



FEDERAZIONE NAZIONALE
IMPRESE ELETTROTECNICHE
ED ELETTRONICHE



DAL 1945 IL VALORE DELL'INNOVAZIONE

**Audizione Parlamentare
VIII Commissione permanente
(Ambiente, Territorio e Lavori pubblici)**

Osservazioni della Federazione ANIE nell'ambito dello Schema di
decreto legislativo recante Codice dei Contratti Pubblici
(Atto Governo n. 19)

Milano, 7 febbraio 2023

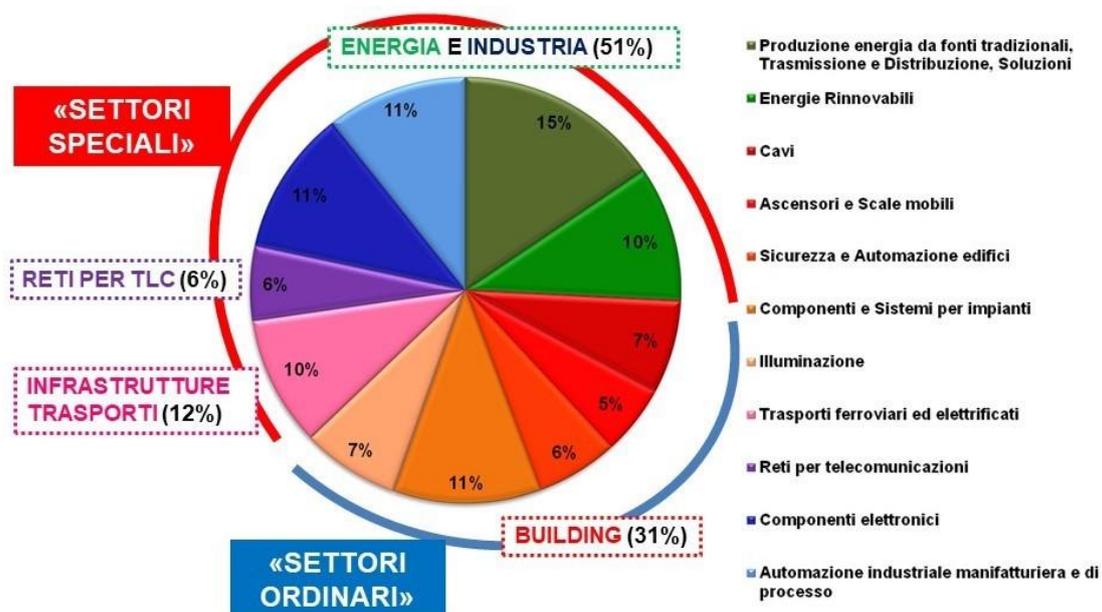
Chi siamo

Federazione ANIE rappresenta l'Industria Elettrotecnica ed Elettronica Nazionale, seconda industria manifatturiera in Europa (con 76 miliardi di euro di fatturato, 1.400 imprese associate, oltre 500.000 occupati ed una spesa in ricerca e sviluppo pari al **5% del proprio fatturato annuo** nel 2021).

Ad ANIE aderiscono le imprese che forniscono beni e servizi e che realizzano infrastrutture nei settori speciali, in particolare le imprese associate offrono **le soluzioni tecnologiche per il mercato finale dell'Energia** (sistemi per la produzione di energia rinnovabile e convenzionale, sistemi per la Rete di trasmissione e di distribuzione di energia), per **l'industria ferroviaria** (con soluzioni per il trasporto elettrificato, le interconnessioni tra stazioni, porti ed aeroporti nonché per la mobilità sostenibile).

Ad ANIE aderiscono le imprese che forniscono beni e servizi e la parte impiantistica e tecnologica per il mercato delle **Costruzioni** (cablaggio, impianti elettrici e domotici, impianti per la trasmissione dei dati, impianti di sicurezza, impianti elevatori e scale mobili, impianti di illuminazione, soluzioni per il telecontrollo, soluzioni IoT, Cyber Security e intelligenza artificiale), oltre che soluzioni per **l'Industria 4.0**, i **componenti elettronici** ed i **General Contractors**.

ANIE rappresenta inoltre le imprese che forniscono beni e servizi e realizzano le infrastrutture necessarie **per le Telecomunicazioni** (tecnologie per ponti radio fissi e mobili ed installazione fibra 5G).



L'offerta tecnologica nazionale, grazie ai continui investimenti messi in campo, è tale da trarre – tanto nell'ambito dei Settori Speciali (Energia e Trasporti) quanto nell'ambito dei Settori Ordinari (settore delle Costruzioni) – la **transizione digitale e green** verso cui tende anche lo schema del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Si consideri che si tratta di una **offerta di tecnologia e di innovazione tecnologica** che proviene da un tessuto imprenditoriale formato da grandi, medie e piccole imprese che rappresentano le eccellenze del Made in Italy oltre che dalle filiali nazionali di grandi multinazionali leader nel settore di riferimento.

Il Codice dei Contratti Pubblici – Considerazioni generali

La riforma del Codice Appalti si inserisce in un contesto economico (nazionale e globale) caratterizzato da notevole fluidità ed oggetto di continui cambi di scenario.

L'incontrollato aumento dei prezzi, che dapprima ha interessato il mercato delle **materie prime e dei materiali** per poi estendersi a **tutti i prodotti energetici**, costringe il sistema normativo ad affrontare sfide inedite dal cui superamento dipenderà la tenuta e la resilienza dell'intero sistema industriale.

Il quadro, già particolarmente complesso, è ulteriormente complicato dalla necessità di dare attuazione, nei modi e nei tempi ivi previsti, al PNRR da cui dipende il riconoscimento, delle ingenti risorse messe a disposizione dall'Unione europea.

Non solo, con la riforma del Codice – che peraltro è essa stessa un obiettivo previsto dal PNRR – dovranno essere create le condizioni necessarie a garantire non solo una **maggiore capacità di spesa pubblica ma anche una capacità di investimento tale da traguardare la transizione tecnologica, digitale e sostenibile del Paese**.

Resilienza del sistema, transizione tecnologica, digitale e sostenibile sono questi i pilastri da cui dovrà necessariamente partire qualsiasi ragionamento e che dovranno guidare ed ispirare i principi e la disciplina del nuovo Codice dei contratti.

Transizione tecnologica e sostenibile due concetti che – nonostante rappresentino la chiave di volta per il rilancio economico ed industriale del Paese – trovano ancora una forte ed incomprensibile resistenza del sistema che appare sbilanciato verso un'impostazione tradizionalista, schiava tuttavia di un retaggio del passato ad oggi non più condivisibile.

Lo schema di decreto oggi in commento continua a delineare un sistema degli appalti pubblici all'interno del quale gli appalti di lavori rappresentano una sorta di "centro di gravità" ed orientano tutte le scelte in materia, senza invece considerare che l'evoluzione tecnologica e digitale ha reso evidente come gli appalti di Fornitura, sempre di più, rappresentino il fulcro per una transizione tecnologica e sostenibile fluida ed efficace.

Basti pensare alla disciplina dell'istituto della revisione prezzi contenuta nel provvedimento qui in commento che basandosi su "indici sintetici di variazione prezzi" compie un chiaro riferimento al metodo di revisione cd. "francese" agevolmente applicabile ai contratti di lavori (peraltro di settore ordinario) ma di difficile applicazione nel caso di contratti di fornitura.

Ancora, transizione tecnologica e sostenibile significa anche acquisti ed investimenti oculati e lungimiranti ed è proprio in quest'ottica che non riteniamo condivisibile la scelta di portare a regime le misure emergenziali introdotte negli ultimi anni in materia di affidamenti sottosoglia. Le norme introdotte dai decreti semplificazione infatti perseguivano un obiettivo del tutto diverso dalla transizione digitale e sostenibile, che era quello di imprimere un'accelerazione degli investimenti al fine di garantire una rapida ripresa economica del Paese.

Si parla spesso di semplificazione riferendosi alla nuova disciplina degli affidamenti sottosoglia quando in realtà si dovrebbe parlare, più correttamente, di accelerazione.

Al contrario – ferma restando la necessità di semplificare il quadro normativo nel suo complesso – il nuovo Codice dovrebbe offrire, a tutti gli attori coinvolti, le condizioni necessarie alla (ormai) imprescindibile transizione digitale, tecnologica e sostenibile.

Le considerazioni sin qui svolte evidenziano dunque che quello dell'evoluzione digitale, tecnologica e sostenibile non è solo un aspetto da considerare nelle procedure ad evidenza pubblica, ma è

piuttosto il tema principale da tener presente nella predisposizione della documentazione relativa ad ogni procedura di gara.

Sarebbe infatti limitativo valutare l'efficacia del Codice esclusivamente sulla base della capacità dello stesso di sbloccare gli investimenti pubblici. Per quanto questo dato è certamente da tenere in considerazione, **l'attenzione non può essere focalizzata esclusivamente sul "quanto compro" ma anche e soprattutto sul "cosa compro"**.

Tutto ciò premesso, di seguito le nostre riflessioni ed osservazioni volte ad imprimere allo schema di decreto quel cambio di impostazione necessario per permettere all'impianto normativo di rispondere alle rinnovate necessità del settore.

Accanto alla spinta di modernizzazione, non deve tuttavia dimenticarsi che la necessità di semplificazione e la garanzia della certezza del diritto rappresentano in ogni caso obiettivi fondamentali di ogni riforma in materia.

Sul punto riteniamo che la riformulazione di alcuni istituti e discipline rilevanti (appalto integrato e motivi di esclusione) rappresenti già una notevole passo in avanti rispetto al passato e crediamo che attraverso l'introduzione di piccole modifiche di dettaglio si possa garantire ulteriore fluidità e certezza all'intero quadro normativo.

Revisione dei prezzi ed equilibrio economico del contratto

La conservazione dell'equilibrio economico del contratto è uno degli elementi più rilevanti (se non il più rilevante) ai fini dell'effettiva e completa attuazione delle prestazioni ivi previste.

L'esperienza del recente passato ha reso infatti evidente che uno degli elementi fondamentali per garantire la sostenibilità del contratto è rappresentato dall'insieme delle misure volte al mantenimento dell'equilibrio economico dello stesso.

Sul punto lo schema di decreto compie un notevole passo in avanti, superando – da un lato – l'incertezza circa l'inserimento di clausole revisionali all'interno dei contratti attraverso la previsione di **un obbligo generalizzato di revisione prezzi** in tutti i settori (lavori, forniture e servizi) e – dall'altro – introducendo tra i principi generali che precedono il codice quello della **"conservazione dell'equilibrio contrattuale"**.

L'introduzione del principio dell'equilibrio economico contrattuale riteniamo sia un approdo particolarmente rilevante che (ricependo l'orientamento giurisprudenziale da ultimo sancito dalla suprema Corte di Cassazione – relazione tematica 56/2020) offre ad operatori economici e pubblica amministrazione uno **strumento di flessibilità** la cui mancanza ha generato notevoli criticità in occasione dello straordinario aumento dei prezzi (che peraltro continua tuttora a registrarsi).

Tuttavia spiace segnalare che gli aspetti positivi connessi alla nuova disciplina si esauriscono qui.

Per quanto è assolutamente **condivisa la scelta di prevedere l'applicazione generalizzata** (lavori, forniture e servizi) di tale misura e l'espresso richiamo della disposizione anche nell'ambito dei settori speciali, non possono non segnalarsi **alcune carenze, a nostro avviso rilevanti, in relazione alle modalità di applicazione dell'istituto**.

Se la finalità dell'istituto – come sancito anche dal Consiglio di Stato – è quella di **"salvaguardare** (da un lato) *l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa, a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse e (dall'altro) di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgerne il quadro economico"*

la disposizione dovrà dunque adattarsi alle specifiche esigenze di tutti i settori a cui si riferisce (lavori, servizi e forniture).

Il primo aspetto che, seppur indirettamente, introduce un chiaro riferimento al mondo dei lavori è l'individuazione di una soglia di rilevanza "flat" (5%) uguale per tutti i settori.

Pur condividendo la necessità di introdurre una "soglia di sbarramento", non può non segnalarsi tuttavia che da sempre le clausole di revisione riferite ai diversi settori riportano alee diversificate (che nel caso delle forniture sono tendenzialmente inferiori al 5%) per evitare di rendere inapplicabile il meccanismo (tanto nelle ipotesi di aumento che di diminuzione).

Con riguardo invece al *quantum* riconosciuto nel caso di variazioni di prezzo riteniamo che la limitazione all'80% attualmente prevista – anche in considerazione della presenza di una soglia di rilevanza (5%) – sia eccessivamente stringente, pertanto al fine di garantire l'adeguato funzionamento del meccanismo revisionale riteniamo che la variazione di prezzo dovrebbe essere riconosciuta nella misura del 90%.

Il limite dell'80% attualmente previsto nello schema di decreto recepisce infatti l'impostazione dei decreti emergenziali in tema di compensazione senza tuttavia considerare che questi ultimi sono finalizzati a disciplinare una situazione straordinaria caratterizzata da aumenti incontrollati mentre l'istituto della revisione dovrà operare in circostanze, si auspica, ordinarie caratterizzate da aumenti (o diminuzioni) ben più contenuti.

Conseguentemente, come detto, se alla (condivisa, per quanto da differenziare) soglia di sbarramento si aggiunge anche un limite al *quantum* riconosciuto eccessivamente stringente, di fatto l'impatto dei meccanismi revisionali rischia di essere pressoché nullo.

Non solo, sempre con riguardo al *quantum*, va peraltro considerato che mentre i meccanismi compensativi di natura emergenziale si riferivano alla variazione del prezzo dei singoli materiali (soggetta per sua natura ad un'oscillazione più ampia), al contrario il riferimento ad indici di lavorazioni e prestazioni (che sono di fatto una media di diverse voci di costo) andrà a determinare una variazione molto più contenuta che, se combinata ai meccanismi di cui sopra (alea e quantum), rischia di rendere nulli gli effetti del meccanismo revisionale.

L'altro aspetto fortemente critico, già in parte anticipato nel paragrafo precedente, riguarda il riferimento agli "indici sintetici (..) approvati dall'ISTAT con proprio provvedimento entro il 30 settembre di ciascun anno" che dovranno essere utilizzati per la rilevazione delle variazioni di prezzo.

In via preliminare deve segnalarsi che tale impostazione, rifacendosi alla cd. "revisione prezzi alla francese" (come peraltro segnalato anche nella relazione illustrativa allo schema di decreto), rischia di determinare ancora una volta un'applicazione agevole dell'istituto ai soli contratti di lavori.

Il rischio paventato diviene quasi una certezza se si considera che nella relazione illustrativa al provvedimento – nell'esplicitare le modalità di funzionamento del sistema individuato – viene chiarito che "si tratta di un sistema elaborato congiuntamente all'ISTAT, sulla base del fatto che sul sito vengono già pubblicati (...) degli indici di costo di costruzione riferiti a edilizia residenziale, capannoni industriali, tronchi stradali con tratti in galleria".

In altri termini, il concreto **rischio è quello di una possibile applicazione della disciplina non solo ai soli contratti di lavori, ma esclusivamente a quelli di settore ordinario.**

Quanto evidenziato nella relazione illustrativa chiarisce dunque che l'ISTAT – per quanto garantirebbe adeguata terzietà ed imparzialità, oltre che autorevolezza, nelle rilevazioni – non è attualmente in possesso dei dati necessari a garantire una mappatura efficace in tutti i settori.

Questo perché i panieri di materie prime e materiali tradizionalmente analizzati dall'Istituto nazionale di statistica offrono un'adeguata fotografia del mercato dei settori ordinari ma risultano

del tutto **carenti nell'individuazione di materie prime, materiali e semi-lavorati tradizionalmente utilizzati nell'ambito dei settori speciali** e, più in generale, per la **realizzazione o la fornitura di prodotti tecnologici**.

In considerazione del concreto rischio di un'applicabilità parziale della disciplina, riteniamo fondamentale ribadire che **non sarebbe accettabile un'applicazione pratica alla stregua di quella cui si è assistito fino ad oggi**: le rilevazioni dovranno dunque riguardare un paniere di materiali e prodotti riferito tanto all'ambito dei lavori quanto a quello delle forniture e dei servizi, non solo, il meccanismo di revisione dovrà permettere di tenere in considerazione non solo le lavorazioni e prestazioni oggetto degli appalti di settore ordinario ma anche quelle di settore speciale.

Dalla corretta individuazione degli "indici sintetici", delle materie prime e dei materiali dipende l'efficacia della disciplina e, come già sottolineato in apertura, **dalla resilienza e dalla capacità di rispondere ad eventi straordinari dei contratti caratterizzati da notevole contenuto tecnologico dipende il raggiungimento dell'obiettivo della transizione tecnologica e digitale del Paese**.

Per meglio chiarire gli effetti negativi che potrebbero conseguire ad un'impostazione sbilanciata ed orientata al solo settore dei lavori basti pensare, a titolo esemplificativo, alle enormi criticità connesse all'applicazione del meccanismo compensativo introdotto dal decreto Sostegni-bis (D.L. 73/2021) che – oltre a fornire una soluzione parziale della criticità riferendosi ai soli contratti di lavori – si basava inoltre su di un *"elenco di materiali significativi"* disallineato con la realtà di mercato ed inspiegabilmente riferito ai soli materiali utilizzati nei lavori affidati nell'ambito dei settori ordinari.

Ciò senza considerare che le materie prime ed i semi-lavorati necessari per la realizzazione e la fornitura dei prodotti tecnologici oggetto dei contratti affidati nell'ambito dei settori speciali (Elettrodotti, sistemi di segnalamento ferroviario, treni ad alta velocità) avevano registrato aumenti in molti casi decisamente superiori rispetto all'esiguo numero di *"materiali significativi"* oggetto di rilevazione.

Peraltro la scelta di introdurre misure di compensazione esclusivamente riferite ai contratti di lavori risultava ancor più incomprensibile alla luce dei dati riportati nella Relazione annuale 2022 dell'ANAC dalla quale emerge che *"l'analisi per tipologia di contratto, tanto in termini di procedure quanto di importo, indica come il settore delle forniture sia quello che ha determinato l'impennata nel 2021 in termini di importo avendo rappresentato il 44% totale delle procedure avviate in via di somma urgenza e il 75% del valore complessivo, percentuale, quest'ultima, che sale all'88% nel secondo semestre del 2021"*.

Per tale ragione, con l'obiettivo di risolvere tale criticità, si dovrebbe distinguere in modo chiaro tra il meccanismo di revisione operante nell'ambito dei settori ordinari e quello relativo ai settori speciali distinguendo altresì tra contratti di lavori, di fornitura e di servizi.

Con riguardo ai contratti di lavori di settore ordinario gli *"indici sintetici"* cui fa riferimento la norma potrebbero rappresentare la giusta soluzione a condizione che gli attuali panieri ISTAT vengano ulteriormente implementati per ottenere una mappatura omnicomprensiva delle lavorazioni.

Relativamente ai contratti di fornitura e servizi sempre di settore ordinario si dovrebbe diversamente prevedere (in linea con quanto correttamente già previsto dalla vigente normativa) che **siano le singole stazioni appaltanti ad individuare tanto le specifiche modalità di revisione prezzi quanto gli indici ufficiali da prendere come riferimento per il rilevamento delle variazioni di prezzo**.

Con riguardo invece agli appalti aggiudicati nei settori speciali (di lavori, servizi e forniture), in luogo delle rilevazioni ISTAT, si ritiene opportuno affidare alle singole stazioni appaltanti l'onere di individuare non solo la formula di revisione più adatta alla gestione economica del contratto ma anche gli indici ufficiali cui riferirsi per le rilevazioni delle variazioni di prezzo.

Sempre con l'obiettivo di garantire una corretta gestione economica (nonché la sostenibilità dei contratti) è opportuno che anche le basi d'asta, tanto nei settori ordinari che nei settori speciali, rispecchino gli effettivi valori di mercato. Per questo si ritiene opportuno prevedere anche per gli elenchi prezzi tenuti dalle singole stazioni appaltanti di settore speciali l'obbligo di un aggiornamento annuale.

Le proposte di ANIE:

- Prevedere nel caso di forniture e servizi di settore ordinario e per i contratti di lavori, forniture e servizi di settore speciale che siano le singole stazioni appaltanti a individuare i meccanismi di revisione e gli indici ufficiali da cui rilevarli tenendo conto delle peculiarità del settore e delle principali materie prime (rame, alluminio, energia) necessarie per la produzione dei prodotti e dei servizi.
- Chiarire che le stazioni appaltanti di settore speciale aggiornano i propri prezzari con la stessa cadenza di quelli regionali.

Proposte di parere

n. 1

Si impegna il Governo ad apportare le seguenti modifiche all'articolo 60:

- a) Al comma 3, dopo le parole *“Per l'applicazione del presente articolo”* aggiungere le seguenti *“nel caso di contratti di lavori di settore ordinario”*. Conseguentemente, dopo le parole *“relativi ai contratti di lavori”* eliminare *“,servizi e forniture,”*
- b) Dopo il comma 3 inserire i seguenti: *“3-bis. Per l'applicazione del presente articolo nel caso di contratti di fornitura e servizi nei settori ordinari le stazioni appaltanti individuano le formule di revisione dei prezzi ed i riferimenti ufficiali da cui rilevare le variazioni dei prezzi. 3-ter. Per l'applicazione del presente articolo nel caso di contratti di lavori, fornitura e servizi nei settori speciali le stazioni appaltanti o gli enti concedenti individuano le formule di revisione dei prezzi ed i riferimenti ufficiali da cui rilevare le variazioni dei prezzi”*.

n. 2

Si impegna il Governo a modificare l'articolo 41 aggiungendo al comma 13, dopo il terzo periodo il seguente: *“I soggetti operanti nell'ambito dei settori speciali, di cui al libro III del presente Codice, aggiornano entro il 31 dicembre di ogni anno i propri prezzari”*.

La disciplina del sottosoglia e gli investimenti tecnologici

Lo schema di decreto porta a regime le semplificazioni introdotte nel corso del periodo emergenziale al netto delle quali gran parte dei contratti sottosoglia verranno assegnati attraverso affidamenti diretti ed i restanti attraverso la procedura negoziata senza bando.

Come preventivabile – dalle analisi svolte da ANAC nella relazione annuale 2022 – risulta che, in seguito alle semplificazioni, si è assistito ad un forte aumento del ricorso ad affidamenti diretti ed a procedure senza bando rispetto all'utilizzo di procedure ordinarie.

Ciò ha portato ad un ulteriore consolidamento della statistica per cui – **in termini quantitativi – gli affidamenti sottosoglia hanno un peso percentuale maggiore rispetto a quelli sopra-soglia.**

Quanto sin qui affermato non vuol essere un tentativo di stigmatizzare gli effetti (per lo più acceleratori) delle semplificazioni introdotte, ma piuttosto vorrebbe essere lo stimolo per una riflessione circa l'impatto che tale impostazione può avere nell'ottica di **garantire la messa a terra di investimenti coerenti con il raggiungimento dell'obiettivo di transizione digitale tecnologica e sostenibile del Paese.**

È evidente infatti che in un sistema caratterizzato da una forte predominanza di affidamenti sottosoglia – pur comprendendo la volontà di semplificarne le procedure – saranno proprio questi ultimi a dover essere destinatari di specifiche misure volte a garantire l'effettiva valorizzazione di aspetti quali l'innovazione, la tecnologia e la sostenibilità ambientale; ciò tanto con riguardo ad affidamenti nell'ambito dei settori ordinari quanto nell'ambito dei settori speciali.

In questo senso, senza considerare le possibili ripercussioni che tale impostazione potrebbe avere in tema di trasparenza degli affidamenti che (di fatto) in nessun caso sarebbero posti in essere passando per la pubblicazione di un bando di gara, l'aspetto maggiormente critico riguarda la disciplina dei criteri di aggiudicazione e, più precisamente, l'equiparazione tra criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quello del prezzo più basso.

È pacifico infatti che il **criterio migliore ai fini della valorizzazione dell'elemento tecnologico dell'offerta nonché di una valutazione complessiva della stessa in termini di innovazione e sostenibilità è certamente quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.**

È tuttavia altrettanto pacifico che, se consentito dalla normativa, laddove possibile le PP.AA. saranno portate ad optare per il criterio del minor prezzo in ragione del fatto che la scelta del criterio dell'OEPV comporta certamente una maggiore complessità nella predisposizione dei documenti di gara (complessità a cui, tuttavia, consegue una scelta più consapevole della migliore offerta in gara).

Più nello specifico guardando ai lavori – in considerazione del valore elevato della soglia di rilevanza comunitaria (5.382.000€) – affidamenti in settori strategici potranno essere posti in essere sulla sola base del criterio del minor prezzo limitando così la possibilità delle PP.AA. di valutare aspetti dell'offerta assolutamente rilevanti ai fini della realizzazione di questa tipologia di interventi (quali, su tutti, quello tecnologico ed innovativo).

La criticità non può peraltro dirsi risolta nemmeno nel settore delle forniture e dei servizi in quanto se da un lato lo schema di decreto prevede l'obbligo di ricorso al criterio dell'OEPV per *“le forniture ed i servizi di importo pari a superiore a 140.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo”* dall'altro non individua le caratteristiche al ricorrere delle quali una fornitura o un servizio può definirsi *“tecnologico”* o *“innovativo”*.

Per questo riteniamo che, pur mantenendo la possibilità nel sottosoglia di optare alternativamente per affidamenti sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso, l'eventuale scelta di quest'ultimo criterio debba quantomeno essere **accompagnata obbligatoriamente da un'adeguata motivazione da parte della stazione appaltante.**

Peraltro, ai fini di un miglior coordinamento con la disciplina generale dei criteri di aggiudicazione, nel passaggio normativo della disciplina in commento in cui si prevede la possibilità di ricorrere all'uno o all'altro criterio negli affidamenti sottosoglia andrebbe ulteriormente chiarito che, in ogni caso, la facoltà di scelta della stazione appaltante viene meno in presenza delle ipotesi di obbligatorio ricorso al criterio dell'OEPV previste all'art. 108, co.2, dello schema di decreto.

Allo stesso modo, con riguardo alle ipotesi di affidamento diretto, sarebbe opportuno prevedere che l'individuazione dei soggetti avvenga obbligatoriamente attraverso il ricorso ad elenchi o albi istituiti

dalla stazione appaltante ovvero istituiti presso le centrali di committenza o, ancora, ricorrendo ad albi di qualificazione nel caso di affidamenti nell'ambito dei settori speciali.

Le proposte di ANIE:

- Prevedere che le stazioni appaltanti motivino la scelta del criterio di aggiudicazione individuato.
- Valutare modalità di monitoraggio per prevenire eventuali distorsioni del mercato dovute ad un'eccessiva suddivisione in lotti per un artificioso frazionamento degli affidamenti.

Proposta di parere

Si impegna il Governo a modificare l'articolo 50, sostituendo al comma 4 le parole *“fatti salvi i contratti ad alta intensità di manodopera”* con le seguenti *“ad eccezione delle ipotesi di cui all'art. 108, comma 2, da aggiudicare esclusivamente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo”* e aggiungendo dopo le parole *“del prezzo più basso”* le seguenti *“motivando adeguatamente la scelta”*.

Criteri di aggiudicazione

Il tema è strettamente connesso con quanto già (in parte) sostenuto nel paragrafo precedente: è fondamentale **garantire un'applicazione generalizzata e corretta del criterio dell'Offerta economicamente più vantaggiosa** negli affidamenti sopra-soglia di lavori, forniture e servizi, scoraggiando il ricorso a pratiche scorrette finalizzate ad ottenere, nella sostanza, una sorta di massimo ribasso “mascherato”.

Il punto di partenza, più volte sottolineato, è il medesimo: **la transizione digitale e green del nostro Paese potrà essere attuata solo attraverso scelte oculate della pubblica amministrazione.**

La logica alla base di ogni investimento **non può essere dunque quella del prezzo o del “risparmio immediato”**, ma quella della **valorizzazione della componente tecnologica dell'offerta e dell'individuazione delle proposte in grado di garantire maggior efficienza ed un “risparmio intelligente”** di lungo periodo.

In questo senso si apprezza la scelta di prevedere, in continuità con l'attuale Codice, che il criterio di aggiudicazione dell'offerta da preferire è evidentemente quello dell'offerta *“economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (...) seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita”*.

Per le stesse ragioni si condivide la scelta di individuare le ipotesi al ricorrere delle quali il ricorso a tale criterio, a prescindere dal valore dell'appalto, è da considerare obbligatorio.

La conferma dell'obbligo di ricorso all'OEPV nel caso di forniture e servizi caratterizzate da notevole contenuto tecnologico o di carattere innovativo dimostra come il legislatore sia consapevole del fatto che una scelta oculata di prodotti e servizi possa fare la differenza in termini di risultati.

Ciò è vero soprattutto nell'ambito dei settori speciali dove spesso i contratti inquadrati come forniture hanno una complessità tale da renderli del tutto assimilabili ad un contratto di lavori per progettualità e modalità di esecuzione (si pensi ad esempio alla fornitura di un treno).

Sul punto tuttavia riteniamo che le forniture ed i servizi caratterizzati da particolare contenuto tecnologico siano tali tanto se di importo superiore a 140.00 euro quanto se di valore inferiore, per tale ragione sarebbe opportuno eliminare la soglia di rilevanza economica e prevedere che tali

contratti debbano essere aggiudicati con il criterio dell'OEPV a prescindere dall'importo. Sarebbe peraltro opportuno eliminare anche la specificazione "da notevole" al fine di eliminare incertezze applicative e chiarire che, in ogni caso, in presenza di contenuto tecnologico il criterio debba essere quello dell'OEPV.

È del tutto condiviso anche l'obbligo di ricorso al criterio dell'offerta economica più vantaggiosa nel caso di affidamenti di appalto integrato, spesso infatti (specialmente nell'ambito dei settori speciali) si ricorre a questo tipo di procedura nel caso di appalti notevolmente complessi per i quali l'eventuale affidamento sulla base del solo elemento economico andrebbe a detrimento della qualità della lavorazione.

Da ultimo, al fine di uniformare l'impostazione normativa in tutti i settori, sarebbe opportuno prevedere il ricorso obbligatorio al criterio dell'OEPV anche nel caso di "lavori caratterizzati da contenuto tecnologico o con carattere innovativo".

Al netto delle modifiche di dettaglio richieste, esprimiamo apprezzamento per tale impostazione che prevede – in linea con i principi euro-unitari – un favore verso il criterio dell'OEPV ed individua ipotesi tassative in presenza delle quali è obbligatorio il ricorso a tale criterio (alta intensità di manodopera, forniture tecnologiche).

Al fine di non vanificare l'impostazione normativa un aspetto importante è quello di prevedere che le stazioni appaltanti debbano individuare correttamente gli elementi che compongono l'offerta dando rilievo ad aspetti qualitativi quali l'impatto ambientale, l'innovazione tecnologica, il costo del ciclo di vita, le performance del prodotto; parametri fondamentali per l'individuazione della migliore offerta. In questo senso è pacifico ed imprescindibile che il punteggio riconosciuto alla componente tecnica e qualitativa dell'offerta non possa che essere preponderante rispetto a quello previsto per la componente economica.

Sarebbe dunque opportuno chiarire che per l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità prezzo è necessario garantire l'effettiva valorizzazione degli elementi qualitativi dell'offerta (impatto ambientale, performance, innovazione) in luogo dell'elemento economico.

Si consideri peraltro che, nel caso di appalti tecnicamente complessi, l'eccessiva attenzione al ribasso proposto in sede di offerta si trasforma spesso in rincari in fase di esecuzione o nella successiva manutenzione dell'opera o del prodotto.

La proposta di ANIE:

- Valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta per garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici e qualitativi

Proposte di parere

n. 1

Si impegna il Governo ad apportare le seguenti modifiche all'articolo 108:

- a) Alla rubrica, dopo le parole "Criteri di aggiudicazione degli appalti" inserire "di lavori, servizi e forniture";
- b) Al comma 1, primo periodo, dopo le parole "all'aggiudicazione degli appalti" aggiungere le seguenti: "di lavori, servizi e forniture";
- c) Al comma 2, alla lettera c), eliminare le parole "di importo pari o superiore a 140.000";
- d) Al comma 2, dopo la lettera e), inserire la seguente: "e-bis) i contratti relativi ai lavori caratterizzati da contenuto tecnologico o con carattere innovativo";

- e) Eliminare il comma 3;
- f) Dopo il comma 9, inserire il seguente *“9.bis Per l’affidamento di lavori, forniture e servizi, la stazione appaltante, al fine di assicurare l’effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell’offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici e qualitativi quali l’impatto ambientale, l’innovazione tecnologica, le performance del prodotto”*.

n. 2

Si impegna il Governo a modificare l’articolo 2 dell’Allegato I.1, al comma 1, lettera e) inserendo dopo le parole *“al 50 per cento dell’importo complessivo dei corrispettivi”* le seguenti: *“o l’incidenza del costo del personale sull’organizzazione aziendale”*.

Subappalto

La disciplina del subappalto prevista nello schema di decreto conferma quanto già previsto con le modifiche introdotte dal decreto Semplificazioni (D.L. 77/2021) e della Legge europea 2019-2020 (L. 238/2021); modifiche necessarie per uniformare la disciplina nazionale dell’istituto con i principi euro-unitari.

La nuova disciplina, oltre a rispondere alle contestazioni mosse dall’Unione europea, supera anche alcuni aspetti critici di natura operativa che, in passato, hanno reso più difficoltoso il ricorso all’istituto.

Su tutte, la scelta di liberalizzare il ricorso al cd. subappalto a cascata.

Sul punto – per quanto siano già state sollevate alcune critiche da parte di sindacati ed ANAC – l’apertura al subappalto a cascata favorisce certamente l’organizzazione delle attività in alcuni specifici settori (si pensi ad esempio alle operazioni di installazione e montaggio di un ascensore, prestazioni per le quali già il D.P.R. 207/2010 prevedeva un esplicita deroga permettendo la possibilità di porre in essere un ulteriore subappalto).

Al netto dei passi in avanti ottenuti grazie alle modifiche di cui sopra permangono tuttavia alcuni aspetti critici ovvero alcuni passaggi cruciali da chiarire o, comunque, tenere in considerazione ai fini del corretto funzionamento della disciplina.

In primo luogo ci si riferisce al limite “indiretto” sancito al comma 1, dell’articolo 119, dove si prevede il divieto di affidare in subappalto *“la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente”*. Stante l’ormai pacifica possibilità di individuare, anche nell’ambito dei contratti di fornitura prestazioni principali o secondarie sarebbe opportuno integrare il passaggio con il riferimento alle “prestazioni” così da garantire che, laddove indicate dalla stazione appaltante, le prestazioni caratterizzanti l’appalto vengano poste in essere dall’aggiudicatario.

Ciò porterebbe, anche nell’ambito dei contratti di fornitura, ad una miglior strutturazione del bando di gara e ben si coordinerebbe con quanto previsto al comma successivo che prevede la possibilità per la stazione appaltante di individuare le lavorazioni o le prestazioni che dovranno essere eseguite direttamente dall’aggiudicatario.

Proprio con riguardo alla previsione secondo cui: *“le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto da eseguire a cura dell’aggiudicatario”* diventa assolutamente importante dare attuazione in tempi brevi al meccanismo di qualificazione delle stazioni appaltanti.

È indispensabile infatti che le Stazioni appaltanti individuino in modo oculato le prestazioni di esclusiva competenza dell'affidatario ed al contempo monitorino adeguatamente gli affidamenti per evitare che lavorazioni o prestazioni caratterizzate da notevole contenuto tecnologico o per le quali è richiesta una particolare specializzazione (SIOS) vengano affidate a soggetti sprovvisti delle adeguate qualificazioni.

Con specifico riguardo ai contratti di lavori un tema strettamente connesso al ricorso all'istituto del subappalto è rappresentato dall'individuazione delle categorie di lavori a qualificazione obbligatoria. Il quadro normativo, che si desume anche dalla relazione illustrativa, è oggi composto dall'allegato II.12 (di natura temporanea in attesa del regolamento di cui all'art. 100, co. 4, dello schema di decreto) e dalla perdurante vigenza dell'art. 12, co. 14, del D.L. 47/2014 che individua appunto le categorie a qualificazione obbligatoria.

Nello specifico, l'art. 12, co. 2, lett. b) prevede espressamente che: *“non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni”*, in altre parole – in mancanza di qualificazione – le stesse dovranno essere subappaltate.

Per ragioni di maggior chiarezza sarebbe tuttavia opportuno che la Tabella A, dell'Allegato II.12, venisse integrata (nelle premesse) di tale specifico passaggio e che comunque il Regolamento che andrà a sostituire il citato allegato confermi tale impostazione.

Da ultimo permane una criticità, già segnalata in passato, connessa alla nuova disciplina conseguente all'eliminazione del limite al ribasso del prezzo nelle prestazioni affidate in subappalto (art. 119, co. 12, schema di decreto).

Come noto, a fronte di un allargamento della responsabilità dell'appaltatore (oggi riferita all'intero contratto di subappalto) si prevede l'eliminazione del limite al ribasso chiedendo al subappaltatore di garantire *“gli stessi standard qualitativi e prestazionali”* previsti nel contratto di appalto.

La norma, al fine di garantire la corretta attuazione della misura, prevede tuttavia che il subappaltatore *“è tenuto ad applicare i medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro del contraente principale qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto”*.

Tale precisazione ha portato a diverse criticità in fase di applicazione (che hanno determinato anche la mancata autorizzazione di alcuni subappalti) dovute al fatto che non sempre allo svolgimento di medesime attività corrisponde l'applicazione dello stesso CCNL.

Tale circostanza è nota al legislatore che infatti, all'articolo 11 dello schema di decreto, nel disciplinare il principio di *“applicazione dei contratti collettivi nazionale di settore”* ha chiarito, al comma 3, che *“gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente”*.

Ai fini del superamento della descritta criticità, sarebbe dunque opportuno chiarire che il subappaltatore può applicare anche un diverso CCNL purché quest'ultimo garantisca i medesimi standard, richiamando il principio di cui all'articolo 11, co.3, anche nella disciplina dell'istituto del subappalto (art. 119, co. 12, secondo periodo).

Le proposte di ANIE:

- Chiarire che anche per i contratti di forniture e servizi, laddove individuata, non potrà essere subappaltata la parte prevalente della prestazione principale;

- Prevedere che il subappaltatore applichi possibilmente lo stesso CCNL oppure un diverso CCNL purché garantisca gli stessi standard (o superiori).

Proposte di parere

n. 1

Si impegna il Governo ad apportare le seguenti modifiche all'articolo 119:

- a) Al comma 1, secondo periodo, dopo le parole *“nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni”* aggiungere le seguenti: *“o prestazioni”*;
- b) Al comma 12, secondo periodo, dopo le parole *“contratti collettivi nazionali di lavoro del contraente principali”* aggiungere le seguenti: *“, ovvero un differente contratto collettivo, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello applicato dall'appaltatore,”*.

n. 2

Si impegna il Governo a modificare la “Tabella A” dell'Allegato II.12 aggiungendo in calce alle premesse *“Non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, a qualificazione obbligatoria. Esse sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni”*

Semplificazione e certezza del diritto

Rispetto all'impianto normativo attualmente in vigore lo schema di decreto introduce diverse modifiche ed integrazioni utili al superamento di alcuni passaggi critici che, nell'applicazione pratica del vigente codice, hanno determinato notevoli difficoltà o che (nelle ipotesi peggiori) determinavano l'impossibilità di dare applicazione ad alcune misure.

In questo senso, la nuova impostazione della disciplina dei motivi di esclusione concorre certamente ad una maggior chiarezza (distinguendo tra cause automatiche e non automatiche) e l'introduzione di un articolo *ad hoc* per l'individuazione delle ipotesi di grave illecito professionale, a nostro avviso, avrà un rilevante effetto deflattivo del contenzioso.

Allo stesso modo anche l'eliminazione del divieto al ricorso di appalto integrato rappresenta un ottimo passo avanti nell'ottica di garantire la realizzazione delle opere in tempi più rapidi e nel rispetto di elevati standard qualitativi.

Più in generale l'impostazione dello schema di decreto può dirsi del tutto condivisa: si concorda con la scelta di non rinviare ad ulteriori provvedimenti attuativi, ovvero la scelta di predisporre un Codice già completo in tutte le sue parti fin dall'attuazione, prevedendo che gli allegati legislativi (in prima applicazione) si trasformino, a regime, in allegati regolamentari (ciò eliminerà incertezze e possibili discussioni circa l'applicabilità delle disposizioni, come invece avvenuto con riguardo alla Soft Law).

Al fine di migliorare ulteriormente quanto già previsto nello schema di decreto, di seguito, si segnalano alcune modifiche di dettaglio che, a nostro avviso, permetterebbero di compiere un ulteriore passo in avanti chiarendo alcuni passaggi normativi nell'ambito di discipline di centrale rilevanza.

➤ **Appalto integrato**

La Federazione condivide la scelta di liberalizzare il ricorso all'istituto in quanto – come da sempre sostenuto relativamente agli appalti affidati nell'ambito dei settori speciali – l'appalto integrato è la procedura che offre maggiori garanzie di celerità e qualità nel caso di affidamenti caratterizzati da particolare complessità tecnica o da un notevole contenuto tecnologico.

Nei casi sopra individuati infatti l'affidamento dell'esecuzione a soggetto diverso da quello che ha posto in essere l'attività di progettazione esecutiva aumenterebbe il rischio di errori tanto di interpretazione, quanto di esecuzione del progetto.

Per le stesse ragioni si condivide la scelta di prevedere quale unico criterio di valutazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In questo quadro, con l'obiettivo di prevenire possibili criticità interpretative, si suggerisce una modifica nella formulazione della norma.

L'art. 44, al comma 3, prevede che *“quando il contratto è affidato ai sensi del comma 1, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, oppure avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta”*.

Il termine “avvalersi” riteniamo sia da interpretare in senso a-tecnico non ritenendo che la disposizione voglia far riferimento alla necessità di sottoscrivere un contratto di avvalimento con il progettista. Sarebbe dunque opportuno chiarire che con il termine “avvalersi” non si vuol far riferimento all'istituto dell'avvalimento ma che è appunto sufficiente la sola indicazione del professionista.

La proposta di ANIE:

- Chiarire che per l'indicazione del progettista qualificato non è necessario un contratto di avvalimento.

Proposta di parere

Si impegna il Governo a modificare l'articolo 44, al comma 3, sostituendo le parole *“avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta”* con le parole *“indicando nell'offerta progettisti qualificati”*

➤ **Motivi di esclusione**

La nuova impostazione della disciplina dei motivi di esclusione offre certamente maggiori garanzie in termini di certezza del diritto in quanto si fornisce un chiaro quadro delle circostanze che dovranno essere oggetto di valutazione da parte della stazione appaltante e delle ipotesi che, al contrario, andranno a determinare automaticamente l'esclusione del partecipante.

Se la norma offre maggiori garanzie in termini di chiarezza permangono tuttavia due aspetti critici in tema di: i) soggetti da verificare; ii) individuazione dei gravi illeciti professionali.

In merito ai soggetti da verificare, per quanto l'introduzione del “Fascicolo virtuale dell'operatore economico”, riteniamo possa permettere una decisa accelerazione nello svolgimento delle attività di verifica, continua a non comprendersi la ragione per cui – ai fini della semplificazione – non si sia intervenuti anche sul numero dei soggetti da verificare.

Sul punto la richiesta è quella di conformare lo schema di decreto alla consolidata e risalente giurisprudenza formatasi in materia che sancisce la sufficienza delle verifiche in capo ai **solii soggetti**

muniti di legale rappresentanza in luogo della moltitudine di figure attualmente previste: *“dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi gli institori e i procuratori generali; dei componenti degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo”* (art. 94, co. 3, lett. e) e f)).

In merito all'individuazione dei gravi illeciti professionali la criticità riguarda l'individuazione delle figure di *“grave illecito professionale”*.

La norma va necessariamente letta in combinato disposto con l'art. 95 che individua le *“cause di esclusione non automatica”* e prevede espressamente che *“all'art. 98 sono indicati, in modo tassativo, i gravi illeciti professionali”*.

Il riferimento alla tassatività è assolutamente apprezzato e condiviso, il rischio infatti è quello di riprodurre le criticità derivanti dall'applicazione della disposizione attualmente vigente (art. 80, co. 5, lett. c), D.Lgs. 50/2016).

Per tale ragione non può non segnalarsi una sorta di *“contraddizione in termini”* contenuta all'art. 98, co. 4, n. 5, lett. i) dove, a valle dell'elencazione tassativa delle figure di grave illecito professionale, si prevede: *“commissione, da parte dell'operatore economico, di condotte diverse da quelle di cui alle precedenti lettere, la cui gravità incida in modo evidente sull'affidabilità ed integrità del medesimo in misura tale da compromettere l'interesse pubblico”*.

Ai fini della certezza del diritto andrebbe dunque eliminata tale fattispecie che, di fatto, vanifica lo sforzo di individuazione svolto dallo stesso articolo 98.

Le proposte di ANIE:

- Chiarire che è sufficiente verificare i soggetti muniti di legale rappresentanza;
- Garantire la tassatività delle ipotesi di grave illecito professionale.

Proposte di parere

n. 1

Si impegna il Governo a modificare l'articolo 94 eliminando la lettera f) del comma 3;

n. 2

Si impegna il Governo a modificare l'articolo 98 eliminando al commi 4 la lettera i) e al comma 7 la lettera i).

➤ Impegni dell'operatore economico

La disposizione rappresenta una novità rispetto all'impianto normativo attualmente vigente, Federazione ANIE ritiene del tutto condivisibile la finalità della stessa.

Gli impegni che l'operatore dovrà assumersi riguardano infatti aspetti rilevanti quali la stabilità occupazionale, l'applicazione dei CCNL nonché la garanzia delle pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa.

Per quanto si condivida la *ratio* della disposizione si ritiene che la formulazione della stessa si presti ad un'interpretazione eccessivamente ampia nella parte in cui non viene indicata (nemmeno in via esemplificativa) la documentazione necessaria alla comprova degli impegni assunti.

Il comma 2, dell'articolo 102, prevede infatti che *“per i fini di cui al comma 1 l'operatore economico indica nell'offerta le modalità con le quali intende adempiere quegli impegni”*.

Con riguardo all'impegno di garantire le pari opportunità generazionali e di genere si suggerisce di richiedere, quale mezzo di prova, la produzione del rapporto sulla situazione del personale.

La proposta di ANIE:

- Individuare i mezzi di prova per la dimostrazione degli impegni dell'operatore economico.

Proposta di parere

Si impegna il Governo a modificare l'articolo 102, aggiungendo al comma 2, dopo il primo periodo, il seguente *“a riprova dell'impegno di cui alla lettera c) del comma precedente l'operatore economico dovrà produrre copia dell'ultimo rapporto sulla situazione del personale redatto, con attestazione della sua conformità a quello trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità”*.