



Confederazione Nazionale *dell'Artigianato e della Piccola e Media Impresa*

Consiglio di Stato

**Commissione Speciale per la redazione
dei Decreti attuativi della legge 21 giugno 2022, n. 78
“Delega al Governo in materia di contratti pubblici”**

Contributo informativo CNA

10 agosto 2022

Sommario

Premessa	1
Il mercato degli appalti.....	3
Le nostre proposte	10
Considerazioni finali	18

Premessa

La regolamentazione dell'accesso agli appalti pubblici è stata sempre assai complessa e disarticolata, almeno fino al primo tentativo di ordinamento generale disposto con la cosiddetta Legge Merloni, la Legge 109 del 1994.

L'introduzione delle norme sulla qualificazione delle imprese, avvenuta nel 2000, e la successiva emanazione della direttiva europea del 2004, hanno portato il Codice Appalti, attraverso il Decreto Legislativo 163/2006, nell'ambito di un processo teso a definire più chiaramente procedure e criteri spesso molto complessi, e, di conseguenza, fonte di incertezza negli operatori.

Si è trattato di un processo, però, tutt'affatto lineare, condizionato da una **costante attività di "manutenzione normativa"**, caratterizzata da continue modifiche che non hanno certo contribuito a dipanare le incertezze degli operatori, alimentando confusione tra gli stessi, ma anche tra i responsabili amministrativi della pubblica amministrazione.

Nel frattempo si è altresì accentuata l'azione di monitoraggio delle istituzioni europee, nell'intento di procedere ad una armonizzazione della regolamentazione nei diversi paesi dell'Unione, condizione necessaria per la realizzazione di un effettivo mercato comune.

Le tre direttive europee del 2014 avevano l'ambizione di generare una vera e propria svolta, innanzitutto perché erano caratterizzate dalla volontà di operare un unico intervento a fronte di tre diverse Direttive – due sugli appalti veri e propri: la prima riguarda appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, mentre la seconda riguarda appalti nel settore dell'acqua, dell'energia, dei servizi di trasporto e dei servizi postali – ed una sulle concessioni, al fine di realizzare una semplificazione e una maggiore

flessibilità delle procedure, nonché avvicinare la disciplina dei settori “speciali” a quella dei settori classici.

In questo contesto, le disposizioni comunitarie potevano rappresentare una vera opportunità per dare un assetto organico, più snello e innovativo, al quadro regolamentare e, al contempo, per creare migliori condizioni di mercato per le imprese e per qualificare la spesa pubblica.

La legge delega approvata nel gennaio del 2016, e propedeutica al decreto legislativo n. 50 del 2016, ovvero al nuovo codice, era coerente con le **indicazioni strategiche delle direttive: semplificazione, riduzione degli oneri, uso strategico degli appalti e, soprattutto, facilitazione all’accesso per le PMI.**

Indicazioni che avrebbero dovuto garantire un utilizzo strategico degli appalti in funzione di una politica industriale in grado di innovare e far crescere le imprese.

Come sempre, però, principi e criteri di riferimento in una legge delega sono sufficientemente generici da lasciare ampio spazio alle più diverse suggestioni.

Se, a poco più di 5 anni di distanza, ci si è ritrovati con un disegno di legge delega la cui finalità è “razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente”, significa che **la disciplina messa in campo dopo la legge delega del gennaio 2016 non è stata in grado di tradurre coerentemente i principi.** E questo nonostante la costante, ed importante, attività di manutenzione: il cosiddetto decreto correttivo, il decreto sblocca cantieri ed i due decreti semplificazione.

Ora, però, non possiamo permetterci di perdere questa ulteriore occasione, ed in tal senso è bene che si condividano, da un lato gli obiettivi, dall’altro le modalità con cui perseguirli, inquadrando al meglio le criticità

manifestatisi in questi anni, consapevoli che **non ci si può permettere di convivere con una perenne attività di “manutenzione normativa”**, che genera confusione e disorientamento tanto agli operatori economici, quanto alla pubblica amministrazione.

In questo contesto, il rinnovato riferimento alle disposizioni comunitarie può rappresentare una vera **opportunità per dare un assetto organico, più snello e innovativo, per creare migliori condizioni di mercato per le imprese e per qualificare la spesa pubblica.**

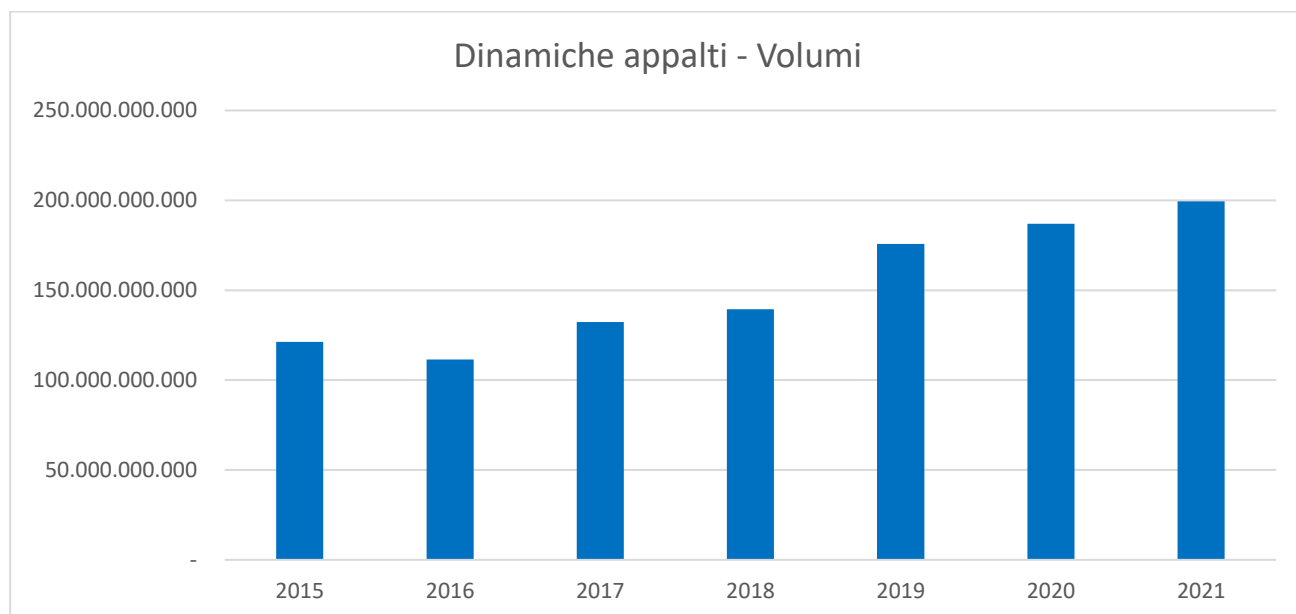
In tal senso, si ritiene opportuno ricordare e sottolineare i principi fondamentali dettati dalle direttive comunitarie stesse, principi dai quali far discendere una compiuta riforma del codice degli appalti:

- *semplificazione e trasparenza,*
- *riduzione degli oneri a carico delle imprese,*
- *facilitazione dell’accesso per micro, piccole e medie imprese.*

Il mercato degli appalti

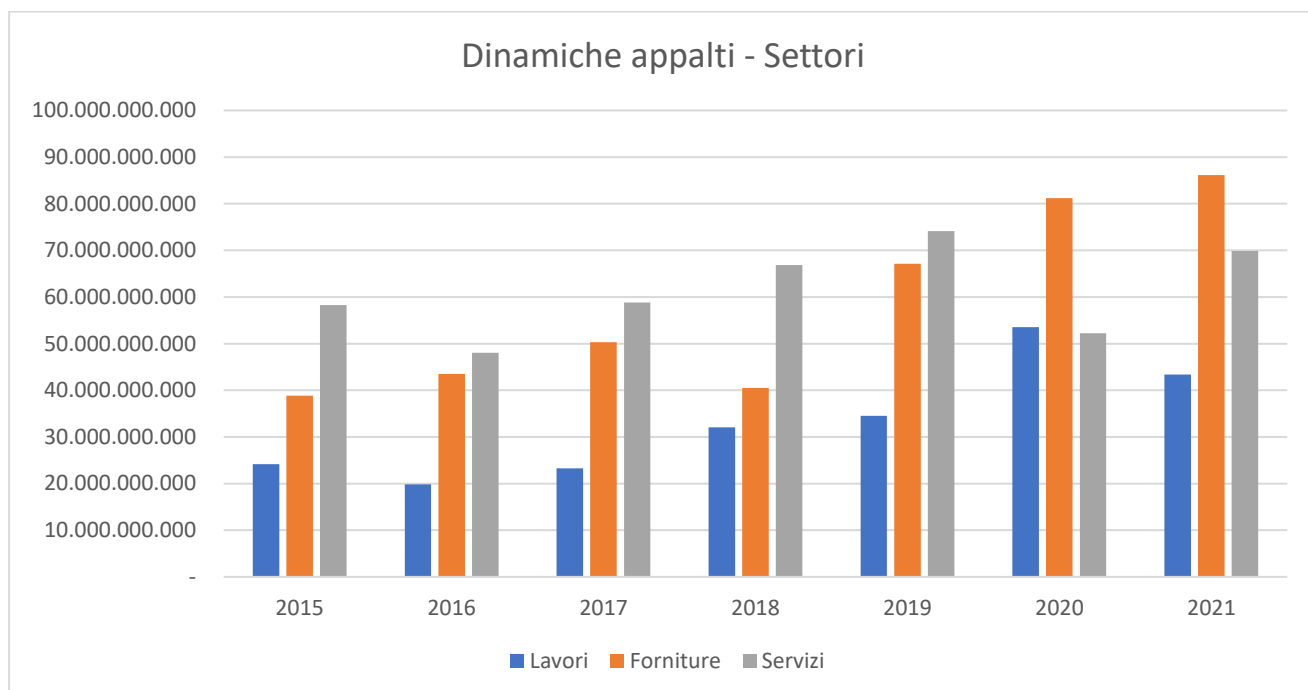
Dopo la flessione del 2016, certamente determinata anche dalle difficoltà di orientamento delle Stazioni Appaltanti di fronte alle novità introdotte dal decreto legislativo n. 50 del 2016, **il mercato ha iniziato a crescere già dal 2017**, con un aumento in termini di volumi pari al 36% sull’anno precedente.

L’incremento più significativo si è avuto nel 2019, pari al 26% sul 2018, dato che si è ulteriormente consolidato nel 2020 e nel 2021, arrivando a sfiorare i 200 miliardi di euro, rispetto ai 111 del 2016: un aumento di poco inferiore all’80%.

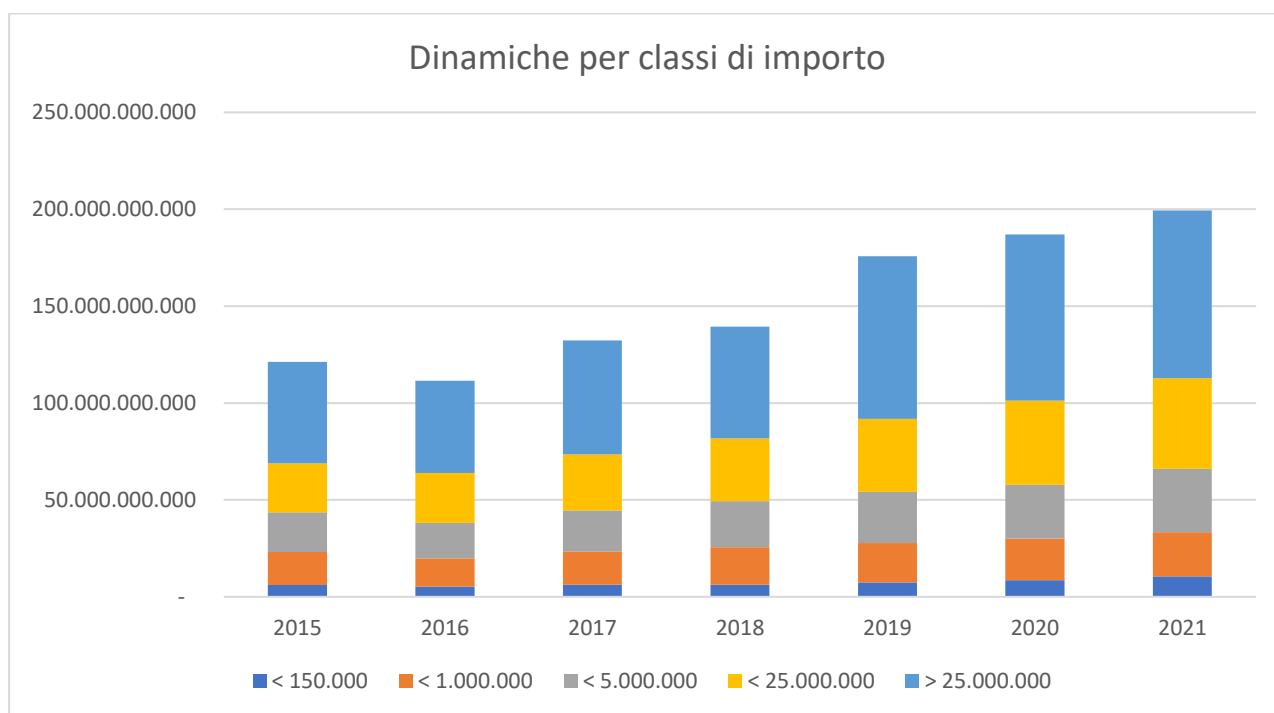


Dinamiche di crescita che hanno coinvolto, pur in modo disomogeneo, tutti e tre i settori, più costante per le Forniture, almeno dal 2019, mentre pare evidente che la discesa dei Servizi nel 2020, con una coda anche nel 2021, sia da attribuire agli effetti della pandemia su alcune delle attività ricomprese in questo settore.

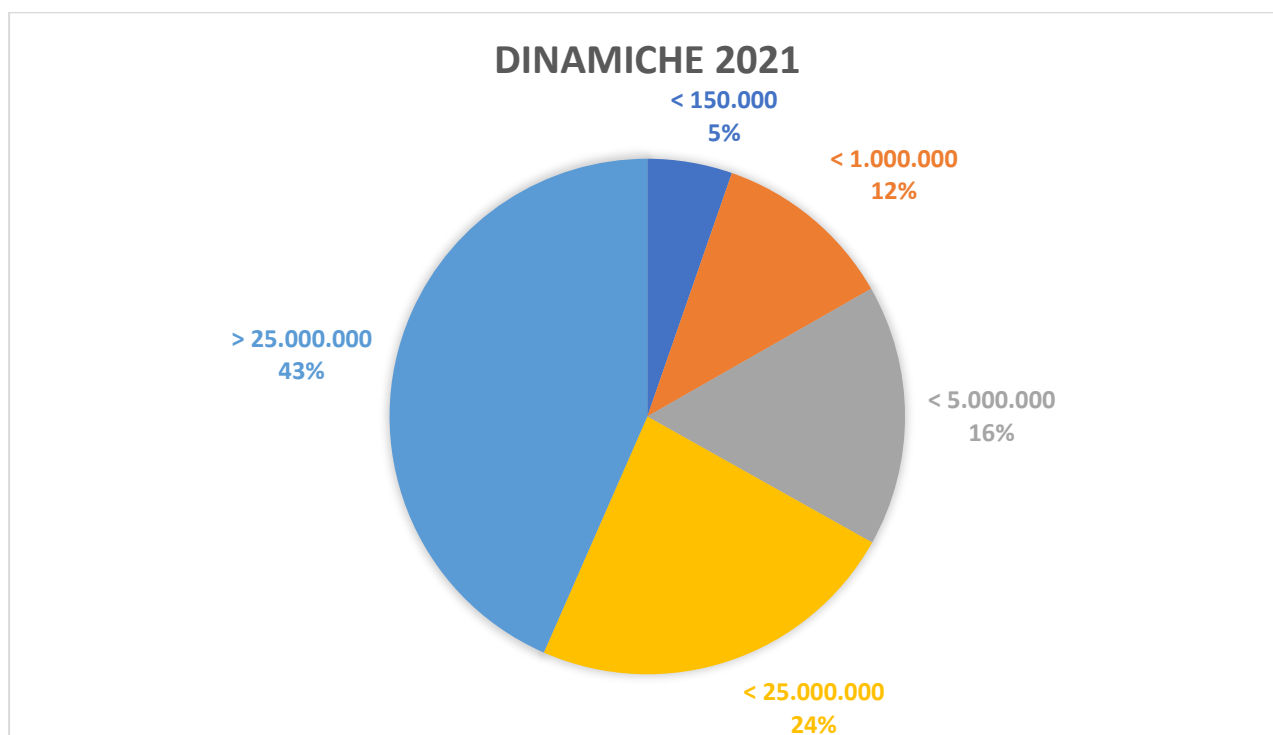
In merito ai Lavori, occorre evidenziare come il forte incremento del 2020, con un balzo del 52% sull'anno precedente, sia stato caratterizzato dalla presenza di gare "importanti" (oltre il 50% sopra i 25 milioni di euro).



L'analisi delle dinamiche per classi di importo, conferma, purtroppo, come **il mercato degli appalti pubblici continui a polarizzarsi verso l'alto**, come ben evidenziato dal grafico sottostante, che rappresenta la distribuzione del mercato per classi di importo dal 2015 al 2021.



Una dinamica che ci consegna, anche per il 2021, la fotografia di un **mercato concentrato per oltre 2/3 del totale su bandi di importo superiore a 5 milioni, ma in cui la fetta più ampia, il 43% del totale, è sopra i 25 milioni.**



Si tratta di evidenze che attestano come **gran parte degli appalti si collochi, di fatto, ben al di là delle potenzialità di gran parte delle nostre imprese.**

Si ha la sensazione che il Paese che vanta il più grande patrimonio di piccole e piccolissime imprese, anziché operare per aiutarle a crescere, e competere così alla pari con gli altri grandi paesi industriali, lavori, nei fatti, per ridimensionarne il peso ed il valore, tarpando le ali anche a quelle piccole imprese che vorrebbero crescere.

Occorre sottolineare, infatti, che in ragione della regola per cui per poter partecipare alle gare di appalto un operatore economico deve dimostrare di avere un fatturato pari al doppio dell'importo della gara stessa, **per gare**

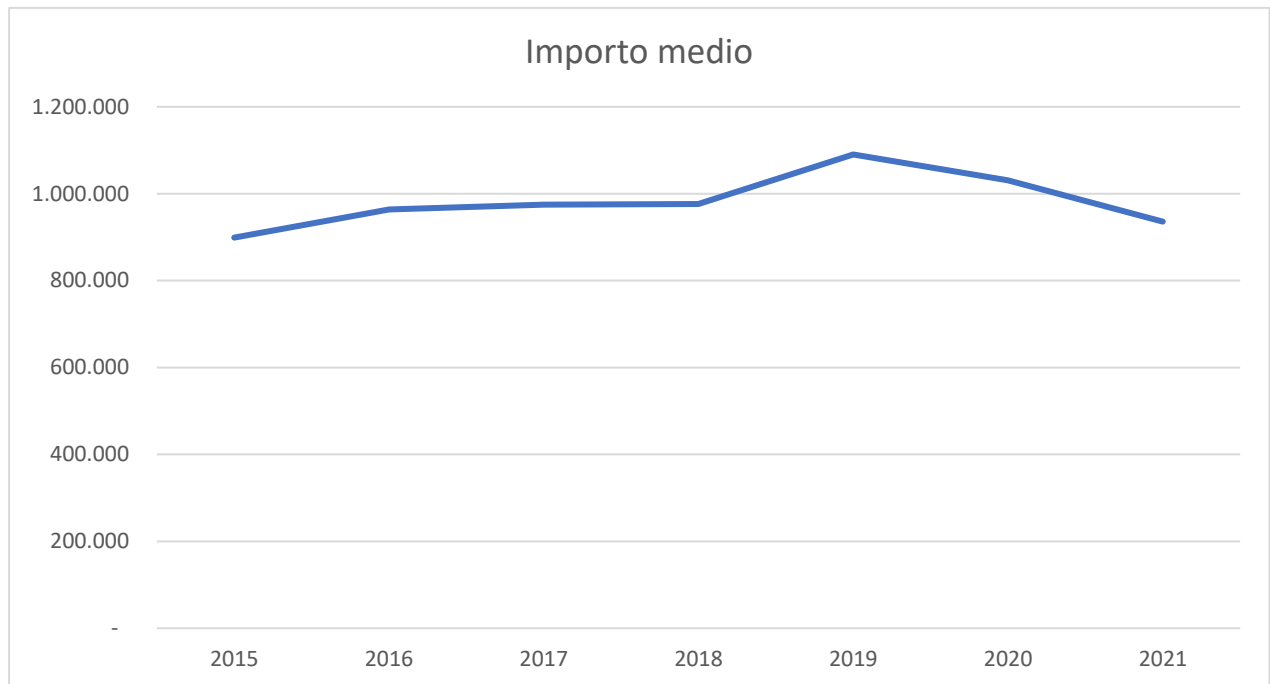
superiori ad 1 milione di euro, l'operatore deve avere almeno 2 milioni di fatturato, requisito che ha meno del 4% delle imprese italiane.

In altri termini, analizzando le classi di importo delle gare del 2021, **alla stragrande maggioranza delle nostre imprese (oltre il 96% del totale) è riservato solo il 17% del mercato degli appalti pubblici, mentre meno del 4% delle stesse si spartisce l'83% di questo mercato.**

Un mercato riservato alle imprese più grandi

Negli ultimi anni, l'aumento dell'importo a base di gara è stato costante, provocando l'oggettiva emarginazione da questo mercato di micro e piccole imprese.

C'è stata una lieve flessione dell'importo medio negli ultimi due anni, verosimilmente generata da alcune semplificazioni nell'ambito del cosiddetto sottosoglia, ma si rimane comunque poco al di sotto di 1 milione di euro, cifra che, come abbiamo già sottolineato, allontana la quasi totalità del nostro tessuto imprenditoriale.



Una dinamica che **deriva inequivocabilmente dalla messa in campo di centrali di acquisto a livello nazionale e regionale**, e dalla spinta alla riduzione e all'accorpamento delle stazioni appaltanti. Un processo rispetto al quale si condividono gli obiettivi (professionalizzazione, economie di scala e qualità della spesa pubblica), ma ciò che appare assolutamente evidente è che **il processo di aggregazione della domanda genera la concentrazione dell'offerta, danneggiando le imprese di minori dimensioni, e contraddicendo uno dei principi fondamentali delle Direttive europee.**

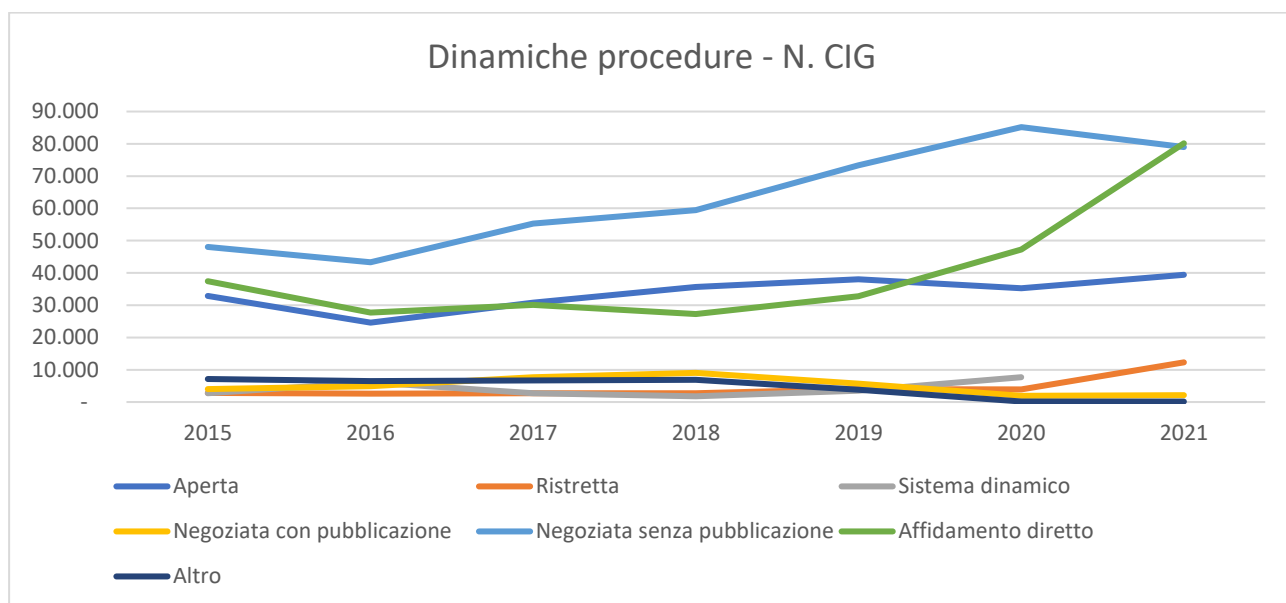
In tal senso, si ritiene debbano essere messe in campo tutte le possibili iniziative atte ad *"evitare eccessiva concentrazione del potere d'acquisto e collusioni, nonché preservare trasparenza, concorrenza e possibilità di accesso per le PMI"* (considerando 59 Direttiva 2014/24/UE).

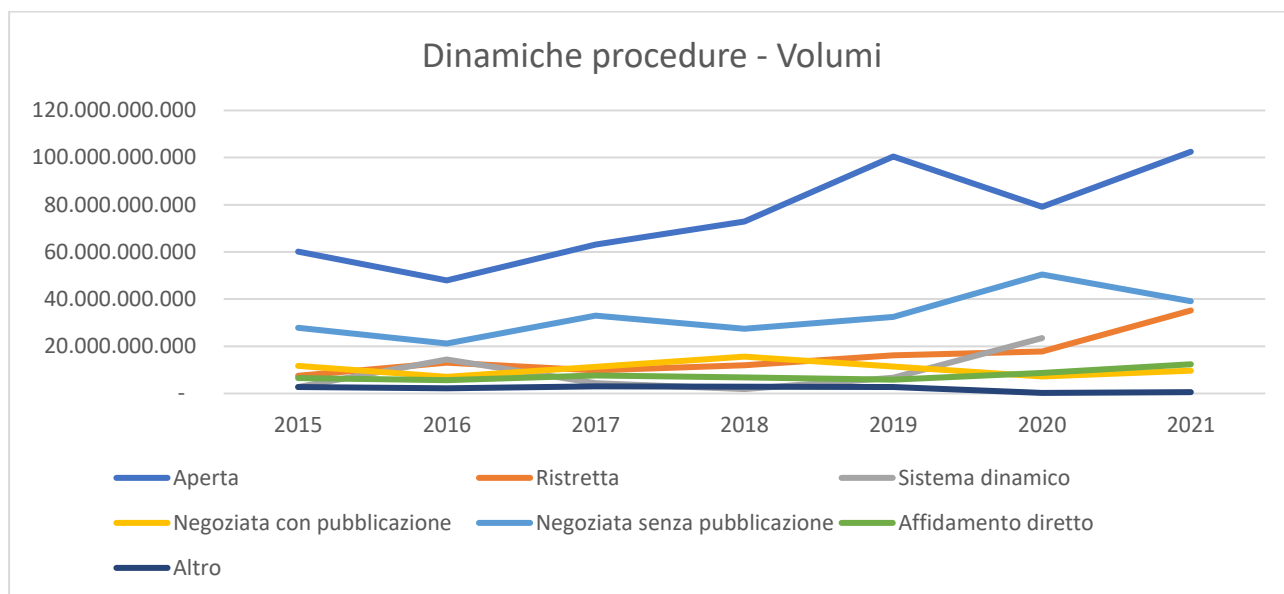
Operatori economici	Limiti fatturato	Numerosità Operatori Economici	Mercato di riferimento 2020	Mercato potenziale 2020
Micro	2 milioni	96,8%	17%	17%
Piccoli	10 milioni	2,5%	15%	32%
Medi	50 milioni	0,6%	24%	56%
Grandi		0,1%	44%	100%

Le procedure

Non può non essere fatta qualche valutazione in merito alle deroghe introdotte con i due decreti Semplificazioni, in particolare l'estensione del ricorso all'affidamento diretto fino a 150mila euro e le altre semplificazioni nel sottosoglia.

C'è stato, è vero, un considerevole aumento nei numeri, specie per l'affidamento diretto, ma sicuramente non ha provocato distorsioni nel mercato, vista l'esiguità dell'aumento dei volumi.





Proprio in merito ai volumi, l'aumento maggiore è per le procedure aperte, mentre diminuiscono, tanto nei numeri quanto nei volumi, le procedure negoziate senza previa pubblicazione dei bandi.

N.B. I grafici sopra riportati sono elaborazioni CNA su dati ANAC.

Le nostre proposte

A fronte delle evidenze riscontrate, nonché delle criticità emerse in questi anni sull'efficacia della regolamentazione del mercato degli appalti, nel condividere l'impianto complessivo della Legge Delega, e seguitando a ritenere che una intelligente disciplina di questo mercato possa favorire la crescita del nostro tessuto imprenditoriale, riteniamo si debba operare nella stesura dei decreti attuativi, affinché vengano sottolineati alcuni elementi a nostro avviso dirimenti:

- **Accesso micro e piccole imprese**

Sebbene favorire l'accesso alle PMI sia una delle direttrici delle Direttive Comunitarie, le evidenze delle dinamiche del mercato degli appalti pubblici

segnano, purtroppo, una marcata divaricazione tra questo mercato e le caratteristiche delle nostre imprese.

Riteniamo che il principio vada ribadito, affinché la regolamentazione dell'accesso al mercato sia coerente con il nostro tessuto economico, attraverso la messa in campo di una disciplina in cui il *favor* verso micro e piccole imprese sia evidente e reale.

L'individuazione di eventuali "premierità" per micro e piccole imprese non violerebbe, peraltro, il principio della concorrenza, posto che la Commissione Europea in occasione di una delle integrazioni al *Temporary Farmework*, ha precisato che in considerazione delle dimensioni limitate e del limitato coinvolgimento nelle operazioni transfrontaliere, microimprese e piccole imprese sono soggetti "...meno idonei a falsare la concorrenza nel mercato interno...".

Gli interventi, a nostro avviso prioritari, per promuovere la partecipazione di micro e piccole imprese, attengono in particolare a interventi per la semplificazione delle procedure, la disciplina del sottosoglia, la tutela dei mercati locali, la suddivisione in lotti e il sostegno alle forma aggregate di impresa, nonché alla parziale reintroduzione di limiti al subappalto.

➤ *Semplificazione procedure*

Il termine "semplificazione" è quello più frequentemente utilizzato nel testo del disegno di legge, e tale accentuazione era presente tanto nelle direttive comunitarie, quanto nella legge delega del 2016.

Siamo consapevoli della difficile traslazione di questo principio in pratiche coerenti, però serve una ulteriore incisività, poiché, se da un lato semplificare significa favorire la partecipazione, al contempo, genera una riduzione degli oneri a carico degli operatori economici. Un effetto duplice, pertanto, che non può non essere perseguito.

Peraltro, l'attuale impianto regolamentare continua a privilegiare una modalità molto italica del presidio sul rispetto delle norme, modalità che privilegia inequivocabilmente verifiche di carattere formale a monte, e poche (è un eufemismo) verifiche di carattere sostanziale durante e dopo la prestazione effettuata. Ne consegue, pertanto, l'assenza di elementi oggettivi sulla effettiva valenza della prestazione stessa.

Si ritiene, pertanto, doveroso uno snellimento delle procedure a monte, che dovrebbe essere favorito dall'agognata strutturazione di una **banca dati completa**, ed uno spostamento dell'attenzione alle fasi di esecuzione, anche a garanzia del buon utilizzo delle risorse pubbliche.

Le disposizioni messe in campo con i cosiddetti decreti Semplificazione, come evidenziato precedentemente, non hanno prodotto gravi distorsioni al mercato. Vanno perfezionate per **garantire soprattutto trasparenza**, ma possono essere un buon punto di riferimento, posto che rendono più fluidi i percorsi di affidamento, e questo vale anche per l'operato delle Stazioni Appaltanti.

Una efficace misura di semplificazione potrebbe essere l'applicazione estensiva della cosiddetta "inversione documentale", ovvero anticipare l'esame delle offerte economiche alla verifica amministrativa che viene in seguito effettuata sulla vincente e sulla seconda e a campione sugli altri partecipanti.

Si potrebbe altresì valutare la riproposizione di **maggiori flessibilità nella richiesta delle garanzie provvisorie, anch'essa sperimentata in questi mesi**, per favorire maggiore celerità nell'aggiudicazione.

➤ *Disciplina sottosoglia*

Nell'apprezzare l'indicazione contenuta nella lettera c) del testo proposto "semplificazione della disciplina applicabile al di sotto delle soglie",

auspichiamo che questa possa essere finalmente l'occasione per superare un approccio che ha sempre visto il legislatore assimilare le disposizioni per questo ambito di applicazione a quelle previste dalle Direttive Comunitarie, che intervengono obbligatoriamente solo sulle gare sopra soglia.

Applicare in questo ambito le stesse procedure previste per gli appalti sopra soglia significa penalizzare pesantemente le imprese di minori dimensioni, e non applicare un principio comunitario fondamentale, ovvero la **definizione dei requisiti proporzionati** al fine di favorire l'accesso a micro e piccole imprese.

In questo ambito, peraltro, dovrebbero essere individuate le ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono **ricorrere ad automatismi nella valutazione delle offerte e ricorrere, ai fini dell'aggiudicazione, al solo criterio del prezzo o del costo, pur con accorgimenti che evitino l'eccesso di ribasso.**

➤ *Tutela dei mercati locali*

Favorire la partecipazione delle piccole imprese locali significa innanzitutto tutelare l'insediamento delle attività economiche diffuse sul territorio, ma anche assicurare quella vicinanza tra fornitore e pubblica amministrazione che agevola gli interventi di manutenzione ed assistenza ed accelera la realizzazione dei servizi e dei lavori.

Al riguardo, soprattutto nel sotto soglia, si potrebbero ipotizzare strumenti che favoriscano una **discriminazione in positivo delle imprese locali**, consapevoli che tali strumenti non genererebbero distorsioni alla concorrenza.

➤ *Subappalto*

Rispetto al tanto dibattuto tema del subappalto, pur consapevoli dei limiti posti dalla Commissione Europea, preme sottolineare come **l'eliminazione di ogni limite rischi di premiare imprese prive di capacità organizzativa**, che

traslano sulle imprese più piccole responsabilità ed oneri di cui dovrebbe farsi carico direttamente l'impresa aggiudicataria. Di fatto, peraltro, si condanna il mondo della micro e della piccola impresa ad un ruolo di subalternità rispetto alle poche grandi imprese rimaste prive di effettiva capacità realizzativa.

Pertanto, si ritiene opportuno reintrodurre limiti al ricorso al subappalto, almeno nell'ambito sottosoglia, con particolare riferimento agli appalti di minor valore, poiché obbligano l'impresa appaltatrice ad avere al proprio interno le risorse per eseguire la maggioranza della propria attività caratteristica, consentendo di ricorrere a risorse esterne solo per quelle attività che possono presentare caratteristiche di specialità.

Peraltro, come attestato dalle pronunce del Consiglio di Stato, sez. V, nn. 8101/2020 e 389/2021, nonché dal TAR Lazio, sez. III-ter, n. 1575/2020, **al di sotto delle soglie comunitarie, è possibile che il legislatore nazionale introduca limiti alla facoltà degli appaltatori di ricorrere al subappalto** e tali limiti possano farsi più stringenti ove ci si allontani da tali soglie.

➤ *Suddivisione in lotti*

Questo principio, introdotto in modo inequivocabile dalle Direttive comunitarie, non è stato sin qui realmente perseguito, e può essere uno strumento efficace per favorire l'accesso al mercato alle imprese di minori dimensioni.

Molto spesso, la suddivisione in lotti viene sacrificata in virtù di un ipotetico risparmio, ma l'obiettivo di contenere la spesa pubblica deve essere accompagnato dalla volontà di rendere gli appalti più accessibili a tutte le categorie di imprese, individuando **soluzioni normative che rendano la suddivisione in lotti pressoché obbligatoria**.

Nello specifico, si ritiene che la suddivisione debba avvenire su base quantitativa, in modo che l'entità dei singoli appalti corrisponda alla effettiva capacità delle imprese, o su base qualitativa, in relazione alle varie categorie e specializzazioni presenti o in relazione alle diverse fasi realizzative.

La possibilità di frazionare appalti complessi in lotti va vista come opportunità e non come limite: consente di **valorizzare l'ampio tessuto di specializzazione delle MPMI** italiane in funzione degli specifici obiettivi di progetto.

➤ *Sostegno forme aggregate*

Al contempo, al fine di promuovere la crescita delle nostre imprese, dovrebbero essere previste forme di facilitazione alla partecipazione al mercato degli appalti delle diverse forme di aggregazione degli operatori economici, superando innanzitutto alcune criticità che frequentemente vedono penalizzati i consorzi costituiti in forma cooperativa.

Si tratta di strutture spesso utilizzate per consentire alle imprese di minori dimensioni di entrare nel mercato degli appalti pubblici che presentano peculiarità che vanno premiate, per promuovere una maggiore familiarità di questi soggetti con questo mercato.

In tal senso, proponiamo in **allegato** al presente documento una nota condivisa con altre Associazioni di categoria, che riteniamo possa rappresentare al meglio le criticità oggi presenti nella regolamentazione.

Segnaliamo, altresì, altri punti sui quali sono necessari presidi normativi puntuali.

- **Qualificazione Stazioni Appaltanti**

Già l'attuale regolamentazione prevedeva l'attivazione di percorsi atti a garantire la qualificazione delle Stazioni Appaltanti, ed oggi tale necessità è ancora più stringente, in parte perché troppo poco è stato fatto in tal senso, in parte perché gli spazi di discrezionalità che permangono in capo a questi soggetti hanno frequentemente generato disorientamento nei soggetti interessati.

Sullo sfondo, permane l'intenzione del Governo di favorire una riduzione del numero delle Stazioni Appaltanti. A tal proposito, nel ribadire la condivisione degli obiettivi, a partire dalla professionalizzazione, esprimiamo la **preoccupazione per l'effetto già evidenziato della concentrazione dell'offerta** e della necessità, pertanto, di strumenti correttivi.

Al contempo, un processo di effettiva qualificazione delle Stazioni Appaltanti consentirebbe di raggiungere l'agognato obiettivo della messa a bando di progetti esecutivi, e di superare le frequenti deroghe al cosiddetto appalto integrato, una modalità operativa oggettivamente contraddittoria.

Il ruolo di ANAC previsto dalla Legge Delega, teso a rafforzarne le funzioni di vigilanza sul settore e di controllo sulle stazioni appaltanti, potrebbe essere esteso affidando alla stessa Autorità specifiche funzioni atte a promuovere efficienza e sviluppo di buone pratiche, così da accompagnare il processo di qualificazione.

- **Formazione**

Una attività assolutamente importante da prevedere, pena la mancata realizzazione di qualsiasi riforma, è la messa in campo di interventi formativi che coinvolgano tanto le Stazioni Appaltanti, quanto il sistema delle imprese, anche con il coinvolgimento delle Associazioni di Rappresentanza, al fine di costruire le competenze necessarie per un reale salto di qualità.

Molte delle criticità evidenziate a seguito dell'emanazione del D.lgs. 50 del 2016 avrebbero potuto essere ridimensionate in presenza di percorsi formativi adeguati.

- **Beni culturali**

Nel testo della Legge Delega è più volte richiamata la specificità del settore dei beni culturali. In tal senso, si auspica che tale attenzione possa effettivamente tradursi in indirizzi coerenti con le esigenze degli operatori del settore.

Tali esigenze sono da una parte connesse al tenore specialistico delle attività economiche cui corrispondono particolari caratteristiche dell'intera compagine aziendale individuate e definite *ex lege*, e dall'altra sono connotate dal fatto che le imprese di restauro in massima parte appartengono alla fascia delle micro o piccolissime imprese.

È un segmento del mercato degli Appalti Pubblici che viene di consueto disciplinato attraverso un **apposito Regolamento** attuativo promulgato dal competente ministero (attualmente il MIC) quale fonte secondaria del Codice degli Appalti, in virtù delle riconosciute specificità della materia e della particolarità dell'interesse pubblico che vi è insito. A nostro avviso **questo orientamento va mantenuto e rafforzato, consentendo maggior autonomia** ed affrontando temi che possono essere lesivi della concorrenza, quali quelli posti dall'art. 13 del DM 22 agosto 2017, n. 154.

In questa cornice i temi di maggior rilievo ruotano intorno al duplice filo della semplicità e non onerosità delle procedure e della valorizzazione delle professionalità.

In questo senso si auspica l'affermazione del **principio dell'affidamento disgiunto dei lavori specialistici di restauro** e un approccio preferenziale alla suddivisione in lotti degli appalti complessi.

Si ritiene che debba essere moderato il ricorso alla OEPV limitandolo agli importi sopra soglia.

Considerazioni finali

Nel complesso, si ritiene doveroso rimarcare la necessità di **valorizzare gli elementi coerenti con i principi fondamentali delle Direttive Comunitarie, che richiamiamo nuovamente: semplificazione, trasparenza, riduzione oneri a carico delle imprese e, soprattutto, la facilitazione dell'accesso per micro, piccole e medie imprese.**

Non possiamo non rilevare, però, come questi principi fossero presenti anche nella Legge Delega del 2016, ma che lo scarto tra *desiderata* ed effettiva attuazione sia stato, purtroppo, rilevante.

A fronte di questa evidenza, si pone la necessità di **aprire un confronto vero, che coinvolga in modo reale, effettivo, tutti gli operatori**, teso a delineare un quadro regolamentare che, partendo dalla riaffermazione dei principi generali da tutti, crediamo, condivisi, generi azioni coerenti.

In tal senso, riprendendo una disposizione dell'attuale codice, può essere utile ripartire dalla costituzione di una **cabina di regia** che veda il coinvolgimento delle associazioni maggiormente rappresentative degli operatori.

