

FINCO – proposte di revisione al CODICE APPALTI (DLgs 50/16)

Consultazione 8 agosto- 10 settembre 2018

Di seguito gli articoli oggetto della consultazione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sui quali sono state espresse osservazioni e proposte da parte di FINCO (senza i riferimenti giurisprudenziali inseriti in consultazione).

Nell'ultima parte son state inserite le ulteriori proposte FINCO su questioni non inserite in consultazione.

Articolo 5, comma 3

Focus su: In house

In house orizzontale

Disciplina più ristretta rispetto alla normativa europea e alla giurisprudenza della Corte di Giustizia che richiedono solo la sussistenza del controllo analogo e non anche l'attività prevalente del soggetto controllato.

Si concorda con il mantenimento di una disciplina maggiormente restrittiva dal momento che l'in house rappresenta, più che uno strumento di gestione flessibile delle esigenze dell'amministrazione, una forma di alterazione del mercato e della concorrenza.

Articolo 29, commi 1 e 2

Focus su: Oggetto della pubblicazione e termini di decorrenza anche ai fini dell'impugnativa

Trasparenza pubblicazioni

Oggetto della pubblicazione e termini di decorrenza anche ai fini dell'impugnativa - Obbligatorietà di pubblicare tutti gli atti relativi alle procedure di affidamento e duplice pubblicazione su diversi siti (stazioni appaltanti e Amministrazioni di pertinenza)

Si concorda sul mantenimento della norma nella sua attuale formulazione, ma si ritiene indispensabile prevedere una più stretta vigilanza Anac in merito, oltre che un sistema sanzionatorio a carico delle Stazioni Appaltanti che non ottemperano a siffatti obblighi di trasparenza, visto che nei due anni di applicazione del Codice sono rimasti ampiamente inevasi.

Un corretto funzionamento di questo sistema di trasparenza potrebbe anche essere utile al fine di valutare le capacità tecniche delle Stazioni Appaltanti ai fini della loro qualificazione ex. Art. 38 del Codice.

Anche la duplice pubblicazione andrebbe mantenuta dal momento che non rappresenta un particolare aggravio per le amministrazioni digitalizzate.

Articolo 31, comma 1

Focus su: Nomina e requisiti del RUP

RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO – RUP

Disciplina relativa alla nomina e ai requisiti del RUP, anche con riferimento al livello professionale del medesimo.

Dal momento che il RUP deve essere in possesso inderogabilmente di “competenze professionali adeguate in relazione ai compiti da svolgere”, così come previsto dalla norma, e che è definito con Linee Guida Anac ogni altro elemento inerente la sua funzione, si sottolinea, in questo contesto, solo la necessità di procedere ad una integrazione delle summenzionate Linee Guida con le professionalità relative ai Beni Culturali.

Articolo 38

Focus su: Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza

Elenco delle stazioni appaltanti qualificate

Qualificazione di diritto delle centrali di committenza con particolare riferimento ai soggetti aggregatori regionali. Coordinamento con la disciplina prevista dal decreto legge n. 66 del 2014. Obbligatorietà dell'iscrizione in un apposito elenco per le stazioni appaltanti che devono procedere agli affidamenti di appalti di lavori servizi e forniture senza distinzione dei relativi ambiti di pertinenza e, indifferentemente, per tutte le fasi relative al procedimento (programmazione, affidamento ed esecuzione).

La qualificazione delle Stazioni Appaltanti è uno dei più importanti tasselli del nuovo Codice ed il relativo DPCM avrebbe dovuto essere tra i primi atti da portare a compimento (assieme alla qualificazione degli Operatori Economici).

Necessario, quindi, che il Decreto sulla qualificazione delle Stazioni Appaltanti venga rapidamente approvato e che sia applicato a tutte le Stazioni Appaltanti, anche con una riduzione dei soggetti qualificati di diritto laddove la relativa capacità non sia in linea con i parametri del futuro Decreto.

Tale ritardo è emblematico anche della resistenza che le Stazioni Appaltanti oppongono al Decreto che porterebbe, accanto ad una necessaria razionalizzazione, una perdita di potere da parte delle medesime.

Si ritiene opportuno che le Stazioni Appaltanti qualificate afferiscano ad un apposito elenco tenuto da Anac.

Per quanto riguarda l'articolazione, si ritiene che nel momento in cui il meccanismo di qualificazione vada a regime e sia pienamente collaudato - fermi restando gli ambiti di pertinenza delle diverse SSAA - potrebbe non essere necessario distinguere la qualificazione in base alle fasi del procedimento, dal momento che si suppone una capacità di gestione complessiva dell'appalto; fino a quel momento, però, una distinzione in base alle fasi del procedimento potrebbe essere necessaria oltre che opportuna.

Necessario, in ogni caso, che, per la qualificazione delle Stazioni Appaltanti si prendano in considerazione idonee figure professionali come da FINCO stesso evidenziato al Mit ed al Mibact con lettera (che verrà reinviata) il 25 maggio 2018 in merito alle figure professionali necessarie nelle Stazioni Appaltanti che operano nel settore dei Beni Culturali.

Articolo 47, comma 2

Focus su: Consorzi stabili

Consorzi stabili

Disciplina dei consorzi stabili con particolare riferimento alla necessità dell'avvalimento (prevista dalla norma) di imprese consorziate non designate per l'esecuzione, anche in relazione all'art. 89.

Il tema dei Consorzi Stabili è molto delicato in quanto strumento di particolare favore per la partecipazione delle imprese alle gare pur in assenza di idonea qualificazione.

Fermo restando la necessità che le attività di un appalto vengano sempre e solo eseguite da imprese qualificate (a maggior ragione nel caso in cui si tratti di lavorazioni superspecialistiche) a prescindere dalla modalità con la quale il Consorzio ha potuto accedere alle gare, si ritiene che la modifica introdotta all'art. 47, comma 2 dal DLgs 56/17 non sia condivisibile in quanto sposta il focus dalla facilitazione per la partecipazione alla gara (come prima previsto e come dovrebbe essere anche alla luce del titolo dell'articolo

<<Requisiti per la partecipazione dei consorzi alle gare>>) alla facilitazione per la qualificazione in assenza di requisiti.

L'art. 47, comma 2 andrebbe, quindi, eliminato.

In linea di principio, la qualificazione in assenza di requisiti non dovrebbe mai essere consentita, a maggior ragione quando si realizza tramite avvalimento di requisiti di imprese consorziate che non hanno neppure partecipato all'esecuzione dell'appalto.

In particolare per quanto riguarda i lavori sui Beni Culturali (CAPO III, artt. 145 -151 del Codice Appalti) risulta inapplicabile la disciplina dettata dall'art 47 comma 2 e segnatamente la possibilità di utilizzare, ai fini della qualificazione, requisiti non maturati direttamente.

Evidente è l'incompatibilità, con quanto disposto dall'art 146 comma 1 <<In conformità a quanto disposto dagli articoli 9-bis e 29 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, per i lavori di cui al presente capo è richiesto il possesso di requisiti di qualificazione specifici e adeguati ad assicurare la tutela del bene oggetto di intervento >>, con l'art 146 comma 2 << I lavori di cui al presente capo sono utilizzati, per la qualificazione, unicamente dall'operatore che li ha effettivamente eseguiti >> e con l'art. 146 comma 3 <<Per i contratti di cui al presente capo, considerata la specificità del settore ai sensi dell'articolo 36 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, non trova applicazione l'istituto dell'avvalimento, di cui all'articolo 89 del presente codice >>

Onde evitare disallineamenti all'interno della norma e contenziosi e in subordine a quanto chiesto poco sopra in merito alla eliminazione dell'intero comma, si chiede che al comma 2, dopo le parole <<.... e 46, comma 1, lettera f)... >>, venga inserito << fatto salvo quanto disposto al Titolo VI Capo III....>>

Articolo 48, comma 19-ter

Focus su: Vicende soggettive relative ai raggruppamenti temporanei e ai consorzi ordinari di operatori economici

Vicende soggettive dei raggruppamenti temporanei di imprese e dei consorzi

Vicende soggettive relative ai raggruppamenti temporanei e ai consorzi ordinari di operatori economici
- Rapporto tra mancanza dei requisiti prima e durante la gara e perdita degli stessi successivamente anche ai fini della sostituzione dell'operatore economico

Al fine di evitare danni economici agli altri componenti del raggruppamento, ma anche per evitare problemi alla Stazione Appaltante conseguenti al blocco dell'appalto, si ritiene opportuno consentire la sostituzione di

eventuali soggetti che vengano a perdere i requisiti dopo l'aggiudicazione con altri dotati di idonea qualificazione.

L'assenza di requisiti già in fase di aggiudicazione non dovrebbe, viceversa, essere oggetto di "sanatoria" a posteriori tramite la sostituzione.

In particolare, nell'ambito degli appalti inerenti i Beni Culturali, analogamente a quanto rappresentato per l'art 47 comma 2, ed in ragione del contenuto dei medesimi articoli richiamati (art 146 comma 1, 2 e 3), sia l'indicazione dell'operatore economico che la sostituzione dell'esecutore deve avvenire nel rispetto della tutela del patrimonio, garantendo che l'impresa indicata e/o sostituita sia specificatamente ed idoneamente qualificata nei lavori da eseguire.

*Si chiede, quindi, che al comma 7bis dell' art. 48 (collegato tramite l'art 17 e 18 all'art 19-ter), prima di << E' consentito >> venga inserito <<**Fatto salvo quanto disposto al Titolo VI Capo III....**>>*

Articolo 59, commi 1 e 1-bis

Focus su: Appalto integrato

Appalto integrato

Obbligo, per i lavori, di appaltare su progetto esecutivo e possibili deroghe a tale obbligo

Si condivide, in linea generale, la scelta operata dal Codice che un appalto di lavori sia aggiudicato sulla base di un progetto esecutivo e che ci siano limitati, se non limitatissimi, casi in cui si possa far ricorso all'appalto integrato. Occorre però notare che la scelta del progetto esecutivo oltre a creare difficoltà alle Stazioni Appaltanti che ancora non hanno raggiunto il grado di professionalità necessario di cui all'art. 38 del Codice o che non abbiano le necessarie risorse per commissionare ad un professionista esterno un progetto esecutivo, rende particolarmente difficile l'applicazione dell'Offerta Economicamente più Vantaggiosa.

A fronte di un progetto esecutivo le migliori tecniche che l'impresa potrebbe offrire in gara rischiano di ridursi, infatti, alla valorizzazione di requisiti soggettivi dell'impresa o di elementi che potrebbero essere di minore importanza e non incidere, in quanto tali, sul rapporto qualità/prezzo e che oltre a rappresentare un onere per le imprese, comporterebbero un eccessivo ampliamento dell'ambito di discrezionalità delle Stazioni Appaltanti.

Sarebbe, dunque, necessario intervenire anche sul fronte dell'OEPV quale correttivo alla limitazione dell'appalto integrato.

Maggiore elasticità dovrebbe essere, viceversa, applicata nell'ambito delle manutenzioni ordinarie di edifici ed infrastrutture, laddove i lavori andrebbero appaltati preferibilmente a misura, sulla base di una relazione tecnica basata sull'evidenza storica delle manutenzioni precedenti e sulle indicazioni del fascicolo di fabbricato laddove presente e non sulla base di un progetto esecutivo.

Nel settore dei Beni Culturali, data la particolarità e la non perfetta conoscibilità del tipo di intervento da effettuare, è, in ogni caso, necessario mantenere la possibilità di una progettazione integrativa in corso d'opera per far fronte a situazioni non prevedibili a monte.

Analoga previsione in merito alla progettazione integrativa, per la specificità e variabilità della casistica delle lavorazioni, dovrebbe essere considerata anche per altre categorie specialistiche di lavori, in particolare modo per quelli afferenti alla categoria OS21, dove l'imprevedibilità legata a fattori geologici e ambientali influenza in modo rilevante la progettazione in corso d'opera.

Articolo 77, commi 1 e 3

Focus su:

Commissione giudicatrici

Albo presso l'ANAC dei commissari

Procedure di nomina dei commissari, incluso il Presidente, diversificate in relazione all'importo dell'affidamento.

Compensi dovuti ai componenti delle commissioni medesime.

La presenza di Commissari esterni alla Stazione Appaltante nel momento in cui si devono analizzare offerte in cui il grado di valutazione discrezionale può essere anche ampio (quale il caso dell'OEPV), è certamente garanzia di terzietà. L'aver diversificato, con il DLgs 56/17, per importi e per tipologie di gara, la scelta dei Commissari non è, in linea di principio, condivisibile e si dovrebbe tornare alla versione precedente dell'art. 77, comma 3.

Per quanto riguarda l'aspetto economico, i compensi dovuti ai membri delle Commissioni dovrebbero essere calmierati per non creare problemi di sostenibilità alla Stazione Appaltante, ma essere al tempo

stesso di soddisfacente remunerazione per i professionisti più qualificati che non devono essere scoraggiati dalla iscrizione all'Albo dei Commissari.

Il comma 1 dell'art. 77 dovrebbe essere rafforzato nella parte in cui fa riferimento agli <<esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto>>; la presenza di esperti specifici dovrebbe essere, infatti, elemento essenziale ed inaggirabile della Commissione. In loro assenza non dovrebbe essere consentito il ricorso all'OEPV.

Si propone quindi di aggiungere, alla fine dell'art. 71 comma 1, la seguente frase: <<.....in assenza di esperti adeguatamente qualificati non è possibile procedere all'aggiudicazione con il criterio dell'Offerta Economicamente più Vantaggiosa >>

Nelle commissioni aggiudicatrici di appalti relativi ai Beni Culturali di cui al Titolo VI Capo III del Codice deve essere sempre garantita la presenza di almeno un professionista con la medesima qualifica richiesta al direttore tecnico dell'impresa della categoria richiesta per i lavori da eseguire, facendo riferimento a quanto indicato nell'art 13 del D.I. 154/2017.

Si chiede, pertanto, di integrare l'art 77 comma 3, tra il primo ed il secondo capoverso con la seguente frase: << Per i lavori di cui al Titolo VI Capo III, deve essere sempre garantita la presenza di almeno un esperto con la qualifica richiesta per la categoria dei lavori da eseguire, accertata ai sensi nell'art 13 del D.I. 154/2017 >>

Articolo 80

Focus su:

Motivi di esclusione

Requisiti di partecipazione

Verifica dei requisiti di carattere generale con riferimento a tutti i soggetti aventi funzioni di direzione, rappresentanza e controllo e ai subappaltatori.

Previsione relativa ai gravi illeciti professionali e alla violazione degli obblighi contributivi e previdenziali.

Self cleaning

Procedimento di verifica dei requisiti cui è subordinata l'efficacia dell'aggiudicazione.

Si concorda con la previsione secondo la quale i requisiti di carattere generale debbano essere posseduti dagli organi di direzione, rappresentanza e controllo sia dell'appaltatore che del subappaltatore, anche se quelli del subappaltatore dovrebbero essere dimostrati solo al momento dell'esecuzione del contratto.

Con riferimento, però, ai gravi illeciti professionali (art. 80, comma 5, lettera c)) in assenza di una precisa definizione normativa, occorrerebbe precisare che si può applicare l'esclusione solo in caso di sentenza passata in giudicato, dal momento che la sua dimostrazione <<con mezzi adeguati>> come riferisce la norma oltre a non essere agevole è ampiamente discrezionale anche in presenza della Linea Guida Anac n. 6 (che, espressamente, chiarisce in Premessa: << Il verificarsi delle fattispecie esemplificative individuate nelle presenti Linee guida non dà luogo all'esclusione automatica del concorrente, ma comporta l'obbligo della stazione appaltante di procedere alle valutazioni di competenza in ordine alla rilevanza sostanziale degli specifici comportamenti, da effettuarsi nell'esercizio del potere discrezionale alla stessa riconosciuto, secondo le indicazioni fornite nel presente documento....>>).

L'adozione di misure di self cleaning per porre rimedio ad attività che hanno portato a condotte illecite dovrebbe essere adeguatamente valutata ai fini della non esclusione.

Dovrebbe sempre essere data la possibilità all'appaltatore di sostituire il subappaltatore che non dimostri (o abbia perduto) il possesso di idonei requisiti generali.

Articolo 83

Focus su: Criteri di selezione

Sistema di qualificazione delle imprese per i lavori

Sistema di qualificazione degli operatori economici e raccordo con la disciplina del contraente generale. Possibilità di prevedere sistemi alternativi di qualificazione (art. 84, c. 12)

Si ritiene opportuno che esista un unico sistema di qualificazione per tutti gli Operatori Economici, adottato con Decreto del MIT su proposta Anac.

A questo proposito FINCO ha già inviato, in data 30 maggio 2018 le sue puntuali osservazioni sia al Ministero delle Infrastrutture che ad Anac stessa in merito alla proposta di Decreto ex art. 83, comma 2 del Codice dei Contratti resa pubblica in data 8 marzo 2018, cui si rimanda integralmente e che qui non si riproduce data l'ampiezza del documento stesso (ma che si provvederà a reinviare al Ministero).

Ferma restando l'unicità del sistema, nel caso di qualificazione del Contraente Generale si ritiene necessario che i requisiti richiesti siano proporzionali all'attività da svolgere e quindi più severi rispetto a quelli chiesti agli altri Operatori Economici a riprova della più ampia capacità organizzativa dello stesso.

Per quanto riguarda, invece, il sistema alternativo di qualificazione ex art. 84, comma 12 del Codice - ferma restando la non applicabilità al settore dei Beni Culturali per le peculiarità che già lo contraddistinguono anche a livello di qualificazione - si ritiene perseguibile alla luce delle seguenti condizioni: che sia entrato a regime il sistema di qualificazione delle SSAA; che si applichi ad appalti di importo superiore ai 20milioni di euro connotati da una particolare complessità progettuale; che abbia come obiettivo l'individuazione puntuale delle competenze e delle specializzazioni ove necessario; che prenda come base di partenza per la qualificazione la certificazione SOA; che sia connotato dalla qualificazione in gara e non divenga un sistema di vendor list sul modello dei settori esclusi; che abbia un debito periodo di sperimentazione su limitate merceologie; che venga monitorato da Anac.

Articolo 83, comma 9

Focus su: Disciplina del soccorso istruttorio

Soccorso istruttorio

Disciplina del soccorso istruttorio anche con riferimento all'articolo 95, comma 10

Si ritiene che l'attuale impostazione del soccorso istruttorio gratuito ed i suoi ambiti di applicazione siano condivisibili.

Pur concordando con la necessità che l'anomalia dell'offerta debba poter essere spiegata e giustificata al momento della sua verifica (nel qual caso, la razionalità della spiegazione dovrebbe già di per sé essere sufficiente a non inficiare l'offerta, a prescindere dal ricorso ad un eventuale soccorso istruttorio), si ritiene che i due momenti: soccorso istruttorio - all'atto di presentazione della domanda di partecipazione - e verifica dell'anomalia - in corso di valutazione dell'offerta - debbano rimanere separati.

Articolo 83, comma 10

Focus su: Rating di impresa

Rating di impresa

Sistema delle rating di impresa e delle relative premialità, anche con riferimento alla dimensione dell'impresa. Definizione dei parametri per l'attribuzione del rating, modalità di assegnazione dei punteggi e suoi effetti.

La definizione di un rating di impresa, per quanto da più parti auspicato, si sta mostrando attività particolarmente complessa, insufficiente rispetto alle aspettative nonché fortemente onerosa per le imprese, in particolare quelle di minori dimensioni (almeno alla luce delle due bozze di documento messe in consultazione da Anac, da ultima quella in scadenza il 29 giugno 2018).

Il rating non può essere attuato prescindendo dalla preventiva attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e dal loro accorpamento (non si può, solo per fare un esempio, pensare che, di fronte ad un progetto oggettivamente inidoneo a realizzare un lavoro - anche se in teoria corretto perché esecutivo - una impresa venga penalizzata in termini di rating);

Dovrebbe essere applicato, in via iniziale e sperimentale, solo in alcuni specifici settori (con esclusione, ad esempio, di quello relativo ai lavori sui Beni Culturali in cui tempi e costi non sono, per definizione, definibili in maniera precisa a priori e lo stesso valore economico dell'appalto non è direttamente proporzionale alla capacità dei suoi esecutori) e, solo una volta opportunamente testato e valutato, essere esteso gradualmente a tutto il mercato dei lavori pubblici;

Dovrebbe essere applicato – in ragione del fatto che una conoscenza piena delle modalità di funzionamento del sistema si avrà solo quando saranno emanate le relative Linee Guida – avendo riguardo solo agli affidamenti avviati dopo l'entrata in vigore delle stesse;

Dovrebbe essere chiarito che il rating è solo un requisito premiante e di qualificazione e non anche un elemento di valutazione dell'offerta come, invece, previsto attualmente dal Codice (art. 83, comma 10 e art. 95, comma 13 del Codice).

In assenza di un compiuto sistema di qualificazione delle Stazioni Appaltanti dovrebbe essere, in ogni caso, sospeso.

Articolo 84, comma 4

Focus su: Sistema unico di qualificazione degli esecutori di LL.PP. - requisiti

Qualificazione delle imprese

Disciplina dei requisiti rilevanti ai fini della qualificazione, con particolare riferimento all'esperienza maturata negli anni precedenti per i lavori eseguiti e all'arco temporale di riferimento.

FINCO ha già inviato, in data 30 maggio 2018, le sue puntuali osservazioni in merito alla qualificazione degli Operatori Economici sia al Ministero delle Infrastrutture che ad Anac relativamente alla proposta di Decreto ex art. 83, comma 2 del Codice dei Contratti resa pubblica in data 8 marzo 2018, cui si rimanda integralmente e che qui non si riproduce data l'ampiezza del documento stesso (ma che si provvederà ad inviare nuovamente al Ministero).

Articolo 89, commi 2 e 4

Focus su: Avalimento

Avalimento

Disciplina dell'avvalimento e meccanismi di sostituzione delle imprese ausiliarie che perdano i requisiti, anche con riferimento ai settori speciali.

Ferma restando la non condivisione di un istituto come quello dell'avvalimento che, contrariamente a quanto ha sempre sostenuto l'Europa, non è un istituto pro concorrenziale, quanto piuttosto uno strumento di turbativa del mercato nato in contesti di mercato nordici dove occorre allargare la platea degli offerenti, (problematica del tutto assente nel nostro Paese), si ritiene che i commi 2 e 4 dell'articolo 89 non debbano essere oggetto di modifica.

Nel caso in cui le imprese ausiliarie perdano i requisiti che hanno messo a disposizione dell'ausiliato, quest'ultimo si troverà nella condizione di non poter proseguire l'attività connessa all'appalto nel caso in cui non possieda in proprio i relativi requisiti. Dato il fatto che già contraddistingue l'istituto dell'avvalimento, non pare opportuno consentire la sostituzione dell'impresa ausiliaria con altra impresa in corso di esecuzione. Del danno che l'ausiliato potrebbe subire in questo caso, dovrebbero tener conto le parti nell'ambito del contratto di avvalimento.

FINCO ritiene che l'avvalimento altro non sia che un istituto che consente una partecipazione alle gare con i requisiti di altri ed in quanto tale dovrebbe essere eliminato o applicato a limitatissimi casi in cui esiste una oggettiva mancanza di imprese idonee a realizzare il singolo appalto, si concorda quindi con tutti i limiti al suo utilizzo previsti dal Codice Appalti (come ad esempio quelli previsti all'art. 146, comma 3 per i Beni Culturali o all'art. 89, comma 11 per le lavorazioni superspecialistiche).

Articolo 95, commi 4 e 5

Focus su: Criteri di aggiudicazione

Criteri di aggiudicazione

Disciplina dei criteri di aggiudicazione (minor prezzo o OEPV) nel rispetto delle direttive, anche con riferimento alle soglie e all'affidamento sulla base del progetto esecutivo.

Nel settore dei Beni Culturali, che presenta ad oggi una soglia molto più bassa rispetto alle altre tipologie di lavori, sarebbe necessario innalzare il tetto al disopra del quale la Stazione Appaltante deve necessariamente ricorrere all'OEPV.

Si veda, a questo proposito, specifica proposta di modifica all'art. 148, comma 6 del Codice.

Ferma restando la generale condivisione della gara indetta su progetto esecutivo è necessario sviluppare un approccio settoriale in merito alla sua applicazione dal momento che alcuni dei settori rappresentati da FINCO (come ad esempio le dotazioni di sicurezza stradale) incontrano molte difficoltà nel presentare offerte tecniche migliorative sulla base di un progetto esecutivo, mentre altre (come ad esempio le costruzioni in acciaio) non incontrano gli stessi problemi.

Conformemente alla Delibera ANAC n.70 del 31/01/2018 ed alle successive indicazioni fornite dalla stessa Autorità, è necessario, in ogni caso, individuare criteri oggettivi di valutazione della parte tecnica dell'offerta (ad esempio la riduzione dei tempi di consegna o la guardiania dei cantieri non possono essere elementi di valutazione di una offerta tecnica) escludendo comunque dalla valutazione gli elementi soggettivi dell'offerente, già valutati attraverso il sistema di unico di qualificazione .

Nel momento in cui si decidesse di transitare ad un sistema di qualificazione in gara (anche parziale per lavori al di sopra di una certa soglia, alla luce, ad esempio, dell'articolo 84, comma 12 del Codice) immaginabile solo a fronte di un sistema di Stazioni Appaltanti professionalizzato, allora anche gli elementi soggettivi potrebbero essere valutati per la parte suscettibile di incidere sul pregio tecnico dell'offerta.

Nel caso di appalti di forniture e servizi di importo superiore alla soglia comunitaria , le valutazioni anche soggettive dell'offerente, sono, invece, condivisibili ad integrazione dell'offerta presentata.

Articolo 95, comma 10-bis

Focus su:

Punteggio attribuito all'offerta economica

Tetto massimo del punteggio economico

Disciplina relativa alla previsione, in norma primaria, del peso massimo da attribuire all'offerta economica.

Si ritiene che il reale problema non sia il peso percentuale attribuito alla parte economica dell'offerta rispetto alla parte tecnica, ma il fatto che, in assenza di una doppia riparametrazione obbligatoria (meccanismo che consentirebbe di mantenere inalterato il rapporto percentuale tra i punteggi attribuiti alla parte tecnica e quelli attribuiti alla parte economica dell'offerta a prescindere dai relativi valori assoluti), il peso reale della parte economica rischierebbe di essere preponderante come dimostrano molti casi concreti in cui si è rilevato che nella valutazione dell'OEPV, i metodi di calcolo portano a risultati che alterano la proporzione 70/30 prevista tra offerta tecnica ed offerta economica. Per ovviare a tale alterazione sarebbe necessario rendere obbligatoria la "doppia riparametrazione" cioè prevedere che la valutazione delle offerte comporti sempre che alla migliore offerta tecnica vadano 70 punti ed alla migliore offerta economica ne vadano 30.

In assenza di questo meccanismo "correttivo" l'OEPV si trasformerebbe in un massimo ribasso mascherato ma estremamente più oneroso sia per le imprese che per le Stazioni Appaltanti.

Andrebbe, quindi, introdotta la doppia riparametrazione obbligatoria come proposto con specifico emendamento all'art. 97, comma 3 del Codice e preferite formule non lineari nella valutazione della parte economica dell'offerta che disincentivino i ribassi eccessivi.

Articolo 97, comma 2 e 3

Focus su:

Calcolo anomalia

Anomalia

Disciplina della soglia di anomalia.

Criteri di calcolo anche con riferimento al numero delle offerte ammesse.

Per quanto riguarda il comma 2 dell'art. 97, si propone di sostituire la lettera d) del comma 2 con la seguente:

<< d. media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse decrementata del dieci per cento >>

Uno dei temi più trattati, ed ancora molto dibattuto, nell'ambito degli appalti è quello delle offerte con ribasso esageratamente alto e del conseguente rischio di lavori effettuati con cifre fuori mercato. Se i criteri di selezione dettati dal Codice richiedono (statisticamente) che per vincere è necessario effettuare offerte con ribassi alti, non si riuscirà a scardinare questa distorsione.

Dei 5 criteri da sorteggiare 3 spingono ad aumentare l'entità del ribasso (lettere a), c) d) dell'art. 97, comma 2), un criterio (lettera b) dell'art. 97, comma 2) indica la media oppure un decremento se la cifra dopo la virgola delle medie è dispari e solo un criterio (lettera e) dell'art. 97, comma 2) privilegia le offerte con ribassi minori.

E' necessario, dunque, riequilibrare le probabilità di vittoria e proporre una inversione di tendenza (attualmente i livelli del ribasso nelle gare restano comunque molto alti, oltre il 30%) ritornando ad una versione magari "calmierata" della precedente previsione del D.Lgs 50, che, per inciso, prevedeva un decremento del 20%.

Con riferimento al comma 3 dell'art. 97, si fa notare che, in assenza di una doppia riparametrazione obbligatoria, che consentirebbe di attribuire il massimo punteggio possibile all'offerta che abbia conseguito il punteggio complessivamente più alto rispetto a quella degli altri concorrenti, diventa oggettivamente più complesso valutare la reale congruità dell'offerta alla luce dei criteri previsti al comma 3 dell'art. 97 dal momento che è più difficile che si realizzino le condizioni (4/5 del punteggio massimo sia per parte tecnica che per la parte economica) affinché si debba procedere obbligatoriamente alla verifica della congruità dell'offerta del primo classificato.

Alla luce di quanto sopra si propone di inserire alla fine del comma 3 dell'art. 97 la seguente frase:
<<..... A tal fine sussiste l'obbligo della stazione appaltante di attribuire alla migliore offerta tecnica in gara il punteggio massimo previsto dal bando di gara se del caso riparametrando quelli rispettivamente attribuiti a tutti i concorrenti >>

Anche nell'OEPV la ponderazione della parte economica dovrebbe avere un correttivo per evitare che venga premiato il massimo ribasso. Si dovrebbe, quindi, prevedere sul prezzo per le lavorazioni a base di gara l'esclusione automatica del 10% delle offerte più basse e più alte, oppure rendere obbligatoria l'applicazione di uno dei sistemi che modificano la curva e l'attribuzione dei punteggi a partire dalla "media" a crescere per disincentivare offerte al massimo ribasso

Articolo 97, comma 5, lett.d)

Focus su:

Anomalia - costo del lavoro

Disciplina dell'esclusione dell'offerta con riferimento al costo del lavoro

Valutazione dell'offerta anomala con riferimento sia al costo del lavoro sia ai minimi salariali.

Si concorda con la posizione del Consiglio di Stato che ritiene inderogabili solo i minimi salariali previsti dalla legge e non anche quelli delle Tabelle Ministeriali sul costo medio del lavoro (ex art. 23, comma 16) rispetto ai quali l'offerente può giustificare la eventuale anomalia.

Le Tabelle Ministeriali non possono coprire tutte le possibili attività oggetto di appalto e possono avere una tempistica di aggiornamento non in linea con i CCNL che vengono siglati nei diversi settori.

Si ritiene necessario che vengano adottati, in generale, criteri più stringenti per l'analisi delle offerte anomale e per la definizione del concetto stesso di "anomalia" dal momento che spesso si rilevano non poche discordanze tra i contenuti dell'offerta tecnica ed il ribasso offerto.

Quanto sopra, in particolare, per il settore dei Beni Culturali, considerando che le analisi prezzo di questo settore indicano una incidenza della mano d'opera tra il 60-90%, mentre i ribassi attuali che superano il 40% evidenziano una sostanziale incompatibilità con i costi presenti nei progetti.

Si chiede, quindi che, almeno nel settore dei Beni Culturali, ma anche per ogni altro settore con una incidenza della manodopera superiore al cinquanta per cento del valore dell'appalto, sia reso obbligatorio produrre il giustificativo dei ribassi offerti allorché i costi della mano d'opera siano inferiori a quelli indicati nei documenti di progetto.

Si chiede di inserire alla fine dell'art. 97, comma 5, lettera d) la seguente espressione <<e ai costi previsti dal progetto, nel caso di appalti sui Beni Culturali e in ogni altro caso allorché i costi della manodopera siano superiori al 50 per cento del valore dell'appalto >>

Articolo 102, comma 6

Focus su:

Albo collaudatori

Albo dei collaudatori

Previsione dell'Albo dei collaudatori e disciplina dei requisiti dei soggetti tenuti all'iscrizione.
Obbligo delle stazioni appaltanti di ricorrere ai soggetti iscritti all'Albo

Si concorda con l'istituzione di un Albo nazionale dei collaudatori e si sottolinea come i collaudatori al pari dei direttori dei lavori o delle altre professioni tecniche di volta in volta chiamate ad avere un ruolo nell'appalto, debbano essere esperti nello specifico settore oggetto di lavori pubblici.

Articolo 105

Focus su:

Subappalto

Subappalto

Disciplina dei limiti con riferimento alla quota subappaltabile e alle categorie dei lavori, servizi e forniture.

Indicazione della terna dei subappaltatori in sede di offerta.

Limiti di affidamento del subappalto anche con riferimento alle imprese che abbiano partecipato infruttuosamente alla stessa gara.

Pagamento diretto.

Rilevanza, ai fini della qualificazione dell'appaltatore, di una quota dei lavori, servizi e forniture affidati in subappalto.

E' per FINCO un punto nodale.

Si ritiene che l'attuale disciplina del subappalto sia perfettamente adeguata alla realtà economica e sociale degli appalti nazionali e non vada modificata.

Nello specifico, il limite del 30% della quota subappaltabile sull'importo complessivo dell'appalto è congrua rispetto alle esigenze organizzative e di flessibilità dell'impresa che opera nella categoria prevalente.

Anche il ribasso massimo del 20% da applicarsi al subappaltatore non andrebbe modificato dal momento che garantisce all'appaltatore una più che sufficiente remunerazione per l'attività di coordinamento del cantiere, in senso lato, svolta.

Le questioni pregiudiziali sollevate di fronte alla Corte di Giustizia Europea dal Tar Lombardia e successivamente riprese (ed ampliate) dalla Sezione VI del Consiglio di Stato, non tengono conto di tutta una serie di argomentazioni da FINCO già rappresentate in più occasioni al Decisore Istituzionale che vanno da una lettura sostanzialmente possibilista della norma comunitaria (che non prevede esplicitamente, ma nemmeno esclude, la presenza di limiti al subappalto) ad una serie di argomentazioni a sostegno della necessità che nel nostro Paese vengano mantenuti limiti al subappalto anche per motivi di ordine pubblico oltre che socio-politici (il documento già inviato al Ministero delle Infrastrutture ed alla Presidenza del Consiglio, sarà reinviato a margine della presente consultazione).

Per quanto riguarda la terna dei Subappaltatori, la gestione concreta degli appalti ha mostrato che probabilmente si tratta di una previsione difficile da rispettare e che crea diversi problemi alle imprese; per questa ragione il suo utilizzo, laddove si ritenesse assolutamente indispensabile, dovrebbe essere limitato (per gli appalti al di sopra della soglia comunitaria) a quelle sole opere in cui comprovate e documentate esigenze costruttive rendano necessario inserire queste indicazioni all'interno del bando di gara. In alternativa si potrebbe chiedere di indicare la terna al solo aggiudicatario dell'appalto prima della stipula del contratto oppure evitare il controllo dei requisiti generali dei subappaltatori indicati nella terna rimandandoli alla fase dell'esecuzione e limitandoli al solo subappaltatore che realmente eseguirà l'opera.

Per dare una risposta immediata al fabbisogno di liquidità delle piccole imprese e per evitare che il subappaltatore (che spesso ha anticipato materie prime, uomini e mezzi) si trovi a "fare da banca" all'appaltatore attendendo tempi ben più lunghi di quelli (già spesso dilatati) della Stazione Appaltante, il pagamento diretto dovrebbe essere sempre previsto a richiesta del subappaltatore (dovrebbe quindi essere eliminato dalla lettera c) del comma 13 dell'art. 105 del Codice il riferimento a <<... se la natura del contratto lo consente>>.

Dovrebbe anche essere puntualizzato, alla lettera a) del comma 13 dell'art. 105 del Codice, che anche il prestatore di servizi ed il fornitore di beni e lavori (oltre al subappaltatore ed al cottimista) deve ricevere il pagamento diretto quando micro o piccola impresa; l'attuale formulazione del comma 13,

infatti, elenca tutti i soggetti che hanno diritto al pagamento diretto, ma successivamente cita solo subappaltatori e cottimisti.

Assolutamente non condivisibile l'ipotesi che una parte dei lavori subappaltati (e quindi non eseguiti direttamente) possa essere utilizzata per la qualificazione dell'appaltatore principale, a maggior ragione se non nella sua naturale categoria di lavori ma in quelli specialistici e superspecialistici non direttamente eseguiti. L'illogicità di una tale previsione contenuta nell'art. 85 del DPR 207/10 è stata definitivamente superata con il comma 22 dell'articolo 105 dell'attuale Codice che non deve, per questo, essere assolutamente modificato.

Articolo 174, commi 2 e 3

Focus su:

Subappalto in relazione alle concessioni

Subappalto nelle concessioni

Casi di indicazione, da parte delle imprese offerenti, di una terna di subappaltatori e verifica dei motivi di esclusioni con riferimento agli stessi.

Le previsioni in tema di subappalto e di terna nel caso delle Concessioni dovrebbero seguire le stesse regole fissate per gli altri tipi di appalto.

Articolo 177

Focus su:

Affidamenti dei concessionari

Affidamenti dei concessionari – limiti

Disciplina dell'affidamento a terzi da parte dei concessionari in caso di concessioni non affidate con procedure ad evidenza pubblica (80-20% e 60-40% per le concessioni autostradali)

Ambito e limiti di applicazione.

Con riferimento ai limiti cui devono essere assoggettati i concessionari, si ribadisce prioritariamente la contrarietà di FINCO alla diversificazione dei limiti all'in house tra i concessionari autostradali e tutti gli altri concessionari. I limiti dovrebbero essere uguali per tutti: 20% in house, 80% attività esternalizzate.

E così, peraltro, il Legislatore aveva stabilito prima che, nel periodo di Natale del 2017, venisse approvato un emendamento, prima firmataria on. Bargerò, sottoscritto da 102 parlamentari PD relativo alle sole concessioni autostradali.

Si segnala, per inciso, che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, allorché con l'entrata in vigore del nuovo Codice Appalti la percentuale di in house per i concessionari autostradali era stata ridotta, aveva chiesto delucidazioni ad Anac circa la decorrenza dell'applicazione del suddetto nuovo limite del 20% che, secondo il Mit, sarebbe stato applicabile - con lettura iperfavorevole per i Concessionari - alquanto dopo rispetto al termine che è stato, invece, confermato sia da Anac (Parere del 19/07/2017) che dalla Sezione V del Consiglio di Stato (sentenza 27 luglio 2017, n. 3703) essere il 18 aprile 2018.

Il successivo emendamento sopracitato ha vanificato qualunque considerazione riportando, come detto, solo per le concessioni autostradali il limite dell'in house al 40%.

Una deroga per il settore autostradale, anche alla luce dei recenti drammatici eventi di Genova, non risulta però essere assolutamente giustificata da alcuna particolare o eccezionale cura del bene in concessione.

Ai fini dell'applicazione delle percentuali suddette si ritiene che il limite di 150.000 euro debba essere riferito ai singoli contratti e, all'interno di essi, ai relativi settori (beni, servizi, lavori) e, per quanto attiene ai lavori, alle qualificazioni ivi esistenti, categoria per categoria, al fine di non alterare i volumi di mercato attribuibili con gara ovvero in house.

L'applicazione generalizzata e non attribuita alle singole categorie di riferimento rischierebbe di squilibrare le proporzioni nel mercato, consentendo alle concessionarie di sottrarre alla competizione intere categorie non gradite.

Ovviamente le attività che dovrebbero essere esternalizzate sono solo quelle tipicamente afferenti la concessione e non altre attività di tipo accessorio né quelle che la concessionaria svolge direttamente o in economia.

Articolo 196, commi 3 e 4

Focus su:

Albo direttore dei lavori e collaudatori - Contraente generale

Albo dei direttori di lavori e dei collaudatori per affidamenti a contraente generale

Ricorso obbligatorio a soggetti iscritti in apposito Albo per lo svolgimento dei compiti di direttore dei lavori e di collaudatore in caso di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale. Sorteggio e provenienza.

Si concorda con la previsione secondo cui, in caso di affidamento a Contraente Generale, il Direttore dei Lavori ed il Collaudatore debbano essere estratti a sorte da uno specifico Albo istituito presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Articolo 211, comma 1

Focus su:

pareri di precontenzioso dell'Anac

Pareri di precontenzioso

Disciplina dei pareri di precontenzioso

Tempi Rafforzamento del ruolo dell'Anac

Effetto deflattivo

Potere di impugnativa

Si ritiene che i Pareri di precontenzioso abbiano svolto un importante ruolo deflattivo del contenzioso stesso; andrebbero pertanto mantenuti. La struttura di Anac andrebbe, però, rafforzata in modo che i Pareri richiesti (non solo a livello di precontenzioso, ma anche a livello di vigilanza) siano tempestivi, dal momento che i lunghi tempi di attesa finiscono per ostacolare l'azione positiva che essi potrebbero svolgere.

In particolare per un efficace effetto deflattivo del contenzioso sarebbe necessario definire in maniera più stringente il procedimento di precontenzioso introducendo l'obbligo di risposta da parte dell'Anac con la comunicazione dell'avvio o le motivazioni dell'eventuale archiviazione del procedimento nonché l'indicazione dei tempi di conclusione e del Responsabile del Procedimento.

Articolo 213

Focus su:

Semplificazione delle disposizioni attuative del codice

Soft law e linee guida ANAC

Semplificazione delle disposizioni attuative del codice, con particolare riferimento alla natura e alla vincolatività degli stessi

In merito al quadro normativo di riferimento, uno dei problemi più significativi che si è rilevato in questi primi due anni di applicazione del Codice dei Contratti è stato quello relativo alla molteplicità degli atti di regolazione: non solo le Linee Guida Anac, ma anche tutta la serie di Decreti Ministeriali o DPCM cui il Codice ha rinvio e che ancora non sono stati emanati. A questo panorama articolato si è sommata la non chiara prescrittività degli atti di regolazione flessibile di Anac; certamente apprezzabili per la metodologia partecipativa con cui vengono elaborati e per l'approfondito lavoro di preparazione dei testi messi in consultazione, ma oggettivamente difficili da leggersi in chiave unitaria vista la loro non univoca natura.

Probabilmente il ruolo di Anac (che dovrebbe tornare ad essere una Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici piuttosto che una Autorità Anticorruzione) anche alla luce delle risorse a disposizione, dovrebbe essere maggiormente spostato sul versante della Vigilanza e del Precontenzioso.

Resta, in ogni caso, necessario un sistema di aggiornamento flessibile e rapido delle regole e soprattutto una stabilità delle stesse. Se si rendono opportuni dei cambiamenti normativi devono essere fatti in maniera sistematica ed appropriata non in maniera disorganica e caotica.

La metodologia e la qualità delle consultazioni impostate da Anac, deve, però essere assolutamente preservata ed applicata anche dal Legislatore e dal Regolatore di Governo nel caso in cui si decida di tornare ad una regolamentazione secondaria unitaria.

Si ritiene opportuno che, nell'ambito dei dati che Anac fornisce nella Relazione Annuale, tornino ad essere inserite le statistiche sui lavori per numero ed importo relative a tutte le categorie (OG e OS) come ai tempi dell'Autorità di Vigilanza.

Per i lavori inerenti i Beni Culturali, si ritiene che debba essere elaborata una autonoma disciplina che si traduca in un Testo Unico che abbracci in maniera esaustiva e pertinente le varie tematiche che si intrecciano con i restanti lavori pubblici: progettazione, qualificazione degli operatori, procedure di selezione del contraente, procedure di aggiudicazione, direzione lavori, collaudo etc.

NUOVE TEMATICHE

Art. 23 (livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi)

Art. 23, comma 16 - Prezzari

Nodo cruciale per una corretta impostazione della documentazione di gara in un appalto di lavori è quello dei Prezzari che l'art. 23, comma 16 del Codice demanda alle Regioni.

Con particolare riferimento ai Prezzari per le lavorazioni nel settore dei Beni Culturali, è da segnalare la mancanza di chiare disposizioni per la loro definizione ai fini dell'applicazione in fase di progettazione.

E' attuale consuetudine che ogni Regione o Comune utilizzi propri prezzari, elaborati in totale autonomia e senza principi oggettivi di riferimento. E' urgente e di grandissima importanza, al fine di poter rispettare i criteri base della conservazione dei beni che siano definite regole nazionali ad opera del Mibac, nel rispetto delle quali poter definire i prezzi locali, con le necessarie differenze "legate a particolari condizioni di mercato".

Art. 25 (Verifica preventiva dell'interesse archeologico)

Nel ribadire l'assoluta positività della norma che prevede all'interno degli appalti pubblici l'esecuzione dell'archeologia preventiva (la cui applicazione ha limitato i ritardi in fase di costruzione nella realizzazione delle opere riducendo il c.d. "rischio archeologico" del 95% come emerso al Salone del Restauro di Firenze quest'anno ed ha permesso di realizzare numerose indagini archeologiche, che hanno incrementato il patrimonio delle conoscenze sul territorio), si richiamano alcune criticità ad essa connessa.

L'aver raggruppato in un unico momento, quello della fase progettuale di "fattibilità tecnico economica" (che prevede la realizzazione anche delle verifiche invasive - tramite saggi, trincee, carotaggi- e l'eventuale scavo archeologico prima di arrivare alla successiva fase progettuale), le due tipologie di verifica, suddivise negli artt. 95 e 96 del Codice Appalti precedente, ha creato alcuni problemi come: lo spreco di fondi spesi a verificare archeologicamente aree che molto spesso vengono abbandonate proprio nella successiva fase progettuale; la difficoltà a volte insormontabile di accedere fisicamente alle aree da verificare preliminarmente, spesso non acquisibili se non prima dell'approvazione della seconda fase progettuale (problematica che riguarda soprattutto le grandi opere a rete - strade, ferrovie, metanodotti -) ; la destinazione di risorse assolutamente insufficienti a seguito della progettazione da parte delle Stazioni Appaltanti alla fase di espletamento di tutto il processo di archeologia preventiva vera e propria.

Inoltre l'aver raggruppato in un unico articolo tutta l'attività di Archeologia Preventiva sta creando confusione tra le professionalità richieste al comma 1 (Dipartimenti archeologici delle università, soggetti in possesso di diploma di laurea e specializzazione in archeologia o di dottorato di ricerca in archeologia) e quelle richieste al comma 8 (imprese di archeologia qualificate nella categoria di lavori specialistici OS 25), con un grave pericolo di concorrenza sleale, in quanto le università dispongono di un ampio bacino di manodopera quasi a costo zero (studenti, specializzandi, dottorandi, ricercatori precari) il cui costo del lavoro è ampiamente al di sotto dei parametri che devono gestire le imprese.

Si ritiene pertanto opportuno valutare un ritorno alla originaria bipartizione dell'articolo, come già prevista negli artt. 95 e 96 del DLgs 163/06, in modo da poter distinguere chiaramente la fase di studio preliminare da quella di indagine in campo (sempre preliminare); in alternativa, si dovrebbe chiaramente specificare (alla luce delle Linee Guida per l'Archeologia Preventiva cui il Mibact sta ormai lavorando da molti mesi) quali le figure professionali di riferimento per i diversi momenti di indagine.

Art. 34 (Criteri di sostenibilità energetica e ambientale)

L'articolo 34 del Codice rende cogente l'applicazione dei Criteri Ambientali Minimi anche per gli appalti di lavori. L'Italia è l'unico paese europeo a renderne obbligatoria l'applicazione. Ad oggi nessuno dei Prezzari Regionali (riferimento necessario per quanto riguarda gli appalti di lavori) è stato adeguato

con materiali conformi ai CAM; ciò rende l'applicazione della previsione normativa praticamente impossibile.

Si propone, quindi, che l'applicazione della norma, agli appalti di lavori, sia rinviata sino al recepimento di elenchi di materiali conformi almeno da parte dei principali prezzari regionali.

Art. 36 (Contratti sottosoglia)

Ad oggi l'applicazione del principio di rotazione sancito dall'articolo 36 del Codice sta provocando gravi fenomeni distorsivi del mercato. Accade, infatti, che imprese di dimensioni medio-piccole, interpellate per appalti di importi estremamente piccoli e di scarsissimo interesse per le loro dimensioni (e molto più adeguati alle dimensioni delle micro imprese), non siano più invitate ad appalti di importi più adatti alle proprie dimensioni aziendali per l'applicazione del principio di rotazione (che in alcuni casi è addirittura demandato ad un algoritmo).

Si propone, dunque, che il principio di rotazione sia adeguato e ricondotto alle potenzialità produttive delle aziende invitate.

Art. 45 (Operatori Economici)

Dal momento che, anche in caso di partecipazioni associate è necessario che gli appalti vengano eseguiti da imprese debitamente qualificate nelle attività oggetto della gara, è opportuno aggiungere alla fine del periodo dell' Art 45 comma 1, la seguente frase:

<<... Gli operatori economici costituiti in consorzi ordinari, consorzi stabili, società consortili, reti di imprese, GEIE, indicano in fase di gara le imprese per le quali il consorzio o la rete partecipa e le relative qualifiche coerenti con l'appalto ed in conformità con l'art. 146 comma 1, ove pertinente, nel rispetto dei principi di trasparenza, di parità di trattamento, di non discriminazione tra i concorrenti >>

Art. 85 (Documento di gara unico europeo)

Sia la Legge Delega che i lavori delle Commissioni Parlamentari nonché le relazioni relative al testo del Codice enfatizzavano molto la semplificazione delle procedure. Ad oggi, probabilmente anche a causa della mancata riorganizzazione delle Stazioni Appaltanti, non si è riscontrata l'attesa semplificazione.

Ad esempio, il Documento di Gara Unico Europeo, che avrebbe dovuto incorporare tutte le dichiarazioni necessarie per la partecipazione alla gara, spesso non fa altro che duplicare richieste di dichiarazioni e documentazione; si propone, quindi, che all'art. 85 del Codice sia chiarito che alla gara si partecipa unicamente con il DGUE compilato e con l'offerta.

Art. 91 (Riduzione del numero dei candidati altrimenti qualificati da invitare a partecipare)

Alla luce della necessità di ridurre, in alcune circostanze, i candidati qualificati da invitare a partecipare alla gara, le Stazioni Appaltanti molto spesso ricorrono alla prassi del sorteggio (non esplicitamente esclusa dall'art. 91 del Codice).

Questo meccanismo, sempre più diffuso anche per opere di importo non irrilevante, oltre a sollevare dubbi sulla reale capacità delle Stazioni Appaltanti di selezionare operatori effettivamente idonei alla realizzazione delle opere, mortifica e demotiva le imprese (in particolare quelle specialistiche e superspecialistiche) a cui, viceversa, si chiedono importanti investimenti in termini di qualificazione e capacità.

Anche al fine di garantire la più ampia partecipazione delle imprese qualificate alle gare, si ritiene non ci debbano essere limiti alla partecipazione degli Operatori Economici interessati. Per conseguenza, l'intero art. 91 dovrebbe essere cassato.

In alternativa, la riduzione dei partecipanti potrebbe essere possibile solo ove la successiva gara non sia aggiudicata al massimo ribasso senza il c.d. "taglio delle ali" e siano invitati in gara almeno 20 Operatori Economici.

Art. 95 (Criteri di aggiudicazione dell'appalto)

Art. 95, comma 2

In caso di gare aggiudicate con il criterio dell'OEPV, data la complessità dell'elaborazione dell'offerta, i tempi di presentazione della documentazione di gara dovrebbero essere proporzionati alla complessità

della documentazione richiesta. Si propone, quindi, di inserire alla fine del comma 2 dell'art. 95 la seguente frase:

<< ...e attribuiscono un congruo tempo di presentazione per la relativa documentazione >>.

Art. 95, comma 6

Al fine di tener conto delle peculiarità dei lavori eseguiti nel settore dei Beni Culturali, si ritiene necessario specificare alcuni dei criteri che dovrebbero rientrare (o non rientrare) nella valutazione della parte tecnica dell'OEPV. Opportuno, pertanto, aggiungere una ulteriore lettera all' Art. 95 comma 6 :

<<h) Per i lavori di cui all'art 145 comma 1 la riduzione del tempo di esecuzione non viene considerato aspetto qualitativo, rappresentato invece dalle esperienze pregresse, dalla qualità organizzativa, da fattori di sicurezza ed innovativi. >>

Art. 147 (Livelli e contenuti della progettazione)

Al fine di chiarire meglio il ruolo del Restauratore di Beni Culturali nell'ambito della progettazione e della direzione lavori afferente le sue specifiche competenze, è necessario inserire all'art. 147, comma 2 e 6, le modifiche di seguito riportate:

Art. 147 comma 2. Modificare l'ultimo capoverso

<< Con il decreto di cui all'articolo 146, comma 4, sono definiti gli interventi relativi a beni culturali mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse

*storico artistico o archeologico, per i quali la scheda **ed il relativo progetto devono essere redatti deve essere redatta** da restauratori di beni culturali, qualificati ai sensi dalla normativa vigente >>.*

Art. 147 comma 6. All'ultimo capoverso del comma 6 aggiungere:

<<.....Per i lavori di monitoraggio, manutenzione o restauro di beni culturali mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico la direzione dei lavori è affidata a restauratori di beni culturali, qualificati ai sensi dalla normativa vigente.>>

Art. 148 (Affidamento dei contratti)

Come evidenziato in altra parte della presente consultazione, è attualmente prevista una poco spiegabile diversità di trattamento in merito alle soglie applicabili all'OEPV tra i lavori eseguiti nel settore dei Beni Culturali ed i lavori eseguiti in altri settori.

Contrariamente a quanto si può pensare, l'applicazione dell'OEPV ai lavori eseguiti sui Beni Culturali (a prescindere dall'assenza della doppia riparametrazione che finisce paradossalmente per favorire – come detto in altra parte della presente consultazione – l'offerta economica più bassa) non garantisce necessariamente una migliore qualità degli interventi, ma apre solo le porte ad una discrezionalità eccessivamente ampia delle SSAA suffragata dalla particolarità degli interventi richiesti. E' dunque inutilmente punitivo per il settore mantenere un limite bassissimo per l'applicazione dell'OEPV.

Si propone, dunque, la modifica che segue:

Art 148 comma 6: Eliminare l'ultimo capoverso del comma 6.

<<6. I lavori di cui al comma 1 sono appaltati di norma a misura, indipendentemente dal relativo importo. ~~Per i lavori di cui al presente Capo, in deroga al disposto dell'articolo 95, comma 4, può essere utilizzato il criterio del minor prezzo per i lavori di importo pari o inferiore a 500.000 euro.~~ >>

Art. 213 (Autorità Nazionale Anticorruzione)

L'Art. 105 del d.lgs. 50/2015, sul subappalto, offre un'impostazione chiara e rafforzata a tutela, anche, della qualità degli appalti. Tuttavia è evidente, in particolar modo alle imprese che lavorano principalmente in regime di subappalto, quanto sia necessaria la previsione di un'apposita disciplina del subappalto, eventualmente collegata alla redazione delle Linee Guida ANAC.

Attualmente la stazione appaltante resta estranea al rapporto contrattuale tra l'appaltatore ed il subappaltatore, limitandosi solo alla verifica circa regolarità contributiva ed autorizzativa, senza però alcuna verifica della congruità degli oneri contrattuali.

Questo rappresenta un enorme punto di criticità per il sempre più frequente disallineamento tra i pesi e le clausole dei due contratti: il contratto di appalto e quello di subappalto.

Ad oggi l'appaltatore ha infatti la possibilità di aggiungere a sua discrezione tutele contrattuali, scaricando a valle, in modo irragionevole, oneri non previsti nel suo contratto con la Stazione Appaltante. Tale usanza di inserire clausole vessatorie è diventata sempre più frequente, generando di fatto condizioni insostenibili che le imprese subappaltanti si trovano costrette ad accettare, pena la perdita dei contratti.

È quindi auspicabile un intervento normativo per regolare il contratto di subappalto, che dovrebbe sostanzialmente discendere dal contratto principale (di appalto), stipulato tra la stazione appaltante e l'appaltatore.

Sulla base dei punti sopra descritti, il modo migliore per restituire piena dignità al subappalto, sarebbe quello di arrivare ad un "contratto di subappalto tipo", ipotizzabile all'interno delle Linee Guida ANAC. In subordine, potrebbe essere già sufficiente che le Linee Guida ANAC ben esprimessero il fatto che le condizioni e gli oneri nei contratti di subappalto debbano rispecchiare quelli del contratto di appalto, limitando la possibilità dell'appaltatore di inserire clausole aggiuntive eccessivamente onerose.

Si propone quindi di meglio specificare quanto già previsto all'art. 213, comma 2 del Codice in merito alla definizione di contratti – tipo, come di seguito riportato:

<< 2. L'ANAC, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo **di appalto e subappalto** ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche. >>

E' altresì necessario, soprattutto per quel che riguarda i lavori e i servizi inerenti la categoria OS 25 (archeologia), definire un capitolato di appalto standard per le Stazioni Appaltanti, dove vengano tenute in considerazione tutte le fasi dell'intervento dell'archeologo nei cantieri così come normate dalla prassi UNI 16/2016; tale attività di redazione dei capitolati archeologici è oggi svolta da ogni stazione appaltante secondo criteri impropri, spesso confliggenti con le necessità di tutela del patrimonio culturale e di corretto svolgimento delle lavorazioni archeologiche, o addirittura improntate su misurazioni relative ad altre lavorazioni parallele (ad es. movimento terra).

Analoga necessità di uno specifico capitolato-tipo si rileva in tutte le altre attività superspecialistiche afferenti al settore dei Beni Culturali (Restauro di beni mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico e restauro e conservazione del vede storico).

Alla luce di quanto sopra si propone di inserire alla fine dell'art. 213, comma 2 la seguente frase :

<< I capitolati tipo nel settore dei Beni Culturali sono definiti dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali d'intesa con Anac >>

Roma 10 Settembre 2018