

Vademecum

Riforma degli Appalti

Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23; 2014/24 e 2014/25 del Parlamento Europeo, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali.

Il decreto legislativo per l'attuazione delle direttive europee è stato approvato, in ultima lettura, dal Senato della Repubblica, in data 14 gennaio 2016. Il Governo è delegato ad adottare le direttive entro il 18 di aprile del 2016, ed entro il 31 luglio del 2016 dovrà adottare il "decreto di riordino" complessivo della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Un testo unico che sarà denominato "Codice degli Appalti pubblici e dei contratti di concessione". A valle del "Codice", il Regolamento attuativo sarà sostituito dalle "Linee Guida", la cui elaborazione è affidata al ministero delle Infrastrutture e all'Anac, sentito il parere delle competenti commissioni. Abbiamo nelle sedi opportune ribadito che la stesura del nuovo Codice non è una questione meramente tecnica in quanto la materia degli appalti tocca aspetti decisivi per il sistema Paese, nei suoi aspetti economici, strategici, occupazionali e in merito alla legalità, alla trasparenza e al contrasto al sistema di corruzione e infiltrazione delle mafie, nonché per gli aspetti che afferiscono all'esercizio dei diritti dei lavoratori.

La nostra azione ha prodotto alcuni risultati significativi, recuperando la parte assolutamente assente nella originaria stesura.

Citiamo sinteticamente alcuni temi: l'espresso richiamo ai contratti collettivi di lavoro;

le clausole sociali per la stabilità occupazionale nei cambi d'appalto; l'introduzione delle clausole sociali per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità negli appalti di concessione; la continuità del rapporto di lavoro in caso di successione di impresa nelle attività di call center; le tutele occupazionali.

Permangono, nel settore delle Concessioni autostradali, criticità occupazionali che continueremo ad affrontare nella fase di attuazione dei decreti.

Sintesi degli aspetti prevalenti contenuti nel Ddl Appalti

Albo dei commissari di gara

Presso l'Anac nasce un albo nazionale dei commissari, dal quale prendere ogni volta una lista di nomi su cui fare il sorteggio. I Commissari dovranno rispettare «specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità». Questo al fine di prevenire i fenomeni corruttivi. L'Anac, inoltre, nella individuazione dei commissari dovrà tenere conto di eventuali posizioni in conflitto di interessi.

Alta intensità di manodopera

Sono quei settori, inerenti ai servizi (pulimento, ristorazione, assistenza) nei quali l'incidenza del costo della manodopera è fattore preponderante. Un eccessivo ribasso ha una immediata ripercussione negativa sul costo del lavoro determinando, sempre, una riduzione del personale, e incentivando, di fatto, la creazione di sacche di lavoro nero e di precariato.

Appalti green

E' questa una norma volta a favorire l'attenzione all'ambiente nelle procedure di affidamento degli appalti. E' previsto, infatti, l'introduzione di un parametro basato «sui costi del ciclo di vita» delle opere tra i criteri di aggiudicazione delle gare. Si stabilisce, inoltre, l'obbligo di

prevedere un «maggior punteggio per i lavori, beni e servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente».

Anac - Autorità nazionale anti corruzione

Il decreto legge n. 90/2014 convertito in legge n. 114/2014, sopprimendo l' AVCP e trasferendo le competenze in materia di vigilanza dei contratti pubblici all' Autorità Nazionale Anticorruzione, ha ridisegnato la missione istituzionale dell' ANAC.

Questa può essere individuata nella prevenzione della corruzione nell' ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate anche mediante l' attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l' attività di vigilanza nell' ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi, evitando nel contempo di aggravare i procedimenti con ricadute negative sui cittadini e sulle imprese, orientando i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici, con interventi in sede consultiva e di regolazione.

La chiave dell' attività della nuova ANAC, nella visione attualmente espressa è quella di vigilare per prevenire la corruzione creando una rete di collaborazione nell' ambito delle amministrazioni pubbliche e al contempo aumentare l' efficienza nell' utilizzo delle risorse, riducendo i controlli formali.

Anac, trasparenza negli appalti

E' previsto non solo il controllo formale sugli atti, ma un controllo complessivo in tutte le fasi dell'appalto: dalla programmazione; al progetto; al bando di gara; all'assegnazione dell'appalto e nella fase esecutiva dell'opera e del servizio. All'Anac sono affidati, con i poteri di vigilanza e di controllo, poteri sanzionatori sino al commissariamento dell'appalto. L'Anac dovrà, inoltre, fornire strumenti di regolazione dotati d'efficacia vincolante quali: le linee guida e i bandi tipo; gestirà l'albo dei commissari di gara; la qualificazione delle stazioni appaltanti; l'elenco delle società abilitate ad assegnare le concessioni in house; il controllo delle varianti in corso d'opera per i lavori superiori alle soglie comunitarie. Potranno essere colpite le Pa inadempienti sulla comunicazione delle varianti, le stazioni appaltanti carenti nei controlli in cantiere, le imprese che non denunciano fenomeni di estorsione e corruzione.

Avcpass

La banca dati per la verifica dei requisiti per l'accesso alle gare andrà riorganizzata. La competenza sull'archivio, però, passerà dall'Anac al ministero delle Infrastrutture, che ne curerà la tenuta.

Avvalimento

La delega indica al governo di limitare il ricorso al prestito dei requisiti tra le imprese in gara. Un fenomeno che ha assunto le dimensioni di un vero e proprio mercato che permette anche a imprese sprovviste di qualificazione di accedere al mercato degli appalti. Il testo precisa che il «contratto di avvalimento» dovrà indicare «nel dettaglio le risorse e i mezzi prestati, con particolare riguardo ai casi in cui l'oggetto di avvalimento sia costituito da certificazioni di qualità o certificati attestanti il possesso di adeguata organizzazione imprenditoriale ai fini della partecipazione alla gara. Rafforzando gli strumenti di verifica circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto di avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria nonché circa l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto»

Bandi tipo

La delega punta a rafforzare molto i poteri di regolazione esercitati dall'Anticorruzione. Tra questi acquistano un ruolo di rilievo i bandi-tipo. Gli obiettivi sono due: evitare il fenomeno dei

bandi su misura e ridurre il contenzioso legato a errate interpretazioni delle norme. L'Autorità ha già predisposto alcuni modelli, che faticano però a imporsi per la mancanza di sanzioni per gli enti che si discostano dagli standard previsti dall'Anac. Ora la delega prevede di conferire a questi atti «efficacia vincolante».

Call Center

In caso di successione di imprese nel contratto di appalto con il medesimo committente e per la medesima attività di call center, il rapporto di lavoro continua con l'appaltatore subentrante, salvaguardando i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data di trasferimento. In assenza di una specifica disciplina nazionale collettiva, il ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, adoterà un proprio decreto, sentite le organizzazioni sindacali e datoriali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, per definire i criteri generali per l'attuazione del comma del decreto legge.

Centrali di Committenza e stazioni appaltanti

L'obiettivo che il legislatore si è posto è quello di ridurre drasticamente il numero delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, oggi arrivate ad un numero iperbolico superiore a cinquantamila, portandole ad un livello numerico che non dovrà superare le duecentocinquanta unità. In tale contesto si pone l'esigenza non secondaria di come meglio qualificarle ed attrezzarle, dotandole di personale tecnico amministrativo.

Centralità del progetto esecutivo

Si punta a valorizzare la fase progettuale negli appalti pubblici e nei contratti di concessione di lavori. E' prevista la limitazione radicale al ricorso dell'appalto integrato (progettazione e lavori); la messa a gara del progetto esecutivo e l'esclusione dell'affidamento dei lavori sulla base della sola progettazione preliminare. Forte contenimento delle varianti in corso d'opera. In caso di mancata o tardiva comunicazione all'Anac, da parte delle stazioni appaltanti, di varianti pari o superiore alla soglia comunitaria, è prevista l'applicazione di uno specifico regime sanzionatorio.

Collaudi

Oltre che per i commissari di gara, la delega prevede l'istituzione di un albo nazionale ad hoc anche per i collaudatori delle opere affidate con la formula del general contractor. Evidente l'obiettivo di porre fine al "traffico" di incarichi ben remunerati tra i funzionari pubblici.

Concessioni in house

Con l'espressione "**affidamenti in house**" si vuole indicare l'ipotesi particolare in cui l'appalto o la concessione venga affidato a soggetti che siano parte della amministrazione stessa. E' prevista l'istituzione a cura dell'Anac, di un elenco di enti aggiudicatori in house, che esercitano funzione di controllo o di collegamento rispetto ad altri enti, tali da consentire gli affidamenti diretti.

Contratti di Concessione e disciplina organica della materia

E' previsto il vincolo per i concessionari alla piena attuazione del piano finanziario; il rispetto dei tempi per la realizzazione degli interventi; il richiamo al rischio operativo e un disciplinare delle procedure di fine concessione. Le concessionarie dovranno mettere a gara l'80% dei lavori e solo il 20% degli appalti sopra centocinquantamila euro potranno essere affidati senza gara a società partecipate.

Escludendo dal predetto obbligo unicamente le concessioni in essere o di nuova aggiudicazione affidate con la formula della finanza di progetto, e le concessioni in essere o di nuova aggiudicazione affidate con procedura di gara di evidenza pubblica secondo il diritto dell'unione europea.

Sono previste le clausole sociali per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità. Inoltre per le concessioni già in essere è previsto un periodo transitorio di adeguamento non superiore a ventiquattro mesi.

Concessioni Autostradali

Avvio delle procedure ad evidenza pubblica per le nuove concessioni autostradali non meno di ventiquattro mesi prima della scadenza di quelle in essere. Divieto di disposizioni di deroga. Per le concessioni che alla data dell'entrata in vigore del decreto di recepimento delle direttive, siano scadute o prossime alla scadenza, sarà prevista una particolare disciplina transitoria.

Contratti d'appalti pubblici e di concessione sotto soglia

Dovranno essere previsti, per garantire la trasparenza, livelli adeguati di pubblicità e comunque dovranno essere invitate a presentare offerta almeno cinque operatori economici.

Contratti secretati

Più controlli sui contratti secretati. La delega prevede che debbano essere sottoposti al controllo della Corte dei conti, con la previsione dell'affidamento del controllo preventivo ad un ufficio della Corte organizzato in modo da assicurare la tutela delle esigenze di riservatezza. I giudici dovranno pronunciarsi «sulla legittimità e sulla regolarità dei medesimi, nonché sulla regolarità, sulla correttezza e sull'efficacia della gestione, individuando le circostanze che ne giustificano il ricorso e, ove possibile, le modalità realizzative». Andrà anche garantita « la partecipazione di un numero minimo di operatori economici, nonché l'adeguata motivazione nel caso in cui non sia possibile esperire la procedura con un numero minimo di partecipanti ovvero i casi in cui la negoziazione con più di un operatore economico sia incompatibile con le esigenze di segretezza e sicurezza».

Conti dedicati

La delega introduce l'obbligo del ricorso a conti dedicati per la gestione dell'appalto da parte del titolare del contratto. Attraverso questi conti andranno regolati tutti i flussi finanziari dei pagamenti verso tutti i prestatori d'opera e di lavoro e verso tutte le imprese che entrano a vario titolo in rapporto con l'impresa aggiudicataria.

Criteri reputazionali

Altra novità sono i criteri reputazionali che serviranno a rendere i meccanismi di qualificazione delle imprese meno orientati a criteri formali e più attenti alla sostanza. Oltre al fatturato e ai lavori eseguiti negli ultimi anni, sarà possibile guardare anche altri elementi, collegati alla storia dell'impresa, come il numero di appalti portati a termine nei tempi o le varianti richieste, al «rating di legalità».

Direzione lavori

Finisce l'epoca del controllore dipendente dal controllato nel settore delle grandi opere. La delega vieta espressamente e da subito che tra i compiti del general contractor possa essere annoverato ancora lo svolgimento della direzione lavori, che spetta alla stazione appaltante.

Disabili

Nei criteri di aggiudicazione dell'appalto, nelle condizioni di esecuzione dello stesso e nella scelta delle tecnologie da usare per l'informazione e la comunicazione deve essere assicurata l'accessibilità a persone disabili, in conformità con gli standard europei.

Documento di gara unico europeo

Oltre alla semplificazione del quadro normativo, la delega contiene numerose indicazioni volte ad alleggerire il carico burocratico a carico delle imprese. Tra queste la previsione di partecipare alle gare con il Documento di gara unico europeo. La delega parla inoltre chiaramente di

«riduzione degli oneri documentali a carico dei soggetti partecipanti e semplificazione delle procedure di verifica da parte delle stazioni appaltanti».

Dibattito pubblico

Sarà previsto attraverso una norma del codice la istituzionalizzazione del dibattito pubblico che atterrà al coinvolgimento delle parti sociali e delle comunità locali già in fase di programmazione e progettazione delle medie e grandi infrastrutture strategiche.

E' questo un aspetto assai significativo in termine di partecipazione e controllo sociale che può rafforzare la stessa contrattazione d'anticipo.

Deroghe al Codice

Stop alle procedure in deroga e alla legislazione speciale. E' previsto l'espresso divieto di affidamento di contratti attraverso procedure derogatorie rispetto a quelle ordinarie. Su tale questione di non secondaria importanza occorrerà prevedere, nei decreti di delega, una regolamentazione attraverso una casistica assolutamente stringente.

Finanza di progetto

E' prevista la necessità di rafforzare gli studi di fattibilità delle opere con piani «che consentano di porre a gara progetti con accertata copertura finanziaria derivante dalla verifica dei livelli di bancabilità dell'opera». Ma la novità più forte riguarda le autorizzazioni legate all'opera. Per evitare i classici stop & go, quando l'intervento coinvolge i privati bisognerà garantire «altresì l'acquisizione di tutte le necessarie autorizzazioni, pareri e atti di assenso comunque denominati entro la fase di aggiudicazione».

General contractor

Con il nuovo testo viene vietata dal momento dell'entrata in vigore della legge, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, l'attribuzione dei compiti di responsabile o direttore dei lavori allo stesso contraente generale.

Legge obiettivo

Cancellazione della legge obiettivo. Si prevede che all'entrata in vigore del nuovo codice (dunque nella seconda fase di attuazione) la legge 443/2001 venga superata, attraverso l'aggiornamento del piano generale dei trasporti approvato all'epoca e la riprogrammazione delle risorse. Le grandi opere dovranno essere sempre sottoposte a Via e Vas. Nel Def andrà inserito un quadro dettagliato sullo stato di avanzamento delle opere programmate.

Manodopera locale

Nel nuovo Codice bisognerà prevedere forme premiali per le imprese che in caso di aggiudicazione, si impegnino, per l'esecuzione dell'appalto, a utilizzare anche in parte manodopera o personale a livello locale, ovvero in via prioritaria gli addetti già impiegati nel medesimo appalto, promuovendo così la continuità dei livelli occupazionali. Con questa seconda clausola si cerca di salvaguardare la continuità occupazionale.

Massimo ribasso

La delega impone una drastica frenata alla possibilità di aggiudicare le gare al massimo ribasso. Il criterio di aggiudicazione dovrà sempre essere quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa («misurata sul miglior rapporto qualità/prezzo»). Andranno, invece, regolati espressamente i casi e le soglie di importo nei quali è consentito il ricorso al solo criterio del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta.

Misure di premialità per le imprese

Revisione del sistema di qualificazione degli operatori economici, introducendo una apposita disciplina fissata dall'Anac che determini criteri di premialità alle imprese improntati su dati

oggettivi e misurabili: rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione, gestione dei contenziosi, rating di legalità.

Offerta economicamente più vantaggiosa

Nel nuovo Codice il criterio ordinario per l'aggiudicazione delle gare dovrà essere l'offerta economicamente più vantaggiosa. Il criterio del prezzo più basso diventa residuale e il Codice dovrà espressamente regolamentare i casi in cui potrà essere consentito. Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa rappresenta un passo in avanti significativo a condizione però che il controllo sulle commissioni di gara sia effettivo, e che i pesi e le cosiddette misure di riferimento per attribuire il punteggio siano improntate alla massima oggettività per eliminare alla radice il rischio di un ritorno surrettizio, nei fatti, al massimo ribasso. Viene specificato, pertanto, che l'approccio a tale criterio dovrà prevedere l'aspetto relativo " al miglior rapporto qualità/prezzo" valutando anche gli aspetti ambientali e sociali connessi all'oggetto dell'appalto pubblico o del contratto di concessione.

Pmi

Accesso alle piccole e medie imprese. E' prevista, per dare la possibilità alle PMI di partecipare alle gare di evidenza pubblica, la suddivisione in lotti funzionali dell'appalto, con l'obbligo, da parte delle stazioni appaltanti, di motivare la mancata suddivisione in lotti. Introducendo misure premiali per gli appaltatori e i concessionari che coinvolgono le micro, le piccole e medie imprese nelle procedure di gara e nell'esecuzione dei contratti

Procedura negoziata

Individuazione dei casi in cui in via eccezionale è possibile ricorrere alla procedura negoziata senza precedente pubblicazione di un bando di gara. In questo caso, nei decreti attuativi, andrà considerata una casistica stringente ed oggettiva per limitare al massimo questa fattispecie di contratto.

Qualificazione delle imprese

Le Soa subiranno una riforma e nel nuovo Codice saranno inseriti dei criteri che cercheranno di rendere il sistema di qualificazione delle società più improntato a criteri oggettivi, legate alle competenze tecniche, alle risorse umane, alle attività eseguite. In particolare, saranno introdotti i cosiddetti «criteri reputazionali», che guardano alla storia dell'impresa, e il rating di legalità. Inoltre, sarà disciplinato un procedimento per la decadenza e la sospensione delle attestazioni, attribuendo la competenza all'Anac. Quando l'impresa fallita è in possesso delle attestazioni ed è stato autorizzato l'esercizio provvisorio, potrà partecipare alle gare e ottenere subappalti. Anche il curatore fallimentare potrà eseguire contratti già stipulati. Discorso simile per l'impresa ammessa al concordato: potrà partecipare alle gare, senza necessità di avvalersi dei requisiti di altri soggetti.

Rating di legalità

Il rating di legalità tenuto dall'Antitrust entra nella riforma appalti. Oggi le imprese interessate a comparire nell'albo tenuto dal Garante possono presentare domanda dichiarando il possesso di alcuni requisiti minimi, come l'assenza di sentenze di condanna su particolari reati (dall'usura, al riciclaggio al terrorismo) o l'assenza di provvedimenti sanzionatori da parte dell'Autorità, oltre a sanzioni per illeciti fiscali, per il mancato rispetto delle previsioni di legge sulla sicurezza oltre al rispetto delle norme sulla tracciabilità dei pagamenti. In cambio ricevono un punteggio. Questo sistema entrerà nel pacchetto di criteri di valutazione dell'impresa, come accadrà per i criteri reputazionali.

Subappalto

Per quanto concerne il subappalto è prevista una disciplina specifica nei contratti di lavori, servizi e forniture. E' confermato l'obbligo per il concorrente di indicare in sede di offerta le parti del contratto che intende subappaltare; è prevista l'espressa individuazione dei casi specifici in cui vige l'obbligo di indicare in fase d'offerta una terna di subappaltatori per ogni tipologia di

attività prevista in progetto. C'è da dire che la norma approvata nella prima stesura dal Senato era migliore e più stringente in quanto prevedeva non "casi specifici" ma in modo generale "l'obbligo in fase di gara di indicare la terna a cui s'intende subappaltare". Anche su tale questione, in fase di discussione dei decreti di delega, dovremo tentare di riportare la norma alla precedente stesura. Inoltre, è previsto l'obbligo per la stazione appaltante di procedere al pagamento diretto del subappaltatore in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore o anche su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente, per i servizi, le forniture o i lavori forniti. Nei casi in cui il subappaltatore sia una micro impresa o una piccola impresa, si procederà ad una espressa individuazione della fattispecie in cui la stazione appaltante procede al pagamento diretto. Fatta salva la facoltà per le regioni a statuto speciale e le province autonome, di disciplinare ulteriori casi di pagamento diretto dei subappaltatori

Servizi ad alta intensità di manodopera

(Servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziali e scolastici nei quali il costo della manodopera è l'aspetto prevalente dell'appalto). Andranno create regole specifiche rispetto agli altri settori. E' previsto il divieto di affidare al prezzo più basso gli appalti il cui costo di manodopera è pari almeno al 50% del valore del contratto. Sono previste l'introduzione di clausole sociali nei cambi d'appalto, volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato. E' previsto come riferimento il contratto collettivo nazionale di lavoro che presenta le migliori condizioni per i lavoratori, ed escludendo espressamente il ricorso al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso.

E' bene precisare che le clausole sociali nel cambio d'appalto tuteleranno solo l'aspetto inerente alla continuità occupazionale e non quelli relativi alla qualifica, all'anzianità e alle tutele previste dall'articolo 18, in quanto per l'effetto del job act questa fattispecie di contratti è considerata nuova occupazione.

Tutela occupazionale: è prevista in questo caso una disciplina specifica per gli appalti di lavori e servizi che introduca clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato. Stabilendo che i contratti collettivi nazionali e territoriali in vigore per settore e per zona, nella quale si eseguono le prestazioni devono intendersi quelli stipulati dalle associazioni dei lavoratori e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Inoltre è prevista una premialità nella valutazione delle offerte nei confronti di imprese che in caso di aggiudicazione, si impegnano nell'esecuzione dell'appalto a utilizzare manodopera o personale a livello locale. Ovvero in via prioritaria gli addetti già impiegati nel medesimo appalto, in ottemperanza ai principi di economicità dell'appalto, promozione della continuità dei livelli occupazionali.

Area Contrattazione

(Appalti e Infrastrutture)

Sergio Genco