

Il Convegno SITEB sul nuovo Codice degli Appalti

The SITEB Symposium on the new contract Code



RIASSUNTO

Il giorno 22.02.17 il Convegno SITEB di apertura di Asphaltica è stato dedicato al nuovo Codice degli Appalti, per fare il punto su una materia che ha suscitato molte discussioni tra gli imprenditori, in particolare tra gli associati SITEB.

Per il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti è intervenuto l'Ing. Andrea Ferrante, del Consiglio superiore dei LLPP, che ha fatto un quadro dell'attuale sistema normativo in materia, rispondendo poi alle numerose domande della platea.

In rappresentanza degli imprenditori sono intervenuti gli Ingg. Paolo Valvassore (Presidente di ANCE Alessandria) e Stefano Ruffoni, Rappresentante Categoria B (Produttori di conglomerato SITEB).

In apertura, il Chairman Carlo Giavarini aveva brevemente introdotto l'argomento. Di seguito si riportano gli interventi di Valvassore e Ruffoni, oltre a una sintesi estesa dell'intervento di Ferrante.

SUMMARY

On February 22nd 2017, SITEB has organized a Symposium for the opening of the event Asphaltica in Verona. The object was the new Contract Code, introduced in Italy in 2016 and since then subjected to many criticisms and discussions among the contractors.

From the Italian Ministry of Infrastructures and Transport there was the participation of Mr Andrea Ferrante, member of the Superior Council of public works, who has explained the structure and development of the present regulations concerning the public works; he also answered to several questions asked by the audience.

Representing the main contractors were Mr Paolo Valvassore (President of ANCE, Alessandria) and Mr Stefano Ruffoni representing the SITEB asphalt-mix producers. Opening the works, the Chairman Carlo Giavarini had introduced the object of the Symposium. In the following we report the presentations of Mr Ferrante, Mr Valvassore and Mr Ruffoni.

Il Convegno di apertura di Asphaltica è stato dedicato da SITEB ad un argomento che sta molto a cuore a tutto il mondo imprenditoriale. Il D.Lgs. 18 aprile 2016, n° 50 ha introdotto il nuovo Codice degli Appalti del quale è prevista una revisione ad un anno dalla entrata in vigore. Il Chairman Giavarini ha illustrato le principali innovazioni apportate dal nuovo Codice e sottolineato il fatto che anche all'interno della Associazione ci sono state reazioni di vario tipo, anche di segno opposto tra di loro. Da qui la necessità di analizzare insieme il documento per cercare di definire una linea comune. Ha poi ricordato che già a dicembre era stato inviato un questionario a tutti gli Associati per raccogliere le loro opinioni. Poche le risposte arrivate, ma comunque chiare e ben articolate. È da tutte emersa la necessità di accelerare la definizione delle linee guida e degli interventi attuativi, potenziando l'ANAC, visto l'im-

portante ruolo a lei attribuito. Il piano dei controlli dovrebbe essere previsto in modo più efficace.

Dato che il 70% dei lavori che interessano l'Associazione ha importi inferiori al miliardo, alcuni suggeriscono di abbassare tale soglia per l'applicazione dei criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV).

In relazione a questa, è fondamentale definire dei criteri di valutazione oggettivi e fissare anche il peso dei criteri stessi e dei sotto-criteri.

Delicata è anche la selezione dei commissari di gara, che dovrebbero avere specifica competenza nel merito dei criteri.

Si ritiene altresì che non sia difficile aggirare la soglia del 30% di sub-appalto, tramite lo scorporo delle forniture.

Dopo questa introduzione, Giavarini presenta gli oratori e da loro la parola.



Intervento di Andrea Ferrante

(Consiglio Superiore LLPP, Ministero delle Infrastrutture e Trasporti)

Per comprendere appieno la logica che ha guidato la redazione degli schemi dei decreti attuativi del Codice su programmazione e progettazione, occorre necessariamente partire da un incontrovertibile assunto: la sequenza procedimentale (e concettuale) del “vecchio” Codice è metodologicamente corretta, ancorché largamente disattesa sia sotto il profilo dei contenuti che della forma.

Del resto, trattasi di una metodologia largamente implementata nei Paesi della UE.

Pertanto, non si può certo pensare che alcuni passaggi di detta sequenza procedimentale (non resi espliciti nel nuovo Codice) siano stati inopinatamente cancellati, quanto piuttosto si sia deliberatamente deciso di affidare ai decreti attuativi del Codice (ex art. 21 comma 8 e ex art. 23 comma 3) il compito di “riempire” di contenuti di dettaglio gli “spazi vuoti” lasciati dal Codice medesimo.

L’obiettivo del legislatore, pertanto, è stato quello di conferire una forma più incisiva a significati passaggi procedurali, con l’intento di contribuire al superamento delle criticità manifestatesi in fase di pratica im-



plementazione delle norme nel “vecchio” Codice.

Negli schemi di **Fig. 1** e **Fig. 2** sono evidenziati (nei “box” di colore rosso) gli aspetti che il Codice ha demandato alla normativa di attuazione.

Detti schemi sono rispettivamente relativi alle seguenti fattispecie:

- lavori di importo superiore a 1 milione di €;
- lavori di importo inferiore a 1 milione di €.

Nel seguito, si intendono distintamente esaminare gli aspetti evidenziati negli schemi sopra riportati.

Gli obiettivi della programmazione

Se programmare significa individuare soluzioni strategiche (che si materializzano, nel caso delle opere pub-

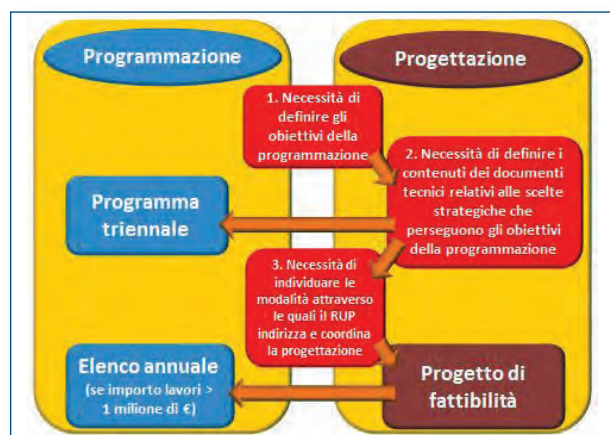


Fig. 1 Lavori di importo superiore a 1 milione di €

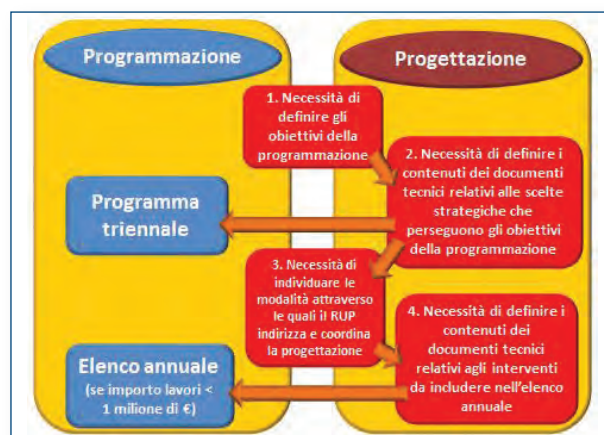


Fig. 2 Lavori di importo inferiore a 1 milione di €

bliche, nella identificazione di interventi infrastrutturali), allora è del tutto evidente che occorre preventivamente definire gli obiettivi da perseguire.

Il DPR n° 207/2010 (Regolamento attuativo del “vecchio” Codice) individuava questa fondamentale fase pre-programmatoria con l’art. 11 comma: *“Le amministrazioni aggiudicatrici elaborano uno studio per individuare il quadro dei bisogni e delle esigenze, al fine di individuare gli interventi necessari al loro soddisfacimento”*.

Pertanto, lo schema di decreto attuativo ex art. 23 comma 3 del Codice introduce, allo scopo, l’art. 2 relativo al “quadro esigenziale”, il cui comma 1 così testualmente recita:

“Al fine di assicurare la rispondenza delle opere da progettare ai fabbisogni della collettività, nonché alle specifiche esigenze dell’amministrazione aggiudicatrice e dell’utenza alla quale le opere stesse sono destinate, le amministrazioni aggiudicatrici elaborano il Quadro Esigenziale da porre a base della programmazione e della progettazione degli interventi, che individua:

- gli obiettivi generali da perseguire;
- i fabbisogni da porre a base dell’intervento;
- le specifiche esigenze qualitative e quantitative da soddisfare”

Si tratta, come è possibile osservare, di una più incisiva sottolineatura concettuale di questo significativo segmento procedimentale.

La definizione dei contenuti dei documenti relativi agli interventi infrastrutturali inseriti nel programma triennale

Questa fase ha il fondamentale scopo di individuare il tipo di intervento infrastrutturale per assegnato obiettivo specifico (di cui al quadro esigenziale sopra introdotto). Solo a seguito di ciò può materialmente procedersi alla progettazione del prescelto tipo di intervento.

La scelta del tipo di intervento passa necessariamente

attraverso un confronto comparato tra soluzioni strategiche alternative. Nel “vecchio” Codice detto momento di scelta era genericamente posto all’interno dello “studio di fattibilità”.

Nel vigente Codice è collocato all’art. 23 comma 5 del Codice, laddove si afferma che *“il progetto di fattibilità tecnica ed economica individua, tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire”*.

Anche in questo caso, la scrittura della nuova norma si mostra più incisiva, laddove pone correttamente l’enfasi:

- » sul confronto comparato tra soluzioni alternative;
- » sul determinante ruolo della analisi costi benefici quale strumento a supporto della scelta.

Il progetto di fattibilità, pertanto, è in realtà un “progetto-processo” di natura bifasica, all’interno del quale si individuano due distinte fasi:

scelta del tipo di intervento tra soluzioni alternative; successiva progettazione di fattibilità del tipo di intervento prescelto (che si concretizza nella individuazione delle tipologie strutturali e funzionali dell’intervento).

Gli schemi di decreti attuativi di che trattasi individuano nel “documento di fattibilità” l’implementazione delle attività di prima fase del progetto di fattibilità.

Il “documento di fattibilità”, in altre parole, costituisce la prima fase del progetto di fattibilità. La natura bifasica del progetto di fattibilità è implicitamente sottesa dal Codice, in quanto, laddove non fosse riconosciuta, si cadrebbe evidentemente in un intollerabile quanto irrisolvibile “vuoto normativo”, poiché non sarebbe definito: la natura del documento tecnico a supporto degli interventi inseriti nella programmazione triennale (per il secondo e terzo anno); il suo contenuto concettuale.

Ma il decreto attuativo ex art. 21 comma 8 lettera d) del Codice ha proprio lo scopo di individuare *“i criteri per l’inclusione dei lavori in programma e il livello di progettazione minimo richiesto per tipologia e classe di importo”*. Di qui la ragione della necessaria partizione bifasica del progetto di fattibilità. Infatti, non è pensabile, in alternativa, la introduzione di un *“fittizio”* quarto livello di progettazione, in quanto si porrebbe in inopinata sovrapposizione con i contenuti della prima fase del progetto di fattibilità. Pertanto, si sottolinea ancora, *“il livello di progettazione minimo richiesto”* per *“l’inclusione dei lavori in programma”* è rinvenibile nella prima fase del progetto di fattibilità, denominata *“documento di fattibilità”*.

Ciò vale anche per il punto 4. dello schema riportato in Fig. 2, in quanto, in mancanza di *“documento di fattibilità”*, risulterebbero tecnicamente indeterminati gli interventi, inseriti in elenco annuale, di importo inferiore a un milione di €.

L’attività di indirizzo della progettazione da parte della amministrazione aggiudicatrice

Trattasi, come è del tutto evidente, di una irrinunciabile attività di indirizzo da parte del RUP nominato dalla amministrazione aggiudicatrice.

Che detta attività debba essere incardinata nella figura del RUP non possono esserci dubbi.

L’art. 31 comma 3 del Codice recita, infatti: *“Il RUP ... svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti”*.

L’art. 3 dello schema di decreto attuativo ex art. 23 comma 3 del Codice propone una *“lista di controllo”* delle **principali indicazioni** che il RUP deve necessariamente fornire al progettista prima dell’avvio della progettazione (che di fatto coincide con la seconda fase del progetto di fattibilità, a valle della scelta del tipo di intervento):

- a) lo stato dei luoghi con le relative indicazioni di tipo catastale;
- b) le esigenze da soddisfare, gli obiettivi generali da perseguire, i livelli prestazionali da raggiungere, nonché, ove pertinente, i livelli di servizio da conseguire, e le funzioni che dovrà svolgere l’intervento;
- c) i requisiti tecnici che l’intervento deve soddisfare in relazione alla legislazione tecnica vigente;
- d) i livelli della progettazione da sviluppare ed i relativi tempi di svolgimento, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dell’intervento;
- e) gli elaborati grafici e descrittivi da redigere, sulla base di quanto stabilito nei successivi articoli;
- f) eventuali raccomandazioni per la progettazione, codici di pratica, procedure tecniche integrative o specifici standard tecnici che l’amministrazione aggiudicatrice intenda porre a base della progettazione dell’intervento, ferme restando le regole e norme tecniche vigenti da rispettare;
- g) la stima dei costi e delle fonti di finanziamento ed i limiti finanziari da rispettare;
- h) il sistema di realizzazione dell’intervento;
- i) la procedura di scelta del contraente;
- l) il criterio di aggiudicazione;
- m) la tipologia di contratto individuata per la realizzazione dell’intervento ed in particolare se il contratto sarà stipulato a corpo o a misura, o parte a corpo e parte a misura.

Il documento che contiene le sopra riportate indicazioni è il *“documento di indirizzo alla progettazione”*. Detto documento innova significativamente quanto precedentemente disciplinato dall’art. 15 comma 5 del DPR n° 207/2010 (*“documento preliminare all’avvio della progettazione”*).

Anche in questo caso, infatti, è posta una maggiore enfasi su aspetti concettuali legati alla qualità della progettazione, con particolare riferimento ai punti b), c) e f).

Il *“cliente”* (cioè l’amministrazione aggiudicatrice) de- ➤

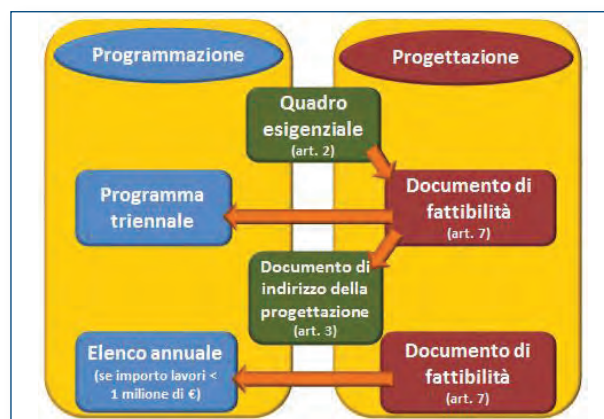
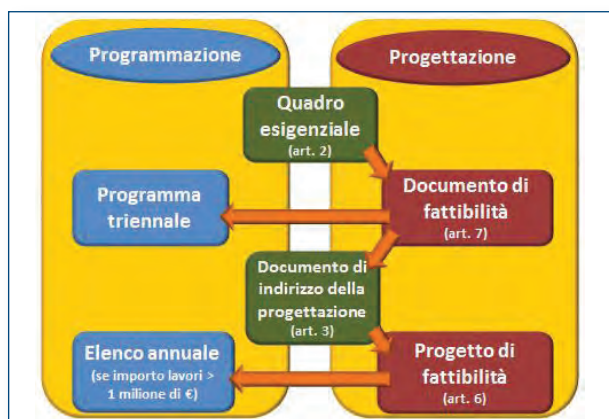


Fig. 3 - 4 Completamento degli schemi di Fig.1 e Fig. 2

ve saper chiedere con chiarezza al progettista cosa vuole, individuando (con il dettaglio del linguaggio ingegneristico) i requisiti prestazionali che la progettazione deve perseguire (e non semplicemente generici obiettivi).

Un buon documento preliminare alla progettazione, quindi, minimizza i rischi di “overdesign”, cioè di un dimensionamento delle opere eccessivamente conservativo (che produce inopinati quanto evitabili extra-costi) in assenza di precise, stringenti indicazioni da parte del RUP.

Pertanto, alla luce dei contenuti introdotti dai decreti attuativi di che trattasi, gli schemi grafici riportati nella Fig. 1 e nella Fig. 2 si completano secondo la “architettura concettuale” di cui alla Fig. 3 e alla Fig. 4. Gli schemi di decreti attuativi di che trattasi, all’interno dell’impianto concettuale del Codice, rendono espliciti quei segmenti procedurali lasciati sotto traccia, dando loro una enfasi del tutto nuova rispetto alla legislazione previgente, con il dichiarato obiettivo di contribuire a superare un approccio troppo spesso superficiale (se non omissivo, talvolta) nella gestione tecnico-amministrativa di questi fondamentali momenti dell’iter realizzativo delle opere pubbliche. Ne è complessivamente restituita una metodologia ingegneristicamente solida, un rinnovato processo

progettuale che, per lo spessore delle novità introdotte, non può certo intendersi una mera “operazione di facciata” quanto piuttosto un sostanzioso contributo al miglioramento della qualità della progettazione, che porta inevitabilmente con sé una maggiore efficienza della spesa nel settore degli interventi infrastrutturali pubblici.

In conclusione, con specifico riferimento agli aspetti chiave del processo progettuale, si riporta di seguito lo schema di Fig. 5 (relativo al caso di lavori di importo superiore a 1 milione di €), al fine di rendere più immediatamente intellegibile la metodologia che ha informato la scrittura dei decreti attuativi.

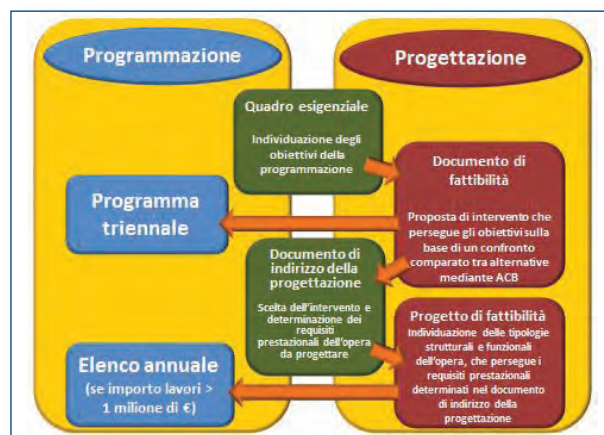


Fig. 5 Lavori di importo superiore a 1 milione di €

Intervento di Paolo Valvassore (Ance-Alessandria)



Risulta difficile intervenire oggi sul tema della riforma degli appalti per almeno due motivi: l'oggettiva vastità della materia e la soggettiva peculiarità dei settori interessati, alla luce di una frantumazione di interessi imprenditoriali alcune volte in competizione tra loro. Occorre trovare dunque un equilibrio. Abbiamo scelto alcuni spunti che ci sembrano importanti e sui quali sembra, forse, più necessario trovare una composizione. Per questo dico già che altre ipotesi e prospettive possono essere altrettanto utili e condivisibili. Ma è chiaro che qualche passo insieme va fatto, senza preclusioni e arroccamenti.

Anzitutto dovremo prendere atto che il primo impatto del Codice, con particolare riferimento agli istituti più innovativi (*qualificazione stazioni appaltanti, albo dei commissari, nuova qualificazione delle imprese*), che risultano essere ancora sulla carta, non ci consente un giudizio prematuro.

È infatti evidente come la "prevalente" applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (diventata regola generale) e la maggiore discrezionalità offerta alle stazioni appaltanti, prevedano tanto la riduzione del numero e la qualificazione rigorosa di queste ultime, quanto l'istituzione dell'albo dei commissari presso l'ANAC.

Inevitabile, a nostro avviso, che la prima applicazione del Codice abbia sin qui deluso.

Tra le principali criticità registrate - che, a ben guardare, andrebbero più correttamente imputate alla mancata attuazione dei predetti istituti - annotiamo:

- l'applicazione del criterio **dell'offerta economicamente più vantaggiosa** che, complice l'elevato punteggio attribuito all'offerta economica (*non di rado: 70 punti su 100*), equivale, negli effetti, a un massimo ribasso, con buona pace degli obiettivi cui tale criterio è preordinato. Cito dalle linee guida **ANAC**: *l'idea sottostante al nuovo criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è che la pubblica amministrazione - quando acquista lavori, servizi o forniture per soddisfare direttamente proprie esigenze o per offrire determinati servizi all'utenza - non deve badare esclusivamente a un risparmio sui costi ma deve anche considerare la qualità di ciò che viene acquistato;*

- **la selezione delle imprese da invitare alle procedure negoziate** affidata a vere e proprie "lotterie". Cito come esempio un estratto di quanto previsto: **"Il sorteggio per individuare gli operatori economici da invitare avverrà utilizzando il generatore di numeri casuali disponibile sul sito Internet della Regione Emilia Romagna ecc.**

Il seme generatore sarà diverso per ogni gara della tornata. Seguendo l'ordine cronologico degli appalti indicato nella Tabella, il seme generatore **sarà, a partire dal primo appalto della tornata, il primo numero, composto da una o due cifre, estratto sulla ruota di Bari di estrazione del Gioco del Lotto. Il seme generatore del secondo appalto sarà il primo numero estratto sulla ruota di Cagliari di estrazione del Gioco del Lotto. L'estrazione del Gioco del Lotto presa in considerazione sarà l'ultima estrazione utile prima del giorno fissato per il sorteggio suddetto**".

Lasciamo da parte ogni commento.

- **l'assoluta indefinitezza della "terna dei subappaltatori"** che, oltre a essere foriera di contenzioso (*esclusione dalla gara o applicazione delle, tutt'altro*) »

che irrisorie, sanzioni pecuniarie da soccorso istruttorio), sembra essere incomprensibile anche per chi l'ha voluta, non essendo ancora stato chiarito se:

- a) la "terna" debba essere indicata per ogni parte di lavorazione con tutto quanto ne consegue;
- b) l'appaltatore che intenda subappaltare a una sola impresa possa limitarsi a indicare solo quella o se sia, invece, tenuto a indicare comunque una "terna" (nel qual caso, sarebbe coerente prevedere anche l'obbligo di subappaltare effettivamente una parte delle opere a ciascun "ternista", con buona pace del divieto di artificioso frazionamento del subappalto;
- c) il candidato subappaltatore possa essere indicato da più concorrenti nelle lotterie e potrebbe magari essere indotto a farsi dire, prima di accettare la candidatura, il ribasso che il suo futuro partner intende presentare;

- il **soccorso istruttorio "a pagamento"**, che sta sortendo l'effetto diametralmente opposto a quello cui sembrava esser preordinato (*evitare esclusioni dalle procedure per motivi meramente formali*), mentre parrebbe più logico rendere gratuita, ma obbligatoria, la regolarizzazione e "sanzionare" chi non regolarizza.

Proposte e conclusioni

Occorre domandarsi, a nostro avviso, se possano davvero gli imprenditori accettare, con il sorteggio, di affidarsi al "fato" per competere nel mercato. Quali potrebbero essere le prospettive di un mercato "regolato", in buona parte, dalla sorte? Domande evidentemente retoriche alle quali però sembra difficile avere risposte.

Ma è davvero coerente chiedere (*giustamente*) l'eliminazione del sorteggio delle imprese da invitare alle procedure negoziate dopo aver preteso, con il c.d. metodo anti-turbativa, il sorteggio dell'aggiudicatario? A nostro parere entrambi i "sorteggi" andrebbero subito eliminati. Come? Proviamo a fare alcune proposte.

Sorteggio delle imprese da invitare alle negoziate

In attesa della rigorosa qualificazione delle stazioni appaltanti e della riforma del sistema di qualificazione delle imprese, sembra inevitabile **prevedere l'obbligatorietà** della formazione degli "elenchi degli operatori economici" per tutte le stazioni appaltanti che vogliono affidare lavori con procedure negoziate e ragionevolmente limitare il numero di elenchi cui ogni impresa possa iscriversi.

È infatti evidente quanto l'attuale "prassi" - pubblicazione per 15gg su internet di un avviso a manifestare il proprio interesse - finisca per penalizzare le imprese realmente interessate (in ispecie, quelle del territorio) a eseguire i lavori, costrette a subire la concorrenza (in fase di sorteggio) di quelle che, pur non essendo affatto intenzionate ad andare a eseguire lavori d'importo limitato magari a centinaia di km dalla propria sede, manifesterebbero comunque il loro interesse a essere inserite confidando sull'assoluta gratuità e non vincolatività di tale manifestazione.

Per consentire al RUP di selezionare imprese realmente affidabili, i requisiti di ammissione all'elenco (o, se proprio non si volesse eliminarle, quelli specificati nell'avviso a manifestare l'interesse) dovrebbero essere tali da far emergere, oltre alla disponibilità delle attrezzature e della manodopera necessaria, l'avvenuto adempimento agli obblighi in materia di formazione sia generica sia specifica (quella, cioè, necessaria per poter eseguire in sicurezza le prestazioni oggetto del contratto).

Alla luce dei criteri ambientali minimi, sarebbe anche legittimo attribuire premialità (*ergo: preferenza negli inviti*) in ragione della minore "distanza di approvvigionamento dei prodotti da costruzione".

Premesso che, per ovviare a tali inadeguatezze, basterebbe qualificare rigorosamente tanto le stazioni appaltanti quanto le imprese (*obiettivi, cui sembra tendere il nuovo Codice, che potrebbero essere agevolmente conseguiti, se solo si volesse*). Finché tali con-

dizioni non saranno realizzate, le uniche alternative sembrerebbero essere:

- » applicazione generalizzata del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- » giusta attribuzione di un peso ragionevolmente significativo ai criteri di natura soggettiva o agli elementi premianti e di un peso ragionevolmente contenuto alla componente economica.

Qui intendo fermarmi in quanto le ulteriori valutazioni inciderebbero pesantemente sulla giornata odierna di lavoro e richiederebbero, forse, anche un contraddittorio, sempre necessario su un sistema così articolato. Uno sforzo per *corroborare* anche le diverse posizioni che all'interno delle associazioni di categoria esistono, inutile negarlo, è in atto e il confronto al quale partecipa anche l'ANCE a livello nazionale, non è semplice, lo sappiamo. Abbiamo voluto solo evidenziare qui alcune posizioni incomprensibili e difficili da accettare da parte degli imprenditori, sulle quali sembra, in linea generale, pacifica la condivisione di proposte correttive. Ci riferiamo a disposizioni del codice che ci sembrano difficili da accogliere, prima ancora che dalle associazioni di categoria, da parte degli imprenditori. Almeno da quelli seri.

Intervento di Stefano Ruffoni *(Consigliere SITEB)*

Nell'anno appena trascorso, nonostante il forte calo del petrolio sui mercati mondiali, l'allentamento del



patto di stabilità per le pubbliche amministrazioni, e il rilancio degli investimenti in manutenzione da parte dell'ANAS, l'economia "stradale" non è ripartita e l'Italia non ha segnato alcun progresso in questo comparto produttivo. La situazione pertanto resta difficile; il patrimonio della rete stradale per mancanza di manutenzione, si è di molto degradato. Notevoli sono i disagi per gli utenti della strada. Le imprese di settore rimaste sul mercato e che lavorano per gli enti pubblici sono tuttora in forte sofferenza sia per mancanza di prospettive a breve termine, sia per i mancati pagamenti. Nonostante le attese e le promesse della classe politica, il 2016 è stato un anno di forte delusione che non alimenta concrete speranze di recupero nel breve termine.

L'entrata in vigore del Codice degli Appalti non ha certamente favorito la ripartenza dei lavori. Doveva essere lo strumento con cui rilanciare il mercato delle opere pubbliche in Italia dopo otto anni di crisi profonda, ma per il momento si sta verificando l'esatto contrario. Più che un effetto-spinta, il nuovo codice sta vanificando quel poco di ripresa che era stata prevista dagli esperti.

Non bastavano i tagli di risorse agli enti locali e una crisi del settore che ha già bruciato 600mila posti di lavoro. Ad affossare gli investimenti pubblici lo scorso anno hanno contribuito anche le lentezze e la confusione che hanno accompagnato l'introduzione del nuovo Codice degli appalti. Lo strumento che era stato prima invocato e poi salutato come un mezzo non solo di semplificazione ma soprattutto di argine agli affidamenti diretti, fonti di contenziosi, di varianti in corso d'opera e di corruzione, ha dovuto fare i conti con procedure ancora farraginose che hanno spaventato gli amministratori locali.

Il nuovo codice è così entrato "brutalmente" in vigore senza alcun periodo di *vacatio legis*, a differenza del d.lgs. 163/2006 per il quale fu previsto un periodo di 60 giorni. L'assenza di un adeguato periodo di meta- »

bolizzazione del nuovo testo ha sortito un effetto che, oltre ad essere di generale disorientamento per gli operatori stessi, è stato quello di alimentare inevitabilmente “proroghe tecniche” nelle more della revisione degli atti di gara per allinearli alle nuove norme.

Nel 2016 i bandi di gara per lavori sono diminuiti del 2,3% nel numero e del 12,6% in valore se confrontati al 2015. E tra gli enti appaltanti a patire le novità sono stati in primo luogo i Comuni: la riduzione è stata del 10,4% nel numero dei lavori messi a gara e del 38,3% nell'importo. È soprattutto il valore che va guardato, perché il numero di appalti è viziato da una circostanza: data la complicazione delle procedure, gli assessori ai lavori pubblici hanno scelto di andare avanti con tanti piccoli bandi dal valore unitario inferiore a 150mila €, che infatti sono cresciuti in valore del 23 per cento (i cali maggiori sono avvenuti nella fascia tra i 500mila e i 5 milioni di euro). Non proprio il trionfo della trasparenza che era stato annunciato.

La maggioranza delle imprese oggi rivendica di avere a suo tempo segnalato le problematiche nel testo del codice e di aver chiesto di prevedere un periodo più lungo prima della sua introduzione, situazione purtroppo non verificatasi. Un'ulteriore conferma in questo senso è evidenziata dal fatto che nei giorni precedenti all'entrata in vigore del codice si è, infatti, registrato un incremento da record: rispetto al 2015 il numero delle gare è aumentato del 12,4% e il valore di oltre il 50%. Il perché è presto spiegato: c'è stata una vera e propria corsa da parte delle stazioni appaltanti a pubblicare entro il 19 aprile i bandi, in modo da potersi avvalere del vecchio codice. Subito dopo, invece, si è verificato il brusco stallo evidenziato dai numeri poco fa citati. Ma perché il nuovo codice ha prodotto questa paralisi? Come hanno denunciando in molti, le cause sono diverse - di seguito ne cito tre - e vanno ben oltre la fisiologica ritrosia che può sussistere quando si verificano autentiche rivoluzioni legislative, quale certamente è stata l'abbandono del vec-

chio codice del 2006. Il primo elemento critico è rappresentato dall'addio all'appalto integrato, l'istituto attraverso cui l'impresa appaltatrice doveva occuparsi sia di realizzare il progetto, sia di effettuare i lavori. Ciò vuol dire che con il nuovo codice gli appalti devono essere assegnati sulla base del solo progetto esecutivo, cioè di un progetto che sia già del tutto completo e pronto per essere operativo. Novità che fa ricadere l'onere di redigere il progetto completamente sulle pubbliche amministrazioni appaltanti, spesso però prive al loro interno di adeguate competenze e risorse economiche ed umane. Il compito - di per sé già difficile per i grandi enti - diventa quasi insormontabile quando si parla di piccole e piccolissime stazioni appaltanti, come ad esempio alcuni comuni.

A pesare ci sono poi i limiti all'utilizzo del massimo ribasso come criterio di aggiudicazione degli appalti. Un criterio, quest'ultimo, che assegna gli appalti sull'esclusiva base del prezzo. La normativa varata stabilisce che si possa ricorrere al massimo ribasso solo per gli appalti di importo inferiore al milione di euro. Per tutti gli altri, invece, ci si dovrà necessariamente avvalere del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che - nell'aggiudicare gli appalti - tiene conto, oltre che del prezzo, anche di aspetti tecnici come le migliorie al progetto, il tempo di esecuzione e l'organizzazione del cantiere.

Si tratta di una previsione che fa aumentare la discrezionalità delle stazioni appaltanti: venuta meno, infatti, in molti casi la possibilità di aggiudicare sulla base del solo prezzo, è aumentato contemporaneamente il potere delle pubbliche amministrazione di determinare in modo autonomo i criteri ulteriori con cui procedere all'aggiudicazione. Uno stato di fatto che soprattutto in una fase come questa mette paura a chi deve aggiudicare le gare.

Sono ormai passati 10 mesi dalla pubblicazione ed entrata in vigore del Codice. Il Governo si appresta in questi giorni ad approvare un decreto legislativo “cor-

rettivo” che recepisce molti dei suggerimenti e delle critiche mosse da diversi operatori ed osservatori e rivede alla radice numerosi articoli. Tra i vari argomenti che con ogni probabilità verranno modificati di seguito evidenzio quelli maggiormente significativi:

» Il testo della bozza resa pubblica reintroduce l’obbligo di scorporare il costo della manodopera e i costi della sicurezza dal costo dell’importo soggetto a ribasso d’asta.

» Si allarga poi il perimetro dell’appalto integrato. Le stazioni appaltanti, in generale, potranno fare ricorso all’affidamento dell’esecuzione dei lavori e della progettazione esecutiva sulla base del definitivo in caso di urgenza o nel caso in cui l’elemento tecnologico e innovativo delle opere sia nettamente prevalente rispetto all’importo complessivo dei lavori. Questa ipotesi è stata ripescata: era già ipotizzata nelle prime bozze del Codice. Ma non solo. Il divieto di appalto integrato potrà essere derogato in un altro caso: oltre al contraente generale e alla finanza di progetto, l’affidamento di progettazione e lavori potrà arrivare nel caso di leasing.

» Cadono inoltre diversi paletti, ma non tutti, tra quelli più contestati dalle imprese in questi mesi di applicazione del nuovo subappalto. Il primo ostacolo rimosso riguarda il tetto dei lavori affidabili a terzi. Il valore rimane al 30% ma si calolerà solo sulla categoria prevalente, come accadeva con il vecchio codice, e non sull’ammontare del contratto. Eliminando anche l’obbligo di indicare con l’offerta una terna di subappaltatori. Sarà la stazione appaltante a decidere; in ogni caso l’obbligo non sarà legato al momento dell’offerta, ma dovrà avvenire “prima della stipula del contratto”.

» Un’altra importante modifica, riguarda il periodo di riferimento per la dimostrazione dei requisiti di qualificazione. Il correttivo salva una lacuna del nuovo

codice; non era stata infatti ripescata la norma anti-crisi che consentiva alle imprese di dimostrare i requisiti prendendo in esame l’attività degli ultimi dieci anni, limitando questa possibilità soltanto agli ultimi cinque anni: quelli cioè in cui la morsa della recessione ha pesato di più sui fatturati. Ora questa lacuna viene colmata. Analogamente sale da tre a cinque anni il periodo documentabile per dimostrare la capacità di eseguire lavori oltre 20 milioni.

In conclusione, si deve essere soddisfatti del lavoro svolto dal Governo ed, in particolare, dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e dai suoi collaboratori, per rendere il Codice dei contratti più efficiente e rispondente agli obiettivi che la legge delega aveva prefissato. Alcuni interventi di modifica vanno sicuramente nella direzione giusta per ripristinare un corretto rapporto tra amministrazioni e imprese. Restano, tuttavia, alcuni punti critici sui quali ci auguriamo si possa intervenire nel corso dell’iter di approvazione del correttivo. Non appare condivisibile la possibilità di utilizzare il *general contractor* per lavori a partire dai 15 milioni di euro, un limite troppo basso per la fascia di mercato di riferimento di questo strumento.

Resta inoltre da sciogliere il nodo del sorteggio delle imprese da invitare alle procedure negoziate senza bando, che svilisce la qualificazione e l’esperienza degli operatori e rende impossibile la programmazione dell’attività di impresa.

Infine occorre un ulteriore passo avanti in termini di chiarezza sulla realizzazione delle opere a scomuto, necessarie alla collettività.

In sintesi possiamo affermare che si tratta di proposte migliorative, a favore del mercato e della trasparenza, su cui è doveroso augurarsi che si possa trovare finalmente condivisione da parte delle istituzioni e degli organi competenti chiamati a breve a dare parere sullo schema di decreto.