



CONFEDERAZIONE
GENERALE
ITALIANA
DEL LAVORO

Roma li 4 ottobre

A tutte le strutture

“Modifiche al Codice dei contratti pubblici e sospensione sperimentale dell'efficacia di disposizioni in materia di appalti pubblici”

Con il decreto legge 18 aprile 2019, numero 32, detto anche “sblocca cantieri”, modificato dalla legge di conversione 14 giugno 2019, numero 55, viene prodotto un duplice effetto: la modifica sostanziale del Codice degli appalti, attraverso la manomissione di 53 articoli, di cui alcuni vengono sospesi a titolo “sperimentale” fino al 31 dicembre 2020. E' chiaro che dietro la “necessità” di sbloccare i cantieri vi era essenzialmente una visione regressiva tesa a disarticolare il Codice dei Contratti Pubblici e di azzerare il ruolo dell'Autorità anticorruzione nella sua azione preventiva di trasparenza e contrasto alla corruzione e alle infiltrazioni di mafia nel sistema degli appalti. Ripristinando quei vecchi meccanismi che sono stati, negli anni, i presupposti delle diverse tangentopoli succedutesi nel Paese, che hanno prodotto solo sperpero di denaro pubblico, arricchimento illecito, innumerevoli incompiute e la compressione dei diritti dei lavoratori. Va in questa direzione la scelta di ripristinare la cosiddetta progettazione di massima in luogo di quella esecutiva; come la riproposizione dell'utilizzazione del criterio del massimo ribasso nei contratti sottosoglia; lo stesso allargamento delle procedure con affidamento diretto e delle negoziate senza bando di gara; come anche la liberalizzazione del subappalto e la riproposizione del sistema derogatorio, fino ad arrivare ai super poteri concessi ai commissari straordinari. Una logica regressiva che occorre contrastare attraverso l'iniziativa sindacale, per porre al nuovo governo con la centralità degli investimenti nei servizi e nelle infrastrutture, la necessità di rivedere e azzerare le scelte operate attraverso lo “Sblocca Cantiere” e la legge di conversione 55/2019. Lo possiamo fare attraverso una azione robusta di rivendicazione effettiva, per lo sblocco delle tante opere incagliate e attraverso una effettiva utilizzazione dei finanziamenti contenuti nella programmazione del Def infrastrutture e nelle politiche di bilancio per quanto concerne i servizi. Rilanciando la contrattazione d'anticipo e elaborando nuovi Protocolli sugli Appalti che abbiano come merito gli aspetti della legalità e della trasparenza, l'utilizzazione corretta delle risorse pubbliche, l'implementazione e la difesa dell'occupazione, la tutela dei diritti dei lavoratori a partire dall'applicazione del Contratto nazionale di lavoro, l'inserimento delle clausole sociali cogenti ed esigibili per il mantenimento dei livelli occupazionali e reddituali, l'inserimento dei sistemi premianti per il mantenimento del regime giuridico (art.18). Protocolli acquisitivi che, nel metodo, devono istituzionalizzare i tavoli di confronto preventivi finalizzati alla costruzione dei bandi e capitolati di gara.

Nel mese di giugno, assieme a Cisl e Uil abbiamo svolto tre iniziative a carattere interregionale di informazione sulle modifiche apportate, condividendo la necessità di continuare a livello nazionale e territoriale l'iniziativa sul Codice dei Contratti Pubblici, anche in relazione della successiva fase relativa alla stesura del Regolamento Attuativo. Ribadendo la necessità di strutturare, come si è già fatto in alcuni territori, dei seminari formativi e informativi sullo stesso Codice, coinvolgendo le Camere del Lavoro e l'insieme delle Categorie.

A seguire gli articoli, sospesi o modificati dalla recente legge, con alcune considerazioni.

a) Articolo 37, comma 4, aggregazione e centralizzazione delle committenze per i Comuni non Capoluogo di provincia. E' sospeso l'obbligo di avvalersi delle stazioni uniche appaltanti o mediante unioni di comuni, per procedere agli appalti pubblici, i quali, invece, rientrano nuovamente nelle loro funzioni e possibilità. ***Con la sospensione dell'articolo 37 di fatto si blocca il percorso di ridurre drasticamente il numero delle stazioni appaltanti, e si ripristina il sistema delle innumerevoli stazioni appaltanti, non qualificate, senza personale adeguato, veicoli di spesa pubblica ad uso clientelare e veri i propri feudi locali. I Comuni non capoluogo potranno gestire da soli le procedure di gara di maggior rilievo, senza ricorrere a centrali uniche di committenza o stazioni uniche appaltanti.***

b) Articolo 59, comma 1, quarto periodo, scelta delle procedure e oggetto del contratto. Viene sospeso l'obbligo che vietava il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori. ***In questo caso, la scelta precedente operata dal Codice 50/2016 era quella di responsabilizzare e qualificare la stazione appaltante, facendo rientrare la progettazione nell'ambito della stessa. Questo anche al fine di esercitare un controllo sulla qualità della progettazione avviando alle nefandezze precedenti che lasciavano spazio alle imprese di operare attraverso il sistema delle varianti con aumento dei prezzi e dilatazione dei tempi di realizzazione.***

c) Articolo 77, comma 3, commissione giudicatrice. Viene sospeso l'obbligo per le stazioni appaltanti di scegliere i commissari di gara fra gli esperti iscritti all'albo istituito presso l'Anac. ***Si è voluto, con questa manomissione, indebolire il ruolo di controllo e di prevenzione dell'Anac sul sistema degli appalti pubblici. Da sempre la questione dei commissari è aspetto delicato in relazione alla competenza ma anche alla loro funzione terza che nella ratio precedente doveva essere scevra da possibili condizionamenti e combine. L'istituzione di un albo sotto la regia dell'Anac operava un vero e proprio controllo a monte su tali figure e successivamente in tutte le fasi di una gara.***

d) Articolo 23 livelli di progettazione. Nei contratti di manutenzione ordinaria e straordinaria è data la possibilità di procedere all'affidamento con la sola progettazione definitiva. ***La modifica operata da alle stazioni appaltanti la possibilità di procedere all'affidamento con la sola progettazione definitiva e senza la progettazione esecutiva. Viene così riprodotto il meccanismo della progettazione generica e di massima che dava la possibilità alle imprese, nella fase esecutiva, di modificare sostanzialmente la progettazione originaria producendo effetti devastanti per l'aumento indiscriminato dei costi e dei tempi di realizzazione delle opere.***

f) Articolo 215 Consiglio superiore dei lavori pubblici. Viene ridotta la competenza del Consiglio superiore dei lavori pubblici che potrà esprimere parere obbligatorio sui progetti definitivi superiore a 75 milioni di euro. Inoltre, per quanto concerne le varianti da apportare al progetto definitivo qualora non superano del 50% il valore del progetto approvato, sono approvate esclusivamente dal soggetto aggiudicatore. ***E' chiara l'intenzione di sottrarre competenze e controlli da parte del Consiglio superiore dei lavori pubblici sulle grandi opere a carattere nazionale e interregionali. Nel codice 50/2016 la competenza veniva esercitata per le opere il cui costo era pari o superiore a 50 milioni di euro. Identica cosa rispetto alle competenze autorizzative sulle varianti che tornano in capo al soggetto attuatore e non invece ad un soggetto terzo e di controllo come il Cipe.***

g) Deroghe all'articolo 105, il subappalto. La soglia del subappalto è innalzata al 40% del importo complessivo del contratto di lavori, servizi e forniture. La percentuale applicabile è indicata dalle stazioni appaltanti nel bando di gara. E' sospesa l'obbligatorietà dell'indicazione della terna di subappaltatori in sede d'offerta. E' sospesa l'obbligatorietà dell'indicazione della terna di subappaltatori in fase di gara, indipendentemente dall'importo a base di gara per le attività maggiormente esposte a rischio d'infiltrazione mafiosa. ***La soglia del subappalto è portata al 40%, ma per l'effetto della manomissione all'articolo 47, relativo agli affidamenti ai consorzi stabili, non ritenuti subappalto, la stessa soglia va ben oltre. Possiamo parlare in questo caso di una vera e propria liberalizzazione del subappalto, allentando, inoltre, ogni possibilità di controllo preventivo in fase di gara anche per quanto concerne le categorie individuate ed esposte ad infiltrazione mafiosa. Finendo per favorire quel sistema opaco di imprese e cooperative spurie che non ottemperano ai pagamenti retributivi e contributivi, che stanno sul mercato operando frequenti mutamenti societari, cessioni o falliment. O per quanto concerne le società cooperative applicando regolamenti e/o statuti peggiorativi delle norme contrattuali.***

h) Modificazione dell'articolo 36, Contratti sotto soglia. Per gli affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, **mediante affidamento diretto** previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque

operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. Per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, **mediante la procedura negoziata** previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici. Per affidamenti di lavori di importi pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 euro, **mediante procedura negoziata** previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici. Per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante ricorso a procedure aperte.

In questo caso si è provveduto ad un vero e proprio saccheggio della norma in funzione della discrezionalità e non trasparenza e pari opportunità, esaltando le procedure di affidamento diretto e la procedura negoziata senza il vincolo della pubblicazione dei bandi di gara. Con tali modifiche le stazioni appaltanti avranno mano libera nel non fare ricorso alle procedure di evidenza pubblica “selezionando” di volta in volta le imprese ritenute “amiche” ed escludendo le altre dalla possibilità di partecipare agli appalti. Inoltre per il combinato disposto della normativa, vedi comma 9-bis dell'articolo 36, l'utilizzazione del criterio del minor prezzo viene portato fino alla soglia di 5.500.000 di euro, mentre prima era possibile fino a 2.000.000, depotenziando ulteriormente il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Bisogna inoltre aggiungere che con il decreto “Crescita”, norme in materia di edilizia scolastica, è stata introdotta una ulteriore deroga che innalza fino a 5.500.000 di euro la facoltà per gli Enti Locali di poter procedere ad un appalto di lavori mediante procedura negoziata nel settore dell'edilizia scolastica.

Regolamento unico da varare entro 180 giorni. L'ultima versione del decreto prevede che il vecchio sistema fatto di linee guida e regolamenti attuativi resti in piedi fino all'arrivo del nuovo regolamento da varare entro 180 giorni dal decreto. Norma ad alto rischio di lasciare stazioni appaltanti e imprese senza bussola. Non solo per il rischio ritardi ma anche perchè le stesse linee guida che rimangono in vigore fanno riferimento a un sistema precedente allo “Sblocca cantieri”.

Commissari straordinari per sbloccare le opere. Il decreto “Sblocca-cantieri” spiana la strada a un ampio ricorso alla figura del commissario straordinario per sbloccare le opere in stallo. I commissari avranno pieni poteri, potranno svolgere le funzioni di stazione appaltante e by-passare ogni paletto normativo o autorizzazione, a eccezione delle disposizioni antimafia. I commissari saranno nominati con decreti del presidente del Consiglio su proposta del ministero delle Infrastrutture di concerto con l'Economia. Oltre a quelli che saranno nominati in base a una lista di infrastrutture prioritarie da individuare con successivi decreti.

Anac

La legge opera una vera e propria riduzione del ruolo e dei poteri attraverso il superamento delle linee guida, che saranno sostituite dal Regolamento attuativo, ma non solo, con le scelte operate viene ristretto il suo campo d'intervento relativo ai commissari di gara, al sistema di qualificazione del contraente generale ecc.. L'abolizione delle linee guida inoltre, che per altro spesso avevano causato incertezze e mancanza di univocità d'interpretazione, cancella però le procedure che prevedono la consultazione delle parti sociali e dei portatori d'interessi, sulle questioni inerenti l'applicazione del Codice, facendo venir meno una positiva occasione di interlocuzione preventiva e di merito tra tutte le parti interessate. Cosa questa che sarà impensabile una volta approvato il Regolamento attuativo.

OEPV

Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, posto come elemento centrale e costitutivo dell'appalto, nelle Direttive Europee e nel Codice pre “riforma”, negli appalti sottosoglia, viene marginalizzata ripristinando il criterio del massimo ribasso. C'è da dire, in ragione della formulazione del comma 9-bis dell'articolo 36, che rimane intatta la facoltà per la stazione appaltante di procedere attraverso il criterio dell'Oepv. **E' più che opportuno, al fine di bloccare il processo di snaturamento del Codice, che nella stesura dei nuovi protocolli che l'indicazione di utilizzazione dell'OEPV, anche nel sottosoglia, venga espressa in modo esplicito e che rappresenti uno dei cardini qualitativi.** Inoltre, va aggiunto, che per rafforzare l'utilizzazione dell'Oepv è fatto obbligo, per le stazioni appaltanti, in relazione all'articolo 95 comma 10-bis, di stabilire un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30%. Va da sé che è possibile stabilire alla parte economica un peso ancora inferiore producendo, anche attraverso questo, la marginalità del ribasso ai fini dell'assegnazione di un appalto.

Subappalto

Nel testo di modifica del Codice è stata utilizzata la dicitura “il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del 40% dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture”. **Anche in questo caso, nei nuovi protocolli, diventa qualificante, vista la facoltà che viene assegnata alle stazioni appaltanti, stabilire soglie che si tengano molto al di sotto della quota massima.**

Sergio Genco

Responsabile nazionale appalti