



FEDERAZIONE NAZIONALE
IMPRESE ELETTROTECNICHE
ED ELETTRONICHE



CONFINDUSTRIA

Le proposte di Federazione ANIE in materia di Appalti

Premessa

Le imprese di Federazione ANIE – operanti nei comparti dell’Energia, dei Trasporti e nella filiera della produzione di tutte le soluzioni impiantistiche tecnologiche per il settore delle Costruzioni – rappresentano i principali fornitori di tecnologie nell’ambito dei **Settori Speciali** – che negli ultimi anni hanno assunto, in termini di investimento, sempre maggior peso anche rispetto agli affidamenti tradizionali (attestandosi intorno al 45% del totale annuo). Negli ultimi anni si è inoltre assistito ad una sempre maggior presenza e rilevanza delle stesse imprese nell’ambito dei **Settori Ordinari** dovuta alla crescente spinta verso la digitalizzazione ed innovazione anche in questo comparto.

Federazione ANIE condivide le linee programmatiche del nuovo Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili che – in coerenza con le finalità del *“Piano d’Azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della Pubblica Amministrazione (PAN GPP)”* e degli obiettivi perseguiti dal PNRR in attuazione del *“Next Generation EU”* – tendono alla valorizzazione ed al riconoscimento della centralità degli aspetti di innovazione tecnologica e degli aspetti connessi alla sostenibilità ambientale nelle procedure ad evidenza pubblica.

Gli investimenti pubblici in infrastrutture saranno il grande volano per la ripresa economica del Paese e sarà dunque importante sfruttare al meglio le risorse messe in campo dall’Unione europea trasformando, in tempi brevi, i progetti contenuti nel PNRR in opere ed infrastrutture tangibili.

Tale ambizioso obiettivo potrà essere realizzato soltanto qualora tutti gli attori coinvolti nel progetto (stazioni appaltanti ed operatori economici) saranno messi nella condizione di operare entro un quadro normativo chiaro e definito, attuabile in tutte le sue parti.

Dal nostro punto di vista la sospensione o abrogazione del Codice Appalti – che ricordiamo per il 90% reca una fedele riproduzione delle direttive europee del 2014 – non rappresentano una opzione. È pacifico infatti che entrambe le scelte comporterebbero, quale conseguenza immediata, un inevitabile blocco del mercato. La strada da seguire – a nostro avviso – è invece quella di partire dall’attuale Codice con interventi volti alla semplificazione e riduzione degli oneri burocratici in capo alle imprese e con l’attuazione degli aspetti maggiormente innovativi dello stesso relativi agli appalti verdi ed agli appalti innovativi, con misure specifiche per la valorizzazione dell’aspetto tecnologico nell’ambito delle commesse pubbliche.

Di seguito riportiamo alcune proposte di intervento sul Codice per la semplificazione e riduzione degli oneri burocratici e per la valorizzazione degli aspetti relativi alla sostenibilità ambientale e l’innovazione tecnologica.

Vengono inoltre individuate alcune proposte, cui dare attuazione nell’immediato, per la remunerazione dei maggiori costi sostenuti dalle imprese a causa dell’emergenza sanitaria, nonché per la risoluzione delle criticità connesse alla disciplina del subappalto vista la rilevanza che tale questione sta assumendo in conseguenza delle contestazioni da parte dell’Unione europea.

I. Proposte per la Semplificazione

- **Riduzione del numero dei soggetti da verificare**

Art. 80, Co. 3

È opportuno ridurre il numero dei soggetti da verificare, circoscrivendo le verifiche in capo ai soli soggetti muniti di legale rappresentanza ed eliminando l'obbligo di verificare i soggetti muniti di poteri di vigilanza, direzione e controllo nonché gli istitori e i procuratori generali (peraltro non presenti nell'originario testo dell'articolo 80, ma inseriti dal correttivo del 2017).

Ciò in conformità con la giurisprudenza formatasi nella vigenza del vecchio articolo 38, la quale unanimemente stabiliva che gli unici soggetti obbligati a rilasciare le dichiarazioni fossero quelli muniti di legale rappresentanza.

- **Eliminazione degli adempimenti previsti in materia di versamento delle ritenute fiscali in appalti e subappalti**

Art. 4 del D.L. Fiscale (D.L. 124/2019, convertito in L. 157/2019)

La proposta di modifica non riguarda espressamente una norma contenuta nel Codice Appalti; tuttavia la previsione riverbera i propri effetti negativi nel mercato delle commesse pubbliche.

È dunque opportuno abrogare la previsione di cui all'art. 4 del D.L. Fiscale che introduce rilevanti (ed ingiustificati) obblighi dichiarativi e di verifica in capo ad imprese e stazioni appaltanti.

Il volume di dati ed informazioni di cui la norma richiede la gestione costringe i destinatari ad una profonda riorganizzazione degli uffici, resa ancora più complessa dall'attuale contesto socio-economico.

Nell'ottica di semplificare ed alleggerire gli oneri burocratici in capo a stazioni appaltanti ed imprese e, soprattutto, di supportare economicamente queste ultime appare opportuno abrogare la disciplina in commento. Peraltro la disposizione prevede quale diretta conseguenza dell'inadempimento l'immediata sospensione dei pagamenti da parte della stazione appaltante nei confronti dell'impresa e pertanto l'abrogazione della previsione, e della relativa sanzione, avrebbe anche un notevole impatto sulla liquidità delle imprese.

- **Definizione dei Gravi Illeciti professionali**

Art. 80, co. 5, lett. c)

Occorre individuare in modo chiaro ed inequivocabile le ipotesi di grave illecito professionale di cui alla norma in commento, la disciplina è già stata oggetto di un intervento normativo (a mezzo dell'art. 5 del D.L. 135/2018), tuttavia lo spaccettamento dell'originaria lettera c) del comma 5 nelle lettere c), c-bis), c-ter) non risponde all'esigenza summenzionata di individuare in modo chiaro e tassativo le ipotesi riconducibili a tale figura giuridica.

Per ragioni di certezza del diritto e per rendere la disposizione coordinata con il resto dell'articolo 80 – che in tutte le altre parti individua le cause di esclusione in modo tassativo – sarebbe opportuno inserire un elenco inderogabile di fattispecie integranti il grave illecito professionale. La tipizzazione delle fattispecie eviterebbe un'applicazione discrezionale della disciplina da parte delle diverse stazioni appaltanti.

II. Proposte per Valorizzare gli aspetti di Sostenibilità ambientale e l'Innovazione tecnologica

Il Codice Appalti recepisce i principi contenuti nel cd. "collegato ambientale" (L. 221/2015) che ha introdotto l'obbligo per la Pubblica Amministrazione di porre in essere "acquisti verdi".

L'articolo 34 del Codice prevede che nell'affidamento degli appalti, tanto di settore ordinario quanto di settore speciale, le stazioni appaltanti contribuiscano al raggiungimento degli obiettivi ambientali previsti dal PAN GPP.

Dalla lettura di tale norma in combinato disposto con l'articolo 95 – che individua quale principio generale per l'affidamento degli appalti quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa – e l'articolo 96 –



FEDERAZIONE NAZIONALE
IMPRESE ELETTROTECNICHE
ED ELETTRONICHE



CONFINDUSTRIA

sull'innovativo criterio del costo del ciclo di vita – emerge evidentemente come la volontà del Legislatore sia quella di spingere verso la massimizzazione del rispetto degli aspetti “green” negli acquisti della pubblica amministrazione.

Ciò che finora è mancato nei fatti è l'effettiva applicazione delle discipline.

La prescrizione di carattere obbligatorio per l'inserimento dei CAM quali criteri di base nei documenti di gara (di cui all'art. 34) risulta, nella quasi totalità dei casi, disattesa.

Lo scorso anno sono stati resi noti i dati di uno studio condotto dalla “Associazione Comuni Virtuosi” secondo i quali – indagando le procedure di gara bandite da oltre 40 Comuni afferenti all'anno 2017 – il 55% di questi Comuni non applica i CAM in nessuna categoria merceologica.

Dall'analisi dei dati in forma aggregata emerge che il 34% della spesa complessiva prevede l'applicazione dei CAM, mentre la percentuale di bandi contenenti Criteri Ambientali Minimi è del 21%.

Sul punto pertanto la richiesta della Federazione non mira ad una modifica della previsione quanto piuttosto all'introduzione di un meccanismo attraverso il quale verificare l'effettivo rispetto della disciplina da parte delle stazioni appaltanti.

Peraltro, anche in linea con gli obiettivi fissati nel PNRR, sarebbe opportuno non limitarsi al ricorso ai CAM solo quali criterio di base ma – come previsto dallo stesso art. 34 – prevederne un utilizzo massivo anche nell'ambito del criterio dell' OEPV come criteri premianti la cui implementazione e rispetto possa garantire una posizione vantaggiosa per l'operatore ai fini dell'aggiudicazione della procedura.

La Federazione considera quello **dell'offerta economicamente più vantaggiosa** il miglior strumento in grado di valorizzare in modo efficace l'innovazione tecnologica, consentendo di acquisire direttamente dal mercato le soluzioni tecnologiche più avanzate ed introducendo, nell'ambito della valutazione dell'offerta, una valutazione del cd. costo del ciclo di vita del prodotto.

Il Codice nel 2016 in conformità con i principi euro-unitari, introduceva un'espressa preferenza per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, limitando in modo significativo le possibilità di ricorso al criterio del minor prezzo. Gli interventi normativi che si sono susseguiti dal 2016 ad oggi, tuttavia, sembrano delineare la decisa volontà del Legislatore di ridimensionare questo paradigma: il Decreto Sblocca-Cantieri, da ultimo, ha infatti definitivamente reintrodotta la possibilità nel sottosoglia di ricorrere indifferentemente al criterio dell'OEPV o del minor prezzo.

Crediamo che la corretta valorizzazione degli aspetti tecnologici e di sostenibilità ambientale passi necessariamente da scelte consapevoli delle stazioni appaltanti all'atto della selezione delle offerte e, pertanto, analogamente a quanto previsto nel caso dei CAM, che dovranno essere inseriti obbligatoriamente nei documenti di gara tanto negli affidamenti sopra-soglia che in quelli sotto-soglia, allo stesso modo si dovrebbe tornare a prevedere l'obbligo di motivazione nel caso di ricorso al criterio del minor prezzo negli appalti sotto-soglia.

Affianco agli aspetti connessi al rispetto dei criteri ambientali minimi ed al corretto utilizzo del criterio dell'OEPV, il Codice del 2016 contiene inoltre alcune procedure “innovative” che se correttamente applicate permetterebbero di traghettare il settore pubblico verso un approccio strategico al mercato degli appalti, sfruttando questi ultimi per favorire investimenti “moderni” basati sull'innovazione e sulla digitalizzazione, in grado al contempo di accrescere la competitività tra gli operatori.

Per far ciò è necessario stimolare e potenziare l'utilizzo di tutti gli strumenti innovativi già presenti nel Codice come il partenariato per l'innovazione (art. 65), il Dialogo Competitivo (art. 64) e gli Appalti pre-commerciali (art. 158, co.2), attraverso la sensibilizzazione e la formazione di enti appaltanti ed operatori economici

III. Subappalto

- **La questione del limite**

Art. 105, co. 2

Il tessuto industriale italiano caratterizzato in prevalenza da imprese di medie o piccole dimensioni rende centrale e strategica la funzione del subappalto che nella maggior parte delle ipotesi rappresenta l'unico strumento utile per accedere al mercato.

La questione della possibile non conformità del limite nazionale al subappalto rispetto ai principi euro-unitari si sta riverberando con forza in ambito operativo.

I recenti approdi giurisprudenziali europei e nazionali pongono seri dubbi circa la possibile applicazione della normativa, l'intervento del Decreto Milleproroghe, che ha esteso di 6 mesi (30.06.2021) l'efficacia della previsione che innalza al 40% il limite al subappalto, non può evidentemente essere considerato risolutivo.

Favorire l'accesso al mercato delle PMI è uno degli obiettivi principali perseguiti dal Codice Appalti e dalle Direttive europee, per il raggiungimento del quale è necessario rimuovere qualsiasi ostacolo normativo ed operativo: deve dunque considerarsi prioritario un intervento in materia di subappalto che possa risolvere – in via definitiva – la criticità.

L'interpretazione fornita dalla CGUE, da considerarsi direttamente applicabile nel nostro ordinamento, non esclude *tout court* la possibilità di apporre un limite al subappalto salvo che lo stesso non sia predeterminato ed operi autonomamente senza lasciare possibilità alla S.A. di autodeterminarsi.

Sul punto pertanto la proposta della Federazione è quella di riformulare la disciplina nel senso di prevedere un limite percentuale per la categoria prevalente (limite che la S.A. potrebbe giustificare proprio in ragione della preponderanza della prestazione in relazione all'appalto affidato), lasciando la possibilità di subappaltare liberamente (fino al 100%) le categorie individuate come scorporabili.

Sempre con riguardo a possibili limitazioni connesse alla disciplina dell'istituto preme segnalare la richiesta della Commissione volta all'eliminazione del limite al ribasso del prezzo per l'affidamento delle prestazioni in subappalto (che il nostro Codice prevede nella misura massima del 20%).

Sul punto riteniamo tuttavia che la richiesta della Commissione sia da disattendere in quanto la norma (di cui all'art. 105, co. 14) persegue la specifica finalità di garantire un'esecuzione "di qualità" di tutte le prestazioni oggetto dell'appalto. In linea con gli obiettivi che questo Ministero intende perseguire, riteniamo pertanto che la disposizione debba essere confermata (o addirittura resa più stringente), al fine di evitare che l'affidamento di lavorazioni in subappalto a prezzi troppo bassi comprometta la corretta esecuzione delle stesse.

- **Eliminazione della previsione per cui il subappaltatore può esser causa di esclusione dell'appaltatore**

Art. 80, co. 1 e 5

La previsione per cui la mancanza dei requisiti generali in capo al subappaltatore possa comportare l'esclusione anche per l'appaltatore introduce una conseguenza abnorme nei confronti di quest'ultimo, che peraltro mal si coordina con altre disposizioni del Codice.

Non si comprende la *ratio* della disciplina alla luce del fatto che la mancanza di un requisito in capo al subappaltatore dovrebbe, al più, comportare l'obbligo – per l'appaltatore – di sostituzione del soggetto non idoneo alla partecipazione.

Ciò in perfetta analogia con la disciplina dell'avvalimento che prevede la possibilità di sostituire l'impresa ausiliaria carente dei requisiti generali di partecipazione.

- **Rimozione del divieto di autorizzazione del subappalto nei confronti di chi partecipa alla gara**

Art. 105, co. 4, lett. a)

Il divieto generalizzato per cui il soggetto che ha partecipato alla gara non potrà poi assumere il ruolo di subappaltatore – oltre a non essere conforme al diritto eurounitario – rischia di paralizzare il mercato, specialmente in alcuni settori caratterizzati da un esiguo numero di operatori.

La previsione (che costringe le stazioni appaltanti a verificare che l'operatore scelto non abbia a sua volta partecipato alla gara in qualità di concorrente prima di autorizzare il subappalto) è foriera di un evidente aggravio procedurale.

Peraltro, dal punto di vista prettamente operativo, la disposizione rappresenta un rischio anche per l'operatore economico, che – non conoscendo il nominativo degli altri partecipanti alla procedura – potrebbe indicare soggetti incompatibili con il ruolo di subappaltatore vanificando così il suo legittimo affidamento sulla possibilità di ricorso all'istituto.

- **Abrogazione dell'obbligo di presentare una terna di subappaltatori in sede di offerta**

Art. 105, co. 6

La disposizione in commento è attualmente sospesa (fino al 31.12.21). La scelta del Legislatore di prorogare la sospensione della disciplina denota il riscontro positivo in termini operativi della scelta e, pertanto, per ragioni di certezza del diritto, ed in linea con quanto richiesto anche dalla Commissione europea e la CGUE, si ritiene opportuno portare a regime tale disposizione.

Peraltro, circa le ragioni a sostegno della richiesta di abrogazione, l'obbligo di indicazione di una terna non garantisce alcuna tutela circa il legittimo utilizzo dello strumento del subappalto ma, al contrario, pone soltanto notevoli e incomprensibili criticità operative tanto nei settori ordinari, quanto nei settori speciali. La disposizione provoca quindi nei fatti solamente ritardi procedurali ponendosi in contrasto anche con quanto previsto nella Legge delega (L.11/2016), che diversamente prevedeva la necessità della: *“espressa individuazione dei casi specifici in cui vige l'obbligo di indicare, in sede di offerta, una terna di nominativi di subappaltatori per ogni tipologia di attività prevista in progetto”* (art. 1, co.1, lett. rrr) – L.11/2016).

- **Deroghe al divieto di subappalto a cascata**

Art. 105, co. 19

È necessario reintrodurre la deroga al subappalto a cascata per specifiche categorie di lavorazioni in linea con quanto già previsto nella vigenza del vecchio Codice (D.Lgs. 163/2006).

A garanzia della qualità dell'esecuzione ed al fine di permettere l'ingresso nel mercato a imprese di micro o piccole dimensioni, ma caratterizzate da un elevato grado di specializzazione, si ritiene necessario prevedere che – quantomeno per le categorie cd. super-specialistiche individuate nel DM 248/2016 – sia prevista la possibilità di affidare ad aziende particolarmente specializzate (si pensi ad esempio alle opere di cui alla categoria OS4, impianti elevatori) le attività di montaggio ed installazione (analogamente a quanto previsto nella previgente disciplina – all'art. 170 del D.P.R. 207/2010).

IV. Appalti nei servizi pubblici essenziali – Remunerazione costi COVID

L'emergenza sanitaria derivante dalla Pandemia da COVID ha determinato la necessità di una complessiva riorganizzazione delle modalità di lavoro in cantiere con un aumento notevole dei costi per la sicurezza dei lavoratori.

Le imprese rappresentate dalla Federazione che garantiscono i servizi pubblici essenziali (trasporti, energia, telecomunicazioni) sono state in prima linea nei mesi più gravi dell'emergenza sanitaria, garantendo il funzionamento dei presidi strategici prioritari e sostenendo notevoli costi per la sicurezza che devono essere remunerati.

Correttamente il D.L. Semplificazione ha previsto una remunerazione dei costi sostenuti dalle imprese (art. 8, co.4, lett. b), che tuttavia interessa esclusivamente gli appalti di natura pubblica.



FEDERAZIONE NAZIONALE
IMPRESE ELETTROTECNICHE
ED ELETTRONICHE



CONFINDUSTRIA

È opportuno generalizzare la portata del principio estendendo l'efficacia dello stesso anche agli appalti affidati nei Settori Speciali ed agli appalti privati.

L'ampliamento del novero delle fattispecie intercettate dalla disciplina si ritiene necessario in quanto alcune delle attività citate in premessa – per quanto afferenti ai cd. servizi pubblici essenziali – non vengono affidate da una committenza di natura pubblica (si pensi ad esempio alle telecomunicazioni).

È dunque opportuno prevedere l'obbligatorio rimborso dei maggiori costi generati dall'emergenza da COVID-19 non solo relativamente agli affidamenti operati dalla committenza pubblica (di settore ordinario o speciale), ma anche con riguardo a quelli posti in essere da Committenti privati, quantomeno con riferimento alle ipotesi in cui le prestazioni oggetto dei contratti vengano poste in essere a vantaggio della collettività.

Peraltro, dai dati in nostro possesso, nonostante la cogenza del principio individuato dall'articolo 8 del Decreto Semplificazioni, non vi è assoluta garanzia del rispetto dello stesso nemmeno da parte della Committenza espressamente individuata dalla disposizione. Ciò sta determinando una forte alterazione dell'equilibrio economico dei contratti affidati che va inevitabilmente a ripercuotersi sulla stabilità e la tenuta delle imprese.

L'emergenza economico-sanitaria che stiamo tuttora affrontando ha reso evidente l'importanza di garantire il funzionamento, senza soluzione di continuità, dei servizi pubblici essenziali. Il loro arresto – anche momentaneo – determinerebbe danni incalcolabili.

Partendo da tale assunto vorremmo stimolare una riflessione circa l'opportunità di istituire un Fondo – al pari di quello già previsto nel D.L. Semplificazioni per la prosecuzione delle opere pubbliche (art. 7) – cui i committenti pubblici e privati possano attingere per il rimborso dei maggiori costi COVID ad oggi sostenuti esclusivamente dalle imprese.