

SENATO DELLA REPUBBLICA

8^A Commissione Lavori pubblici, comunicazioni

A.S. 1678

Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e della direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE

AUDIZIONE

23 febbraio 2015

PREMESSA

Il recepimento delle Direttive appalti costituisce il momento per una riflessione sull'impianto complessivo della legislazione in Italia, impianto adottato con il Codice degli appalti (D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163) in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, e con il successivo Regolamento di attuazione (D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207).

Questi strumenti sono stati oggetto di numerosi interventi legislativi - oltre 100 come ha specificato il Presidente del Consiglio di Stato, Giorgio Giovannini, nella sua audizione in Commissione sul provvedimento - e di frequentissimi arresti giurisprudenziali che hanno inciso profondamente sul loro contenuto, generando incertezze tra gli operatori del diritto. E, soprattutto, gravando le imprese di oneri significativi al momento della partecipazione agli appalti.

Il disegno di legge in discussione (AS 1678) delega il Governo ad adottare un decreto legislativo per l'attuazione delle direttive:

- 2014/23/UE, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione
- 2014/24/UE, sugli appalti pubblici
- 2014/25/UE, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali.

In una logica di armonizzazione delle diverse fonti normative vigenti e di semplificazione della materia, Confartigianato Imprese condivide l'impostazione di adottare *"un unico testo normativo denominato Codice degli appalti pubblici e delle concessioni"* che raccolga, in modo armonico e sistematico, l'intera normativa nel settore degli appalti pubblici.

Confartigianato Imprese valuta positivamente la filosofia innovativa che anima le Direttive, le quali auspicano una rivisitazione della normativa sugli appalti nella direzione:

- di favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici;

- di permettere ai committenti di utilizzare lo strumento dell'appalto *“per sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale”*;
- di contribuire alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile.

Il valore delle Direttive è significativo poiché, in modo chiaro ed innovativo, collegano un settore, quello degli appalti, ad una categoria, quella delle micro e piccole imprese, nella direzione di promuovere la crescita economica complessiva.

Le micro e piccole imprese rappresentano la nervatura del panorama produttivo italiano rappresentando il 99,4 % delle imprese del nostro Paese.

E' stimato nel 20% il contributo alla produzione della ricchezza nazionale da parte delle PMI. Stimando, altresì, al 13% la quota di partecipazione agli appalti delle micro e piccole imprese (rispetto ad un loro ruolo complessivo nell'economia reale di circa il 39%), l'Italia è il fanalino di coda nella UE (seguita solo dal Portogallo e dalla Grecia) per quanto attiene alla loro partecipazione alle gare¹.

Confartigianato Imprese auspica che il recepimento delle Direttive abbia nella massima considerazione il ruolo economico e sociale delle micro e piccole imprese mediante strumenti tesi ad invertire l'attuale condizione di marginalità che grava su di esse. Il contributo al benessere che potrebbe derivarne, in ragione della loro diffusione sul territorio, è determinante in quanto favorirebbe microeconomie locali proprio nella logica inclusiva, di valenza sociale e di promozione dello sviluppo sostenibile enunciata dalle Direttive stesse.

L'attuazione delle Direttive trova riferimenti autorevoli ai quali Governo ed Parlamento possono attingere:

- sul fronte comunitario, il *“Codice europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici”* (25 giugno 2008) che raccoglie le indicazioni

¹ “SMEs' access to public procurement markets and aggregation of demand in the EU”- A study commissioned by the European commission, DG Internal Market and Services – February 2014.

per le amministrazioni che devono predisporre i bandi; ciò nella direzione di rimuovere gli ostacoli alla partecipazione da parte delle piccole imprese;

- sul fronte nazionale, la legge 11 novembre 2011, n. 180 "Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese", il cui art. 13 disciplina le misure per favorire l'accesso agli appalti da parte delle micro, piccole e medie imprese.

Strumenti, questi ultimi, non adeguatamente attuati nel panorama nazionale a giudicare dagli ostacoli tuttora esistenti alla partecipazione delle micro e piccole imprese agli appalti. Problema evidentemente persistente anche in ambito europeo, al punto che le Direttive, nei considerandi introduttivi, hanno posto l'esigenza di revisionare l'attuale normativa per facilitare l'accesso al mercato da parte delle imprese di minore dimensione.

Confartigianato Imprese auspica una revisione che, per riprendere le parole del Presidente dell'Anac Raffaele Cantone, deve:

- condurre ad una disciplina snella sugli appalti. Disciplina intesa non solo come Codice degli appalti ma anche come Regolamento di attuazione dello stesso, il quale dovrebbe seguire immediatamente l'adozione del Codice (non già intervenire a distanza di circa quattro anni come nel caso del DPR 207/2010);
- valorizzare il "rating di legalità" quale sistema di controllo della bontà dei concorrenti anche in ragione dei comportamenti da essi tenuti in precedenti appalti.

In vista dell'adozione del nuovo Codice degli appalti Confartigianato Imprese ha svolto alcune considerazioni al fine di coniugare gli enunciati delle Direttive con i principi della delega e con la peculiarità delle micro e piccole imprese.

§ Impianto generale della “delega appalti”

Sotto un profilo soggettivo la delega-appalti declina i principi direttivi con riferimento alle piccole e medie imprese, trascurando la condizione delle micro imprese.

Come definite dalla Raccomandazione della Commissione UE 2003/361 - imprese che occupano meno di 10 persone e realizzano un fatturato annuo inferiore a 2 milioni di euro - le microimprese, in base ai dati dell'Ufficio Studi di Confartigianato² rappresentano il 94,9% delle imprese italiane. Si tratta di una platea significativa di soggetti, determinanti per attivare uno sviluppo diffuso ed uniforme dell'economia su tutto il territorio. E' di tutta evidenza, pertanto, come esse necessitino di una puntuale attenzione, pena la negazione o la riduzione delle opportunità di crescita e sviluppo offerti dal mercato.

Costituendo la “spina dorsale” nella produzione della ricchezza, Confartigianato ritiene che il miglioramento delle condizioni di accesso agli appalti da parte delle micro e piccole imprese, in forza della logica inclusiva enunciata dalla “Strategia europea 2020”, debba tenere nel debito conto delle loro esigenze, e ciò sotto diversi profili:

- semplificazione e riduzione degli oneri documentali;
- facilità di accesso alle informazioni sulle opportunità d'affari;
- riduzione degli oneri finanziari connessi alla partecipazione alle gare;
- proporzionalità dei requisiti di partecipazione.

Menzione a parte merita, infine, il tema della tutela degli interessi legittimi dei piccoli operatori che partecipano (o intendono partecipare) agli appalti. In tal senso Confartigianato Imprese ritiene necessaria una rimodulazione delle barriere di

² Rapporto “Territori 2014 - 100 variabili oltre 10mila numeri su piccole imprese di oltre 100 territori” dati a cura dell'Ufficio Studi di Confartigianato Imprese

accesso alla tutela giurisdizionale amministrativa, allo stato particolarmente gravose soprattutto per gli appalti di piccole dimensioni. Si tratta di barriere difficilmente sostenibili da parte delle piccole imprese che preferiscono rinunciare alla tutela dei propri diritti a causa dell'elevato contributo unificato da versare per proporre ricorso al TAR (euro 2.000 per appalti di valore fino ad 200.000 euro, euro 4.000 per appalti nella fascia di valore 200.000/1.000.000 euro).

E', quindi, opportuno agire su tale fronte per scongiurare una ipotesi di "denegata giustizia" in favore dei piccoli imprenditori; aspetto sul quale è, peraltro, pendente un giudizio innanzi la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa C-61/14) a seguito dell'ordinanza di rimessione del Tribunale Regionale Giustizia Amministrativa di Trento del 29 gennaio 2014, n. 23.

§ Micro e piccole imprese e appalti sotto soglia

Le micro e piccole imprese costituiscono una platea significativa del panorama produttivo italiano: infatti le microimprese (ovvero quelle fino a 10 addetti) costituiscono il 94,9% delle imprese italiane, percentuale che sale al 99,4% per le piccole, cioè quelle fino a 50 addetti³. Ai fini dello sviluppo generale dell'economia ed attesa la loro diffusione territoriale, esse rappresentano la nervatura del sistema di produzione del reddito nel Paese. Per tale ragione la riforma del codice degli appalti deve tenere nel debito conto la posizione di tali imprese nella direzione di dare compiuta attuazione alla intenzione del legislatore comunitario di favorire la partecipazione agli appalti da parte delle micro e piccole imprese.

Per la natura e la struttura di queste imprese, le opportunità nel mercato dei contratti pubblici sono principalmente offerte dagli appalti c.d. "sotto soglia". Al fine di favorire l'accesso delle micro e piccole imprese a tale tipologia di appalti - nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione e di favor participationis - il nuovo Codice degli appalti dovrebbe prevedere una puntuale disciplina degli appalti sotto soglia, avendo cura di

³ Rapporto "Territori 2014 - 100 variabili oltre 10mila numeri su piccole imprese di oltre 100 territori" dati a cura dell'Ufficio Studi di Confartigianato Imprese

cogliere le indicazioni formulate dal “Codice europeo di buone pratiche per facilitare l’accesso delle PMI agli appalti pubblici” (25 giugno 2008): a titolo esemplificativo, garanzie nell’accesso alle informazioni sugli appalti, proporzionalità dei requisiti, semplificazione degli oneri amministrativi, riduzione dei costi per le garanzie finanziarie/assicurative, rispetto dei tempi di pagamento da parte delle PP.AA.

§ Coinvolgimento nella realizzazione delle grandi infrastrutture

Nei fatti non attuato, pur essendo formalmente previsto all’art. 2 comma 1-ter del D.Lgs. 163/2006 e presente nello spirito dello “Statuto delle imprese”, il coinvolgimento specialistico delle piccole imprese nella realizzazione delle grandi opere è enunciato nelle Direttive laddove si parla della suddivisione in lotti “*su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti, per adattare meglio il contenuto dei singoli appalti ai settori specializzati delle PMI o in conformità alle diverse fasi successive del progetto*” (Considerando 78 Direttiva 2014/24/UE e Considerando 87 Direttiva 2014/25/UE).

Questa indicazione è presente anche tra le buone pratiche portate ad esempio dal “Codice europeo di buone pratiche per facilitare l’accesso delle PMI agli appalti pubblici” (25 giugno 2008), laddove viene descritta l’esperienza delle amministrazioni irlandesi le quali, nella costruzione di opere di grande entità, procedono ad aggiudicare separatamente i contratti relativi ad aspetti specialistici (es. servizi elettrici, servizi meccanici) ad operatori che devono collaborare con l’imprenditore che si è stato aggiudicato l’appalto di coordinamento dell’intera opera. Significativa, in quella esperienza, è la circostanza che la piccola impresa debba interfacciarsi solo con il soggetto aggiudicatario dell’appalto di coordinamento dell’intero progetto, sollevando la stazione appaltante dall’onere di provvedere al coordinamento dei singoli lotti necessari alla realizzazione della grande opera.

Confartigianato Imprese ritiene determinante il coinvolgimento effettivo delle micro e piccole imprese nella realizzazione delle grandi opere, e ciò nella direzione:

- di non disperdere il patrimonio di professionalità da esse maturato;
- di metterlo a disposizione della produzione della ricchezza del Paese.

§ Riserva per le imprese che impiegano manodopera locale

Nelle premesse alle Direttive il tema del miglioramento delle condizioni di accesso agli appalti da parte delle micro e piccole imprese interseca gli obiettivi a “*valenza sociale*” che le amministrazioni devono perseguire tramite gli appalti (Considerando 2 Direttiva 2014/24/UE e Considerando 4 Direttiva 2014/25/UE).

Sulla scorta di tale “indirizzo di socialità” è opportuno che il nuovo Codice consideri il ruolo delle micro e piccole imprese che si impegnano, già in sede di partecipazione alla gara, ad impiegare manodopera locale nella esecuzione della commessa.

La valorizzazione della valenza sociale nel campo degli appalti è un tema innovativo che val bene sviluppare per due ordini di ragioni, intimamente connesse:

- perché incoraggia la promozione dello sviluppo dei territori mediante l’accesso al mercato da parte delle imprese che hanno legami solidi con le aree nelle quali operano;
- in quanto legate ai territori e prossime rispetto alle stazioni appaltanti, consente alle citate imprese di contribuire al miglioramento della condizione occupazionale delle aree interessate mediante l’impiego di manodopera locale, con un saldo positivo in termini di sviluppo sostenibile.

§ Principio di territorialità e di proporzionalità

In forza delle Direttive, secondo le quali l’attuazione deve avere nel debito conto l’articolazione di misure tese a migliorare le condizioni di accesso da parte delle micro

e piccole imprese (Considerando 2 Direttiva 2014/24/UE e Considerando 4 Direttiva 2014/25/UE), il nuovo Codice degli appalti dovrebbe coniugare due principi:

- il *principio di territorialità*, funzionale alla promozione della partecipazione delle micro e piccole imprese agli appalti sotto soglia banditi dai comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti e dalle amministrazioni a carattere locale;
- il *principio di proporzionalità*, quale parametro per le amministrazioni nel determinare i requisiti di partecipazione alle gare, parametro dato dal rapporto ragionevole tra i requisiti di gara rispetto alla natura ed alle dimensioni dell'appalto.

Il combinato operare dei principi di territorialità e di proporzionalità - che già informano lo "Statuto delle imprese" previsto dalla Legge 11 novembre 2011, n. 180 - consente di dare compiuta attuazione ai principi comunitari in materia di facilitazione delle micro e piccole imprese nell'accesso agli appalti.

§ Riduzione oneri per garanzie finanziarie

L'impatto della garanzie finanziarie o assicurative in materia di appalti è particolarmente incidente, soprattutto per le micro e piccole imprese.

Già nel 2008 il "*Codice europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici*" evidenziava l'eccessivo costo degli appalti "*in termini di garanzie finanziarie*", ed incoraggiava le amministrazioni a procedere verso "*la riduzione delle garanzie finanziarie in base alle prestazioni del contratto*"; ed anche verso la richiesta di "*garanzie finanziarie non in modo automatico, ma sulla base di considerazioni legate alla valutazione dei rischi*".

Nello spirito di facilitazione della partecipazione alle gare da parte delle micro e piccole imprese, la nuova disciplina dovrebbe affrontare il tema della riduzione degli oneri finanziari e assicurativi che gravano, con particolare incidenza, sul conto

economico nel momento in cui esse partecipano alle gare, o si aggiudicano un appalto.

§ Anticipazione del prezzo e regolarità dei pagamenti

Al fine di dare seguito alla logica delle Direttive sul terreno del miglioramento delle condizioni di accesso da parte delle micro e piccole imprese, Confartigianato Imprese ritiene necessaria una previsione generale di:

- meccanismi di anticipazione del prezzo per i contratti relativi a lavori, beni e servizi;
- strumenti volti a scongiurare i ritardi con i quali le amministrazioni procedono ai pagamenti nei confronti dei fornitori.

Nella disciplina attuale i meccanismi anticipatori del prezzo sono previsti solo per i contratti relativi a lavori (art. 26-ter, D.L. 21 giugno 2013, n. 69), non già per quelli relativi a servizi e forniture.

Analogamente il peso dei ritardi dei pagamenti della PP.AA - tema affrontato a partire dal D. Lgs. 9 novembre 2012, n. 192 *“Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180”*, e tuttavia ancora perdurante - continua a costituire una vera zavorra sull'operare delle imprese, soprattutto le micro e piccole imprese, per le quali la regolarità e la continuità dei pagamenti sono condizioni di sopravvivenza.

Il nuovo Codice dovrebbe fissare punti fermi circa le modalità ed i termini di pagamento dei corrispettivi, al fine di assicurare la regolarità dei flussi finanziari in favore delle imprese aggiudicatrici.

§ Appalti a chilometri zero

Il potenziale, in termini di sviluppo economico e sociale dei territori, offerto dal coinvolgimento negli appalti delle micro e piccole imprese è rilevante ove si consideri che solo le microimprese (quelle fino a 10 addetti) costituiscono il 94,9% delle imprese italiane. In forza della loro capillarità esse, non a caso identificate come “spina dorsale” dell’economia, possono giocare un ruolo determinante per lo sviluppo diffuso, non già concentrato, di tutte le aree del Paese.

Nella logica di “*crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*” (Strategia Europa 2020), il miglioramento dell’accesso agli appalti da parte delle micro e piccole imprese impone l’adozione di misure in grado di ridurre le barriere di accesso agli appalti sotto soglia per quelle:

- che impiegano manodopera locale nella esecuzione della commessa;
- che, per la loro effettiva operatività, sono in una condizione di prossimità rispetto ai luoghi di esecuzione della commessa.

Nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e di proporzionalità, sono percorribili misure destinate a coinvolgere negli appalti sotto soglia le imprese il cui contributo effettivo, in termini di produzione di ricchezza, sia rilasciato nel territorio ove l’appalto è incardinato. Ciò in attuazione della filosofia delle Direttive secondo le quali le amministrazioni devono fare “*un miglior uso [degli appalti] per sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale*” (Considerando 2 Direttiva 2014/24/UE e Considerando 4 Direttiva 2014/25/UE).

Già l’AVCP (ora ANAC) tra le indicazioni operative per procedere all’invito alle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando, aveva introdotto il criterio

della “*idoneità operativa delle imprese rispetto al luogo di esecuzione dei lavori*” (Determinazione n. 2 del 6 aprile 2011).

Al riguardo è il caso di segnalare, come di particolare interesse, alcune iniziative legislative o di ordine regolamentare:

- la Legge della Provincia Autonoma di Trento (L.P. 10 settembre 1993, n. 26, “*Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti*”), il relativo Regolamento di attuazione (Decreto Presidente Provincia 11 maggio 2012, n. 9-84/LEG) il quale ha istituito (art. 54) un elenco telematico di imprese da invitare alle procedure negoziate senza pubblicazione del bando, la cui scelta avviene mediante la combinazione, congiunta o disgiunta, di alcuni criteri tra i quali l’operatività della impresa rispetto al luogo di esecuzione dei lavori, le esperienze contrattuali registrate dal Comune e la congruità delle maestranze rispetto alla natura dell’appalto;
- la Delibera della Regione Lombardia D.G.R. 13 giugno 2014 - n. X/1958 “*Linee guida volte alla facilitazione dell’accesso agli appalti pubblici per le MPMI nel territorio lombardo in attuazione dei principi 5 e 6 dello SBA*” che prevede l’“*avviamento della collaborazione con gli Enti locali anche attraverso accordi e convenzioni per studiare i percorsi di facilitazione alle gare d’appalto sul territorio lombardo da parte delle MPMI [ndr., micro, piccole e medie imprese] in attuazione dei principi dello SBA [ndr., Small Business Act]*”;
- il “*Regolamento comunale per il lavori le forniture ed i servizi in economia*” approvato dal Consiglio comunale di Castelvetro (30 novembre 2012, n. 75) il quale, nel rispetto della vigente normativa primaria sugli appalti e dei principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento, prevede una serie di misure tese a stimolare il coinvolgimento delle imprese locali nella partecipazione alle gare.

Sotto il diverso profilo della sostenibilità e dell'ambiente, è opportuno richiamare come in forza dell'articolo 11 del Trattato sul funzionamento della Unione Europea - in materia di tutela dell'ambiente - le Direttive aprono al ruolo delle amministrazioni che *“possono contribuire alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile”* (Considerando 91 Direttiva 2014/24/UE e Considerando 96 Direttiva 2014/25/UE). Su tale terreno il nuovo Codice dovrebbe valorizzare, soprattutto per gli appalti sotto soglia comunitaria, il ruolo delle imprese che, per la loro effettiva operatività, sono in una condizione di prossimità rispetto ai luoghi di esecuzione della commessa. E' di tutta evidenza come tale prossimità, riducendo gli spostamenti dei mezzi d'opera riduce, in quanto tale, le immissioni nell'ambiente. Egualmente evidente è la circostanza che la coniugazione della tutela dell'ambiente con lo sviluppo delle economie connesse agli appalti, favorendo le imprese che hanno un carattere di territorialità e di prossimità rispetto alla stazione appaltante, abbia riflessi positivi in termini di sviluppo sostenibile in quanto contribuisce al miglioramento della qualità della vita dei soggetti interessati e, per un effetto di moltiplicazione, delle comunità interessate.

§ *Suddivisione in lotti*

Nelle premesse alle Direttive viene dato rilievo alla necessità di adeguare la disciplina degli appalti alle micro e piccole imprese per facilitarne la partecipazione agli appalti (Considerando 2 Direttiva 2014/24/UE e Considerando 4 Direttiva 2014/25/UE).

L'attuazione di tale enunciato conduce al superamento dell'attuale impostazione del Codice circa la suddivisione in lotti funzionali degli appalti, mediante l'introduzione del nuovo e diverso criterio di *lotto prestazionale* quale parametro che le stazioni appaltanti dovrebbero seguire nella suddivisione in lotti i quali tengano conto delle specificità e delle peculiarità dei lavori, dei servizi o dei beni da appaltare.

Le Direttive, al riguardo, offrono una indicazione chiara nel prevedere che la suddivisione in lotti possa avvenire su *“base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti, per adattare meglio il contenuto dei singoli*

appalti ai settori specializzati delle PMI o in conformità alle diverse fasi successive del progetto” (Considerando 78 Direttiva 2014/24/CE e Considerando 87 Direttiva 2014/25/CE).

Ove possibile in ragione della natura della commessa, l’attenzione alle specifiche prestazionali nell’articolazione dei lotti contribuisce a dare piena attuazione agli intendimenti comunitari in materia di miglioramento delle condizioni di accesso da parte delle micro e piccole imprese.

La partecipazione di operatori specializzati a lotti prestazionali amplia, inoltre, il confronto concorrenziale tra le imprese in ampi settori delle produzioni, dei lavori e dei servizi con le connesse ricadute positive in favore delle stazioni appaltanti, sia in termini di innalzamento della qualità delle offerte che di risparmi economici conseguibili. Qualità e, soprattutto, risparmi che mancherebbero ove l’appalto, privo di una suddivisione in lotti prestazionali, fosse aggiudicato ad un unico grande operatore il quale dovrebbe, in mancanza delle specifiche professionali, rivolgersi al mercato per reperire quanto occorra per l’esecuzione della intera commessa.

§ *Prevalenza criterio offerta economicamente più vantaggiosa*

Nella direzione di dare peso al contributo specialistico delle imprese e delle maestranze impiegate, Confartigianato Imprese ritiene opportuno valorizzare il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa quale “criterio base” nella selezione dei concorrenti; residuando, in tal modo, il criterio del prezzo più basso per l’aggiudicazione degli appalti aventi ad oggetto la fornitura di beni o la prestazioni di servizi a carattere standardizzato.

La declinazione nel nuovo Codice del criterio della offerta economicamente più vantaggiosa contribuisce a scongiurare il fenomeno, non infrequente, di bandi aggiudicati al prezzo più basso nonostante l’oggetto della commessa preveda l’esecuzione di lavori o la prestazione di servizi nei quali rilevante sia il fattore umano o il profilo professionale o specialistico degli esecutori. In casi simili la compressione della offerta sul solo prezzo mortifica il gioco concorrenziale:

- tanto sul versante delle imprese che vorrebbero potersi misurare in ragione delle esperienze e delle specializzazioni maturate;
- tanto per le amministrazioni aggiudicatrici che, sollecitate dall'idea di un maggior risparmio, rischiano di acquisire servizi o lavori che, per essere realizzati o prestati con la zavorra del minor prezzo, non sono in linea con gli obiettivi che si volevano conseguire con la indizione dell'appalto.

§ Conoscibilità degli appalti sotto soglia

L'esigenza di un'agevole informazione sulle opportunità commerciali nascenti dagli appalti è particolarmente avvertita delle imprese, soprattutto da quelle micro e piccole che non hanno a disposizione, in ragione della loro natura, strutturati "uffici-gare" oppure per le quali risulta particolarmente oneroso l'acquisto sul mercato di strumenti di monitoraggio delle opportunità commerciali.

Riprendendo la *ratio* del "Codice europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici" (25 giugno 2008), il nuovo Codice dovrebbe prevedere misure in grado di assicurare un'agevole consultazione sulla *home page* delle stazioni appaltanti di tutte le informazioni relative agli appalti sotto soglia e per tutto il tempo in cui essi sono pendenti (cioè aperti alla partecipazione); sì da consentire all'imprenditore un facile reperimento delle informazioni in ragione delle quali operare la scelta di partecipare, o meno, alla gara.

§ Pagamento diretto ai subappaltatori

L'esigenza di assicurare fluidità ai pagamenti delle PP.AA. è particolarmente avvertita delle micro e piccole imprese per le quali la continuità aziendale è strettamente legata alla regolarità dei flussi finanziari in entrata.

Al fine di scongiurare inutili lungaggini nelle operazioni di pagamento e passaggi intermedi tra le stazioni appaltanti e gli appaltatori, Confartigianato Imprese valuta di interesse l'introduzione, quale regola generale del nuovo Codice, del meccanismo del pagamento diretto ai subappaltatori dei corrispettivi delle prestazioni da essi realizzate.

§ Centrali di committenza

La tendenza all'aggregazione della domanda da parte delle pubbliche amministrazioni è colta con favore da parte di Confartigianato Imprese per i riflessi che potrebbero derivarne in termini di "qualità delle procedure di gara", poiché le centrali di committenza si avvarranno, ai fini dello svolgimento delle diverse fasi delle procedure di selezione, di personale qualificato nella materia degli appalti.

Nella logica di attenzione alle piccole imprese voluta dal legislatore comunitario, la preoccupazione di Confartigianato è, tuttavia, nel rischio che il processo di centralizzazione possa mortificare, espellendole dal mercato, le micro e piccole imprese. Illuminanti al riguardo sono le parole del Presidente del Consiglio di Stato, Giorgio Giovannini, rese in seno all'audizione sulla delega appalti, laddove segnala come il fenomeno della aggregazione debba preservare *"per espressa volontà delle direttive, la tutela delle piccole e medie imprese per la partecipazione alle selezioni, che può rischiare di risultare pregiudicata a causa della maggiore portata dei contratti conseguenti alla centralizzazione delle domande"*.

Del resto è lo stesso legislatore comunitario a segnalare che *"l'aggregazione e la centralizzazione delle committenze dovrebbero essere attentamente monitorate al fine di evitare un'eccessiva concentrazione del potere d'acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le PMI."* (Direttiva 2014/24, considerando 59).

§ SOA e qualificazione delle imprese

Il sistema di qualificazione rappresenta un aspetto sul quale è utile un'attività di riordino volta a favorire maggiore trasparenza e facilità di accesso da parte delle imprese; esso, se ben applicato, può sicuramente garantire la qualità e le capacità dei partner contrattuali della PP.AA., minimizzando i rischi di inadempimento o di ritardo nella esecuzione dei lavori ed aumentando la qualità dei risultati ottenuti dai committenti.

Il sistema SOA negli anni non ha offerto i risultati sperati in termine di qualificazione degli operatori e presenta notevoli vulnerabilità sul piano operativo anche per il disinvolto uso dell'istituto dell'avvalimento e della cessione di ramo d'azienda. Per queste ragioni è spesso visto dalle imprese, e non solo dalle micro e piccole imprese, come un costo ed una eccessiva burocratizzazione della procedura di accesso al mercato pubblico.

Confartigianato Imprese ritiene necessario migliorare l'assetto della qualificazione dei contraenti rendendo il sistema più efficiente e più trasparente e definendo criteri più stringenti per l'accertamento della veridicità della documentazione presentata dalle imprese; in tale ottica è opportuna la funzione di vigilanza e di controllo sulle SOA svolta dall'Anac. Come utile, al riguardo, è il rafforzamento della funzione di precontenzioso svolta da Anac al fine di rendere pareri su questioni inerenti la partecipazione agli appalti di lavori.

Al fine di dare corso alla logica comunitaria di apertura al mercato degli appalti per le micro e piccole imprese Confartigianato Imprese ritiene opportuno innalzare la soglia di obbligatorietà delle SOA ad euro 500.000 (oggi euro 150.000) per le micro e piccole imprese che dimostrino il possesso di requisiti di capacità tecnica ed economica, esperienza nella tipologia di lavori per i quali si intende partecipare alle gare, o che abbiano dato prova di puntualità nella esecuzione dei lavori oppure che abbiano aderito volontariamente a modelli di gestione (ISO 9000, ISO 14000, OHSAS 18000). Come nella stessa logica di apertura al mercato è necessaria una riduzione dei corrispettivi da sostenere per la qualificazione SOA.

§ Avvalimento

La serietà del sistema di qualificazione introdotto in Italia è strettamente legata all'impiego dell'istituto dell'avvalimento. Previsto a livello europeo, in Italia il ricorso all'avvalimento, anziché rappresentare un vantaggio per le imprese, è divenuto uno strumento di concorrenza sleale nei confronti di quelle che procedono alla corretta qualificazione negli appalti di lavori, servizi e forniture.

La funzione originaria dell'istituto, ovvero di consentire la partecipazione agli appalti da parte di soggetti che sono privi di un requisito avvalendosi di quelli di una impresa ausiliaria, è spesso vanificata come testimoniato dal fatto che la messa a disposizione dei requisiti - che talvolta sfocia in un vero e proprio mercato degli stessi - assume solo un rilievo formale ai fini della partecipazione alla gara, e non realizza affatto la reale messa a disposizione delle risorse necessarie alla impresa ausiliata per tutta la durata dell'appalto. Prova ne è la frequenza dei ricorsi amministrativi sul contenuto del contratto di avvalimento.

Al fine di garantire un sano confronto concorrenziale tra le imprese, Confartigianato Imprese ritiene opportuna una riconsiderazione dell'istituto in chiave restrittiva in modo da legittimare il rapporto di avvalimento tra impresa ausiliata ed impresa ausiliaria solo nei casi in cui la messa a disposizione dei mezzi e delle risorse sia determinata, specifica e reale, secondo gli insegnamenti della prevalente giurisprudenza amministrativa

CONCLUSIONI

Per completezza di esame è opportuna una breve riflessione sul tema rappresentanza di interessi introdotto dalla delega-appalti. La lettera o) dell'articolo 1, comma 1 prevede tra i principi da declinare nel nuovo Codice quello della trasparenza nella partecipazione dei portatori qualificati di interessi nell'ambito dei processi decisionali finalizzati alla *programmazione* e all'*aggiudicazione* degli appalti. Al riguardo il Dossier del Senato fa chiaro riferimento al coinvolgimento dei soggetti portatori di *interessi di natura pubblicistica* nelle decisioni concernenti gli appalti, sull'esempio delle mansioni di coordinamento e di raccordo dei soggetti interessati alla realizzazione dell'opera svolte dal "Commissario straordinario del Governo per l'asse ferroviario della Torino-Lione".

Fermo restando che il coinvolgimento di portatori di interessi - sia pur qualificati - nei processi decisionali finalizzati alla *aggiudicazione* degli appalti è fuorviante in quanto l'aggiudicazione di un contratto deve essere adottata unicamente in base alle regole poste dal bando (quindi nessuna rappresentanza di interessi è ammissibile!), il coinvolgimento dei portatori di interesse nella *programmazione* degli appalti fa riferimento alla rappresentanza dei soli *interessi di natura pubblicistica* promossi dagli enti locali o dai rappresentanti del territorio nella fasi antecedenti all'aggiudicazione dell'appalto.

Sarebbe, pertanto, non coerente con lo spirito della delega-appalti che il Parlamento è chiamato a discutere il tema della rappresentanza di interessi in questa sede anche in considerazione dei diversi disegni di legge su tale materia all'esame della Commissione Affari Costituzionali del Senato.

A nostro avviso la rappresentanza di interessi privatistici deve restare estranea all'ambito della programmazione e ancor più all'aggiudicazione degli appalti in quanto qualsiasi intervento in tale direzione potrebbe tradursi in una limitazione dei principi di concorrenza e di *favor participationis*, ovvero del più ampio coinvolgimento nella partecipazione agli appalti.