



## **SENATO DELLA REPUBBLICA**

*Commissioni 8<sup>a</sup> Lavori Pubblici e 13<sup>a</sup> Ambiente*

### **AS 1248**

**Conversione in legge del decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, recante disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici**

**6 maggio 2019**



## Sommario

<b>1. PREMESSA.....</b>	<b>2</b>
<b>2. IL MERCATO DEGLI APPALTI PUBBLICI ALLA LUCE DEL NUOVO CODICE.....</b>	<b>5</b>
<b>3. L'ANALISI DEL DECRETO .....</b>	<b>11</b>
<b>4. ULTERIORI OSSERVAZIONI E PROPOSTE.....</b>	<b>16</b>

## 1. PREMESSA

Gli **appalti pubblici** costituiscono una **leva economica straordinaria** che, se correttamente indirizzata, rappresenta uno strumento strategico di politica industriale.

Per questo motivo, la CNA segnala da tempo la necessità di apportare correttivi di carattere sostanziale al nuovo codice dei contratti pubblici, introdotto dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

In primo luogo, occorre osservare che la disciplina sopra richiamata non ha saputo corrispondere alle attese degli operatori del settore, in particolar modo per quanto riguarda le micro e piccole imprese. I principi che avevano ispirato la riforma, benché pienamente condivisibili, non hanno prodotto a favore di quest'ultime maggiore semplificazione e trasparenza delle procedure, riduzione degli oneri e facilitazione nell'accesso al mercato.

Le piccole imprese continuano a registrare forti difficoltà nella partecipazione alle gare, anche a fronte di significativi segnali di ripresa del mercato degli appalti pubblici. In tal senso, la **mancata qualificazione delle stazioni appaltanti** rappresenta uno dei fattori chiave dell'insuccesso del nuovo codice e di cui occorre inevitabilmente tener conto nella definizione di una nuova normativa.

Nonostante il processo di aggregazione, le stazioni appaltanti presentano complessivamente un livello di competenze non sempre adeguato, caratterizzato da troppe incertezze nell'utilizzo dei maggiori margini di flessibilità e discrezionalità.

È di tutta evidenza, inoltre, che il processo di aggregazione della domanda ha generato la concentrazione dell'offerta, danneggiando le imprese di minori dimensioni, contraddicendo uno dei principi fondamentali delle direttive europee.

Abbiamo apprezzato l'intervento previsto nella **legge di Bilancio per il 2019**, che innalzava a 150 mila euro la soglia per l'**affidamento diretto**, consentendo di fatto una gestione più celere ed efficace degli appalti di minore entità. Tale misura ha alimentato forti aspettative sulla volontà del Governo di adottare un intervento legislativo *ad hoc*, capace di rimuovere le criticità registrate in sede applicativa del nuovo codice, nonché di rendere cogenti i principi già previsti.

**Condividiamo, pertanto, l'intento dell'esecutivo di aver optato per lo strumento legislativo del decreto legge, che denota la necessità e l'urgenza di intervenire sulla materia.**

Tuttavia, **il decreto** in esame, cosiddetto sblocca-cantieri, al di là dell'enfasi nominalistica, **non scioglie i nodi sulla regolamentazione della materia, limitandosi ad interventi mirati, non sempre idonei a conferire un nuovo e più appropriato assetto alla disciplina degli appalti.** Per di più, su alcuni aspetti molto delicati per le piccole imprese si introducono modifiche di carattere peggiorativo, su tutte il ripristino a 40 mila euro dell'affidamento diretto e l'incremento al 50 per cento della possibilità di subappaltare.

Ciò detto, auspichiamo che alcune delle disposizioni ivi contenute, in particolare sulla nomina di commissari straordinari per la realizzazione di interventi strutturali ritenuti prioritari, risultino effettivamente funzionali allo sblocco di alcune grandi opere, necessarie per ammodernare la rete infrastrutturale e per dare un contributo alla crescita del Paese.

Occorre fare molto di più per favorire invece un reale coinvolgimento del mondo della micro e della piccola impresa nel mercato degli appalti pubblici.

In tal senso, tra le **misure per noi prioritarie ed indifferibili** vi è l'esigenza di dare coerenza a principi su cui più volte CNA ha richiamato l'attenzione del legislatore:

- a) **la suddivisione in lotti;**
- b) **la valorizzazione delle imprese del territorio.**

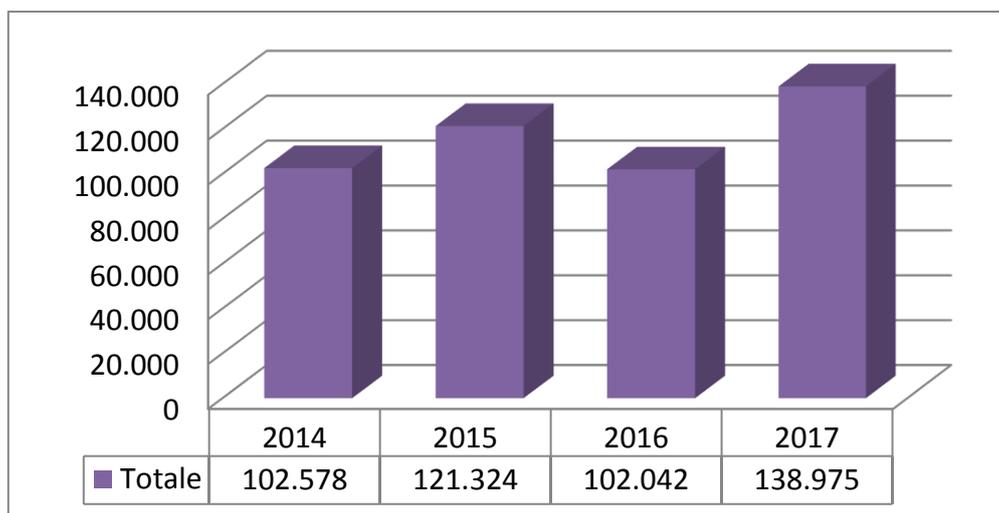


Per tali motivi, assume rilevanza fondamentale l'esame parlamentare del decreto, al fine di introdurre modifiche e correttivi che rendano il testo più aderente ai bisogni degli operatori.

Un mercato degli appalti pubblici regolato in base a norme semplici, chiare e trasparenti risulta indispensabile per ridare slancio all'economia, favorendo, al contempo, una crescita robusta.

## 2. IL MERCATO DEGLI APPALTI PUBBLICI ALLA LUCE DEL NUOVO CODICE

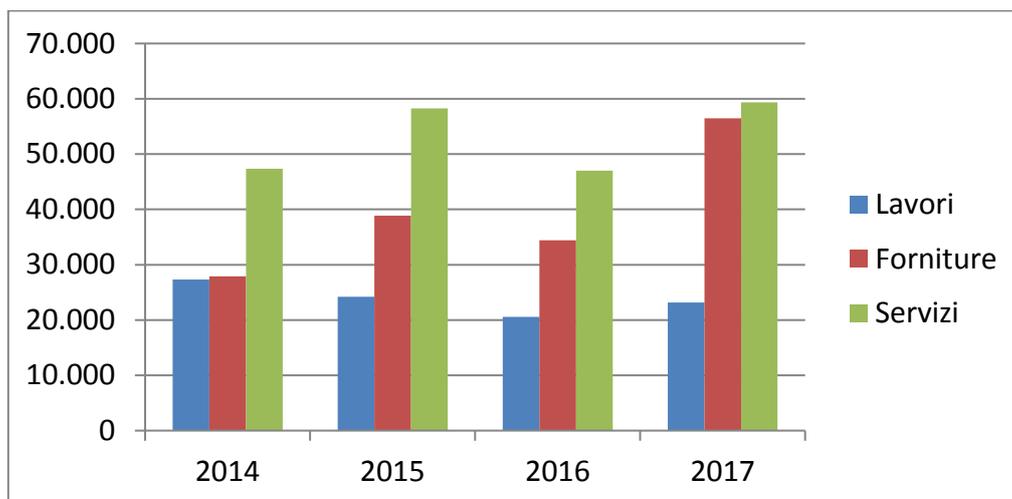
A tre anni dall'entrata in vigore della riforma del codice, si può osservare come, a fronte di una dinamica negativa del mercato che ha caratterizzato il 2016, nel corso dell'anno successivo, il 2107, paiono evidenti i segnali di ripresa del mercato degli appalti pubblici, con un aumento in termini di volumi pari al 36,2% rispetto all'anno precedente. Il dato è in aumento anche sul 2015 (+ 13,8%), anno in cui si era registrato il picco più alto degli ultimi anni.



Elaborazioni Centro Studi CNA su dati ANAC, importi in milioni di euro

La ripresa si riscontra soprattutto nei settori Forniture e Servizi, che hanno fatto registrare nel 2017 una crescita molto rilevante rispetto all'anno precedente (rispettivamente del 64% e del 45,2%) e hanno superato, sia in numero che in valore, i dati ante riforma (2015).

Una diversa dinamica, invece, ha interessato il settore dei Lavori, che nel 2017 ha registrato un miglioramento rispetto al 2016 (+ 12,5%), ma ad un livello ancora inferiore rispetto agli anni precedenti.



Elaborazioni Centro Studi CNA su dati ANAC, importi in milioni di euro

**Tali dinamiche si confermano anche nei primi otto mesi del 2018** (ultimi dati disponibili), con una crescita del 7% del numero di CIG perfezionati e, rispettivamente, del 41,7% (I° Quadrimestre) e del 23,1% (II° Quadrimestre) dei volumi in relazione agli analoghi periodi del 2017.

È importante sottolineare quanto sicuramente abbiano influito le disposizioni normative che, a partire dalla legge di stabilità per il 2016, hanno consentito il superamento del patto di stabilità interno e l'introduzione del vincolo di pareggio di bilancio come criterio per il concorso degli enti territoriali agli obiettivi di finanza pubblica.

Tutti provvedimenti che hanno ampliato le possibilità di investimento degli enti locali, così come la recente legge di bilancio per il 2019, che dovrebbe generare ulteriore disponibilità di risorse per i medesimi soggetti.

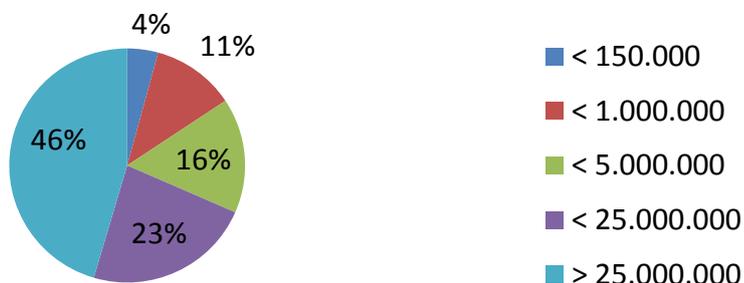
Occorre evidenziare, inoltre, la polarizzazione verso l'alto del mercato, come ben illustrato dai grafici sottostanti, che rappresentano la distribuzione per classi di importo per ciascun settore nel 2017.

### Lavori per classi di importo - 2017

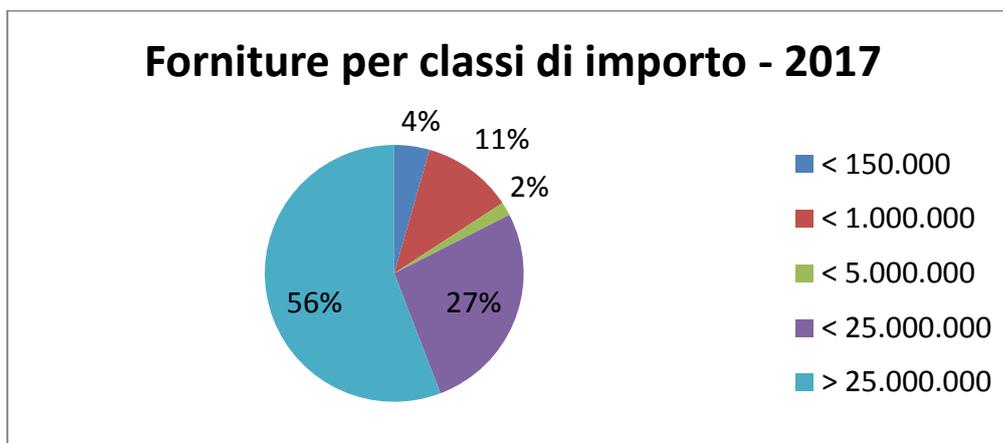


Nel settore dei lavori, oltre il 50% del mercato è riferito ad appalti di valore superiore a 5 milioni di euro, mentre solo il 30% è riferito a bandi inferiori ad 1 milione di euro.

### Servizi per classi di importo - 2017



Nei servizi, poco meno della metà del mercato è ad appannaggio di imprese in grado di aggiudicarsi bandi di valore superiore a 25 milioni di euro, mentre solo il 15% è riferito a bandi inferiori a 1 milione di euro.



Situazione ancor peggiore per le forniture, in questo settore oltre il 50% del mercato è riferito a bandi di valore superiore a 25 milioni di euro, e solo il 15% a bandi di valore inferiore ad 1 milione di euro.

Dai dati analizzati, si evince come gran parte degli appalti si collochi su fasce molto alte, ovvero ben al di là delle potenzialità della quasi totalità delle imprese.

Anche in questo caso, **i dati relativi ai primi otto mesi del 2018 confermano, purtroppo, il trend.** Un dato su tutti: **nel II° Quadrimestre del 2018, rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, l'importo complessivo relativo alla fascia superiore a 25 milioni di euro, nei settori speciali, è aumentato de 210%.**

L'esperienza dei primi tre anni di attuazione del Codice ha, come detto, messo in luce il tema della **scarsa suddivisione degli appalti in lotti** da parte delle stazioni appaltanti.

Il principio del *favor participationis* nella pratica risulta troppo facilmente derogabile. In capo alle stazioni appaltanti, infatti, è rimessa una valutazione eccessivamente discrezionale che consente di non ottemperare pienamente alla suddivisione in lotti dell'appalto nel bando di gara o nella lettera d'invito.

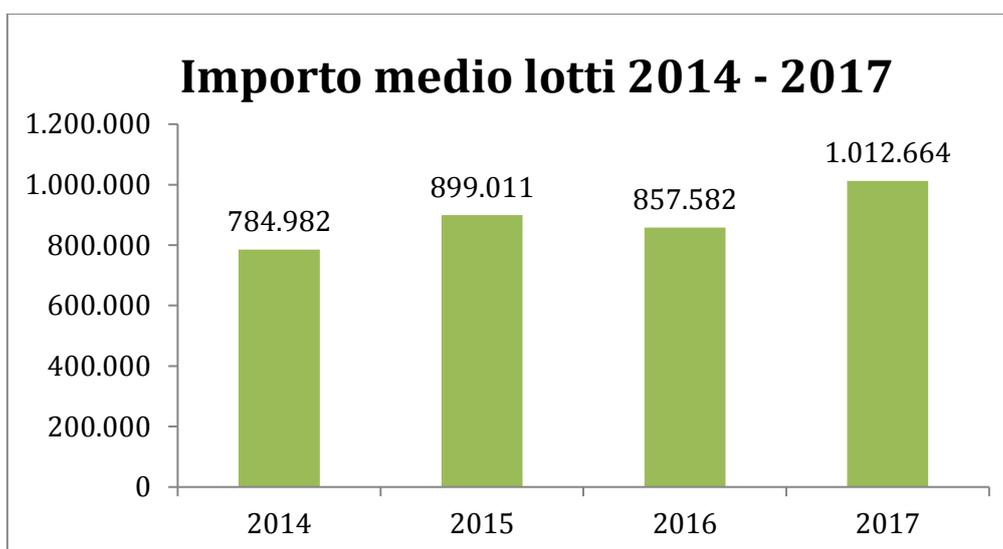
Molto spesso, infatti, l'equilibrio tra due esigenze differenti richiesto dal Nuovo Codice (riduzione delle stazioni appaltanti e maggiore coinvolgimento di micro, piccole e medie imprese) ha visto la suddivisione in lotti sacrificata in ragione di una maggiore semplificazione per le stazioni appaltanti.

In sostanza, **il processo di aggregazione della domanda si è tradotto in concentrazione dell’offerta, e non sempre con oggettive evidenze di risparmio pubblico.**

L’obiettivo di contenere la spesa pubblica e la volontà del legislatore di fornire servizi di qualità a cittadini e imprese deve essere accompagnato dalla volontà di rendere gli appalti più accessibili a tutte le categorie di imprese, non solo a quelle di grandi dimensioni.

Durante questi anni, numerosi affidamenti sono avvenuti attraverso maxi gare con suddivisione in lotti di importo talmente elevato che di fatto le **micro e piccole imprese sono state *ab origine* escluse dal mercato.** È evidente che l’entità dei lotti costituisce il maggiore disincentivo per le piccole imprese di poter partecipare alle singole gare pubbliche.

I dati confermano questo trend. Mettendo in relazione il numero di CIG (codice identificativo gara) con il volume generato anno su anno, è possibile individuare il valore medio dei lotti, e verificarne le dinamiche.



Elaborazioni Centro Studi CNA su dati ANAC, importi in euro



A parte il dato del 2016, la tendenza in aumento dei volumi delle gare è evidente: dal 2014 al 2017 l'aumento è stato del 28,9%.

**Nel 2011 il valore medio dei lotti era di circa 600.000 euro, oggi supera il milione: un aumento del 68,5%.**

Bisogna individuare, pertanto, delle soluzioni normative che rendano la **suddivisione in lotti pressoché obbligatoria**, eliminando, al contempo, ogni riferimento al lotto funzionale e al lotto prestazionale.

### 3. L'ANALISI DEL DECRETO

Nel complesso, il provvedimento in esame non appare in grado di imprimere la svolta attesa in un settore che da sempre funge da traino per l'intera economia, ma che nell'ultimo decennio è stato vittima di un arretramento davvero pesante. Una crisi che ha generato la scomparsa di 120mila imprese della filiera delle costruzioni e di 800 mila posti di lavoro.

Una crisi che ha colpito e che continua a colpire in particolare le micro e piccole imprese, che rappresentano la quasi totalità del settore.

Nel merito del provvedimento, dobbiamo rilevare che lo stesso, con le disposizioni di cui all'art. 1, si presenta nei fatti come un ulteriore decreto correttivo del codice degli appalti, che meriterebbe, a nostro avviso, un più articolato intervento di manutenzione complessiva, in grado di proporre un quadro di riferimento omogeneo, alla luce delle oggettive difficoltà riscontrate nell'applicazione.

L'esempio più significativo è la riscrittura, per la quarta volta, dell'art. 36 del codice, relativo ai **contratti sotto soglia**. L'eliminazione del recente provvedimento adottato con la legge di Bilancio per il 2019, che aveva ampliato il ricorso all'affidamento diretto e creato molte aspettative tra le piccole imprese, rappresenta un elemento di forte disorientamento per tutti gli operatori.

Le imprese, specie quelle di minori dimensioni, avevano salutato con favore questo ampliamento ed erano in attesa di capire attraverso quali modalità potesse dispiegare i propri effetti. Dopo soli quattro mesi, il decreto in oggetto ha abrogato la misura, ridefinendo nuovamente le modalità di accesso ai contratti sotto soglia.

Tale atteggiamento schizofrenico del legislatore se, da una parte, contribuisce a generare incertezza, dall'altra, non favorisce le imprese e le stazioni appaltanti a conformare i propri comportamenti alle previsioni del codice.

Per questi motivi, riteniamo le previsioni di cui all'**art. 1, lettera f)** del decreto non condivisibili.

Nello specifico, valutiamo non coerenti con le caratteristiche delle micro e piccole imprese:

- il ritorno all'affidamento diretto per appalti sino a 40mila euro;
- il ricorso alla procedura negoziata con invito ad almeno 3 operatori per importi da 40 a 200mila euro (precedentemente il tetto era fissato a 150 mila);
- l'utilizzo della sola procedura aperta per importi da 200 mila al limite della soglia;
- l'innalzamento del limite, sino alla soglia, per l'utilizzo del criterio del prezzo.

Si tratta di interventi che, inequivocabilmente, incontrano le esigenze delle imprese più strutturate, favorite nell'approccio ad un mercato che dovrebbe essere, invece, di specifico riferimento delle imprese di minori dimensioni.

Alla luce di quanto esposto, riteniamo che nell'immediato l'ipotesi di lavoro più efficace sia il **rispristino delle disposizioni previgenti** e l'apertura, in tempi brevi, di un tavolo di confronto sul tema, che coinvolga stazioni appaltanti e rappresentanti del mondo della micro e della piccola impresa, finalizzato ad individuare strumenti idonei a favorire l'effettiva partecipazione delle imprese.

Sono, altresì, misure a favore delle imprese più strutturate la deroga al divieto di ricorso al cosiddetto **contratto integrato**, che viene, nei fatti, posticipata al 2022 (lettera mm, punto 3), e l'aumento del limite di utilizzo del **subappalto al 50%** (lettera v, punto 1).

Quest'ultimo, in particolare, rischia di essere un inaspettato premio ad imprese non sufficientemente organizzate, a discapito di quelle che hanno, invece, l'effettiva capacità di realizzare in proprio le opere commissionate e che non traslano su altre imprese, quelle più piccole, responsabilità ed oneri di cui dovrebbe farsi carico direttamente l'aggiudicatario.

Per questi motivi, **CNA propone:**

- il **ripristino** del divieto di ricorso al **contratto integrato**;
- il **mantenimento** del limite per la **quota subappaltabile al 30%**.

Con riferimento alle altre disposizioni del decreto, segnaliamo con soddisfazione le modifiche recate con la lettera h), punto 1), all'art. 47 del codice, laddove si esplicita in modo chiaro che per i **consorzi**, compresi quelli tra imprese artigiane, l'affidamento delle **prestazioni ai soci non costituisce subappalto**.

In merito alle modifiche all'art. 80, di cui alla lettera n), rileviamo positivamente l'eliminazione di una disposizione troppo coercitiva, ovvero l'**esclusione** di un **operatore anche per fatti addebitabili al subappaltatore**.

Segnaliamo, invece, forti perplessità rispetto alla esclusione di un operatore economico a fronte di una possibile **violazione nel pagamento di imposte o contributi**, ancorché non definitivamente accertata. Al riguardo, è necessario rendere coerente tale previsione con le disposizioni specifiche in materia fiscale e contributiva, al fine di non lasciare spazio ad interpretazioni discrezionali.

Cogliamo con soddisfazione le modifiche all'art. 84 del codice disposte con la lettera p). In particolare, l'**estensione del periodo documentale, da 10 a 15 anni**, da considerarsi per la qualificazione dovrebbe consentire alle imprese di recuperare parametri di riferimento più coerenti, posta la virulenza con cui la crisi ha colpito il settore.

In merito alle modifiche disposte all'art. 95 del codice con la lettera s), in ordine ai criteri di aggiudicazione, nel ribadire i rischi legati ad un esasperato ricorso al **massimo ribasso**, che favorisce le imprese di maggiori dimensioni, esprimiamo forti perplessità anche sull'**eliminazione del tetto massimo del 30%** alla valorizzazione degli aspetti economici nell'OEPV. Tale eliminazione, nei fatti, rischia di stravolgere nel merito il criterio stesso alla base dell'OEPV.

Passando alle modifiche all'art. 105 del codice sul **subappalto**, al netto della contrarietà all'aumento del limite, **condividiamo** le altre disposizioni contenute alla lettera v) del decreto:

- l'eliminazione del divieto al subappalto per operatori che abbiano partecipato alla gara;
- l'abrogazione dell'obbligo di indicazione della terna di subappaltatori in sede di offerta;
- l'eliminazione, per il pagamento diretto, del riferimento alla natura del contratto.

Con riferimento agli interventi all'art. 216 del Codice (Disposizioni transitorie e di coordinamento), introdotti con la lettera mm), particolare rilievo merita la disposizione di cui al punto 7). La previsione della predisposizione, entro 180 giorni, di un **regolamento unico** recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del codice stesso, va a sostituirsi alle previgenti indicazioni di ricorso a decreti attuativi e linee guida.

L'introduzione del sistema della cosiddetta *soft law*, rappresentata principalmente da Linee Guida dell'ANAC, in luogo dello strumento regolamentare non ha, di fatto, raggiunto gli obiettivi prefissati nell'esercizio della funzione integrativa della regolamentazione codicistica.

Tornare a disciplinare il codice attraverso un regolamento può essere una strada percorribile. Occorre ricordarsi, però, quanto sia stata laboriosa la gestazione dei precedenti regolamenti in materia.

Per scongiurare il rischio che la redazione di un nuovo regolamento sia eccessivamente lunga e l'emanazione si procrastini nel tempo, sarebbe opportuno articolare le materie in **più regolamenti distinti**, in modo tale che eventuali difficoltà sulla definizione di un istituto non blocchi l'intero regolamento. Ad esempio, potrebbero ipotizzarsi i seguenti regolamenti:

- esecuzione dei contratti;



- qualificazione delle imprese;
- attività delle stazioni appaltanti.

#### 4. ULTERIORI OSSERVAZIONI E PROPOSTE

A nostro avviso sono opportuni ulteriori interventi al codice per sostenere, in particolare, il settore delle costruzioni che più di altri fatica ad uscire dalla crisi.

In primo luogo, occorre focalizzare l'attenzione sulla **suddivisione in lotti**. Troppi affidamenti continuano ad avvenire attraverso maxi gare con lotti di importo talmente elevato che di fatto escludono le micro e piccole imprese ab origine.

Nel 2011 il valore medio dei lotti era di circa 600mila euro, oggi supera il milione: un aumento del 70%.

Peraltro è utile in questa sede ricordare quanto è emerso da una recente analisi del Consiglio di Stato, che evidenzia come le procedure di maggior importo sono anche quelle più contestate: le impugnazioni delle procedure sopra il milione di euro rappresentano circa il 50% del totale delle impugnazioni (i grandi appalti CONSIP giungono a far registrare un tasso di impugnazione che sfiora il 30%, a fronte del 2,7% nazionale).

In secondo luogo, altro elemento per noi prioritario è la necessità di individuare strumenti atti a favorire la **partecipazione delle piccole imprese locali al mercato degli appalti pubblici**, poiché questo significa garantire l'insediamento delle attività economiche diffuse sul territorio, ma anche assicurare quella vicinanza tra fornitore e pubblica amministrazione, che agevola gli interventi di manutenzione ed assistenza ed accelera la realizzazione dei servizi e dei lavori.

Riteniamo altresì prioritario per semplificare l'accesso al mercato degli appalti e ridurre gli oneri a carico delle imprese:

- **riallineare la soglia di obbligatorietà SOA** innalzando a 258.000 euro la soglia di lavori per i quali è necessario dimostrare la qualificazione della prima classifica SOA;

- **alleggerire gli obblighi di adozione di Sistemi di qualità aziendale**, facendo scattare l'obbligo *del* possesso di certificazioni per l'ottenimento della qualificazione SOA solo a partire dalla V<sup>^</sup> classifica;
- **abrogare il comma 12, art. 84 del codice**, poiché riteniamo pericolosi gli effetti delle disposizioni che prevedono la possibilità che le stazioni appaltanti più strutturate adottino un sistema di qualificazione alternativo, costituendo un proprio elenco di imprese di riferimento.

Segnaliamo, inoltre, la necessità di intervenire su un tema assai delicato, quello dei cosiddetti **Appalti Verdi**. Il codice degli appalti prevede il carattere vincolante dei CAM (Criteri Ambientali Minimi) per tutti gli appalti pubblici, senza distinzione rispetto alla dimensione dell'appalto (articolo 34).

La definizione dei CAM in alcuni casi, quali l'edilizia, comporta l'individuazione di requisiti eccessivamente stringenti, introducendo livelli di regolazione superiori (*goldplating*) e non coerenti con le caratteristiche del nostro sistema economico.

Alla luce delle difficoltà emerse, anche in termini di corretta applicazione da parte delle stazioni appaltanti, **CNA ritiene debba essere eliminata l'obbligatorietà dell'inserimento dei CAM.**

Al contempo, occorre semplificare i CAM al fine di evitare erranee applicazioni, nonché difficoltà oggettive in fase di verifica dei requisiti richiesti, con un conseguente effetto distorsivo sul mercato.

Siamo convinti che il *Green Public Procurement*, entrato nella Strategia Europea ormai da molti anni, possa rappresentare una delle leve per favorire la transizione del modello di sviluppo degli Stati Europei, a condizione che si mantenga il carattere di volontarietà e si evitino distorsioni del mercato unico.



Tenuto conto, infine, del disallineamento tra i *desiderata* contenuti nella legge delega del 2016 e l'effettiva attuazione del codice, CNA sottolinea la necessità di aprire un confronto vero.

Occorre coinvolgere in modo effettivo tutti i soggetti interessati per delineare un quadro regolamentare che, a partire dalla riaffermazione dei principi fondamentali, generi azioni coerenti.

In tal senso, riprendendo una disposizione del nuovo codice, CNA ritiene utile **valorizzare la cabina di regia estendendone la partecipazione alle associazioni maggiormente rappresentative degli operatori economici**, affinché operi in conformità alle previsioni già disposte dall'art. 212 del codice.

