



CORTE DEI CONTI

SEZIONI RIUNITE IN SEDE DI CONTROLLO

MEMORIA DELLA CORTE DEI CONTI SU “INIZIATIVE NORMATIVE VOLTE AD APPORTARE MODIFICHE AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI, CONCERNENTI LO SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO, LA REVISIONE DEI PREZZI E L’ESECUZIONE DEGLI APPALTI” NELL’AMBITO DELLA DISCUSSIONE CONGIUNTA DELLE RISOLUZIONI 7-00220 MAZZETTI, 7-00229 MANES, 7-00234 SANTILLO E 7-00247 MILANI

VII COMMISSIONE AMBIENTE, TERRITORIO E LAVORI PUBBLICI
DELLA CAMERA DEI DEPUTATI



Settembre 2024



CORTE DEI CONTI

MEMORIA DELLA CORTE DEI CONTI SU “INIZIATIVE NORMATIVE VOLTE AD APPORTARE MODIFICHE AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI, CONCERNENTI LO SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO, LA REVISIONE DEI PREZZI E L’ESECUZIONE DEGLI APPALTI” NELL’AMBITO DELLA DISCUSSIONE CONGIUNTA DELLE RISOLUZIONI 7-00220 MAZZETTI, 7-00229 MANES, 7-00234 SANTILLO E 7-00247 MILANI

SETTEMBRE 2024

Indice

	Pag
Oggetto dell'audizione	3
Premesse sistematiche	3
L'esame delle proposte di modifica del vigente codice dei contratti	5



CORTE DEI CONTI

SEZIONI RIUNITE IN SEDE DI CONTROLLO

Presiedute dal Presidente Guido Carlino
e composte dai magistrati

Presidenti di sezione:

Carlo Chiappinelli, Ermanno Granelli, Francesco Petronio, Manuela Arrigucci, Enrico Flaccadoro, Vincenzo Palomba, Maria Teresa Polverino, Massimiliano Minerva;

Consiglieri:

Luisa D'Evoli, Luigi Caso, Francesco Targia, Giuseppe Imparato, Vincenzo Chiorazzo, Valeria Franchi, Angelo Maria Quaglino, Marco Randolfi, Michela Muti;

Primi Referendari:

Patrizia Esposito, Rita Gasparo.

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n. 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 e, in particolare, l'art. 6, commi 5-bis e 5-ter;

VISTA la comunicazione con la quale, in data 3 settembre 2024, sono state convocate le Sezioni riunite in sede di controllo per il giorno 9 settembre 2024;

UDITO, nell'adunanza del 9 settembre 2024, il relatore Cons. Luigi Caso;

DELIBERA

di approvare il documento concernente la memoria nell'ambito del ciclo di audizioni presso l' VIII° Commissione (Ambiente, territorio e lavori pubblici) della Camera dei deputati aventi ad oggetto "Iniziative normative volte ad apportare modifiche al Codice dei contratti pubblici, concernenti lo svolgimento delle procedure di affidamento, la revisione dei prezzi e l'esecuzione degli appalti, nell'ambito della discussione congiunta sulle risoluzioni 7-00220 Mazzetti, 7-00229 Manes, 7-00234 Santillo e 7-00247 Milani".

IL RELATORE

Luigi Caso
F.to digitalmente

IL PRESIDENTE

Guido Carlino
F.to digitalmente

Depositato in segreteria in data 10 settembre 2024

IL DIRIGENTE

Antonio Franco
F.to digitalmente

OGGETTO DELL'AUDIZIONE

Queste Sezioni riunite sono state richieste dalla Commissione VIII (Ambiente, territorio e lavori pubblici) della Camera dei deputati, di partecipare ad un ciclo di audizioni informali nell'ambito della discussione congiunta delle risoluzioni 7-00220 Mazzetti, 7-00229 Manes, 7-00234 Santillo e 7-00247 Milani (Iniziative normative volte ad apportare modifiche al Codice dei contratti pubblici, concernenti lo svolgimento delle procedure di affidamento, la revisione dei prezzi e l'esecuzione degli appalti).

Le succitate risoluzioni parlamentari tendono tutte ad impegnare il Governo a adottare, in occasione dell'emanazione del futuro decreto legislativo correttivo del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, di cui al comma 4 dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, una serie di specifiche e puntuali modifiche all'attuale Codice dei contratti pubblici.

Entro i limiti di tale intervento, dunque, si situano le seguenti osservazioni e riflessioni.

PREMESSE SISTEMATICHE

La specificità dell'oggetto della presente audizione rende opportune alcune premesse sistematiche, volte a chiarire ambito e limiti delle successive riflessioni.

Com'è noto, il settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, costituisce una delle maggiori voci di spesa della Pubblica amministrazione, nonché una tra le più importanti forme di intervento nel mercato. Trattandosi di un settore di importanza strategica, è stato costantemente interessato da un intenso fermento normativo che ha portato, negli ultimi sedici anni, a tre codificazioni, l'ultima delle quali recata dal decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, in attuazione della delega di cui alla legge 21 giugno 2022, n. 78.

Tale ultimo intervento di riforma risponde alle molteplici esigenze indicate dalla suddetta legge delega, *in primis* quella di adeguare la disciplina dei contratti pubblici al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali, e di razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e giungere alla risoluzione delle procedure avviate.

A sua volta, la citata legge di delega costituiva attuazione degli impegni assunti dal Governo italiano con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) che, con specifico riferimento al settore dei contratti pubblici, prevede un processo di riforma in due macro-tappe: una prima tappa, attuata in via d'urgenza con il decreto-legge n. 77 del 2021, e una seconda tappa da attuare mediante una riforma complessiva del Codice dei contratti pubblici, effettuata con il decreto legislativo n. 36 del 2023 citato.

Le esigenze di razionalizzazione del quadro regolatorio del settore in esame nascono dalla necessità di velocizzare l'azione amministrativa in materia di appalti pubblici e concessioni nonché dalle difficoltà interpretative della codificazione preesistente e dei relativi atti collegati, che si sono rivelate un fattore di rallentamento delle relative procedure.

Infatti, il codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 18 aprile 2016, n. 50, adottato in attuazione delle direttive europee del 26 febbraio 2014 (le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE), era stato oggetto, nel corso degli anni, di ripetute modifiche, risultando, infine, non solo molto distante dall'impostazione

originaria, ma anche causa indiretta di un incremento del contenzioso, anche per via della complessità della disciplina risultante dalla stratificazione normativa e della numerosità delle relative fonti, di rango diverso.

Come da tempo evidenziato da questa Corte¹, la complessa legislazione in materia di contratti pubblici facilita il ricorso all'azione giudiziaria, con significative ricadute negative sia sull'efficienza dell'azione amministrativa (con conseguente incremento delle risorse dedicate agli aspetti giuridici piuttosto che a quelli gestionali), sia sul complessivo mercato di lavori, servizi e forniture. In tal senso, l'opera di riordino e semplificazione appariva auspicabile ed indifferibile.

L'intervento sul mercato dei contratti pubblici costituisce, come anticipato, una delle cosiddette riforme abilitanti, cioè una misura volta a garantire l'attuazione del PNRR e a migliorare la competitività del Paese. In altri termini, la semplificazione normativa è perseguita in chiave strumentale rispetto all'attuazione del PNRR, sul presupposto che l'intervento codicistico possa consentire un'accelerazione dell'attività di realizzazione delle opere pubbliche previste dal Piano nazionale.

L'importanza della nuova codificazione è, inoltre, collegata al peso specifico assunto, all'interno del PNRR, dagli interventi infrastrutturali, nell'ottica di un rafforzamento strutturale di non breve periodo in grado di proteggere il sistema-Italia da eventuali crisi degli anni a venire (cui si aggiungono anche eventuali effetti di breve periodo, generalmente connotati da un carattere fortemente anticiclico e da una specifica capacità di generare immediata liquidità per i lavoratori e le rispettive famiglie, in considerazione anche dell'alto valore dell'effetto moltiplicatore della spesa infrastrutturale – rispetto ad altre tipologie di intervento pubblico – soprattutto in termini occupazionali).

Nell'ottica della realizzazione efficiente delle infrastrutture e della ripresa di attività essenziali per l'economia, quali, in particolare, quelle edilizie, è, dunque, fondamentale disporre di un quadro regolatorio semplice e dinamico, sia per ciò che riguarda le procedure di affidamento, sia per quanto attiene alle fasi di pianificazione, programmazione e progettazione.

In ragione di quanto esposto, pur comprendendosi l'esigenza di perfezionamento delle attuali disposizioni che anima le proposte di modifica di seguito esaminate, queste Sezioni riunite non possono non esprimere ancora una volta l'auspicio di una sempre maggiore stabilizzazione del quadro normativo che, consentendo una maggiore e più facile comprensione delle relative regole e procedure, favorisca la più ampia partecipazione degli operatori economici al mercato e la maggiore efficienza della connessa attività amministrativa.

Venendo all'oggetto della presente memoria, giova ricordare che questa attiene unicamente all'esame delle proposte contenute nelle citate risoluzioni. Sul punto, si osserva come molte di tali proposte attengano a scelte assolutamente discrezionali, in quanto tendenti ad individuare un nuovo punto di equilibrio fra i diversi interessi oggetto di regolamentazione e, in particolare, tra i contrapposti interessi economici della stazione appaltante e dell'aggiudicatario del contratto (in alcuni casi, le citate proposte si sostanziano nel ripristino di disposizioni vigenti nella disciplina previgente rispetto all'attuale Codice).

Su simili questioni, queste Sezioni – anche laddove evidenziano possibili criticità – non possono che ricordare la valenza discrezionale e non tecnica di simili decisioni. In altri

¹ *Recentior* Corte dei conti, sez. Controllo enti, determinazione 12 gennaio 2023, n. 1. Determinazione e relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria della CONSIP S.p.a. per l'esercizio 2021 e Corte dei conti, SSRR, Relazione sul Rendiconto Generale dello Stato 2023, deliberato il 27 giugno 2024.

termini, la ricerca di un equilibrio tra le diverse e, talvolta, contrapposte esigenze degli operatori economici e della Pubblica amministrazione, entrambe oggetto legittimo di tutela ed attenzione da parte del Legislatore, non può che essere appannaggio esclusivo del Legislatore.

Pertanto, in considerazione del particolare tecnicismo che connota la materia della contrattualistica pubblica, parte integrante del più ampio *genus* della contabilità pubblica, queste Sezioni riunite segnalano esclusivamente le eventuali ricadute, in termini di maggiore o minore efficienza del sistema, delle diverse scelte possibili, così che, per il loro tramite, possa sostanziarsi la formula del “conoscere per deliberare”².

Nel metodo, si evidenzia, da un lato, che la natura puntuale delle proposte avanzate non consente una trattazione organica della questione ma impone un’analisi specifica di ciascuna proposta; dall’altro, attesa l’identità di oggetto di diverse delle proposte avanzate, si è ritenuto opportuno analizzarle secondo l’ordine degli articoli che si intendono modificare, così da trattare unitariamente le medesime proposte contenute in distinte risoluzioni.

Pertanto, la presente analisi si comporrà di una sintetica descrizione delle varie proposte, elencate secondo l’ordine degli articoli interessati, accompagnata da una altrettanto sintetica valutazione dei relativi effetti.

L’ESAME DELLE PROPOSTE DI MODIFICA DEL VIGENTE CODICE DEI CONTRATTI

1.

Viene posposto di modificare l’articolo 11, comma 3 (Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti), chiarendo che il principio di «equivalenza di tutele per i lavoratori» si applica esclusivamente con riferimento ai contratti collettivi nazionali e territoriali sottoscritti dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, a condizione che siano riferiti al medesimo settore del contratto indicato nel bando dalla stazione appaltante. Si tratta di una proposta condivisibile, che conferma peraltro un indirizzo consolidato in ambito lavoristico (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00247).

2.

Si propone di intervenire sull’articolo 13, comma 7 (Ambito di applicazione) e sull’Allegato I.12, chiarendo che i soggetti privati che realizzano opere di urbanizzazione a scomputo della quota del contributo di costruzione sono esclusi da qualsiasi obbligo connesso alla qualificazione delle stazioni appaltanti. Trattandosi di proposta finalizzata a rendere maggiormente chiaro il quadro normativo, la stessa appare condivisibile (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00247).

3.

Viene proposto di modificare l’articolo 28 (Trasparenza dei contratti pubblici), nel senso di estendere l’ambito di applicazione della disciplina in materia di trasparenza a tutte le procedure di affidamento di contratti pubblici (nonché dei relativi atti prodromici), comprese quelle che prevedono l’affidamento diretto a società *in house*. La proposta

² Luigi Einaudi, *Prediche inutili*, Einaudi, Torino, 1956, pp. 1-12.

appare condivisibile; pur tuttavia, occorre evidenziare che – soprattutto in caso di affidamento del contratto a società *in house* – l’ampliamento degli spazi di trasparenza non sarebbe finalizzato a garantire la massima concorrenza bensì l’ampia e consapevole partecipazione dei cittadini all’azione della P.A. (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00234).

4.

Si propone di modificare l’articolo 44 (Appalto integrato), riproponendo la disposizione previgente che condizionava l’esercizio di tale facoltà alla prevalenza dell’elemento tecnologico o innovativo delle opere da eseguire rispetto all’importo complessivo dei lavori. Si tratta di una scelta di portata ampiamente discrezionale, tesa a riportare l’istituto entro i precedenti margini di operatività (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00234).

5.

Si propone di distinguere, all’interno dei concorsi di progettazione (articolo 46 del Codice) due possibili fasi: durante la prima fase verrebbero acquisite idee progettuali, mentre l’approfondimento progettuale verrebbe richiesto – entro i termini indicati nel bando – solo ai concorrenti ammessi alla seconda fase. Pur essendo probabile che l’innovazione potrebbe favorire una maggiore partecipazione di imprese alla prima fase, non può non evidenziarsi come l’aggravamento procedimentale che conseguirebbe a tale innovazione porterebbe ad un inevitabile allungamento dei tempi di esecuzione del contratto, solo eventualmente compensato dalla riduzione dei tempi di svolgimento della seconda fase (cui dovrebbero, in teoria, accedere un numero minore di concorrenti). (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00229).

6.

Viene proposto di modificare il comma 1, lettera c), dell’articolo 50 (Procedura negoziata senza bando), prevedendo che questa sia preceduta da un’adeguata pubblicità preventiva e successiva. (Proposta contenuta nelle risoluzioni 7-00220, 7-00229 e 7-00234). Le risoluzioni 7-00234 e 7-00247 propongono, inoltre, un ampliamento dei casi in cui si debba procedere a procedura negoziata, seppur per valori sotto la soglia comunitaria. Infine, la risoluzione 7-00247 contiene la proposta di prevedere quale meccanismo obbligatorio di selezione nelle procedure negoziate il ricorso ad elenchi costituiti annualmente dalle committenti e organizzati per fasce di importo e di categorie. Tali ultime proposte appaiono pienamente condivisibili in quanto aumentano la trasparenza e la concorrenzialità della procedura; ovviamente, ne va evidenziato il contestuale aggravamento con ovvia dilatazione dei connessi tempi. Parimenti condivisibile è l’allargamento delle ipotesi di ricorso a procedura concorsuale, atteso che l’ampliamento dell’utilizzo di tale strumento contribuisce non solo a limitare i fenomeni corruttivi ma, altresì, a consentire l’accesso al mercato di nuove imprese, favorendo il consolidamento di un mercato maggiormente concorrenziale.

7.

Si propone di modificare l’articolo 54, introducendo nuovi metodi per la determinazione della soglia di anomalia negli atti di gara, rendendo la scelta del sistema utilizzato non prevedibile; aumentando gli elementi di variabilità, per impedire eventuali condizionamenti, e puntando 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. La proposta, al netto delle presumibili difficoltà tecniche di attuazione, appare condivisibile. (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00247).

8.

Si propone di modificare l'articolo 57 (Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale), ripristinando – con riferimento alla disciplina degli acquisti verdi – i compiti di monitoraggio in capo all'Anac sull'applicazione dei criteri ambientali minimi e il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Piano d'azione per la sostenibilità dei consumi nel settore della pubblica amministrazione. La proposta appare condivisibile perché aumenta i presidi di controllo sull'attuazione delle politiche ambientali anche nel settore dei contratti pubblici. (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00234).

9.

Vengono proposte distinte ipotesi di modifica dell'articolo 60 (Revisione prezzi). Nelle risoluzioni 7-00220 e 7-00247 si propone di introdurre la rivalutazione annuale per i contratti ad esecuzione periodica o continuativa, nonché meccanismi automatici di revisione negli altri casi. La proposta, rendendo non più eventuale ma stabile il procedimento di revisione dei prezzi, introdurrebbe un aggravio procedimentale e potrebbe essere foriera di aumenti dei costi a carico dell'amministrazione. Per converso, l'attuale previsione normativa – secondo la quale le clausole di revisione si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, che determinano una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura dell'80 per cento della variazione stessa, in relazione alle prestazioni da eseguire – consente di predeterminare in maniera oggettiva i casi in cui debba farsi ricorso alla revisione dei prezzi, individuando con precisione i casi in cui questi debbano essere rivisti, contemperando così le esigenze dell'aggiudicatario e quelle della stazione appaltante.

La risoluzione 7-00229 propone di modificare l'articolo 60 nel senso di chiarire che: a) nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi; b) tali clausole non apportano modifiche tali da alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro; si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, che determinano una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell'importo complessivo, quale soglia di attivazione del meccanismo revisionale, e operano nella misura dell'80 per cento della variazione stessa, in relazione alle prestazioni da eseguire; c) il superamento della soglia del 5 per cento indicato costituisce una soglia di attivazione. La medesima risoluzione propone di prevedere che la possibilità di stabilire un aumento o una diminuzione delle prestazioni nei contratti in corso di esecuzione sia limitata al 10 per cento dell'importo da contratto.

Premesso quanto sopra osservato circa le possibili conseguenze di una stabilizzazione del procedimento di revisione, per il resto la proposta, in quanto finalizzata a rendere maggiormente chiaro il quadro normativo, appare condivisibile.

Infine, la proposta di modifica del medesimo articolo contenuta nella risoluzione 7-00234 tende a rendere maggiormente oggettivi e prevedibili i casi in cui si possa addivenire ad una revisione dei prezzi, ancorandola al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta, e comunque sulla

base di metodi verificabili attraverso dati statistici. Per i motivi già esposti, anche tale ultima proposta appare condivisibile.

10.

Si propone di precisare all'articolo 66 (Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria) che, indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario di servizi di architettura e ingegneria, le prestazioni professionali specialistiche devono essere rese da soggetti dotati di apposite qualifiche professionali, indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali, e che nell'offerta sia inoltre indicata la persona fisica, in possesso di idonei requisiti professionali, incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche. Sul punto, posto che l'attuale disciplina in tema di società di professionisti prevede che l'incarico debba essere eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta, si evidenzia come l'obbligo di indicare il nome del professionista già in sede di presentazione di offerta possa concretizzare un'ipotesi di aggravamento delle procedure con violazione del divieto di *gold plating*, secondo il quale non si possono porre a carico degli operatori oneri ulteriori rispetto a quelli previsti dalle direttive europee. (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00229).

11.

Si propone di modificare l'articolo 95 (Cause di esclusione non automatica), con riferimento alla disposizione di cui al comma 1, lettera a), nel senso di ricomprendere tra le cause di esclusione automatica – sottratte, quindi, alla valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante – quelle relative alle gravi infrazioni alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, nonché agli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro. La proposta appare condivisibile anche perché può fungere da deterrente rispetto a casi di violazione della suddetta normativa e da ulteriore misura di salvaguardia contro il fenomeno degli incidenti sul lavoro. (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00234).

12.

Si propone di modificare l'art. 98 (Illecito professionale grave), escludendo la rilevanza delle misure cautelari e del rinvio a giudizio in favore della condanna di primo grado, ed applicando tale disciplina anche ai settori speciali, con eliminazione della possibilità per gli enti che operano in tali settori di individuare autonomamente le condotte che costituiscono gravi illeciti professionali (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00247). Pur comprendendosi le motivazioni garantistiche sottese alla proposta, si evidenzia che la norma non si riferisce solo a vicende aventi rilievo penale ma principalmente a violazioni di norme deontologiche o professionali; pertanto, non appare errato che tra i comportamenti attenzionati vi siano vicende di rilievo penale seppure non ancora passate in giudicato. Appare, invece, condivisibile l'estensione della disciplina in tema di illecito professionale grave anche ai settori speciali.

13.

Si propone di modificare l'articolo 100 (Requisiti di ordine speciale) prevedendo che per gli incarichi relativi ai servizi di ingegneria e architettura sia previsto che i professionisti esterni, ai fini dell'idoneità all'assunzione dei relativi incarichi, dimostrino la sussistenza dei requisiti di partecipazione con riferimento non già agli ultimi tre anni bensì agli ultimi dieci anni. La proposta, può apparire condivisibile laddove aumenta la platea dei

professionisti cui affidare l'incarico; al contempo, non può non evidenziarsi come l'attuale rapida evoluzione delle conoscenze tecniche dovrebbe portare a privilegiare professionisti in possesso di esperienza lavorativa recente. (Proposta contenuta nelle risoluzioni 7-00220).

La risoluzione 7-00229 propone, invece, per i medesimi servizi, di dimostrare il requisito economico-finanziario tramite polizza assicurativa e di sganciare la prova della sussistenza del requisito di capacità tecnica e professionale da limiti temporali. Pur comprendendosi la finalità di favorire la massima concorrenza fra gli operatori, occorre evidenziare come tale proposta rischi di selezionare professionisti privi di esperienza professionale recente e adeguata rispetto all'intervenuto progresso tecnologico.

14.

Si propone di modificare gli artt. 104 e 108, comma 2, del Codice (Avvalimento e Offerta economicamente più vantaggiosa) nel senso di eliminare la possibilità di ricorrere all'avvalimento cosiddetto premiale e di prevedere un tetto massimo per il punteggio economico, in caso di offerta economicamente più vantaggiosa, in misura pari al 20 per cento (in luogo dell'attuale 30 per cento). (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00247). La proposta suscita perplessità, atteso che, da un lato, produce una limitazione all'utilizzo dello strumento dell'avvalimento, istituito di matrice eurounitaria finalizzato a garantire la massima partecipazione alle gare pubbliche, consentendo alle imprese non munite dei requisiti partecipativi di usufruire delle capacità tecniche ed economico-finanziarie di altre imprese e, dall'altro, la previsione di una soglia particolarmente bassa al punteggio economico rischia di limitare eccessivamente il peso dell'aspetto economico all'interno della valutazione complessiva dell'offerta.

15.

Si propone di prevedere, all'articolo 114 (Direzione dei lavori) che il direttore dei lavori sia preposto anche al controllo di tutte le specifiche tecniche risultanti dall'esito della gara, anche con riferimento alle proposte tecniche o alle soluzioni legate a migliorie, presentate dall'appaltatore in fase di gara, che, se accolte, debbano essere effettivamente recepite integralmente nel contratto. (Proposta contenuta nelle risoluzioni 7-00220 e 7-00229). Sul punto, appare opportuno precisare che la decisione finale sull'*an* dell'opera o sulle relative migliorie – con connesse ricadute in termini di oneri economici – deve spettare alla stazione appaltante e non già al solo direttore dei lavori che è preposto ad assicurare solo la corretta esecuzione dell'opera stessa nel rispetto di norme prettamente tecniche.

La proposta 7-00229 propone altresì di chiarire la definizione di migliorie (ad avviso dei proponenti le migliorie: a) devono riguardare l'opera oggetto di appalto nei limiti di quanto indicato nel bando di gara; b) non devono richiedere l'acquisizione di nuove autorizzazioni e/o pareri; c) devono essere progettate con livello di approfondimento esecutivo da parte di professionisti regolarmente abilitati; d) devono essere approvate dalla stazione appaltante; e) devono essere recepite nel contratto e dirette, in fase di esecuzione, dalla direzione dei lavori).

La proposta, in quanto finalizzata a rendere più chiaro il senso della disposizione normativa, appare condivisibile.

16.

Si propone di ridurre, all'articolo 116 (Collaudo e verifica di conformità), da sei mesi a quattro mesi i termini del collaudo finale o di ogni altra verifica prevista, quanto meno per le opere che non siano di rilevante importanza. La modifica rischia di comprimere eccessivamente i tempi di collaudo e di dare luogo ad incertezze a causa della difficile perimetrazione delle opere di "non rilevante importanza". (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00220).

17.

Si propone di modificare l'articolo 117 (Garanzie definitive), eliminando la cauzione del 2 per cento prevista per gli Accordi quadro (AQ) e di rivalutare la congruità generale di tutte le forme di cauzione o fideiussione a «garanzia definitiva» in capo all'appaltatore aggiudicatario dell'accordo quadro. Pur comprendendosi le favorevoli ricadute di tale modifica in capo agli operatori economici, occorre rilevare come la proposta rischierebbe di privare la stazione appaltante delle necessarie garanzie circa la piena, tempestiva e corretta esecuzione dell'opera. (Proposta contenuta nelle risoluzioni 7-00220 e 7-00229).

18.

Si propone di disciplinare in senso restrittivo l'istituto del subappalto (articolo 119), prevedendo che: a) la possibilità di ricorrere al subappalto a cascata sia limitata al «secondo livello»; b) anche il subappalto a cascata venga autorizzato dalla stazione appaltante per il tramite dell'appaltatore; c) non possano essere oggetto di ulteriore subaffidamento da parte del subappaltatore, contratti non qualificabili come subappalto. (Proposta contenuta nelle risoluzioni 7-00220 e 7-00229).

A tali limitazioni, la risoluzione 7-00234 ne aggiunge di ulteriori: inserire nella valutazione delle offerte criteri premiali legati all'impegno dell'operatore economico di esecuzione diretta delle prestazioni; estendere gli obblighi e i divieti previsti nei rapporti tra contraente principale e subappaltatore (comunicazione preventiva dei nominativi dei subappaltatori, divieto di ribassare i costi della sicurezza e della manodopera, regime della responsabilità solidale, subappalto nei limiti della prevalente esecuzione della prestazione), anche ai rapporti tra subaffidatari e subappaltatori; introdurre limiti al subappalto anche per gli operatori iscritti in white list o nell'anagrafe antimafia degli esecutori e richiedere al subappaltatore una cauzione definitiva per le opere di sua competenza, ovvero che la cauzione stipulata dall'appaltatore abbia come contraente anche il subappaltatore; incrementare i controlli da parte della stazione appaltante sia in fase di autorizzazione, in particolare verificando l'idoneità dei subappaltatori, sia in corso di esecuzione.

Pur condividendosi le preoccupazioni poste alla base dell'illustrata proposta, si raccomanda un'attenta valutazione della stessa con riferimento alle prescrizioni introdotte dalla Legge europea n. 2019/20 a seguito dell'apertura di una procedura di infrazione, la n. 2018/2273, e alle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sui casi Vitali, decisione del 26 settembre 2019, n. 63, causa C-63/18 e Tedeschi, sentenza del 2 novembre 2019, n. 402, causa C-402/18. Sul punto, giova ricordare che gli organi dell'Unione avevano evidenziato come la disciplina nazionale in materia di subappalto contravvenisse ai principi di parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, essendo state imposte limitazioni ingiustificate ed ulteriori rispetto a quelle previste a livello europeo e ciò si poneva in contrasto con il già ricordato divieto di "gold plating".

19.

Si propone di modificare il comma 9 dell'articolo 120 (Modifica dei contratti in corso di esecuzione), ai sensi del quale nei documenti di gara iniziali si può stabilire che, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, la stazione appaltante può imporre all'appaltatore l'esecuzione alle condizioni originariamente previste. La proposta tende a sostituire il richiamo al quinto dell'importo del contratto con quello al 10 per cento dello stesso. La modifica sposta – in senso favorevole all'operatore economico – l'equilibrio del sinallagma contrattuale. Pur evidenziandosi la natura di amplissima discrezionalità della proposta in esame, deve rilevarsi come tale modifica possa costituire motivo di incremento dei costi dell'opera e dunque di aggravio degli oneri in capo alla stazione appaltante. (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00220).

Le risoluzioni 7-00234 e 7-00247 propongono di modificare la norma al fine di limitarne l'applicazione ai soli casi di circostanze imprevedibili e sopravvenute nel corso dell'esecuzione del contratto. Trattandosi di proposte tese a circostanziare meglio le ipotesi di applicazione di una misura di natura evidentemente eccezionale, le stesse appaiono condivisibili.

20.

Viene proposta la modifica dell'art. 125 (Anticipazione, modalità e termini di pagamento del corrispettivo) nel senso di reintrodurre la soglia percentuale (individuata alternativamente nel 15 o nel 20 per cento) rispetto all'importo contrattuale, di mancato pagamento da parte della stazione appaltante, a suo tempo prevista nel decreto legislativo n. 63 del 2006, al di sopra del quale è facoltà dell'appaltatore eccipire l'inadempimento dell'amministrazione. Trattandosi di una scelta discrezionale tesa a modificare l'equilibrio del sinallagma tra stazione appaltante e operatore economico, ci si limita ad evidenziare il possibile aggravio di oneri pubblici. (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00247).

21.

Viene proposta la modifica dell'articolo 141, nel senso di rendere obbligatorio il versamento dell'anticipazione del prezzo contrattuale anche ai contratti nei settori speciali. Trattandosi di una scelta discrezionale tesa a modificare l'equilibrio del sinallagma tra stazione appaltante e operatore economico, ci si limita ad evidenziare il possibile aggravio di oneri pubblici. (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00247).

22.

Viene proposto – anche al fine di dare seguito alle indicazioni contenute nella sentenza n. 218 del 2021 della Corte costituzionale – di modificare l'articolo 186, comma 2 (Affidamenti dei concessionari), con particolare riferimento al settore delle concessioni autostradali, portando la quota di affidamento esternalizzabile (oggi prevista tra il 50 e il 60 per cento) in misura compresa tra il 40 per cento e il 60 per cento ovvero, per la risoluzione 7-00234 tra il 40 per cento e l'80 per cento. Si tratta di una proposta inerente scelte di assoluta discrezionalità che amplia l'ambito di affidamento all'esterno dei lavori in un settore di particolare rilievo strategico; pertanto, pur evidenziando la necessità di assicurare anche in tale settore la più ampia concorrenza, ci si rimette alle valutazioni ampiamente discrezionali del Legislatore. (Proposta contenuta nelle risoluzioni 7-00220 e 7-00229).

La proposta contenuta nella risoluzione 7-00247, invece, propone di confermare l'attuale quota di affidamento esternalizzabile nella misura compresa tra il 50 e il 60 per cento (con particolare riferimento alle concessioni autostradali) ma di parificare, al comma 2, la disciplina dell'esternalizzazione vigente per i settori ordinari anche a quelli speciali. Anche su tale punto, trattandosi di tematiche di particolare rilievo strategico, ci si rimette alle valutazioni ampiamente discrezionali del Legislatore, pur ribadendo la necessità di assicurare anche in tale settore la più ampia concorrenza.

23.

Viene proposta la modifica dell'art. 215 (Collegio consultivo tecnico) nel senso di aumentarne costi e tariffe; trattandosi di scelta pienamente discrezionale, ci si limita a segnalare il conseguente aggravio dei costi (*in parte qua*) per l'amministrazione. (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00247).

24.

Si propone di modificare l'articolo 225 (Disposizioni transitorie e di coordinamento), nel senso di riprodurre la deroga contenuta nell'articolo 84, comma 12-*bis* del decreto legislativo n. 50 del 2016, che faceva salva la posizione dei direttori tecnici che – in conformità con le norme previgenti – svolgevano tale funzione seppure privi di taluni requisiti, quali ad esempio l'abilitazione professionale. Sul punto, oltre alle perplessità conseguenti alla riproposizione di una disposizione che era stata introdotta nel 2017 per tutelare in via transitoria talune posizioni acquisite nella vigenza del precedente ordinamento, si deve rilevare la particolare importanza delle funzioni attribuite dall'attuale Codice al direttore tecnico, circostanza che ne consiglia l'attribuzione a personale dotato della più ampia qualificazione tecnica. (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00247).

25.

Vengono proposte modifiche all'articolo 31 dell'Allegato I.7. In particolare, si propone di procedere all'attualizzazione dell'incidenza percentuale delle spese generali rispetto all'incremento dei costi non produttivi e di ripristinare la piena valenza contrattuale del computo metrico in caso di appalti «a corpo» (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00247). Sul punto, si ricorda che gli allegati al Codice sono destinati ad essere sostituiti da successivi regolamenti attuativi; si ricorda, altresì, la natura recessiva del computo metrico in caso di appalti «a corpo».

26.

Si propone di intervenire sulla lettera v) dell'allegato I.7, articolo 3 (Documento di indirizzo alla progettazione), prevedendo l'assegnazione di un punteggio premiale per la conformità al criterio ambientale «Prodotti da costruzione che rientrano in un sistema di scambio delle emissioni per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra». Premessa la futura sostituzione degli allegati con norme regolamentari, la proposta appare condivisibile, contribuendo al rispetto delle disposizioni a tutela dell'ambiente (Proposta contenuta nella risoluzione 7-00247).