



# ANIEM

Associazione Nazionale Imprese Edili

Pescara  
18 Novembre 2008

## Valutazioni sulle modifiche apportate al Codice dei Contratti dal 3° Decreto correttivo

Questo incontro risponde certamente ad una domanda di interesse e di approfondimento su un tema di grande attualità ed impatto nel settore degli appalti pubblici.

Il terzo decreto correttivo al Codice dei Contratti è entrato in vigore lo scorso 17 ottobre e chiude sostanzialmente l'opera di recepimento delle direttive europee sugli appalti, conferendo al Codice stesso un carattere di definitività; sono ormai decorsi, infatti, i due anni entro i quali era consentito apportare correttivi attraverso procedure semplificate previste dalla legge delega che permettevano al Governo un iter accelerato per emendare i provvedimenti di recepimento di direttive comunitarie.

Possiamo ora affermare che si è completato un passaggio culturale nell'approccio del Legislatore al mondo degli appalti, nel rapporto, in particolare, tra pubblico e privato, tra enti appaltanti ed imprese.

Non si è trattato solamente di una modifica legislativa, di un fisiologico assestamento della normativa di settore in grado di far fronte alle ordinarie dinamiche di trasformazione delle regole.

Possiamo affermare, senza temere di esagerare, che con il Decreto n. 163 si modifica radicalmente la disciplina nel settore degli appalti.

Anzitutto, per la prima volta, si ritrova in un testo unitario, una regolamentazione dei contratti di lavori, di servizi e di forniture, discipline che sinora erano sempre state tenute distinte.

Ma, soprattutto, si passa da una concezione fondata sulla regolamentazione minuziosa ad una legislazione di principi.

Dai primi anni 90 (Legge Merloni) ad oggi (Codice Contratti) passiamo, infatti, da un sistema legislativo caratterizzato da una disciplina capillare e minuziosa di ogni decisione, comportamento e procedura, con meccanismi automatici e predefiniti,

Aderente alla Confapi

Sede: 00147 Roma – Via Ignazio Guidi 20- Tel.06.97.27.98.55– Fax 06.51.22.127

Internet: [www.aniem.it](http://www.aniem.it)- E-mail: [aniem@aniem.it](mailto:aniem@aniem.it)



# ANIEM

Associazione Nazionale Imprese Edili

all'attuale sistema legislativo che presenta ampi spazi di discrezionalità. Spazi che emergono, in particolare, sui criteri di aggiudicazione (massimo ribasso o O.E.V.), sulla valutazione delle offerte (preferenza per il contraddittorio), sui sistemi di realizzazione (liberalizzazione dell'appalto integrato con la responsabilizzazione dell'appaltatore anche per gli aspetti progettuali).

Il Codice si muove, quindi, nella logica europeista della semplificazione e della fiducia negli operatori, lasciando alle stazioni appaltanti un'ampia facoltà di determinare criteri di aggiudicazione, valutare offerte, optare per forme contrattuali diverse.

Introduce istituti innovativi, rivitalizza istituti poco utilizzati, apre a nuove opportunità di realizzazione, responsabilizza stazioni appaltanti ed operatori.

Abbiamo richiesto che un cambiamento così incisivo avvenisse con la dovuta gradualità.

Non dobbiamo mai dimenticare quanto sia difficile per il nostro sistema recepire *sic et simpliciter* direttive europee ispirate, concepite, comunque condizionate da assetti e mercati completamente diversi dal nostro.

Oltre 40.000 imprese qualificate nel settore dei lavori pubblici, circa 13.000 stazioni appaltanti, oltre ad un sistema di grandi enti appaltanti, a partecipazione privata, che operano al confine tra diritto pubblico e privato: sono questi elementi che richiedono ed esigono un'attenzione particolare che l'Aniem, fin dall'inizio, ha cercato di rappresentare nel confronto che ha accompagnato la definizione del Codice.

Molte istanze sono state recepite con i primi due decreti correttivi che, soprattutto, hanno consentito che venisse garantito un necessario periodo di metabolizzazione delle nuove disposizioni.

Passando all'esame del terzo decreto correttivo, va anzitutto evidenziato che esso nasce soprattutto dall'esigenza di rispondere a sollecitazione di carattere tecnico – giuridico:

- 1) dare, anzitutto, risposte ad una procedura di infrazione avviata per presunte violazioni del diritto comunitario: il 30 gennaio 2008 ci sono state segnalate circa 15 richieste di intervento, riguardanti anche i settori delle forniture e dei servizi, con particolare evidenziazione di tematiche quali le opere superspecialistiche, il project financing e le opere di urbanizzazione a scomputo.

Aderente alla Confapi

Sede: 00147 Roma – Via Ignazio Guidi 20- Tel.06.97.27.98.55– Fax 06.51.22.127

Internet: [www.aniem.it](http://www.aniem.it)- E-mail: [aniem@aniem.it](mailto:aniem@aniem.it)



# ANIEM

Associazione Nazionale Imprese Edili

- 2) adempiere ad una sentenza della Corte di Giustizia europea del 15 maggio 2008 sull'annosa questione dell'esclusione automatica delle offerte anomale e sulla sua ammissibilità agli appalti sotto soglia non consentita per quegli appalti che abbiano un interesse transfrontaliero certo.
- 3) infine c'è stata anche una sollecitazione del Consiglio di Stato che il 17 settembre 2007 si è pronunciato sullo schema di regolamento approvato dal Consiglio dei Ministri evidenziando l'esigenza che alcune norme del regolamento non potevano ritenersi di carattere secondario, ma dovevano essere inserite nella fonte normativa primaria del Codice.

Dovendo dare risposte ad esigenze specifiche, il Decreto non presenta un quadro unitario, ma contiene, comunque, modifiche significative in grado, riteniamo, di rilanciare alcuni istituti e di eliminare alcune anomalie e disfunzioni.

L'impegno dell'Aniem è stato orientato ad eliminare alcune distorsioni del sistema ed a fornire soluzioni adeguate a problemi congiunturali e strutturali che gravano sul sistema imprenditoriale.

Siamo anzitutto soddisfatti delle disposizioni incentivanti sul **sistema di qualificazione**.

L'esasperata rincorsa all'aggiudicazione dei lavori per garantire il mantenimento dei livelli di attestazione Soa ha comportato gravi ripercussioni sui sistemi di gara, contribuendo fortemente ad un aumento esasperato dei ribassi.

Abbiamo pertanto apprezzato il recepimento della richiesta di ampliare il periodo temporale entro cui poter comprovare il possesso dei requisiti: i cinque migliori bilanci dell'ultimo decennio per la dimostrazione del fatturato, dell'attrezzatura tecnica e del costo del personale e l'intero decennio per la dimostrazione relativa all'esecuzione dei lavori nelle singole categorie e per i "lavori di punta".

Nello stesso tempo ci siamo opposti all'abolizione del meccanismo di **esclusione delle offerte anomale**, nella convinzione che l'introduzione generalizzata della valutazione delle singole presunte anomalie fosse di difficile applicazione concreta, soprattutto per gli enti appaltanti di piccole dimensioni e per gli appalti di importo contenuto.

Avremmo preferito che la facoltà venisse mantenuta per tutti gli appalti sotto soglia, ma consideriamo comunque positiva l'inversione di tendenza che ha consentito il mantenimento dell'esclusione automatica per i lavori fino ad 1 milione di euro.

Particolarmente significativo l'accoglimento della modifica in tema di **consorzi stabili**.

Aderente alla Confapi

Sede: 00147 Roma – Via Ignazio Guidi 20- Tel.06.97.27.98.55– Fax 06.51.22.127

Internet: [www.aniem.it](http://www.aniem.it)- E-mail: [aniem@aniem.it](mailto:aniem@aniem.it)



# ANIEM

Associazione Nazionale Imprese Edili

Fin dall'approvazione del Codice abbiamo sollecitato che venisse garantita la uniformità di trattamento normativo tra consorzi stabili e altre figure consortili sulla partecipazione congiunta del consorzio e delle imprese consorziate.

Ci siamo rivolti alle Commissioni parlamentari, all'Autorità di Vigilanza, ai Tribunali Amministrativi che, accogliendo la nostra istanza, hanno sottoposto la questione anche in sede comunitaria.

Finalmente il terzo decreto correttivo recepisce la nostra richiesta: i consorzi stabili dovranno indicare in sede di offerta per quali consorziati il consorzio concorre e solo per questi ultimi vi sarà il divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara; il divieto sarà esteso a tutti i consorziati solo nel caso in cui le stazioni appaltanti faranno ricorso della facoltà di cui all'articolo 122, comma 9 (esclusione automatica delle offerte anomale).

La stessa disciplina riguarderà i consorzi fra società cooperative ed artigiani.

Possiamo, in sintesi, confermare una valutazione sostanzialmente positiva sugli interventi contenuti nel decreto riferendoci anche alla razionalizzazione delle procedure sul *project financing*, con l'importante recupero della prelazione.

Altre questioni, tuttavia, ci hanno visto fortemente impegnati e non hanno trovato risposte o le hanno avute solo parzialmente.

Fin dall'approvazione del Codice l'Aniem ha evidenziato in modo particolare i rischi di una discrezionalità ampia, generica e non regolamentata sui criteri di aggiudicazione.

In questo senso abbiamo richiesto che il ricorso al sistema dell'**offerta economicamente più vantaggiosa** fosse limitato agli appalti che avessero una reale complessità progettuale e che non fosse possibile ammetterne il ricorso per l'affidamento di lavori caratterizzati da serialità e ripetitività.

Non si comprendono, infatti, quali possono essere i parametri di valutazione, oltre al prezzo, che la stazione appaltante può porre a base della propria scelta in lavori per i quali non possono essere previsti migliorie tecniche, estetiche o progettuali.

Abbiamo apprezzato, in questo senso, la recente posizione dell'Autorità nella Determinazione n. 5 dell'8 Ottobre scorso nella quale ha ribadito che la scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa deve essere presa in considerazione quando le caratteristiche oggettive dell'appalto inducano a ritenere rilevanti, ai fini dell'aggiudicazione, uno o più aspetti qualitativi.

Aderente alla Confapi

Sede: 00147 Roma – Via Ignazio Guidi 20- Tel.06.97.27.98.55– Fax 06.51.22.127

Internet: [www.aniem.it](http://www.aniem.it)- E-mail: [aniem@aniem.it](mailto:aniem@aniem.it)



# ANIEM

Associazione Nazionale Imprese Edili

Il Decreto n. 152 si è limitato ad eliminare la previsione che consentiva la definizione dei criteri motivazionali per l'attribuzione dei punteggi nel bando da parte della commissione prima dell'apertura delle offerte.

Sul *subappalto delle opere specializzate* previste dall'art. 37, comma 11, si registra un importante cambiamento della disciplina. E' una questione annosa: continuiamo a non comprendere le limitazioni sulla libera autonomia negoziale dell'appaltatore che non esistono nel resto d'Europa.

Nella versione antecedente le modifiche introdotte dal Terzo Decreto correttivo era previsto che, il concorrente che partecipava alla gara doveva necessariamente essere provvisto della qualificazione (certificato SOA) per quella categoria di lavori; se ne era sprovvisto, era obbligato a costituire un'A.T.I. verticale.

Il rimedio adottato con il terzo decreto correttivo sembra peggiore del male.

La nuova formulazione dell'art. 37 prevede che i soggetti affidatari possono utilizzare il subappalto delle lavorazioni specialistiche con i limiti dettati dall'articolo 118, comma 2.

Ancora una volta per difendere una norma protezionistica concepita con la Merloni Ter per tutelare le imprese operanti nei settori impiantistici nei confronti delle generaliste si prevede un meccanismo quanto mai incerto. Il limite del 30% è riferito alla singola superspecialistica o rientra nel più complessivo computo della categoria prevalente?

L'interpretazione ampiamente prevalente che viene data alla disposizione è quella relativa alla possibilità di subappaltare il 30% e, quindi, lasciare il restante 70% all'obbligo di associazione.

Ci troveremo quindi di fronte ad una norma che, sostanzialmente, manterrebbe l'obbligo di ati verticale.

Un altro tema che riteniamo abbia ancora necessità di un intervento normativo è quello relativo al **rincarò dei materiali**.

L'exasperato rincaro di materie fondamentali per il settore dell'edilizia (si pensi agli incrementi esponenziali registrati per il ferro e per il petrolio) ha riproposto l'assoluta inadeguatezza dell'attuale disciplina economica prevista dall'art. 133 del Codice dei Contratti. Occorre ripristinare un sistema che garantisca alle imprese un'equa e tempestiva compensazione che consenta di ridefinire il corrispettivo previsto per l'appalto agli aumenti sostenuti nella fase di realizzazione dei lavori.

Aderente alla Confapi

Sede: 00147 Roma – Via Ignazio Guidi 20- Tel.06.97.27.98.55– Fax 06.51.22.127

Internet: [www.aniem.it](http://www.aniem.it)- E-mail: [aniem@aniem.it](mailto:aniem@aniem.it)



# ANIEM

Associazione Nazionale Imprese Edili

Da questo punto di vista gli interventi contenuti nel 3° decreto correttivo ci sembrano ancora insufficienti ed attendiamo che il Governo ponga in essere misure più incisive che sono state ripetutamente sollecitate da tutti gli operatori.

La nuova disposizione dispone che il bando di gara potrà individuare i materiali da costruzione per i quali i contratti prevedano le modalità e i tempi di pagamento degli stessi. Il pagamento sarà tuttavia subordinato alla costituzione di una garanzia fideiussoria (il cui importo sarà gradualmente ed automaticamente ridotto nel corso dei lavori) ed all'effettivo inizio dei lavori ed al rispetto del cronoprogramma.

Sull'argomento del rincaro dei prezzi il Governo, inoltre, è recentemente intervenuto anche con un decreto legge (decreto legge n. 162) che prevede un sistema compensativo solo per i lavori contabilizzati nel 2008 e riguarderà i materiali rilevati con decreto ministeriale entro il 31 gennaio 2009 (in sostituzione delle due rilevazioni semestrali previste dalla precedente bozza del provvedimento) per i quali sia stato registrato un aumento superiore all'8%.

Il decreto è attualmente in Parlamento per la conversione in legge: in questa sede potrebbero essere apportate modifiche sostanziali in fase di conversione del decreto legge 162/2008 in materia di adeguamento dei prezzi dei materiali da costruzione.

In particolare, potrebbe essere elevata dall'8 al 10% la percentuale di variazione dei prezzi che fa scattare il diritto alla compensazione e potrebbe essere ampliato il periodo di riferimento attualmente limitato al solo 2008.

Allo studio, però, anche una riforma più incisiva che prevederebbe una modifica dell'art. 133 del Codice attraverso la quale all'appaltatore sarebbe consentito di optare tra diversi meccanismi compensativi

Su questi e su altri aspetti l'Aniem continuerà a svolgere il suo ruolo propositivo e collaborativo per sostenere gli interessi delle pmi edili che, come è noto, costituiscono la tipologia imprenditoriale assolutamente prevalente nel settore delle costruzioni.

Un sistema imprenditoriale che ha un ruolo centrale nell'economia e nell'occupazione del Paese, ma che chiede di non essere marginalizzato nelle scelte di politica industriale e nei processi decisionali relativi al nostro comparto.

In questi ultimi anni abbiamo assistito ad un'evidente finanziarizzazione del nostro settore ed a scelte programmatiche concentrate sulla realizzazione delle grandi infrastrutture.

Aderente alla Confapi

Sede: 00147 Roma – Via Ignazio Guidi 20- Tel.06.97.27.98.55– Fax 06.51.22.127

Internet: [www.aniem.it](http://www.aniem.it)- E-mail: [aniem@aniem.it](mailto:aniem@aniem.it)



# ANIEM

Associazione Nazionale Imprese Edili

Riteniamo che il mercato delle opere pubbliche ed i sistemi di aggiudicazione vadano riequilibrati entro una logica più coerente con le caratteristiche del nostro sistema produttivo e con le necessità reali del Paese.

Aderente alla Confapi

Sede: 00147 Roma – Via Ignazio Guidi 20- Tel.06.97.27.98.55– Fax 06.51.22.127

Internet: [www.aniem.it](http://www.aniem.it)- E-mail: [aniem@aniem.it](mailto:aniem@aniem.it)