, nazionale e territoriale stesso, sottoscritto dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, deve riferirsi al medesimo settore del contratto indicato nel bando dalla stazione appaltante;	Non si condivide la proposta, l'art 11 già oggi precisa correttamente che l'ambito di applicazione del CCNL debba essere connesso con l'attività oggetto dell'appalto, pertanto ulteriori vincoli rischiano di essere eccessivamente penalizzanti rispetto alla libertà imprenditoriale. In merito all'art. 11 si rileva che l'applicazione pratica di questi primi mesi di vigenza ha evidenziato significativi problemi operativi, evidenziando la necessità di attestare un'equivalenza complessiva e non sui singoli istituti normativi e economici, come meglio illustrato nella nota illustrativa allegata.

\*\*\*\*\*

## ULTERIORI PROPOSTE DI MODIFICA

### 1. Indicazione del CCNL in sede di gara (art. 11)

Come noto l'art. 11 del Codice prevede che nei documenti di gara debba essere applicato il CCNL di settore siglato dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale.

ASSISTAL condivide pienamente il principio, essendo peraltro firmataria del CCNL per il settore rappresentato. D'altro canto in sede di applicazione sono state rilevate numerose criticità in quanto le SA spesso indicano CCNL non coerenti con l'oggetto dell'appalto. Ed anche la previsione che l'impresa partecipante che applica un CCNL differente rispetto a quello indicato dalla SA nei documenti di gara, renda una dichiarazione di equipollenza economica e normativa, risulta di difficile applicazione, in quanto spesso i differenti CCNL non sono comparabili, soprattutto sotto il profilo normativo. Pertanto è necessario chiarire che le stazioni appaltanti debbano individuare correttamente il CCNL da applicare alla gara, seguendo il criterio della stretta connessione tra l'oggetto dell'appalto e l'ambito di applicazione del CCNL richiamato.

Inoltre, nel caso l'oggetto dell'appalto sia complesso, presentando attività scorporabili oltre la prevalente, devono essere indicati tutti i CCNL, ciascuno in stretta coerenza con le diverse attività che si andranno a svolgere.

Solo per muovere un esempio, nel caso di attività edile prevalente e di impiantistica scorporabile, è corretto che vengano richiamati i due CCNL di riferimento, vale a dire il CCNL edile per chi eseguirà le opere edili, ed il Metalmeccanico e della Installazioni di Impianti per l'operatore che eseguirà opere impiantistiche. Stesso principio vale per le ATI verticali, laddove i CCNL applicabili saranno tanti quanti le diverse opere da realizzare, ciascuna disomogenea rispetto all'altra.

Come sopra accennato, ricorre inoltre la problematica derivante dal comma 3 dell'art.11, che consente agli operatori economici di indicare nella propria offerta il differente contratto che essi applicano, purché assicurino le "stesse" tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, stabilendo al comma 4 l'obbligo dell'operatore economico di presentare prima dell'aggiudicazione o dell'affidamento un'ulteriore dichiarazione con la quale si impegna ad applicare il contratto collettivo indicato per tutta la durata del contratto ovvero la dichiarazione di equivalenza" delle tutele. Il comma 5, infine, stabilisce che le "medesime" tutele normative ed economiche siano assicurate anche ai lavoratori in subappalto.

Le previsioni normative richiamate determinano una forte limitazione della libertà di iniziativa economica e di organizzazione aziendale, mentre si dovrebbe, di contro, evitare un'interpretazione in senso eccessivamente restrittivo, per non introdurre condizioni alla concorrenza ed al principio di massima partecipazione.

Peraltro, in questo breve periodo di applicazione della norma citata, in alcuni casi le stazioni appaltanti e gli enti concedenti hanno indicato nei bandi/inviti taluni CCNL che, dalle stesse indicazioni fornite dal CNEL, risultano scarsamente applicati, e in alcuni casi sono addirittura scaduti e non sempre risultano sottoscritti da Associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale; il tutto in alternativa a CCNL largamente diffusi e noti alle aziende e agli operatori specializzati.

Per tali motivi, ferma restando la necessità che le SA indichino nei documenti di gara il corretto CCNL, necessariamente in stretto riferimento all'oggetto dell'appalto, si propone di espungere dai commi richiamati qualsiasi riferimento all'applicazione delle stesse tutele, optando per una equivalenza complessiva tra il CCNL applicato dall'operatore economico rispetto a quello indicato negli atti di gara.

Resta inteso che il CCNL del concorrente dovrà essere coerente con le prestazioni da eseguire e garantisca, comunque, un trattamento complessivo non peggiore rispetto al CCNL indicato dalla stazione appaltante e/o dall'Ente concedente nel bando di gara.

In tale contesto sarà poi necessario identificare un metodo chiaro e lineare che consenta a tutte le parti di emettere giudizi attendibili e riscontrabili di “equivalenza” complessiva tra CCNL, se del caso tenendo in considerazione anche i contratti integrativi aziendali sottoscritti dalle Associazioni dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

## **2. Affidamento dei lavori con procedura negoziata “sotto soglia” (art.50)**

Gli importi recati dall'articolo 50 per l'applicazione di procedure negoziate, con invito di un numero estremamente esiguo di operatori, è particolarmente critico per il comparto dei lavori.

La previsione si rivolge alle PMI, tipiche organizzazioni che si affacciano su tali importi di mercato, che rischiamo di vedere estremamente ridotte le chance di lavoro.

Va, inoltre, rilevato che l'importo “sotto soglia” dei lavori è particolarmente significativo rispetto ai servizi e alle forniture. Tanto per muovere un significativo esempio, la realizzazione di impianti tecnologici per importo superiore a 5 milioni di euro è un lavoro particolarmente impegnativo e complesso, che merita una gara aperta per individuare correttamente il miglior rapporto qualità prezzo.

Si propone di modificare l'articolo sopra citato con la riduzione degli importi per i quali applicare la procedura negoziata, fissando l'importo ad 1 milione di euro.

## **3. Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale (Art. 57)**

L'art. 57 non declina in alcun modo tutte le informazioni necessarie a permettere al concorrente di valutare l'effettivo costo del personale. Difatti, per quel che riguarda le “clausole sociali” dei vari CCNL applicabili ai lavoratori e al fatto che, nel caso di obbligo di riassorbimento del personale uscente, non viene riportato l'obbligo di indicazione puntuale da parte della Stazione Appaltante di tutti i parametri utili per valutare il costo stesso del riassorbimento (incluso ad esempio il superminimo medio applicato).

Si propone, dunque, di inserire l'obbligo di indicazione puntuale da parte della Stazione Appaltante di tutti i parametri utili al fine della valutazione sopracitata.

## **4. Revisione prezzi (Art. 60)**

Ai fini della determinazione della variazione dei costi e dei prezzi prevista dalla normativa, il comma 3 dispone che vengano utilizzati indici sintetici, specifici, elaborati dall'ISTAT, con la possibilità di integrarli. Si ritiene che tale disposizione dovrebbe essere rivista nella sua intenzione relativamente a ciò che attiene il comparto dei servizi, connotato da una molteplicità di attività e forniture molto diverse tra loro. Ciò anche in considerazione degli avvenimenti dell'ultimo quadriennio - tra emergenza sanitaria, crisi energetica e di approvvigionamento delle materie prime - che hanno condizionato significativamente il costo delle forniture, e di conseguenza la stabilità delle imprese,

in intervalli di tempo molto brevi. A questo proposito, vi è la necessità di utilizzare di volta in volta gli indici dei centri di costo maggiormente rilevanti, dato l'andamento del mercato in continua evoluzione.

Con riferimento ai contratti di servizio energia/EPC, si ritiene utile e opportuno precisare che le Stazioni Appaltanti possano tenere conto, in relazione alla revisione prezzi del vettore energetico, di indici diversi da quelli previsti all'art. 60 (comma 3), come ad esempio PUN/PSV/Arera/Camera di Commercio. Inoltre, trattandosi di contratti di lunga durata, non dovrebbero trovare applicazione le limitazioni previste all'art. 60 (comma 2) (5%-80%). Bisogna, inoltre, prevedere la possibilità di un cambio di indice in corso di esecuzione contrattuale in caso di mancata pubblicazione o cessata rappresentatività di quello riportato nel contratto.

Per gli altri settori, si ritiene non sia comunque condivisibile la previsione di percentuali di alea così rilevanti (5%, 80%) affinché scatti l'obbligo revisionale, né che la clausola revisionale intervenga con cadenza annuale, che dovrebbe, a nostro avviso, avvenire in tempi più concitati, ovvero non oltre il trimestre. In merito alle percentuali di alea, si propone di sostituirle con le seguenti: 2%-90%.

## **5. Disciplina delle Associazioni Temporanee di Imprese (ATI) e dei Consorzi (Art.68)**

La norma definita nel nuovo Codice elimina di fatto le ATI verticali e le ATI cosiddette miste, unitamente ai consorzi che seguono la disciplina delle ATI. Ciò è determinato dalla previsione che ricorra responsabilità solidale in capo a tutte le imprese costituenti l'ATI o il Consorzio, nei confronti della PA appaltante e nei confronti dei rispettivi subappaltatori o fornitori di ciascuna impresa partecipante.

La suddetta previsione – peraltro limitata alla responsabilità solidale verso la PA – era prevista esclusivamente per le ATI cd “orizzontali” ed aveva senz'altro senso attesa la omogeneità delle lavorazioni poste in essere dalle imprese e la difficoltà a distinguere il singolo operato.

L'estensione della responsabilità solidale alle ATI verticali, miste ed ai consorzi provocherà l'abbandono da parte delle imprese minori di tali istituti, importanti per la crescita della piccola impresa e per l'organizzazione di quelle già strutturate, peraltro in aperto contrasto con il principio di libera organizzazione di impresa.

La pronuncia della Corte di Giustizia, sez. IV, 28 aprile 2022, in causa C-642/20, invocata dal legislatore a giustificazione della suddetta previsione, a ben guardare si limita a rilevare che l'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici, che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale secondo la quale l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria.

Pertanto, il principio espresso dalla sentenza comunitaria afferma la non necessaria prevalenza organizzativa in capo alla società mandataria e, solo in questo caso, appare congrua la previsione della responsabilità solidale in capo a tutte le imprese partecipanti all'ATI. Accedendo a tale ipotesi, ovvero che la società mandataria non debba necessariamente essere un'impresa con i requisiti

prevalenti e non debba necessariamente eseguire la prevalenza delle attività, le amministrazioni non risulterebbero opportunamente garantite.

La normativa attuale tiene conto delle differenze che esistono tra chi conferisce il mandato di rappresentanza e chi riceve tale mandato, graduando di conseguenza l'istituto della responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante e dei soggetti terzi.

Appare evidente che imporre ad una PMI di assumere responsabilità sproporzionate rispetto all'attività che porrà in essere risulta, non solo vessatorio, ma tecnicamente quasi impossibile, precludendo di fatto alle medesime PMI la possibilità di utilizzo dell'istituto del raggruppamento temporaneo, contraddicendo in pieno la stessa ratio dell'istituto.

Si ritiene necessario correggere la misura, prevedendo che la responsabilità solidale debba ricorrere esclusivamente nel caso in cui la mandataria non possieda i requisiti prevalenti. Al contrario, nell'ipotesi in cui la società mandataria possieda i requisiti prevalenti, è opportuno prevedere che le mandanti siano responsabili delle sole attività poste in essere di propria competenza, mentre la solidarietà resterà in capo alla sola mandataria.

Per quanto riguarda il CCNL da indicare in sede di gara, ai sensi dell'art 11 del Codice, si veda quanto già rappresentato al punto 1 della presente nota nella fattispecie delle ATI verticali.

## **6. Criteri di aggiudicazione degli appalti (Art. 108)**

L'art. 108 del nuovo Codice disciplina i criteri di aggiudicazione prevedendo come di consueto "l'Offerta Economicamente Più Vantaggiosa" ed il mero elemento del costo (prezzo più basso).

La previsione legata in ordine all'O.E.P.V. omette di dare indicazioni precise in ordine ad un tetto massimo relativo all'elemento prezzo. In tal caso, si introduce un relevantissimo pericolo che il medesimo criterio venga completamente snaturato e si sovrapponga perfettamente al prezzo più basso.

Tale circostanza incide negativamente su tutti gli appalti, soprattutto nell'ambito dei servizi, che tenderanno ad essere affidati esclusivamente sull'elemento costo, facendo venir meno la garanzia della qualità dell'opera e dei servizi.

Infatti, in tale scenario, le imprese meno strutturate e con minor *know how* sotto il profilo tecnologico tenderanno a ribassare fortemente l'importo a base d'asta con ovvie conseguenze sulla qualità della prestazione resa.

È pertanto necessario ripristinare un tetto massimo riferibile all'elemento costo nell'ambito dell'O.E.P.V. che si indica nel 20% dell'importo (80% criteri qualitativi).

## **7. Valorizzazione dei CAM (art 57. e art. 110)**

Il secondo comma dell'art. 57 non definisce in maniera puntuale le modalità con cui i Criteri Ambientali Minimi (CAM) devono essere dettagliati nella documentazione di gara, per specifiche categorie di appalti e concessioni, ai fini del conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica

amministrazione, e considerato che l'assenza di tale puntuale definizione ha generato – e sta tuttora generando<sup>1</sup> – numerosi contenziosi in giurisdizione amministrativa derivanti da presunte carenze nei bandi di gara in merito a tali elementi, si propone di provvedere a sanare tale carenza, precisando nel comma 2:

1. la regolamentazione specifica con cui devono essere enucleati nei bandi di gara, per specifiche categorie di appalti e concessioni, i dettagli dei Criteri Ambientali Minimi, nonché
2. la misura della valorizzazione dell'ossequio ai CAM nelle proposte progettuali inerenti i bandi summenzionati e
3. la precisazione che la definizione in dettaglio dei CAM nei bandi, nonché eventuali obblighi di produzione in gara di diagnosi o attestati di prestazione energetica, non possono essere applicati nelle gare bandite per l'affidamento di accordi o convenzioni-quadro banditi da Centrali di Committenza (a livello nazionale o regionale) per i motivi di seguito meglio dettagliati.

È di tutta evidenza il potenziale rischio di stallo del settore dei lavori o servizi riguardanti immobili pubblici (quali la fondamentale c.d. "gestione calore") a causa delle summenzionate pronunce del Consiglio di Stato, dal momento che, per costante e intensa prassi che caratterizza stabilmente l'attività delle centrali di committenza (specie, CONSIP o le molte centrali regionali), del valore quantificabile in miliardi di euro, nella predisposizione di accordi o convenzioni-quadro **non è mai stato necessario produrre studi conoscitivi degli immobili sotto i profili delle indagini energetiche degli stessi.**

D'altronde, di norma gli accordi e le convenzioni-quadro approntati dalle centrali di committenza prevedono che proprio il soggetto convenzionato si obblighi a predisporre dette diagnosi prima di stipulare i singoli contratti di affidamento con gli enti che utilizzeranno effettivamente dette convenzioni e/o accordi-quadro. Ed è proprio tale mirata strutturazione degli accordi e delle convenzioni-quadro che consente di attuare, rispettandolo, l'art. 57 del D.Lgs. 36/2023 (e ancor prima l'art. 34 del D. Lgs. n. 50/2016), in quanto, grazie alle descritte dinamiche, gli "affidamenti", che di norma seguono alle convenzioni e agli accordi-quadro, possono essere sottoscritti avendo fatto previamente svolgere le indagini energetiche dal soggetto imprenditoriale prescelto dalla centrale di committenza.

Dunque, il "contratto normativo" proprio delle centrali di committenza non è direttamente incluso nel perimetro di cogenza dei CAM perché non rappresenta ancora l'affidamento di un contratto di appalto. Al contrario, i principi definiti nelle sentenze del Consiglio di Stato citate (secondo cui le diagnosi energetiche devono sempre necessariamente essere predisposte persino prima degli accordi o delle convenzioni quadro dalle centrali di committenza) condurranno inevitabilmente alla paralisi dell'intero settore, perché né CONSIP, né alcuna altra centrale di committenza regionale, potranno, se non altro nel medio termine, approntare onerose diagnosi per migliaia o decine di migliaia di euro per ciascun immobile prima di predisporre accordi o convenzioni quadro.

Lo stallo cui si è accennato come scontata conseguenza delle sentenze citate non arreca solo un pregiudizio economico di dimensioni sensibilissime e forse insopportabili all'economia del settore. Avranno, infatti, luogo anche pregiudizi gravi all'interesse pubblico, in quanto, per un primo profilo, gli accordi e convenzioni-quadro introducono un perimetro di intervento che rende possibile importanti economie di scala, che andranno invece perdute senza l'iniziativa propria delle centrali di

<sup>1</sup> Consiglio di Stato, Sez. III, 20 marzo 2023, n. 2795; Consiglio di Stato, Sez. III, 20 marzo 2023, n. 2799; Consiglio di Stato, Sez. III, 15 maggio 2023, n. 4831; Consiglio di Stato, Sez. III, 15 maggio 2023, n. 4830; Consiglio di Stato, Sez. III, 15 maggio 2023, n. 4829; Consiglio di Stato, Sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701.

committenza, mentre, per un secondo profilo, appare chiaro che il processo di messa a regime sotto il profilo energetico del patrimonio immobiliare subirà ritardi enormi, giacché si dovrebbero, a tutto concedere, prima di affidare lavori o servizi di approvvigionamento energetico, impegnare lunghi periodi per una adeguata schedatura del patrimonio immobiliare.

Dal momento che le aziende sono tenute ad investire in sostenibilità ambientale e che lo stesso codice dei contratti pubblici dispone la valorizzazione economica dei CAM (Criteri Ambientali Minimi) nella gara, sarebbe opportuno far rientrare i costi della sostenibilità ambientale tra le voci inderogabili in sede di offerta – al pari dei minimi salariali e degli oneri di sicurezza – laddove quantificate. Difatti, in presenza di un'offerta anormalmente bassa, le stazioni appaltanti richiedono all'operatore economico le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti.

Tale giustificazione non è ammessa con riferimento ai trattamenti salariali minimi inderogabili e agli oneri per la sicurezza dei lavoratori, con la conseguenza che queste due voci siano escluse dai ribassi che l'impresa può effettuare ai fini dell'aggiudicazione della gara.

Pertanto, è determinante che il bando espliciti chiaramente il quantum economico sul quale valutare la congruità ex post dell'offerta, ai fini della quantificazione economica dei costi della sostenibilità ambientale.

In tal senso, si propone di integrare l'articolo 110, comma 4 attraverso l'inserimento dei costi della sostenibilità ambientale nell'elenco degli elementi rispetto ai quali non sono ammesse giustificazioni.

## **8. Garanzie definitive (Art. 117)**

In merito all'applicabilità dell'art. 117, vi è la necessità che venga riconfermato, negli allegati al Codice, il principio già esposto nel Parere Funzione Consultiva ANAC nr. 58 del 16 novembre 2022, con cui si dichiara che *può affermarsi che la cauzione definitiva di cui all'art. 103 del d.lgs. 50/2016 e la cauzione a garanzia delle penali relative alla gestione dell'opera di cui all'art. 183, comma 13, del Codice, sono due cauzioni distinte, il cui importo è normativamente fissato: l'importo della cauzione definitiva è pari al «10 per cento dell'importo contrattuale» - da intendersi come "importo totale dell'investimento complessivo oggetto del Contratto" - mentre per la specifica fase della gestione del servizio, l'importo della cauzione a garanzia delle penali è pari al «10 per cento del costo annuo operativo di esercizio»*. Quanto sopra onde garantire omogeneità dei comportamenti delle SA.

## **9. Subappalto (Art.119)**

L'istituto del subappalto, di cui all'art 119, presenta diverse criticità:

### **- la possibilità di limitare il subappalto**

Si ritiene che per il subappalto debba essere potenziata la discrezionalità della Stazione appaltante nel concederlo o meno, eventualmente in parte, per quelle lavorazioni complesse che comprendono gli impianti tecnologici e le opere speciali. Preme ricordare che se da un lato l'Europa stigmatizza una norma di legge che pone limiti, dall'altro consente che di volta in volta la Stazione appaltante

individui ragionevoli limiti onde garantire il miglior risultato e minor pericolo di infiltrazioni che operano nell'illegalità. Per tale ragione, si propone di individuare l'elenco delle attività e delle opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica quali strutture, impianti e opere speciali, confermando l'efficacia del DM 10/11/2016 n. 248. Inoltre nei medesimi casi è necessario fugare ogni possibilità di subappalto a cascata che diventerebbe quasi impossibile verificare, con lungaggini nelle esecuzioni, contenziosi, blocchi dei lavori, senza il controllo a monte della SA.

**- la previsione di applicazione della medesima normativa contrattuale del subappaltante al subappaltatore**

Tale previsione ha certamente senso laddove il subappaltatore esegua attività identiche a quelle previste nella categoria prevalente e in capo alla impresa subappaltante; perde ogni ragion d'essere laddove le attività subappaltate sono disomogenee rispetto a quelle del subappaltante, con una differenza, che può essere significativa, relativamente all'applicazione corretta del CCNL del subappaltatore, definito dalle Organizzazioni Datoriali e Sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale.

Tanto per muovere un esempio che immediatamente denuncia l'illiceità della previsione, basti pensare ad impresa edile – che correttamente applica il CCNL edile – che subappalta ad impresa impiantistica – che correttamente deve applicare il CCNL Metalmeccanico e dell'Installazione di impianti - facente parte di un comparto completamente differente dal primo.

Appare evidente come, nel caso sopra prospettato, l'impresa impiantistica non sia tenuta a garantire le stesse condizioni economiche e normative recate dal contratto edile. Per cui si propone una opportuna rivisitazione dell'istituto.

**10. Procedura di affidamento (Art. 193)**

L'art. 193 del D.Lgs. n. 36 del 2023, relativo alla finanza di progetto, individua espressamente i contenuti della proposta da presentare all'Ente concedente che deve prevedere, come già stabilito per la previgente normativa, il progetto di fattibilità.

Orbene, le note modifiche apportate dal nuovo Codice dei contratti in tema di progettazione (cfr. art. 41), con espressa riduzione a due soli livelli progettuali, impattano sui costi che il proponente deve affrontare per predisporre le proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi, posto che i contenuti dell'attuale progetto di fattibilità risultano notevolmente rafforzati, sotto il profilo tecnico e progettuale, rispetto al passato.

Tale impegno economico limita notevolmente per le imprese proponenti, con particolare riferimento alle PMI, l'attrattività dello strumento della finanza di progetto che, invero, dovrebbe rappresentare un vero e proprio volano per l'economia nazionale, capace di generare investimenti privati e notevoli vantaggi tecnici ed economici per le PA.

Per tali motivi, si propone di modificare i contenuti della proposta, sostituendo il riferimento al

primo livello progettuale (progetto di fattibilità) con il documento di fattibilità delle alternative progettuali (DOCFAP) che costituisce un valido strumento progettuale di partenza per la presentazione delle proposte, oltre che rappresentare un elemento fondamentale della programmazione così come previsto dall'art. 37 del nuovo Codice dei contratti.

Difatti, il documento di fattibilità delle alternative progettuali contiene tutti gli elementi tecnici ed economici necessari per garantire l'avvio e la conclusione, in tempi sicuramente più celeri e nel pieno rispetto degli strumenti di programmazione, dell'iter di valutazione della proposta.

In tale prospettiva, il DOCFAP rappresenterebbe la prima fase di elaborazione del successivo livello progettuale, da redigere secondo i contenuti di cui all'Allegato I.7 ed in linea con i contenuti del quadro esigenziale della Pubblica Amministrazione.

Infine, nell'ottica di garantire il raggiungimento degli obiettivi di semplificazione prefissati dal Legislatore, scelta quest'ultima evidente con la ridefinizione dei livelli di progettazione finalizzata a consentire lo snellimento delle procedure di verifica e validazione dei progetti, si propone, come già previsto dal precedente art. 23, comma 4 del D.Lgs. n. 50/2016, l'omissione di un livello progettuale, nel caso di specie il progetto di fattibilità, i cui contenuti saranno riproposti nel progetto esecutivo.

## **11. Finanza di Progetto. Obbligo di costituzione della società di scopo (art. 194)**

Il vigente Codice dei Contratti Pubblici prevede nell'ambito delle operazioni di project financing che *“per gli affidamenti superiori alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a) - circa 5,4 milioni di euro - il bando di gara per l'affidamento di una concessione nella forma della finanza di progetto prevede che l'aggiudicatario costituisca una società di scopo in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile”* (art. 194, comma 1, d.lgs. n. 36/2023).

La norma impone l'obbligo di costituzione di una società di scopo (c.d. *“special purpose vehicle”*) in capo all'aggiudicatario di una concessione di servizi senza particolari considerazioni o limiti, se non quello del valore che comunque è sostanzialmente ininfluenza in operazioni ad alto investimento e valore come per la finanza di progetto

Come noto, l'introduzione di un obbligo di costituzione di una SPV e non più di una facoltà rappresenta un significativo cambio di paradigma rispetto al previgente Codice che, al contrario, aveva lasciato - più opportunamente - agli enti concedenti di valutare, caso per caso, se vi fosse necessità o meno di imporre la costituzione di una società di progetto in sede di gara (cfr. art. 184, d.lgs. n. 50/2016).

Dato tale contesto, non si comprende la scelta del Legislatore di introdurre un obbligo laddove, con ogni probabilità, era sufficiente una facoltà e così facendo irrigidire, senza necessità e con evidente sproporzione, il fenomeno economico e contrattuale del *project financing*. Si dà il caso, infatti, che non tutte le operazioni di *project financing* presentino specifiche necessità di bancabilità o particolari assetti proprietari o di differenti interessi tra partner, es. soci costruttori e soci

finanziatori, tali da giustificare l'opportunità di un obbligo di costituzione di una società di progetto; in molti casi, come perlomeno nel mercato delle concessioni di servizi di tipo energetico e per le caratteristiche e capacità finanziarie di operatori economici strutturati, è possibile non solo la presentazione di proposte di progetto in via autonoma (e quindi senza Raggruppamenti Temporanei di Imprese) ma anche l'impiego di capitali direttamente da parte del proponente/concessionario senza terzi finanziatori secondo una logica di sostanziale di "autofinanziamento".

Si ritiene, pertanto, che la richiamata previsione di cui all'art. 194 del Codice, nella parte in cui prevede non più una facoltà ma un obbligo di costituzione delle società di progetto nelle operazioni di *project financing*, sia sproporzionata ed eccessivamente restrittiva, sia per le amministrazioni sia per gli operatori privati, in relazione alle modalità di organizzazione e gestione in concreto di una concessione acquisita tramite finanza di progetto.

Sulla base della nostra esperienza, l'attuale obbligo di costituzione della società di scopo rappresenta un extra costo annuo difficilmente sopportabile, se confrontato con la spesa storica, per i piccoli medi comuni che vanno dai 5.000 ai 40.000 abitanti. Tale fascia, rappresentativa di circa il 30% degli oltre 8000 comuni italiani, risulta essere estremamente bisognosa di interventi di efficientamento energetico del proprio patrimonio immobiliare, soprattutto tramite iniziative di partenariato pubblico privato, per via della carenza di risorse economiche pubbliche.

Alla luce di quanto rappresentato, è necessario valutare il ripristino all'art. 194 d.lgs. n. 36/2023 della facoltà e non più dell'obbligo rispetto alla costituzione di società, analogamente a quanto già previsto nel previgente Codice (D.lgs. n. 50/2016) o, in alternativa, di limitare tale obbligo alle Concessioni che prevedono l'ingresso di enti finanziatori esterni nella società di scopo. In tal modo, si supererebbe la corrente formulazione della disposizione che si ritiene contraria ai principi di proporzionalità ed uguaglianza nonché di libertà organizzativa delle imprese.

## **12. Collegio consultivo tecnico (Art. 215)**

Nei casi in cui si preveda la costituzione del Collegio Consultivo Tecnico, i relativi costi dovrebbero essere esplicitati con ulteriori somme a disposizione e non dovrebbero essere oggetto di sconto, come per esempio peraltro già previsto come gli oneri per la sicurezza di cui all'art.42 c.14 del D.Lgs. 36/2023.

## **13. Lavori eseguiti dall'impresa affidataria e dall'impresa subappaltatrice (Libro II, Allegato II.12, Art. 23, co. 1)**

Tale articolo reintroduce la possibilità per le imprese subappaltanti di utilizzare i lavori di ciascuna delle categorie scorporate subappaltate per l'intero importo ai fini della qualificazione SOA. Ciò comporta una duplicazione dei certificati lavori – e pertanto delle attestazioni – andando a riconoscere la qualificazione all'impresa subappaltante senza che abbia eseguito i relativi lavori.