

Applicazione del Codice dei Contratti Pubblici: indagine conoscitiva

Audizione dell'Ance

Presso la Commissione Lavori Pubblici
del Senato della Repubblica

I 7 PUNTI ESSENZIALI DELLA RIFORMA

5 Dicembre 2018

Sommario

Subito un decreto legge “sbloccacantieri”, per far partire i lavori	2
1. Il subappalto	2
2. I criteri di aggiudicazione	3
3. Le procedure negoziate sotto soglia	4
4. La nuova qualificazione SOA.....	5
5. L'appalto integrato	6
6. La partecipazione alle gare di imprese in crisi.....	7
7. Split payment.....	8

SUBITO UN DECRETO LEGGE “SBLOCCACANTIERI”, PER FAR PARTIRE I LAVORI

Il nuovo Codice dei Contratti ha fallito.

Occorre un suo profondo ripensamento, attraverso la predisposizione un articolato più semplice, accompagnato da un Regolamento attuativo dedicato ai lavori pubblici (e da uno per i servizi e le forniture), dotato di forza cogente, in cui far confluire la normativa di dettaglio e le linee guida Anac.

Al contempo, considerato che tale iter normativo comporterà inevitabilmente una tempistica di medio periodo, occorre individuare sin d'ora un pacchetto misure “anticrisi”, da inserire in un decreto legge “ponte”, da applicare, cioè, fino a quando il nuovo quadro normativo “a regime” non si sarà completato.

Le misure urgenti dovrebbero riguardare i seguenti temi:

1. Il subappalto

Al fine di superare gli attuali limiti, diretti ed indiretti, introdotti con il nuovo Codice, occorre riportare il subappalto in linea con le prescrizioni comunitarie.

Proposta

E' necessario, in particolare, **superare** i seguenti aspetti critici:

- **il limite del 30 per cento dell'importo totale dell'appalto**, quale quota massima di lavori subappaltabile;
- **l'obbligo di ATI verticale per le categorie super-specialistiche**;
- **il limite del 20 per cento sui prezzi risultanti dall'aggiudicazione**, quale **massimo ribasso praticabile** al subappaltatore;
- **il divieto di ribasso sui costi della manodopera** relativi alle prestazioni affidate in subappalto;
- **l'obbligo di pagamento diretto del subappaltatore in caso di micro o piccola impresa**, sia in caso di appalto sia di concessioni;

- **l'obbligo di indicazione della terna dei subappaltatori**, sia in caso di appalto sia di concessioni;
- **il divieto per l'appaltatore di qualificarsi anche attraverso i lavori affidati in subappalto**
- **l'esclusione dalla gara laddove il subappaltatore indicato in terna non abbia i requisiti.**

2. I criteri di aggiudicazione

È necessario addivenire ad una più corretta applicazione dei criteri di aggiudicazione dell'OEPV e dell'esclusione automatica delle offerte anomale, con metodo antiturbativa.

La generalizzazione del criterio dell'OEPV sopra una certa soglia di importo non appare giustificabile.

Peraltro, la mancata attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, unitamente alla mancata operatività dell'albo dei commissari di gara, fanno venir meno i due unici contrappesi previsti dal nuovo Codice alla discrezionalità delle amministrazioni sottesa all'applicazione dell'OEPV.

Senza contare i costi eccessivi che la partecipazione a tali gare comporta.

Al contempo, il ricorso al massimo ribasso "puro", con verifica dell'anomalia, è da contrastare perché non garantisce la qualità dell'opera, né che la stessa venga realizzata in tempi e costi certi.

E', altresì, indispensabile **ampliare la possibilità di ricorso all'esclusione automatica delle offerte anomale con metodo "antiturbativa", ritoccando i sistemi matematici di determinazione della soglia di anomalia**, di cui all'art. 97 del Codice.

In particolare, il metodo di determinazione della soglia di anomalia andrebbe rivisto, sulla base dei seguenti obiettivi:

- 1) **mantenere l'attuale alternativa tra più e diversi possibili** metodi matematici, aumentando gli elementi di variabilità, per impedire eventuali condizionamenti;
- 2) **eliminare il "sorteggio in gara" del sistema matematico** da applicare - che potrebbe prestare il fianco a situazioni distorsive - e rendere la sua scelta automatica;

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.

Proposta

Fino a quando non verrà istituito **l'albo dei Commissari esterni** e il **sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti**, l'OEPV:

- **deve essere vietata sotto i 2 milioni di euro;**
- **consentita, nella fascia tra 2 milioni e la soglia comunitaria, solo in presenza di complessità tecnica** dell'appalto;
- **in assenza di complessità tecnica**, va applicato il sistema dell'**esclusione automatica delle offerte anomale, accompagnato da un metodo "antiturbativa" revisionato rispetto a quello attuale**, che non ha dato i risultati sperati in termini di contenimento dei ribassi (al riguardo andrà sperimentato un altro metodo antiturbativa);
- i **criteri di valutazione tecnica** devono essere **oggettivi, misurabili** e il più possibile **declinati in sub-criteri, con puntuali verifiche in fase esecutiva** sulla effettiva attuazione delle migliori offerte;
- per la valutazione della componente prezzo occorre adottare **metodi di calcolo che consentano di contenere la rilevanza dei ribassi;**
- le **soglie di importo per l'applicazione dei criteri di aggiudicazione** devono essere le stesse anche per il settore dei **beni culturali**.

3. Le procedure negoziate sotto soglia

Bisogna selezionare le imprese sul mercato, valorizzando quelle serie e adeguatamente qualificate.

Il Codice ha introdotto questo principio. Occorre dare ad esso piena attuazione.

Per questa ragione, non è accettabile che le stazioni appaltanti utilizzino un metodo casuale, come il **"sorteggio"**, per individuare gli operatori economici da invitare alle procedure negoziate.

Si tratta, infatti, di un **meccanismo che svislaccia la qualificazione acquisita dalle imprese**, in quanto non tiene in alcuna considerazione le effettive capacità dei potenziali concorrenti e vanifica qualunque possibilità di programmazione dell'attività di impresa.

È necessario, quindi, eliminare completamente l'utilizzo di tale meccanismo, garantendo comunque alle amministrazioni una gestione semplice e veloce della

procedura negoziata senza bando, nel massimo rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza.

Proposta

- ✓ per i lavori **fino a 40.000 euro**: favorire l'applicazione della disposizione sull'affidamento diretto;
- ✓ per i lavori **sopra i 40.000 euro e fino a 150.000 euro**: RUP sceglie liberamente gli invitati, anche attraverso criteri che favoriscono l'imprenditoria locale, sempre nel rispetto del principio di rotazione degli inviti;
- ✓ per i lavori **sopra i 150.000 euro e fino a 500.000 euro**: il RUP utilizza un meccanismo di "sorteggio pubblico qualificato", che preveda di riservare il 50% degli inviti alle imprese "locali" idoneamente qualificate e che hanno manifestato interesse, ed il restante 50% a tutte le altre imprese che hanno manifestato interesse, sempre idoneamente qualificate;
- ✓ per i lavori **sopra i 500.000 e fino ad 1 milione di euro**: procedura aperta o procedura negoziata con indagine di mercato e obbligo per la stazione appaltante di invitare tutti i soggetti idoneamente qualificati che hanno manifestato interesse - in entrambi i casi - con semplificazioni procedurali (gara con metodo antiturbativa rivisto, solo con l'offerta, verifiche a "campione" in gara e verifica solo sull'aggiudicatario).

4. La nuova qualificazione SOA

Bisogna **migliorare la qualificazione SOA**, al fine di garantire la par condicio nella competizione tra le imprese e l'interesse pubblico a vedere opere concluse e non solo appaltate; ciò senza escludere, nella fase "a regime", la previsione di criteri qualitativi e reputazionali per misurare l'affidabilità degli operatori economici, che non possono essere valutati solo su aspetti quantitativi o numerici; occorre inoltre prevedere, al di sopra di certi importi, indici di bilancio aggiuntivi e non sostitutivi rispetto al fatturato minimo richiesto che attestino la solidità patrimoniale e finanziaria dell'impresa.

In attesa del completamento del processo di riforma, occorre introdurre alcune misure urgenti, che possano consentire alle imprese di traguardare le aziende fino a quella data.

Proposta

La riforma della qualificazione SOA deve passare per **due momenti essenziali**:

1) in via transitoria, fino all'attuazione del nuovo sistema di qualificazione, **“congelamento” delle qualificazioni attuali**, previa verifica della sussistenza di quattro parametri in capo all'impresa, che ne dimostrino “l'esistenza in vita”:

- patrimonio netto pari al 5% della cifra d'affari dell'ultimo anno;
- almeno tre anni degli ultimi 5 chiusi in utile;
- continuità dell'iscrizione in cassa edile;
- assenza di concordato o di presentazione di istanza di concordato.

2) “a regime”, una nuova qualificazione da attuare secondo i presupposti sopra descritti, consentendo inoltre, l'utilizzabilità *sine die* dei certificati di esecuzione lavori - sulla falsa riga della qualificazione nei beni culturali – con una verifica triennale “alleggerita” ed ulteriori affinamenti.

5. L'appalto integrato

Il **divieto assoluto di appalto integrato** ed il conseguente obbligo di andare in gara con la progettazione esecutiva ha rappresentato un **ostacolo al percorso di crescita/atterraggio degli investimenti**, tanto più se legato alla difficoltà di individuare risorse e figure professionali per le sole progettazioni.

La garanzia rispetto alla centralità e alla qualità del progetto è data peraltro dal rafforzamento dei contenuti dei singoli livelli di progettazione e dall'obbligo, a partire dal 2019, della progettazione in BIM.

Inoltre, **l'appalto integrato appare maggiormente coerente** – se del caso – **con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa** che consente al mercato di esprimere le reali migliori progettuali. D'altra parte, una sensibile rivalutazione dello strumento dell'appalto integrato è stata già compiuta nel decreto correttivo, così come nelle norme derogatorie per il suo utilizzo, introdotte per il sisma del Centro Italia e le Universiadi 2019.

Proposta

Occorre **ripristinare la possibilità di ricorrere all'appalto integrato** per la realizzazione di investimenti pubblici, consentendo alle stazioni appaltanti di ricorrere all'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori **sulla base comunque - e obbligatoriamente - di un progetto definitivo** dell'amministrazione aggiudicatrice.

6. La partecipazione alle gare di imprese in crisi

La partecipazione alle gare di imprese fallite o in concordato in continuità costituisce un fenomeno distorsivo del mercato, che penalizza le imprese sane. Queste ultime, infatti, non possono disporre di forme di protezione dai creditori analoghe a quelle che accompagnano tali procedure liquidatorie.

Proposte

E' necessario **eliminare la possibilità di far partecipare alle gare imprese fallite o in concordato in continuità** – con l'eccezione dell'ipotesi in cui sia stato presentato, ai fini dell'ammissione alla continuità, un piano di rientro che preveda **la soddisfazione di ciascun credito chirografario nella misura minima del 50%, nonché l'ottemperanza al divieto di cessione del ramo d'azienda relativo al contratto d'appalto.- o anche in amministrazione straordinaria**, la cui presenza altera una sana concorrenza nel mercato.

Occorre definire compiutamente il concetto di **cessione di ramo d'azienda** chiarendo che, nei lavori pubblici, l'operazione non può mai coincidere con la cessione di un contratto/lavoro.

Bisogna poi introdurre *ex lege* un **meccanismo di adeguamento dei prezzi** che garantisca il permanere dell'equilibrio contrattuale, in caso di significativi aumenti del costo dei materiali, verificatesi durante la fase realizzativa delle opere.

Infine, **per le ati orizzontali**, fatta salva la **responsabilità solidale** verso la stazione appaltante, occorre rimodulare quella **verso i terzi**, mantenendo quest'ultima **solo nell'ipotesi di inadempienza nei confronti dei lavoratori** che, a qualsiasi titolo, siano intervenuti, in cantiere, per l'esecuzione dell'opera; ciò, anche per i contratti in corso di esecuzione.

7. Split payment

A seguito dell'autorizzazione delle autorità comunitarie, il meccanismo della "scissione dei pagamenti" (cd. "*split payment*"), introdotto nel 2015, è stato prorogato sino a giugno 2020, superando così la data del 31 dicembre 2017, originariamente fissata dalla stessa Unione Europea quale termine ultimo d'applicazione dello strumento. Inoltre, con due provvedimenti successivi è stato ampliato l'ambito soggettivo d'applicazione del meccanismo, coinvolgendo anche le società a partecipazione pubblica, nonché gli enti pubblici economici e le fondazioni partecipate da pubbliche amministrazioni.

Il più recente dibattito sull'eliminazione di tale adempimento, avviato da alcuni esponenti del Governo nell'ottica di porre in essere una semplificazione degli adempimenti a carico degli operatori economici, ha portato all'esclusione dei soli professionisti dall'ambito operativo del meccanismo (DL 87/2018, convertito con modifiche nella legge 96/2018).

Di contro, per tutti gli altri soggetti economici che operano con le Pubbliche Amministrazioni l'applicazione dello *split payment* è stato mantenuto, ancorché, per gli stessi soggetti e nei rapporti con le medesime stazioni appaltanti pubbliche, già vige, oramai dal 2015, la fatturazione elettronica come strumento anch'esso deputato alla lotta all'evasione nel comparto dell'IVA.

Dopo quasi 4 anni dall'introduzione della fatturazione elettronica, si può quindi sostenere che l'utilizzo del meccanismo dello *split payment* è divenuto del tutto superfluo, come mezzo di contrasto al sommerso.

Ciò è ancor più evidente alla luce della recente estensione dell'obbligo di fatturazione elettronica, disposta in via anticipata al 1° luglio 2018 (anziché dal 1° gennaio 2019), proprio per i subappaltatori/subcontraenti della filiera degli appalti pubblici (art.1, co.917, legge 205/2017).

Tutto questo arreca un grave danno alle imprese, sia sotto il profilo degli adempimenti, sia dal punto di vista economico-finanziario, alla luce del fatto che lo *split payment* provoca un aumento esponenziale del credito IVA, con tutte le difficoltà di recupero tempestivo dello stesso.

Tale criticità, poi, si aggrava quando i lavori sono realizzati tramite strutture consortili. In questi casi, infatti, il credito IVA si forma in capo al Consorzio che, per sua natura, è destinato a sciogliersi ad opera ultimata, per cui il recupero del credito diventa veramente difficoltoso.

Questo comporta, per le imprese, una pesante perdita di liquidità che l'ANCE ha stimato in circa 2,4 miliardi di euro l'anno, che mette seriamente a rischio

l'equilibrio finanziario delle imprese, costrette anche a subire i ritardati pagamenti della pubblica Amministrazione, che drenano ulteriori 8 miliardi di liquidità.

Proposta

Bisogna abrogare lo split payment o, comunque, rendere l'IVA una partita contabilmente neutra prevedendo, per le imprese soggette "a monte" allo split payment, l'applicazione del reverse charge "a valle" anche sulle forniture.