

**Conversione in legge del decreto-
legge 10 settembre 2021, n. 121,
recante disposizioni urgenti in
*materia di investimenti e sicurezza
delle infrastrutture, dei trasporti e
della circolazione stradale, per la
funzionalità del Ministero delle
infrastrutture e della mobilità
sostenibili, del Consiglio superiore
dei lavori pubblici e dell’Agenzia
nazionale per la sicurezza delle
infrastrutture stradali e
autostradali***

DDL 3278/C

**Presso le Commissioni
Ambiente e Trasporti della
Camera**

**Audizione ANCE
27 settembre 2021**

Sommario

VALUTAZIONI GENERALI	2
VALUTAZIONI E PROPOSTE SULLE SINGOLE MISURE DEL DDL MIMS.....	6
ULTERIORI PROPOSTE	10
“CARO MATERIALI”: REVISIONE PREZZI NEGLI APPALTI PRIVATI	10
RITARDI NELLA CONSEGNA DELLE MATERIE PRIME	11
OPERE PUBBLICHE: ULTERIORI PROPOSTE “VITALI”	12
CARO MATERIALI	12
AVVISO PROCEDURE NEGOZiate PER INTERVENTI PNRR	12
OPERE A RETE E SUDDIVISIONE IN LOTTI QUANTITATIVI	12
SAL MENSILI “EMERGENZIALI”	13
FIDEIUSSIONI – SISTEMA ALLA “FRANCESE”	13
COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO SOTTO-SOGLIA (ADR IN GENERALE)	14
RESPONSABILITÀ VERSO TERZI DEI COMPONENTI DI UN RAGGRUPPAMENTO.....	14
MAGGIORI ONERI COVID	16
ILLECITO PROFESSIONALE (ARTICOLO 80)	16
OPERE PUBBLICHE: ULTERIORI PROPOSTE	17
CRITERI DI AGGIUDICAZIONE (SOGLIA DI ANOMALIA)	17
NULLITÀ CLAUSOLE IN VIOLAZIONE DIVIETO RIBALTAMENTO COSTI PIATTAFORME ELETTRONICHE	18
ACCORDI QUADRO.....	18
SOCIETÀ TRA CONCORRENTI RIUNITI O CONSORZIATI.....	19
ECCEZIONE DI INADEMPIMENTO.....	19
SUBAPPALTO.....	20

VALUTAZIONI GENERALI

Nel corso degli ultimi mesi, l'Ance ha più volte espresso apprezzamento per le misure adottate dal Governo per favorire il rilancio del settore delle costruzioni e l'accelerazione della realizzazione degli investimenti infrastrutturali indispensabili a riportare il Paese su un sentiero di crescita duratura.

Allo stesso tempo, ha richiamato l'attenzione del legislatore sulla necessità di affrontare alcune questioni fondamentali per contribuire a raggiungere questo obiettivo, adottando misure urgenti volte ad offrire una soluzione concreta ed efficace a queste problematiche.

*Da questo punto di vista, **secondo le valutazioni dell'Ance, il decreto-legge "Infrastrutture" deve offrire soluzioni ad alcuni nodi rimasti irrisolti negli ultimi decreti.***

Criticità che rischiano di mettere a rischio la realizzazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e di bloccare la dinamica positiva innescatasi nel settore delle costruzioni, determinando effetti negativi per crescita e occupazione.

Per l'Ance appare quindi urgente, già nella fase di conversione del decreto:

- *Adottare misure per fronteggiare la mancanza e l'aumento dei prezzi dei materiali da costruzione nel settore dell'edilizia privata,*
- *Introdurre maggiore pubblicità, trasparenza e rotazione nelle procedure di gara previste per la realizzazione di tutti i principali programmi di investimento dei prossimi anni (PNRR, Piano complementare, Fondi strutturali europei),*
- *Prevedere una soluzione per il "caro materiali" nei lavori pubblici con riferimento al secondo semestre 2021,*
- *Introdurre l'obbligo per la P.A. di suddividere gli appalti in lotti anche su base quantitativa, in caso di affidamento di opere cd "a rete" e lavori di manutenzione, di importo più rilevante (sopra-soglia), al fine quindi di garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle micro, piccole e medie imprese a tali gare,*
- *Prevedere un sistema di garanzia "alla francese" negli appalti pubblici.*

* * * * *

*In merito alle disposizioni per gli **investimenti pubblici** previste nel decreto-legge, l'Ance esprime apprezzamento per le misure volte ad introdurre snellimenti nella gestione dei fondi del PNRR.*

Tuttavia, un giudizio completo sulle procedure sarà possibile solo dopo la pubblicazione del Decreto del MEF relativo alle modalità per il trasferimento delle risorse, la cui emanazione era prevista entro 60 giorni dall'entrata in vigore della Legge di bilancio per il 2021.

*Vale la pena ricordare come **il PNRR**, con i suoi 222 miliardi di euro, rappresenti un'occasione senza uguali per avviare una **ripresa sostenuta dell'economica**, non*

solo per le ingenti risorse messe in campo, ma soprattutto per gli obiettivi che si intendono raggiungere nei prossimi 5 anni, ovvero favorire una transizione digitale ed ecologica e una crescita sostenibile ed inclusiva. Obiettivi non più rimandabili, resi ancora più evidenti e urgenti dalla crisi climatica e dalle conseguenze sociali ed economiche della pandemia, che intendono riconsegnare un Paese nuovo, moderno ed equo e **innescare un processo di crescita di lungo periodo che non si esaurisca nel 2026.**

Ma affinché ciò avvenga è **necessario che gli investimenti del Piano siano effettivamente aggiuntivi e non rallentino gli altri investimenti ordinari**, quelli a valere sul bilancio dello Stato, e **quelli finanziati nell'ambito dei fondi europei per il riequilibrio territoriale.** Il piano funzionerà se sarà effettivamente aggiuntivo e se verrà coordinato con tutti gli strumenti di politica economica a disposizione del Paese.

In questo senso, appaiono **positive le disposizioni del decreto in commento finalizzate ad agevolare gli investimenti per ridurre i divari infrastrutturali sul territorio italiano** che richiamano costantemente il PNRR e le sue finalità.

In particolare, l'Ance accoglie con favore la scelta di intervenire su una criticità, da anni evidenziata dall'Associazione, ovvero la **carenza di progetti e di personale qualificato presso le amministrazioni locali, soprattutto nelle aree del Mezzogiorno.**

La previsione di un "Fondo concorsi progettazione e idee per la coesione territoriale" per i comuni del Sud e per quelli delle aree interne, infatti, consentirà di potenziare la progettualità degli enti locali e potrà contribuire ad accelerare l'utilizzo delle importanti risorse messe in campo grazie al PNRR, al Fondo Sviluppo e coesione e ai Fondi strutturali europei 2021-2027.

Secondo le stime Ance, complessivamente queste risorse, unite ai fondi ordinari stanziati nel bilancio dello Stato, ammontano a circa **420 miliardi di euro, nei prossimi 15 anni, di cui 180 miliardi (43%) destinati alla realizzazione di interventi di interesse per il settore delle costruzioni.**

Un'importante opportunità per realizzare finalmente un **grande piano di investimenti** su tutto il territorio nazionale e, in particolare, nel Mezzogiorno dove è concentrata una quota significativa delle risorse di interesse per il settore che andranno a finanziare gli investimenti pubblici necessari al recupero del divario infrastrutturale che storicamente caratterizza queste aree.

Sul tema del recupero dei divari infrastrutturali il decreto in commento interviene, all'articolo 15, rinnovando le **misure per la perequazione infrastrutturale**, previste dalla Legge delega sul federalismo fiscale (art. 22 Legge 42/2009), da ultimo modificata dal DL Semplificazioni-bis (art. 59 del D.L. n. 77/2021).

In primo luogo viene attuata una semplificazione procedurale con il superamento degli innumerevoli DPCM previsti dalla disciplina previgente e viene previsto un maggiore coinvolgimento degli enti territoriali nella fase di ricognizione della dotazione infrastrutturale esistente.

Inoltre, la norma conferma che al Fondo non si applica la cosiddetta clausola del 34%, di cui all'articolo 7-bis del decreto-legge n. 243/2016, e stabilisce che, nella ripartizione annuale delle risorse, si tengano presenti le risorse previste dal PNRR e dal Piano Complementare di cui al DL 59/2021. In questo modo le risorse del Fondo per la

perequazioni dotate di 4,6 miliardi di euro saranno destinate alle aree del Paese che non usufruiscono dei fondi del PNRR e del Piano Complementare.

*L'Ance pur condividendo le finalità della norma e le innovazioni introdotte dal decreto in commento, che potranno effettivamente accelerare il processo di perequazione, ribadisce che **l'istituzione di uno specifico Fondo perequativo rischia di rappresentare l'ennesima programmazione di risorse che si va ad aggiungere alle numerose procedure già previste nell'ambito dei fondi nazionali ed europei per il riequilibrio territoriale.***

*In merito poi alle **regole di affidamento dei lavori pubblici**, si osserva quanto segue.*

Il decreto "Semplificazioni" n. 77/2021, convertito dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, introducendo ulteriori procedure derogatorie per gli affidamenti del PNRR, si pone in linea di continuità con le scelte "derogatorie" già compiute con i decreti nn. 76/2020 (decreto "Semplificazione") e 32/2019 (decreto "Sblocca-cantieri").

*Ora, la scelta del legislatore di generalizzare il ricorso alla procedura negoziata e di sacrificare i principi di pubblicità determinerà **un forte restringimento della concorrenza**, decretando, peraltro, la fine dell'istituto del raggruppamento temporaneo d'impresa, ossia dello principale strumento di organizzazione delle PMI.*

Occorre quindi definire correttamente le regole del mercato, così da stimolare la massima concorrenza.

*In tale ottica, **la conversione del decreto "Infrastrutture"** (n. 121/2021) **deve rappresentare l'occasione per superare le criticità connesse all'assenza di garanzie di pubblicità, trasparenza e rotazione**, nello svolgimento delle procedure negoziate di cui al decreto-legge n. 77/2021, per l'affidamento degli interventi del PNRR, del PNC, nonché dei programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea,*

Occorre infatti consentire, per l'affidamento di tali interventi, la più ampia partecipazione degli operatori economici, nonché rendere possibile il ricorso all'istituto dei raggruppamenti temporanei d'impresa, sulla falsariga di quanto già previsto dal decreto-legge n. 76/2020, convertito con modificazioni nella legge 120/2020.

Più in generale, è forte il timore che i principi comunitari a tutela di tale segmento imprenditoriale, di cui allo Small Business Act, possano essere sacrificati.

Al riguardo, basti pensare che, ad esempio, la Missione 3 del Recovery Plan - denominata "infrastrutture per una mobilità sostenibile" - dedica 28,30 miliardi di euro (dei 31,9 disponibili) all'Alta Velocità di rete e alla manutenzione stradale 4.0 (cd componente 1).

Si tratta all'evidenza di grandi interventi.

Peraltro, con un recente decreto, sono stati nominati 29 commissari per la realizzazione di 57 opere, per un totale di circa 83 miliardi di euro, suddivise in 150 lotti. L'importo medio di tali interventi è assai elevato, ammontando a circa 550 mln di euro. Lo stesso dicasi per la seconda lista di 40 opere per un valore complessivo di 13 miliardi. Anche in questo caso, il lotto medio è di grande importo.

Ora, senza dubbio, alcune opere sono caratterizzate da quella "unicità funzionale" tale da impedire, sotto il profilo progettuale e realizzativo, una loro suddivisione in lotti di

minori dimensioni. Il riferimento è, ad esempio, ad alcune infrastrutture idrauliche, o anche ad alcune opere ferroviarie. Analoga considerazione vale per alcune grandi opere per le quali è stato già individuato il soggetto realizzatore (Metro C Roma).

Altri interventi, tuttavia, soprattutto se a rete, non sono caratterizzati da tale inscindibilità realizzativa. Si pensi, ad esempio, ad alcune opere stradali (come la Fano-Grosseto).

*I principi dello Small Business Act, oltre a quelli fissati delle direttive comunitarie, impongono allora di favorire l'accesso al mercato da parte delle MPMI, procedendo ad una loro **adeguata divisione in lotti su base quantitativa**, così da garantire la massima partecipazione e la tutela del mercato, da tradurre in apposito precetto normativo.*

VALUTAZIONI E PROPOSTE SULLE SINGOLE MISURE DEL DDL MIMS

Procedure di attuazione del PNRR (art. 10, co. 1-6)

L'art. 10, commi 1-6, definisce alcune procedure per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

In particolare, vengono modificate alcune modalità per l'erogazione delle risorse del Fondo rotativo "Next Generation UE", previsto dalla legge di Bilancio per il 2021.

Rispetto alla disciplina previgente risultano inserite le seguenti novità:

- è previsto che le risorse vengano trasferite anche ai soggetti "attuatori" e non solo ai soggetti "titolari" dei progetti;
- viene soppresso l'inciso che prevedeva il trasferimento delle risorse "mediante giroconto su un conto aperto presso la Tesoreria statale". Pertanto, le modalità per il trasferimento delle risorse vengano rimandate al Decreto ministeriale del MEF da emanare entro 60 giorni dall'entrata in vigore della Legge di bilancio per il 2021

La norma prevede, tra l'altro, che le amministrazioni responsabili stabiliscano **criteri di assegnazione delle risorse ulteriori rispetto a quelli ordinari** previsti dalla disciplina di settore e idonei ad assicurare il rispetto delle condizionalità, degli obiettivi iniziali, intermedi e finali e dei cronoprogrammi previsti dal PNRR, nonché i relativi obblighi di monitoraggio.

Valutazione

Positiva ma, per effettuare una valutazione complessiva, occorre attendere la pubblicazione del Decreto del MEF relativo alle modalità per il trasferimento delle risorse.

Disposizioni urgenti in materia di progettazione territoriale e investimenti (Art. 12)

La norma, al fine di rilanciare e accelerare la progettazione nei comuni delle regioni del Mezzogiorno, nonché in quelli ricompresi nelle aree interne del Paese, prevede l'istituzione del "**Fondo concorsi progettazione e idee per la coesione territoriale**", con una dotazione di **123,5 milioni di euro per il biennio 2021-2022** (12,3 milioni per il 2021 e 111,2 milioni per il 2022).

Il Fondo è destinato a:

- tutti i Comuni con popolazione complessiva inferiore a 30.000 abitanti ricompresi nelle Regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sardegna, Sicilia,
- i comuni ricompresi nella mappatura delle aree interne del Paese.

Le risorse sono ripartite, entro il 30 novembre 2021, con DPCM, su proposta del Ministero per il Sud e la Coesione territoriale, assicurando una premialità alle Unioni di comuni e nei limiti delle risorse indicate nella tabella A dello stesso decreto in funzione della classe demografica.

La norma stabilisce, inoltre, che le risorse siano impegnate dagli enti beneficiari attraverso la pubblicazione di **concorsi di progettazione e di idee** per l'acquisizione di proposte progettuali, entro e non oltre 6 mesi

dal decreto di riparto, anche per il tramite di società in house.

Il Fondo è gestito dall’Agenzia per la coesione territoriale e le proposte progettuali ammesse a finanziamento dovranno essere coerenti o complementari agli obiettivi del PNRR nonché con gli obiettivi della programmazione del Fondo Sviluppo e Coesione.

In particolare, le proposte devono essere utili a realizzare almeno uno dei seguenti obiettivi: la transizione verde dell'economia locale, la trasformazione digitale dei servizi, la crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, che assicuri lo sviluppo armonico dei territori, anche dal punto di vista infrastrutturale, la coesione economica, l'occupazione, la produttività, la competitività, lo sviluppo turistico del territorio, la ricerca, l'innovazione sociale, la cura della salute e la resilienza economica, sociale e istituzionale a livello locale, il miglioramento dei servizi per l'infanzia e di quelli tesi a fornire occasione di crescita professionale ai giovani.

Al fine di garantire la qualità della progettazione e la realizzazione dell'intervento, è previsto che l'ente beneficiario possa avvalersi della Struttura per la progettazione di beni ed edifici pubblici presso l’Agenzia del demanio (prevista e disciplinata dall’art. 1, commi 162-170, della Legge n. 145/2018).

Infine, la norma dispone che i progetti selezionati dagli enti sono considerati direttamente candidabili nell’ambito dei programmi operativi regionali e nazionali di gestione dei Fondi strutturali e dei Piani di sviluppo e coesione finanziati dal FSC, con riferimento al ciclo di programmazione 2021-2027, sempre che siano coerenti con le priorità e gli obiettivi specifici fissati dai programmi e dai piani predetti.

Valutazione

La norma è certamente positiva perché interviene su una criticità, più volte evidenziata dall’Ance, ovvero la carenza di progetti e di personale qualificato presso le amministrazioni locali, soprattutto nelle aree del Mezzogiorno.

La disposizione, infatti, consentirà di potenziare la progettualità degli enti locali e potrà contribuire ad accelerare l'utilizzo delle importanti risorse messe in campo grazie al PNRR, al Fondo Sviluppo e coesione e ai Fondi strutturali europei 2021-2027, destinate per una quota significativa alla realizzazione di investimenti pubblici necessari al recupero del divario infrastrutturale del Mezzogiorno e delle aree interne.

Proroga in materia di investimenti destinati ai comuni (Art. 13, co. 2)

La norma proroga, per l’anno 2021, dal 15 settembre al 15 ottobre, il termine entro il quale i comuni devono avviare i lavori finanziati nell’ambito del Piano investimenti dei comuni (cosiddetto Piano Spagnolo) di cui alla Legge di bilancio per il 2020 (art. 1, co. 29, legge 160/2019).

Conseguentemente viene anche prorogato dal 31 ottobre al 15 novembre, il termine entro il quale il Ministero dell’interno provvede, con proprio decreto, alla revoca totale o parziale dei contributi erogati in caso di mancato avvio dei lavori.

Valutazione

L'Ance, nel ribadire la validità del cosiddetto Piano Spagnolo per la realizzazione dei piccoli investimenti diffusi sul territorio, condivide la proroga per l'avvio dei lavori che è stata richiesta, come specificato nella relazione illustrativa, per far fronte all'aumento dei costi dei materiali e alle difficoltà di reperimento degli stessi.

Disposizioni urgenti in materia di perequazione infrastrutturale (Art. 15)

Al fine di semplificare le procedure, l'articolo 15 modifica la disciplina relativa alla perequazione infrastrutturale, prevista dalla Legge delega sul federalismo fiscale (art. 22 Legge 42/2009) come successivamente modificata.

La disposizione rivede l'intero procedimento distinguendo tre fasi:

1. **ricognizione delle infrastrutture esistenti** per assicurare il recupero del divario infrastrutturale tra le diverse aree del Paese e garantire analoghi livelli essenziali di infrastrutturazione e dei relativi servizi.

Per le infrastrutture statali (strutture sanitarie, assistenziali e scolastiche, infrastrutture stradali, autostradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali e idriche) la ricognizione viene effettuata dal MIMS, entro il 30 novembre 2021.

Entro la stessa data, gli enti territoriali, nonché gli altri soggetti pubblici e privati competenti, effettuano la ricognizione delle infrastrutture non di competenza statale, che verrà comunicata, entro il 5 dicembre 2021, alla Conferenza delle regioni e delle province autonome. La Conferenza, a sua volta, predispone il documento di ricognizione conclusivo da comunicare, entro il 31 dicembre 2021, al Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei ministri.

2. **individuazione dei criteri e delle azioni per ridurre il divario infrastrutturale** da effettuare attraverso un DPCM entro il 31 marzo 2021. Tale DPCM individua i Ministeri competenti e la quota di finanziamento con ripartizione annuale tenendo conto di quanto previsto nel PNRR e nel Piano complementare di cui al DL 59/2021.
3. **Definizione**, entro il 30 aprile 2021, **di un Piano di progetti da realizzare**, non ancora finanziati da altre leggi o piani, da parte di ciascun Ministero assegnatario delle risorse, da adottare con decreto ministeriale d'intesa con il MEF, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni.

Dal punto di vista finanziario risulta confermata l'istituzione del Fondo perequativo infrastrutturale, previsto nella Legge di bilancio per il 2021 con uno stanziamento complessivo di **4,6 miliardi di euro per gli anni dal 2022 al 2033** (100 milioni per l'anno 2022, 300 milioni per ciascuno degli anni 2023-2027, 500 milioni di euro annui per ciascuno degli anni 2028-2033).

Valutazione

Resta il giudizio positivo dell'Ance rispetto alla previsione di un meccanismo per la ricognizione della dotazione infrastrutturale esistente e la definizione di criteri e azioni uniformi per recuperare i divari.

Dubbi, invece, permangono rispetto all'istituzione di uno specifico Fondo perequativo, dotato di 4,6 miliardi di euro, che rischia di essere del tutto insufficiente oltre a rappresentare l'ennesima programmazione di risorse destinate alle aree più svantaggiate che si andrebbe ad aggiungere alle procedure già previste nell'ambito dei fondi nazionali ed europei per il riequilibrio territoriale.

ULTERIORI PROPOSTE

“CARO MATERIALI”: REVISIONE PREZZI NEGLI APPALTI PRIVATI

PROPOSTA

La perdurante crescita esponenziale del costo di alcune materie prime sta creando il fermo di molti cantieri le cui offerte economiche erano state già definite prima della fiammata. Il problema non è meno rilevante per i lavori da contrattualizzare, in quanto i Prezziari ufficiali, seppur di recente aggiornamento, non tengono conto dell'aumento prezzi e le imprese hanno, di conseguenza, una oggettiva difficoltà a farsi riconoscere gli aumenti in assenza di una fonte autorevole di riferimento. Peraltro i contratti di appalto spesso escludono la revisione prezzi ingessando ulteriormente gli accordi. La problematica assume poi una rilevanza specifica per i lavori del Superbonus 110% proprio ora che sono stati “agevolati” dalle semplificazioni di recente approvate. Bisogna, infatti, ricordare che la pratica di Superbonus deve essere accompagnata da un’asseverazione sulla congruità dei prezzi unitari, attraverso la quale un tecnico attesta che siano rispettati i costi massimi per tipologia di intervento, agganciati ai prezzari regionali o, in alternativa, al prezzario Dei.

Serve pertanto un intervento normativo immediato che, similmente a quanto già riconosciuto per i lavori pubblici e per quelli della ricostruzione post terremoto 2016 definisca i criteri per la rinegoziazione delle condizioni contrattuali divenute troppo onerose ed eccedenti anche il margine della normale alea contrattuale.

La proposta emendativa che si propone è finalizzata ai riconoscere anche negli appalti tra privati la revisione dei prezzi per i maggiori costi prevedendo di utilizzare come riferimento le rilevazioni del emanando decreto del Ministero delle Infrastrutture e della mobilità sostenibili (MIMS) di cui Decreto legge 25 maggio 2021, n.73. In ogni caso, nelle more dell’adozione del decreto (la cui emanazione è prevista per il 31 ottobre 2021) si dovrebbe consentire comunque alle parti di procedere alla rinegoziazione del contratto anche nel caso in cui vi siano clausole difformi.

RITARDI NELLA CONSEGNA DELLE MATERIE PRIME

PROPOSTA

La pandemia ha avuto ed avrà, per un prolungato lasso di tempo, un fortissimo impatto sull'economia, sugli scambi e sui rapporti contrattuali, interessando anche il funzionamento della catena di distribuzione ma potendo generare ulteriori ed imprevedibili fattori di estrema criticità.

Il cortocircuito è significativo: mentre aumenta la domanda di lavori le materie hanno iniziato a scarseggiare oltre ad aver raggiunto, in alcuni casi, prezzi esorbitanti. Il mercato dei noli non fa eccezione. In parte legato al rincaro del carburante e alla scarsità di container oltre che alla congestione dei porti.

La casistica degli effetti sui rapporti contrattuali, con particolare riferimento all'inadempimento, è eterogenea, ma tuttavia, il tratto comune è rappresentato dai ritardi ed addirittura dalla impossibilità, per le imprese contraenti, di adempiere alle proprie prestazioni.

L'obiettivo della proposta emendativa è di fornire, uno strumento giuridico da utilizzare nei rapporti contrattuali allo scopo di preservarne la validità e di salvaguardare, al tempo stesso, in ossequio al principio di buona fede, gli interessi di entrambe le parti.

OPERE PUBBLICHE: ULTERIORI PROPOSTE “VITALI”

CARO MATERIALI

In caso si mantenga il trend al rialzo dei prezzi dei materiali da costruzione, è necessario prevedere l'estensione anche al secondo semestre del 2021 del meccanismo revisionale eccezionale previsto dal decreto “Sostegni-bis” per il primo semestre 2021, accompagnato da taluni correttivi.

Infatti, occorrerebbe procedere ad una rilevazione su base trimestrale (e non semestrale) dei suddetti aumenti (ciò andrà eventualmente coordinato con il meccanismo semestrale di revisione, previsto per il primo semestre del 2021), nonché all'eliminazione dell'alea.

In ogni caso, occorre introdurre un meccanismo di compensazione “a regime”, attraverso il quale riconoscere alle imprese gli incrementi eccezionali intervenuti e ricondurre i rapporti negoziali nel perimetro dell'equilibrio sinallagmatico.

La revisione dei prezzi durante l'esecuzione del contratto, è infatti uno strumento necessario per mantenere costante l'equilibrio sinallagmatico tra i contraenti, di talché deve essere resa obbligatoria in presenza delle condizioni obiettive e non può essere subordinata alla circostanza di essere stata preventivamente prevista all'interno del contratto.

AVVISO PROCEDURE NEGOZiate PER INTERVENTI PNRR

Occorre superare le criticità connesse all'assenza di garanzie di pubblicità, trasparenza e rotazione, nello svolgimento delle procedure negoziate di cui al decreto-legge n. 77/2021, per l'affidamento degli interventi del PNRR, del PNC, nonché dei programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea (vedi articolo 48, comma 3).

PROPOSTA

Al fine quindi di consentire la più ampia partecipazione degli operatori economici, nonché rendere possibile il ricorso all'istituto dei raggruppamenti temporanei d'impresa - sulla falsariga di quanto già previsto dal decreto-legge n. 76/2020, convertito con modificazioni nella legge 120/2020 - è necessario rendere obbligatoria la pubblicazione degli avvisi di indizione delle procedure negoziate, sia sopra che sotto soglia, così da consentire agli operatori adeguatamente qualificati di poter manifestare il proprio interesse a partecipare alla gara.

OPERE A RETE E SUDDIVISIONE IN LOTTI QUANTITATIVI

Con riferimento alle opere che saranno finanziate con le risorse del PNRR, senza dubbio, alcune di esse sono caratterizzate da quella “unicità funzionale” che impedisce, sotto il profilo progettuale e realizzativo, una loro suddivisione in lotti di minori dimensioni. Il riferimento è, ad esempio, ad alcune infrastrutture idrauliche, o anche ad alcune opere ferroviarie. Analoga considerazione vale per alcune grandi opere per le quali è stato già individuato il soggetto realizzatore (Metro C Roma).

Altri interventi, tuttavia, soprattutto se a rete, non sono caratterizzati da tale inscindibilità realizzativa. Si pensi, ad esempio, ad alcune opere stradali (come la Fano-Grosseto).

I principi dello Small Business Act, oltre a quelli fissati dalle direttive comunitarie, impongono allora di favorire l'accesso al mercato da parte delle MPMI, procedendo ad una loro adeguata divisione in lotti su base quantitativa, così da garantire la massima partecipazione e la tutela del mercato, da tradurre in apposito precetto normativo.

PROPOSTA

Al fine quindi di garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle micro, piccole e medie imprese a tali gare, occorre introdurre l'obbligo per la PA di suddividere gli appalti in lotti anche su base quantitativa, in caso di affidamento di opere cd "a rete" e lavori di manutenzione, di importo più rilevante (sopra-soglia).

In caso contrario, infatti, il rischio è che, per tale tipologia di appalti, il valore dei lotti – prestazionali e funzionali - sia tale da non consentire la massima partecipazione degli operatori del mercato, penalizzando le MPMI.

SAL MENSILI "EMERGENZIALI"

Lo stato pandemico in corso ha stravolto tutte le economie mondiali e si sta ripercuotendo anche sull'edilizia e sulla vita dei cantieri in corso di esecuzione, generando, a carico delle imprese esecutrici, maggiori costi/oneri, diretti e indiretti.

Il rischio è che venga compromesso definitivamente l'intero tessuto produttivo e si blocchino le opere pubbliche in corso, ove le imprese non ricevano nuova liquidità con scadenze ravvicinate.

PROPOSTA

In ragione dell'emergenza Virus COVID 19, per far fronte alla crisi economica e di liquidità che si sta generando, occorrerebbe prevedere – almeno fino al 31 dicembre 2023 - il pagamento di SAL mensili, anche in deroga alle previsioni contrattuali. Le imprese devono ricevere pagamenti secondo scadenze ravvicinate, non oltre i 15 giorni dai predetti SAL.

Tale misura, per avere un'effettiva portata anticiclica, deve trovare un'applicazione pressoché generalizzata, ossia con riferimento anche agli appalti nei settori speciali, nonché con quelli affidati utilizzando le procedure "derogatore" di cui al decreto n. 76/2020 e le procedure speciali, previste dal decreto n. 77/2021, per gli interventi rientranti nel PNRR et similia.

FIDEIUSSIONI – SISTEMA ALLA "FRANCESE"

L'attuale normativa (art. 103, D.lgs. 50/2016) prevede, per i contratti pubblici, una volta divenuti aggiudicatari, il rilascio della garanzia definitiva, sotto forma di cauzione o fideiussione, bancaria o assicurativa, nella misura del 10% dell'importo del contratto. In caso di aggiudicazione con ribassi superiori al dieci per cento la garanzia da costituire è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento. Ove il ribasso sia superiore al venti per cento, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al venti per cento.

Tale sistema determina un "blocco" prolungato del "castelletto" dell'impresa, che compromette la possibilità di accedere ad ulteriori forme di credito e dunque di poter partecipare ad altre gare.

Ciò, a maggior ragione in questa fase di crisi economica che si è generata “a valle” delle misure di contenimento e dell’emergenza sanitaria globale del Covid-19.

PROPOSTA

Sulla falsariga del sistema vigente in Francia, occorre quindi prevedere, al fine di favorire la massima partecipazione e concorrenza negli affidamenti dei lavori pubblici, anche finanziati con fondi comunitari, fino al 31 dicembre 2023, a carico dell’aggiudicatario – invece che il rilascio della cauzione definitiva - una ritenuta di garanzia del 5 per cento dell’importo del contratto, operata sui SAL e sul SAL finale.

In alternativa, consentire all’operatore stesso, previo benestare della stazione appaltante, di optare, anche in corso di esecuzione dell’appalto, per il rilascio di una garanzia definitiva sotto forma di cauzione o fideiussione, con le modalità di cui all’art. 103 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sempre di importo pari al 5 per cento.

Se tale facoltà viene esercitata in corso di esecuzione dei lavori, la predetta percentuale è calcolata sull’importo residuo dei lavori o, in alternativa, a scelta dell’appaltatore, sull’importo del singolo stato di avanzamento; in tali casi, il pagamento dei lavori avviene senza la ritenuta di cui al comma 1.

Tale sistema deve trovare applicazione anche con riferimento agli appalti nei settori speciali, così da garantire la massima partecipazione alle gare.

COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO SOTTO-SOGLIA (ADR IN GENERALE)

L’istituto del Collegio Consultivo Tecnico, di cui all’articolo 6 del DL “Semplificazione” (n. 76/2020) rappresenta una delle più importanti novità introdotte dal legislatore per addivenire in tempi rapidi al superamento delle controversie che possono sorgere in corso d’esecuzione, e così giungere celermente alla realizzazione delle opere.

È interesse di tutti quindi che tale strumento diventi pienamente operativo e trovi un’applicazione generalizzata per tutti gli appalti di lavori, senza distinzioni in ragione degli importi, anche perché la stragrande maggioranza dei contratti pubblici affidati in Italia sono di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria.

PROPOSTA

A tal fine, occorre rendere obbligatoria la nomina del Collegio consultivo tecnico anche per gli appalti sotto la soglia comunitaria, nonché chiarire quale siano i compiti e le funzioni che lo stesso può svolgere, per la rapida risoluzione delle controversie che possono sorgere in fase di esecuzione.

RESPONSABILITÀ VERSO TERZI DEI COMPONENTI DI UN RAGGRUPPAMENTO

Come è noto, il raggruppamento di imprese non è un’impresa in senso tecnico e giuridico, ma è uno strumento temporaneo, occasionale e limitato di cooperazione o di integrazione messo in opera, di volta in volta, per consentire a più imprese, tra cui una capogruppo, di presentare un’offerta unitaria in gare di appalto.

La riunione di imprese, pertanto, non ha soggettività giuridica unitaria: ciascuna impresa, pur operando all’interno della riunione, si presenta munita della propria esperienza, dei propri mezzi economici, tecnici e finanziari, delle proprie metodologie applicative e di condizioni personali di affidabilità e ciò non consente alla stessa di creare un nuovo soggetto giuridico, né una nuova associazione.

Dunque, ogni concorrente conserva la propria autonomia economica, finanziaria e, soprattutto, la propria autonomia in sede di esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza : una volta consentito l'accesso dei diversi concorrenti alla gara pubblica, sulla base della dimostrazione rigorosa circa il possesso dei requisiti oggettivi atti a dimostrare l'idoneità dell'impresa all'esecuzione dell'appalto, è fortemente iniquo che ciascun operatore venga chiamato a sopperire alle mancanze di altre imprese soltanto perché associate nel medesimo raggruppamento.

Tale responsabilità verso terzi per i contratti sottoscritti da altri componenti del raggruppamento deve essere tuttalpiù limitata ai lavoratori che, a qualsiasi titolo, siano intervenuti, in cantiere, per l'esecuzione dell'opera.

Risulta infatti di palmare evidenza la sproporzione di una disposizione che consente a tutti i dipendenti di qualunque fornitore e subappaltatore di uno dei componenti del raggruppamento, in caso di inadempimento, di imporre alla altre imprese non inadempienti – che si ricorda essere soggetti terzi ed assolutamente non avente alcun legame stabile – l'esecuzione delle medesime prestazioni, sebbene le stesse siano ulteriori ed eccedenti rispetto a quelle derivanti dai contratti sottoscritti dal singolo componente.

Va altresì considerato che il settore delle costruzioni, e, in particolare, il mercato delle opere pubbliche, sta vivendo la peggiore crisi economica mai verificatasi dal dopoguerra ad oggi; crisi che, negli ultimi dieci anni, ha colpito tutti gli operatori del mercato, siano essi piccoli, medi o grandi, ed ha completamente compromesso il tessuto produttivo del Paese, generando una mancanza di liquidità che ha già messo in ginocchio la maggior parte delle imprese.

L'effetto "a cascata" generato dalla responsabilità solidale dei raggruppamenti sopradescritti rischia di compromettere definitivamente la realizzazione delle principali opere in corso di esecuzione, e quindi il processo di ammodernamento del Paese, poiché la crisi economica, oggi, sta colpendo anche le imprese più grandi e strutturate - come dimostrano le recenti cronache giornalistiche - con inevitabile effetti negativi su tutta la filiera delle costruzioni, ed, in particolare, sui soggetti più piccoli chiamati a rispondere dei debiti nei confronti di tutti i subappaltatori e fornitori.

PROPOSTA

Occorre quindi intervenire, immediatamente, prima che venga compromesso l'intero tessuto produttivo del paese e si blocchino tutte le opere, applicando in via emergenziale e straordinaria la modifica del regime di responsabilità verso terzi anche agli appalti pubblici in corso di esecuzione.

Con la proposta di modifica si intende rimodulare la responsabilità dei componenti del raggruppamento di impresa verso terzi, dal momento che una responsabilità solidale tout court verso i fornitori e subappaltatori delle imprese associate determina un ingiustificato aggravio della posizione dei concorrenti, in considerazione della specifica natura di tale forma associativa.

Ciò, al fine di tutelare l'interesse generale alla prosecuzione delle opere che servono al Paese.

MAGGIORI ONERI COVID

Lo stato pandemico in corso ha stravolto tutte le economie mondiali e si sta ripercuotendo anche sull'edilizia e sulla vita dei cantieri in corso di esecuzione, generando, a carico delle imprese esecutrici, maggiori costi/oneri, diretti e indiretti.

In particolare, le modalità esecutive sono necessariamente condizionate dall'adempimento delle misure anticontagio imposte dalla legislazione nazionale e regionale - tra cui, anzitutto, il distanziamento personale e sociale - nonché dai protocolli sanitari siglati con la medesima finalità.

Tali modalità – oltretutto le difficoltà di approvvigionamento indotte dallo stato pandemico - producono una inevitabile riduzione e/o rallentamento del ritmo di produzione del cantiere.

PROPOSTA

Al fine quindi di evitare il collasso delle imprese, occorre prevedere, per i lavori, pubblici e privati, in corso di esecuzione, il pagamento di tutti i maggiori oneri, connessi all'emergenza sanitaria relativa alla diffusione del virus COVID-19, che hanno generato una sottoproduzione del cantiere.

ILLECITO PROFESSIONALE (ARTICOLO 80)

Il grave illecito professionale, di cui al citato articolo 80, comma 5, lettera c), ha costituito, fin dall'entrata in vigore della normativa, una causa di esclusione particolarmente critica e foriera di contenzioso.

Infatti, la genericità di tale nozione e l'assenza di chiare indicazioni normative hanno favorito, nella prassi applicativa, un'interpretazione estremamente ampia di tale fattispecie escludente che, di fatto, è diventata il contenitore nel quale le amministrazioni possono ricondurre qualunque fatto, anche non accertato in via definitiva, ritenuto lesivo del rapporto fiduciario con l'appaltatore.

In particolare, è necessario ricondurre la disciplina dell'illecito all'interno di confini più precisi, che ne garantiscano una equilibrata applicazione, nell'interesse sia delle imprese che delle amministrazioni appaltanti.

PROPOSTA

Occorre anzitutto allineare pienamente il testo dell'art. 80, comma 5, lett. c), del nuovo Codice Appalti (d.lgs. n. 50/2016) alle disposizioni contenute nella direttiva comunitaria 2014/24/UE (art. 57, par. 4).

In tale ottica, è indispensabile che il "mezzo adeguato" alla comprova del grave illecito professionale abbia carattere oggettivo, al fine di evitare che l'esclusione possa essere disposta sulla base di valutazioni meramente soggettive dei fatti contestati ed in assenza di qualsivoglia certezza sulla loro fondatezza.

Per tale ragione, l'emendamento prevede che il "mezzo adeguato" alla comprova dell'illecito dovrebbe essere sempre rappresentato da un accertamento giudiziale almeno di primo grado. Viceversa, non dovrebbe mai rilevare l'eventuale richiesta di rinvio a giudizio, considerato che si tratta di un provvedimento di larga applicazione, che non presuppone mai un quadro probatorio certo sulla colpevolezza del soggetto interessato. Infatti, per costante giurisprudenza, il rinvio a giudizio va sempre adottato dal GUP, quando il quadro probatorio emerso nell'udienza preliminare non sia tale da far prevedere,

in modo chiaro ed inequivocabile, che in dibattimento si perverrà ad una soluzione diversa e cioè di non colpevolezza (cfr. Cass. Pen. sentenza n. 32574/2016).

Solo per quanto attiene, all'ipotesi di cui alla terra c)-ter dell'articolo 80, ossia con riferimento alle significative o persistenti carenze esecutive, in linea con quanto richiesto dalla Commissione Europea, viene previsto che la stazione appaltante possa valutare, nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, i fatti potenzialmente rilevanti che l'operatore ha commesso nei suoi confronti.

OPERE PUBBLICHE: ULTERIORI PROPOSTE

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE (SOGLIA DI ANOMALIA)

E' assolutamente necessario snellire le procedure di gara, in modo che le risorse si trasformino velocemente in cantieri. Senza tali interventi, le risorse stanziare rischiano di non produrre alcun effetto in termini di spesa effettiva, poiché le attuali procedure bloccano la realizzazione concreta delle opere pubbliche, seppur finanziate. In tale ottica, la proposta emendativa interviene con diverse modifiche sulla disciplina dei criteri di aggiudicazione, al fine di semplificare ed accelerare le procedure di spesa, anche in chiave anti-crisi.

In primo luogo, occorre prendere atto delle numerose difficoltà riscontrate nell'applicazione della metodologia di calcolo della soglia di anomalia delle offerte introdotta dal decreto 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, nella legge 14 giugno 2019, n. 55 (cd "Sblocca-cantieri"), soprattutto con riferimento al metodo previsto nel caso in cui il numero delle offerte ammesse sia inferiore a 15.

Ciò, ha inevitabilmente rallentato, e in alcuni casi paralizzato, lo svolgimento delle gare e, conseguentemente, la realizzazione delle opere.

Vieppiù, la nuova metodologia di calcolo introdotta dal decreto cd "sblocca-cantieri", che prevede una diversificazione dei criteri di calcolo sulla base del numero delle offerte ammesse (sopra e sotto le 15), ha in parte depotenziato la sua efficacia antiturbativa, ossia la volontà di rendere la soglia non predeterminabile al momento della presentazione dell'offerta.

PROPOSTA

È necessario quindi reintrodurre un meccanismo di determinazione della soglia di anomalia - cd. sistema "antiturbativa" – basato sul sorteggio tra 5 possibili metodi alternativi. In particolare, il metodo di determinazione della soglia di anomalia andrebbe rivisto, sulla base dei seguenti obiettivi:

- 1) ripristinare l'alternativa tra più e diversi possibili metodi matematici, aumentando gli elementi di variabilità, per impedire eventuali condizionamenti;
- 2) rendere la scelta automatica del sistema matematico da applicare, e non prevede, come in passato, un sorteggio del metodo da utilizzare;

3) puntare su metodi equilibrati, che, da un lato, evitino situazioni di eccessivo ribasso, e, dall'altro lato, non precludano la presentazione di offerte economicamente convenienti anche per l'amministrazione.

Infine, le modifiche del comma 8 sono volte ad introdurre il concetto di interesse transfrontaliero, in modo tale da garantire un'applicazione omogenea del sistema dell'esclusione automatica delle offerte anomale su tutto il territorio nazionale.

NULLITÀ CLAUSOLE IN VIOLAZIONE DIVIETO RIBALTIMENTO COSTI PIATTAFORME ELETTRONICHE

Sta assumendo dimensioni realmente preoccupanti la prassi, del tutto illegittima, di alcune Centrali di committenza di richiedere agli operatori economici di obbligarsi a versare, una volta conseguita l'aggiudicazione, una somma predeterminata a titolo di ristoro per l'espletamento dei servizi di committenza nell'ambito di procedure di gara svolte tramite piattaforme di e-procurement.

Ciò, peraltro, nonostante le ripetute pronunce dell'ANAC volte a stigmatizzare l'illegittimità tali i clausole (sul punto, vedi atto di segnalazione al Governo 25 febbraio 2015, n. 3; Delibera 28 Novembre 2018, n. 1123, Parere 3 giugno 2019, n. 4420 e da ultimo v. delibera n. 780/2019), e in spregio alla consolidata giurisprudenza sul punto (sul punto, v. TAR Puglia –Lecce, sent. 31 ottobre 2019, n. 1664) talora promossa dalla stessa ANAC (vedi TAR Lombardia – Milano, sent. 3 febbraio 2020, n. 240).

L'effetto è quindi di incentivare un forte contenzioso, con tutto quanto ne consegue in termini di extracosti per il pubblico erario, e di arrecare danni, sia alle imprese, gravate dalla richiesta di oneri economici illegittimi, sia alla speditezza delle procedure di gara.

PROPOSTA

Occorre rafforzare ulteriormente il divieto di addebito agli operatori economici di qualsiasi tipologia di costo connesso al ricorso ai servizi di committenza telematici, di cui all'art. 41, comma 2 bis, del Codice dei Contratti.

La nuova disposizione si applica anche ai contratti i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati prima della data di entrata in vigore della presente disposizione.

ACCORDI QUADRO

L'istituto dell'Accordo Quadro, come attualmente regolato, non tutela l'equilibrio nei rapporti tra committente ed affidatari in quanto, a fronte degli ingenti impegni assunti da questi ultimi in sede di gara (sul piano economico, assicurativo e della qualificazione) attualmente l'operatore economico non ha alcuna certezza sui contratti attuativi che saranno conferiti "a valle" dell'aggiudicazione.

PROPOSTA

Pertanto, appare opportuno, anzitutto, assicurare all'affidatario un importo minimo di contratto attuativo garantito, cantierabile in via immediata, indicando nel bando sia il relativo importo – che la stazione appaltante potrà liberamente fissare all'interno di una "forchetta" (30-50% dell'importo dell'accordo quadro) – sia la data in cui sarà stipulato il relativo contratto attuativo.

In secondo luogo, è necessario chiarire in modo inequivocabile che, nel caso degli accordi quadro, il momento in cui deve essere costituita la garanzia definitiva, di cui all'articolo 103

del Codice, è quello della stipula dei singoli contratti attuativi. Occorre, infatti, superare la prassi diffusa di richiedere tale garanzia - che è posta a copertura della corretta esecuzione del contratto - nel momento della sottoscrizione dell'Accordo Quadro. In tale fase, infatti, non esiste ancora un contratto da eseguire, e dunque la garanzia richiesta non copre il rischio cui è naturalmente preposta.

Tale prassi, oltre a comportare aggravii economici pesantissimi per le imprese, peraltro inutilmente sostenuti, è particolarmente critica in quanto, a causa dei ritardi con cui vengono sottoscritti i contratti attuativi, determina un "blocco" prolungato del "castelletto" dell'impresa, che compromette la possibilità di accedere ad ulteriori forme di credito e dunque di poter partecipare ad altre gare.

Infine, allo scopo di non creare un inutile danno alle imprese in sede di qualificazione, è necessario chiarire che i certificati di esecuzione lavori debbano essere computati rispetto all'importo complessivo dei lavori eseguiti e non rispetto a quello, più contenuto, dei singoli contratti attuativi sottoscritti.

SOCIETÀ TRA CONCORRENTI RIUNITI O CONSORZIATI

Tale società, oggi, continua ad essere regolata dall'art. 93 del DPR 207/2010, tuttora vigente in via transitoria, ai sensi dell'art. 216, comma 14, del Codice, che fa salvi gli artt. da 60 a 96 del citato regolamento, in attesa dell'adozione del nuovo regolamento unico di attuazione del Codice 50/2016.

PROPOSTA

In una ottica di maggiore coerenza normativa e di semplificazione, sarebbe opportuno che la disciplina di tale società fosse recepita direttamente nel Codice.

Con la proposta di modifica, si intende introdurre nel Codice, a regime, la possibilità per i concorrenti riuniti, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società "operativa" per l'esecuzione unitaria dei lavori, in linea con il regime di responsabilità verso terzi previsto nell'emendato art. 48 del Codice.

In caso di esecuzione totale dei lavori da parte della società consortile, viene, infine, introdotto, ai soli fini IVA, il principio secondo la stessa subentra nella titolarità del contratto nei confronti della stazione appaltante.

ECCEZIONE DI INADEMPIMENTO

La necessità di tale istituto nasce dal ritardo con cui la Pubblica Amministrazione provvede al pagamento dei corrispettivi dovuti per l'esecuzione delle commesse: un tema che resta, oggi, purtroppo di drammatica attualità e che suscita ormai da anni l'interesse e l'allarme degli imprenditori che operano nel pubblico mercato.

Questi ultimi, infatti, sono soggetti al pesante gravame di un onere aggiuntivo rappresentato dall'ulteriore costo che gli stessi devono sostenere per far fronte all'intervallo di tempo, spesso consistente, che si viene a determinare tra il momento della liquidazione dei costi gestionali e quello dell'incasso del corrispettivo pattuito.

L'assenza di tale istituto nel nuovo Codice è stata la causa che ha determinato l'entrata in crisi di moltissime imprese, con conseguenze negative "a cascata" su tutte le imprese della filiera.

PROPOSTA

Al fine di garantire l'equilibrio contrattuale in fase di esecuzione dell'appalto, è fondamentale reintrodurre la possibilità per le imprese che non vengono pagate dalle amministrazioni di sospendere i lavori ed agire per la risoluzione del contratto, ogni qual volta l'ammontare delle rate di acconto non pagate raggiunga il 15% dell'importo contrattuale netto (cd eccezione di inadempimento).

SUBAPPALTO

La nuova disciplina in tema di subappalto - introdotta dal decreto-legge n. 77/2021 (art. 49) - seppur più coerente con la disciplina comunitaria, ha bisogno di ulteriori interventi al fine di favorirne un'applicazione omogenea e allineata con i principi espresso dalle diverse istituzioni comunitarie.

PROPOSTA

A tal fine, occorre anzitutto chiarire che il divieto di affidare a terzi la prevalente esecuzione delle lavorazioni è relativo alla categoria prevalente, e non al complesso delle categorie prevalenti.

La normativa di settore prescrive, infatti, l'unicità della categoria prevalente cui deve ricondursi la categoria di lavori, generale o specializzata, di importo più elevato fra le categorie di lavori che costituiscono l'intervento oggetto dell'appalto in affidamento, come indicate nella documentazione di gara (art. 3, comma 1, lett. oo-bis), D.lgs. 50/2016).

L'emendamento, inoltre, è finalizzato a recuperare il ruolo centrale dell'appaltatore nell'esecuzione dell'appalto, bilanciando la responsabilità di quest'ultimo nei confronti della stazione appaltante con una disposizione che consente di utilizzare, ai fini della qualificazione della stessa impresa aggiudicataria, le lavorazioni affidate in subappalto. Ciò, in coerenza sia con la normativa comunitaria sia con la giurisprudenza della Corte, che considerano coerente con i principi comunitari l'esecuzione dell'opera attraverso un subappaltatore. Infatti, secondo tale ricostruzione, un operatore economico è ammesso a presentare un'offerta, laddove si reputi idoneo a garantire l'esecuzione di detto appalto, in modo diretto oppure facendo ricorso al subappalto (ex multis, C-234/14 del 14 gennaio 2016 e C-305/08 del 23 dicembre 2009). Tale principio deve essere letto nel senso che sussiste una netta differenza tra l'affidamento di un appalto a un raggruppamento di imprese e l'affidamento a un operatore singolo, poiché solo in quest'ultimo caso, l'impresa singola è affidataria dell'intera opera non di una sua parte.

Roma, 27 settembre 2021