



**Osservazioni sulle risoluzioni recanti iniziative
per apportare modifiche
al Codice dei contratti pubblici.**

Ringraziamo anzitutto la Commissione per l'opportunità di rappresentare le nostre proposte sui possibili correttivi al Codice dei contratti pubblici.

Il nuovo Codice n.36/2023 ha certamente introdotto elementi apprezzabili di efficienza e modernizzazione del sistema: pensiamo, in particolare, ai principi generali (risultato, fiducia, equilibrio contrattuale), alla qualificazione delle SA, all'impulso alla digitalizzazione.

Riteniamo tuttavia necessario garantire l'effettiva applicazione dei principi indicati, il reale rispetto degli spazi di concorrenza, soprattutto in riferimento alle pmi, e il superamento di criticità che continuano a ostacolare il buon andamento del sistema. In questo contesto vogliamo soffermare la nostra attenzione su due aspetti preliminari che rivestono una rilevanza fondamentale sull'efficienza del sistema complessivo degli appalti.

Il primo riguarda la progettazione.

Continuiamo a registrare forti criticità che derivano da carenze e/o errori progettuali che costringono le imprese a formulare proposte integrative e/o migliorative che si trasformano in nuovi prezzi, varianti o vere e proprie riserve.

È pertanto necessario dotarsi di una corretta e puntuale progettazione, condizione necessaria per assicurare attendibilità dell'offerta e garanzia di risultato, qualità dell'opera, puntualità dei tempi contrattuali, correttezza e salvaguardia dei processi d'impresa a vantaggio di tutta la collettività.

L'altra questione riguarda la qualificazione delle stazioni appaltanti che non deve limitarsi alla fase della gara, ma deve coinvolgere anche la parte esecutiva dei lavori. Troppo spesso dal confronto con tecnici e Rup emerge impreparazione, scarsa conoscenza di istituti giuridici e delle dinamiche che riguardano subappalti, sub-affidamenti, sub-contratti, noli a caldo, caratteristiche e differenze dei soggetti esecutori (ConSORZI Stabili, ConSORZI Ordinari, ATI), gestione della revisione prezzi e relativa tempistica.

Si tratta, come anticipato, di questioni propedeutiche all'efficienza e efficacia delle norme del Codice.

Sui possibili interventi correttivi, esprimiamo apprezzamento per vari aspetti delle risoluzioni in oggetto, soprattutto nelle parti in cui chiedono di:

- eliminare alcune distorsioni della concorrenza nell'utilizzo delle procedure negoziate senza bando riducendone l'utilizzo entro un determinato importo (Ris. Milani) e imponendo di dare adeguata pubblicità preventiva e successiva all'adozione di tale procedura (Ris. Manes);
- implementare in tutti i tipi di affidamento le forme di pubblicità per garantire maggiore trasparenza (Ris. Mazzetti e Ris. Santillo);
- intervenire sugli istituti dell'accordo quadro e del subappalto (Ris. Mazzetti) stabilendo in modo più puntuale le regole per il ricorso al "*subappalto a cascata*".

Ciò premesso, anticipiamo in sintesi le principali osservazioni sulle modifiche che riteniamo prioritarie all'attuale sistema normativo previsto dal Decreto Legislativo n.36/2023.

Procedure di gara e selezione operatori

Nell'ambito degli appalti ordinari di lavori spesso accade che le stazioni appaltanti nei bandi di gara, oltre ad indicare le categorie SOA (prevalente e scorporabili) di cui si compone l'opera chiedono ai partecipanti anche il possesso di determinati requisiti speciali (di carattere economico-finanziario tipo fatturato maturato per lavori analoghi, oppure di carattere tecnico-professionale tipo il possesso di determinati mezzi e/o attrezzature), limitando in tal modo arbitrariamente la partecipazione delle imprese e quindi la concorrenza.

Tali richieste appaiono ingiustificate alla luce del possesso dell'adeguata attestazione Soa, che da sola deve essere sufficiente a dimostrare le capacità esecutive dell'azienda, quale requisito di ordine speciale valido per l'esecuzione delle opere appaltate.

Si tratta di una criticità fortemente e ripetutamente segnalata dagli operatori del settore anche alla luce della documentazione, delle procedure e dei costi che sostengono ai fini del conseguimento dell'attestazione Soa.

Si suggerisce, pertanto, di intervenire sull'art. 10, comma 3, inserendo un richiamo all'art. 100, comma 4, affinché le stazioni appaltanti siano vincolate al rispetto della normativa applicabile nel settore dei lavori con riferimento al possesso della sola attestazione SOA quale requisito di ordine speciale valido per l'esecuzione delle opere appaltate; ciò al fine di limitare la possibilità che vengano inseriti nei bandi requisiti "straordinari" che di fatto hanno come unico scopo la limitazione della concorrenza. Riteniamo inoltre la scelta degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate dovrà prendere in esame criteri oggettivi, coerenti con l'oggetto e le finalità dell'affidamento, in modo proporzionale così da consentire l'accesso al mercato anche delle piccole e medie imprese, senza l'introduzione di soglie di sbarramento ed escludendo tutti quei metodi di scelta casuale.

Ma soprattutto occorre ripristinare livelli accettabili di trasparenza e concorrenza negli affidamenti.

In questo senso, si propone di limitare la soglia per le procedure negoziate senza bando, fino a 2 milioni.

Sopra tale soglia si richiede di svolgere le procedure aperte, privilegiando il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Principio di equivalenza CCNL

Come ampiamente sostenuto dalla giurisprudenza la scelta del contratto collettivo da applicare rientra nelle prerogative di organizzazione dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, con il limite però che esso risulti coerente con l'oggetto dell'appalto.

Coerentemente con tale presupposto, l'art. 11 del Codice deve essere riformulato consentendo agli operatori di applicare indistintamente qualsiasi Contratto Collettivo sottoscritto dalle Organizzazioni comparativamente più rappresentative.

Accordi Quadro

Chiediamo di garantire una percentuale di esecuzione minima da parte del concorrente aggiudicatario. Troppe volte si è proceduto all'aggiudicazione di un Accordo Quadro della durata pluriennale, che non è stato attivato da parte della Stazione Appaltante con dispendio economico dell'aggiudicatario: predisposizione gara d'appalto, emissione fidejussioni assicurative o bancarie, oltre all'impegno, per quest'ultimo, della messa a disposizione di personale e mezzi, rinunciando, magari a successive commesse per garantire tale disponibilità per l'intera durata dell'Accordo Quadro.

Consorzi Stabili

Nella formulazione dell'art. 67 non è stato introdotto il contenuto del precedente Codice che esplicitava il divieto, per un'impresa, di partecipare a più di un consorzio stabile.

Con il Comunicato del Presidente del 31 gennaio 2024, l'ANAC si è espressa in merito alla permanenza di tale divieto anche nell'attuale contesto normativo.

Sarebbe comunque opportuno inserire una norma volta a prevedere la permanenza del divieto circa la possibilità per un'impresa a partecipare a più di un consorzio stabile, così da evitare conflitti e dubbi interpretativi.

Subappalto: con la normativa attuale, in fase di partecipazione di una procedura d'appalto, il concorrente deve dichiarare la volontà o meno di ricorrere al subappalto e, in caso affermativo, ne deve indicare anche le parti di lavori/servizi/forniture che saranno oggetto di subappalto.

Ma potrebbe accadere che in fase di gara un partecipante non dichiari nulla, e successivamente all'avvenuta aggiudicazione, durante la fase esecutiva per questioni organizzative, anche alla luce di tempistiche lunghe rispetto al momento dell'offerta e/o ad affidamenti sopraggiunti, si trovi nella condizione di dover affidare una parte di lavori/servizi/forniture in subappalto.

In merito al c.d. *subappalto a cascata*, la norma appare oggi di difficile applicazione, in quanto priva di disciplina operativa, che permetta di inquadrare, nello specifico, i procedimenti da seguire per autorizzare e monitorare le esecuzioni affidate, così come non risulta presente un chiarimento in merito alle responsabilità.

Si propone, inoltre, di inserire una norma per favorire il pagamento diretto dei subappaltatori e anche dei fornitori nel caso sia richiesto dagli stessi.

Revisione dei prezzi

La codificazione del principio di rinegoziazione del contratto ha risolto i dubbi derivanti dalla necessità di continuare a soddisfare l'interesse pubblico anche in caso di eventi imprevisti e imprevedibili che alterano gli equilibri contrattuali originari.

Tuttavia, alcuni aspetti procedurali lasciano ancora incertezze applicative.

Il riferimento alla richiesta di rinegoziazione da parte dell'appaltatore che deve essere "*senza ritardo*" (art. 120, comma 8) lascia imprecisati margini di flessibilità al RUP in ordine all'accettazione o meno dell'istanza.

L'esito della decisione è reso ancor più vago dal fatto che la norma non precisa gli elementi che l'appaltatore deve presentare a sostegno della propria richiesta così come non sono indicati i criteri alla base della valutazione del RUP.

Si consiglia quindi di dettagliare con precisione l'art. 120, comma 8.