

Intervento dell'Avv. Andrea Mattioli

all'incontro sul Rating di Impresa organizzato da Massimo Frontoni Avvocati

Roma, NH Hotel Cinquecento 21 giugno 2018

IL RATING DI IMPRESA NELLA FASE ESECUTIVA DEL CONTRATTO PUBBLICO

Il cosiddetto rating di impresa – che non trova una trattazione esplicita nella Direttiva 24/2014 – è stato introdotto nel nostro ordinamento dall'art.83 comma 10 del nuovo codice in virtù di una espressa delega contenuta nella legge 11 del 2016 che lo invitava ad introdurre misure di premialità, da disciplinarsi a cura di Anac, connesse a criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili e su accertamenti definitivi *“concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e la gestione dei contenziosi, nonché assicurando gli opportuni raccordi con la normativa vigente in materia di rating di legalità”*.

Invero tutto il sistema del rating di impresa si muove al di fuori di quelli che sono i paletti dettati dall'art. 58 della Direttiva 2014/24 (criteri di selezione), ma questo è un problema ormai datato che affligge la norma (art.84 comma 10) piuttosto che la sua attuazione.

Anac stessa (segnalazione del 1.2.17 in merito alle esigenze di modifica del codice da adottare con il primo decreto correttivo) riconosce che l'unica apertura che la Direttiva ammette in ordine all'inserimento di requisiti soggettivi dell'offerente in seno agli elementi oggettivi di valutazione dell'offerta riguarda l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto, e soltanto nel caso in cui la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello di esecuzione dell'appalto (art.67 par.2 lett.b).

Nel giro di due anni siamo però passati da una impostazione nella quale i requisiti che attengono alla sfera soggettiva non potevano avere alcuna influenza (Parere del CdS n.855/16 del 1 aprile 2016, in linea con il dettato della Direttiva del 2014), alla apertura all'utilizzo di requisiti soggettivi (rating di legalità e di impresa di cui agli artt.83 comma 10 e 95 comma 13 del D.leg.vo 50/2016) per giungere, infine, all'attuale possibilità (direi meglio al rischio) che questa valutazione si appoggi a criteri del tutto discrezionali, traducendosi in una aperta violazione dei principi di non discriminazione, trasparenza e proporzionalità delle valutazioni che sempre devono presiedere i criteri di aggiudicazione (attuale bozza di Linee Guida).

Saremmo pertanto di fronte ad una palese violazione del c.d. divieto di *gold plating* se il correttivo non avesse opportunamente stabilito la facoltatività del ricorso alla certificazione di rating di impresa.

La fase esecutiva del contratto è interessata soprattutto dalla traduzione che dei concetti di *rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti* e *gestione dei contenziosi* ha dato la bozza di Linee Guida, di fatto articolandosi in una serie di fattispecie che possono essere tutte grosso modo collocate nell'alveo di tale concetto generale.

Va peraltro preliminarmente trattato il serio tema della definitività dell'accertamento e di tutela del diritto di difesa.

Già il Consiglio di Stato aveva sottolineato che la legge delega n. 11/2016, in realtà, fa riferimento solo agli *“accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e la gestione dei contenziosi”*, rendendo in modo evidente che non è e non può essere la mera esistenza di un

contenzioso a poter influenzare il rating, quanto piuttosto la sua definitiva conclusione in senso sfavorevole al concorrenti.

Una auspicabile soluzione potrebbe essere quella di adottare il criterio della definitività dell'accertamento adottato dalle Linee Guida n. 6 in materia di mezzi di prova sulle gravi carenze nell'esecuzione del contratto ai fini dell'art. 80 comma 5 lett.c) (esclusione dalla gara per intendere "definitivo" l'accertamento del grave illecito professionale solo a seguito condanna al risarcimento del danno (ma per le penali, per le stesse Linee Guida basta la loro applicazione in misura superiore all'1%!)

Le Linee Guida n. 6, per l'esclusione dell'impresa resasi responsabile di gravi illeciti professionali prevedono altresì un contraddittorio con l'operatore economico interessato, il rispetto del principio di proporzionalità e la prescrizione dell'obbligo di motivazione sostanzialmente "giurisdizionalizzando" il procedimento di applicazione della sanzione di esclusione

Sotto il profilo prestazionale, la bozza di Linee Guida suggerisce di puntare l'attenzione su vari temi.

Alcuni dei parametri presi in considerazione dalle Linee Guida possono in effetti inquadrarsi nei citati concetti di *rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti* e *gestione dei contenziosi*, preconizzati dalla Legge delega.

Innanzitutto – ovviamente - il parametro "*Rispetto dei tempi di esecuzione*", che vale ben 25 dei 100 punti della valutazione di performance, che può incidere da un minimo di 3 punti per ritardi contenuti nel 5% a un massimo di 25 punti per ritardi oltre l'80%. Opportunamente le Linee Guida escludono i ritardi per fatto non imputabile all'OE ma è intuitivo che l'ampia discrezionalità di cui gode il RUP all'atto della concessione delle proroghe espone questo tema al rischio di divenire terreno di abusi.

Direttamente riconnesso al testo dell'art. 83 è anche il parametro "*Rispetto dei costi di esecuzione*" vale 25 dei punti della valutazione di performance, prevedendosi un minimo di decurtazione di 3 punti per aumenti contenuti nel 5% e un massimo di 25 punti per aumenti oltre l'80%. Anche qui le Linee Guida fanno giustamente salvi gli incrementi di costo per fatto non imputabile all'operatore economico, ma viene da domandarsi quali siano le ipotesi di aumenti di costi "imputabili" al medesimo: di certo non le varianti in aumento, le compensazioni per incremento dei prezzi o le riserve riconosciute: forse di potrebbe interpretare la fattispecie riferendola ai maggiori costi effettivamente sostenuti in conseguenza di una esecuzione di ufficio, che potrebbero costituire l'unico metro di valutazione oggettivo (sempre se definitivamente accertato).

Sempre per esaminare prioritariamente i parametri di valutazione connessi ai temi "tipici" (in particolare a quello generico della *gestione dei contenziosi*, va preso in considerazione innanzitutto quello della "*Assenza di contestazioni sulla qualità dell'esecuzione*" che a sua volta, per come "*spacchettato nel modello di scheda di valutazione proposto dall'Anac, contempla le semplici "contestazioni", le "penali" e le "riserve inammissibili o manifestamente infondate*".

Il tema delle riserve inammissibili o manifestamente infondate è stato riproposto dall'ANAC nonostante fosse stato bocciato dalla massima parte dei commenti incassati a suo tempo sulla prima edizione delle Linee Guida, pubblicate e successivamente ritirate da Anac. Esso riveste particolare rilevanza alla luce della previsione contenuta nel recente *DM 7.3.18 n.49 LLGG sull'attività della DL*, laddove la disciplina delle riserve è lasciata oggi alla stazione appaltante. E' evidente che appare assai ingiusto penalizzare l'iscrizione della riserva in quanto tale, che rappresenta la configurazione doverosa e cautelativa di un diritto (che l'appaltatore è tenuto a formulare a pena di decadenza) e per ciò solo è per sua natura destinata a tradursi in riconoscimenti parziali e spesso molto ridotti (mediamente sul 20% del *petitum*). A stabilire se l'atteggiamento dell'appaltatore sia stato improntato ad un atteggiamento pretestuosamente litigioso sarebbe poi la sua controparte, con una valutazione che rischia di essere più o meno inconsapevolmente condizionata.

La questione appare ancora più rilevante se si considera che il codice 50 ha reinserto l'obbligo per l'appaltatore di agire in giudizio entro i 60 giorni successivi alla mancata accettazione della proposta di accordo bonario.

A ben vedere il tema potrebbe essere risolto ad esempio ancorando la sanzione in termini di rating ad una pronuncia giudiziale di condanna dell'appaltatore per lite temeraria (come previsto dalla bozza di Linee Guida per i ricorsi amministrativi). Ma la soluzione a mio avviso più efficace è quella che premia invece l'impresa che accede a soluzioni transattive, penalizzandola al contrario quando l'esito giudiziale sia inferiore ad una ipotesi di transazione (o di accordo bonario) concretamente e formalmente manifestatasi durante il corso dei lavori. Certo dovrebbe essere altrettanto penalizzata – sempre in termini di rating e qualificazione – la stazione appaltante che abbia formulato una valutazione delle riserve tale da non consentire la chiusura di un accordo bonario che, alla luce dell'esito finale del contenzioso, si sarebbe rivelato conveniente per la committenza pubblica.

Quanto alle *“contestazioni in fase di collaudo”*, che per loro natura sono situazioni rilevanti che possono verificarsi dopo il rilascio della scheda di valutazione (che ricordiamo viene rilasciata a fine lavori) e devono portare ad un aggiornamento della scheda medesima. Tali contestazioni dovrebbero essere rilevati a giudizio di chi scrive con esclusivo riferimento alle *“contestazioni non sanate”* con intervento dell'impresa.

Altro campo di valutazione della performance dell'operatore economico è quello dei *“Rapporti con la stazione appaltante”*, tradotti in pratica nella scheda (un po' semplicisticamente a dire il vero) nella fattispecie del *“mancato riscontro a odds”*. Infatti andrebbe tenuto presente che, come si desume anche dal fatto che ai sensi del recente DM49/18 l'ods non è più atto da controfirmarsi da parte del RUP e costituisce atto proprio ed esclusivo del Direttore lavori, la DL è funzione distinta da quella della Committenza, si assume in proprio la responsabilità degli ordini di servizio e può assumere (almeno in teoria) posizioni non esattamente collimanti con l'interesse del Committente, sicché un mancato pronto adempimento ad un ordine di servizio può talvolta costituire ragione di pregio per il comportamento dell'operatore economico (si pensi agli ordini di servizio con cui vengono richieste lavorazioni aggiuntive in assenza della dimostrata copertura di spesa).

Tra quelli che la bozza di Linee Guida definisce *“requisiti preclusivi”*, ovvero secondo la nota esplicativa di accompagnamento alla bozza quei *“comportamenti che dovrebbero avere connotazione di occasionalità, descrivendo situazioni patologiche”*, va detto che essi sono assolutamente rilevanti per l'interesse dell'operatore economico, in quanto, se relativamente a detti parametri si scende al di sotto dei 10 punti addirittura non si può ottenere il certificato di rating e quando si incorre in una di queste fattispecie si perdono automaticamente i 15 punti che il rating assicura per la valutazione degli *“ultimi 15 anni dell'impresa”*. Quindi per perdere ben 15 punti su 100 basta essere condannati alle spese processuali in un ricorso al TAR!

Si tratta di una stortura che va assolutamente corretta.

Sempre nel concetto *latu sensu* interpretato di *“gestione del contenzioso”* possiamo fare rientrare tre dei parametri atti a valutare la presenza di requisiti preclusivi.

Innanzitutto la *“Condanna alle spese processuali ai sensi dell'art.26 del codice del processo amministrativo”* che riguarda ovviamente il non affidatario soccombente, ma non coinvolge la fase di esecuzione del lavoro.

Strettamente legati alla fase esecutiva sono invece i parametri della *“Risoluzione contrattuale per inadempimento”* e della *“Attivazione della polizza decennale postuma”*.

La prima come noto costituisce anche motivo di esclusione dalla gara ex art.80 comma 5 lettera c) secondo le Linee Guida n.2, secondo le quali è stata ritenuta necessaria, per l'esclusione dell'impresa, la mancata contestazione in giudizio della risoluzione. Pare proprio opportuno che tale garanzia sia estesa al caso del rating.

L'"Attivazione della polizza decennale postuma" comporta qualche dubbio applicativo: basta la semplice "attivazione" della polizza? non sarebbe più equo verificare la effettiva sussistenza della responsabilità ex art.1669 cc.? E come comportarsi in presenza di polizza scadute o invalide? Devono ritenersi comunque "attivate" dalla richiesta della Committenza? E cosa dire del caso di decadenza o prescrizione del diritto del committente ai sensi dell'art. 1669?

Infine siano concesse un paio di riflessioni.

Il rating di impresa, secondo le intenzioni dell'Anac, è destinato ad essere calcolato sulle performances degli operatori economici nella loro possibile veste tanto di appaltatori quanto di subappaltatori e tanto in quella di appaltatori di lavori che di servizi o forniture

E' evidente che la scheda andrebbe differenziata a seconda del ruolo rivestito (più peso alla scheda valutativa dell'appaltatore piuttosto che a quella del subappaltatore), in quanto il ruolo del primo è più esposto di quello del secondo. Quanto alla individuazione di pesi distinti tra appaltatore di lavori e appaltatore di servizi o forniture il problema è più complesso ma va trovato comunque un sistema che non garantisca privilegi e non assegni ingiuste penalizzazioni solo in funzione del tipo e del settore dell'attività svolta dall'operatore economico.

La bozza di Linee Guida prevede inoltre la possibilità di rilascio di più schede di valutazione per contratti pluriennali ma in questo modo si rischierebbe di moltiplicare l'effetto degli stessi eventi che vengono riproposti sulle schede successive.

Meglio sarebbe procedere con "aggiornamenti" di un'unica scheda da adibire alla valutazione del contratto pluriennale.

Il codice, ribaditi i principi di oggettività e misurabilità dei parametri e di definitività dell'accertamento, estende notevolmente il perimetro dei "parametri" ipotizzati dalla legge delega (limitati come si è detto al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e la gestione dei contenziosi, tirando fuori dal cilindro almeno un paio di parametri originali ed aggiuntivi .

Innanzitutto l'*attivazione* e il *mancato utilizzo del soccorso istruttorio* contemplata (la prima) nella scheda di valutazione della performance reputazionale dell'operatore economico e (il secondo) tra i cosiddetti requisiti preclusivi. E' veramente curioso l'accanirsi del Legislatore (prima) e dell'Anac (ora) su questo tema che è stato oggetto in passato (per fortuna ora non più) di discutibili pratiche vessatorie a danno dei partecipanti alla gara, costretti a pagare sanzioni per la semplice dimenticanza di un documento o di una firma, anche nel caso in cui avessero deciso di non ricorrere al soccorso istruttorio e di accettare l'esclusione dalla gara.

Altro parametro rientrante nei requisiti preclusivi "di invenzione" del codice è l'omessa o ritardata denuncia obbligatoria di richieste estorsive e corruttive. Va detto che il nostro ordinamento penale non contempla l'obbligatorietà di denuncia dei reati di estorsione e corruzione : ma un accordo tra Anac e Procure impegna queste ultime a comunicare le comunicazioni di rinvio a giudizio dalle quali risulta che la vittima del reato abbia omesso di denunciare i fatti all'Autorità Giudiziaria. La medesima fattispecie comporta l'esclusione dalla gara ai sensi dell'Art.80 comma 1 lettera l) se risulta dagli indizi posti a base di

una richiesta di rinvio a giudizio. Sarebbe opportuno che anche ai fini del rating di impresa ci si attenesse a questo minimo grado di formale accertamento

Inoltre, seppure venuto meno a seguito del correttivo nel testo dell'art. 83 comma 10, anche *"il rating di legalità concorre anche alla determinazione del rating di impresa"*. Così si esprime ancora infatti l'art.213 comma 7 che è sopravvissuto al correttivo del 2017 . Potrebbe darsi in effetti, come suggerisce l'Anac, che si tratti di un difetto di coordinamento, ma è un fatto che la norma ancora lo prevede! Andrebbe peraltro previsto un correttivo a tutela dei soggetti che non possono acquisire il rating di legalità (fatturato superiore a 2 milioni e iscrizione nel registro delle imprese da almeno 2 anni).

Molte delle fattispecie contemplate nella bozza di Linee Guida poi, non sono nemmeno contemplate dal Codice e, sono frutto esclusivo della fantasia di ANAC, nonostante l'elenco delle fattispecie elencate dal comma 10 avesse tutta l'aria di essere chiaramente tassativo.

A maggior ragione, queste belle creazioni dell'ANAC dovrebbero essere gestite con estrema prudenza.

Alcuni di essi hanno rilevantissima possibilità di presentarsi in fase esecutiva: ci riferiamo, nell'ambito del concetto di *"Gestione della documentazione in fase di sottoscrizione del contratto"* alle fattispecie ipotizzate da Anac riferibili a *"Ritardi nella presentazione di documenti o richiami"*. E' evidente che occorrerà individuare in ogni bando ed in ogni contratto la documentazione necessaria e i termini per presentarla con riferimento a ciascun possibile adempimento quale stipula del contratto, autorizzazione al subappalto, contabilità, rilascio di certificati (Anac estende infatti il parametro anche alla fase esecutiva post-stipula).

Anac propone anche di valutare eventuali *"Misure in materia di sicurezza sul lavoro"* quali le *"contestazioni da parte del CSE"* e il *"verificarsi di infortuni sul lavoro"* nonché aspetti che riguardano la *"Corretta gestione del personale"* e che si traducono in pratica nei *"richiami ex art.30.6 del codice"* in caso di ritardo nei pagamenti delle retribuzioni, nella valutazione dei *"mesi di pagamento diretto lavoratori"*, e nella valutazione di eventuali *"inadempienze ex art.30.5"* (ritardo nel versamento dei contributi). E' evidente, a parte l'apprezzabilità di valorizzare tali importanti aspetti di tutela del lavoro in senso ampio, che si tratta di criteri che tendono a colpire le imprese ad alta intensità di manodopera, per cui forse occorrerebbe ponderare l'effetto di questa penalizzazione in relazione non solo all'incidenza della manodopera ma al numero dei lavoratori impegnati. Inoltre, anche in questo caso, possono essere accettati come elementi passibili di penalizzazione a condizione che ci sia un contraddittorio tracciato, come del resto previsto dalle Linee Guida n.2.

Sempre di pura creazione dell'Anac è il parametro fondato sui *"Rapporti con i subappaltatori e fornitori"* che viene dettagliato nella scheda innanzitutto con riferimento alla *"mancata liquidazione di prestazioni"*. A tal proposito vien da chiedersi se il mancato pagamento del subappaltatore sia sanzionabile anche nel caso in cui l'appaltatore non sia stato a sua volta pagato dal proprio committente: la logica fa propendere per la soluzione negativa, ma non è difficile immaginare che la pratica potrebbe purtroppo orientarsi in senso difforme. Occorrerà inoltre verificare la causa della mancata liquidazione delle prestazioni : infatti non di rado il pagamento dei subcontraenti viene correttamente condizionato all'accertamento della loro regolarità contributiva, per cui la Committenza dovrà aver cura di accertare la reale esigibilità del credito. Del resto lo stesso DM 49/18 prevede oggi che la Direzione Lavori debba *"registrare"* le eccezioni che l'Operatore Economico sollevi in merito all'esigibilità dei pretesi crediti del subappaltatore.

Anche l'eventuale *"mancato rispetto di obblighi contributivi e retributivi del subappaltatore"* costituirà elemento di valutazione negativa, ma – ferma restando la sua responsabilità solidale - che colpa può essere mossa in termini reputazionali all'appaltatore per il mancato rispetto di obblighi contributivi e retributivi

del subappaltatore, soprattutto se l'appaltatore ha opportunamente tutelato l'esigenza sociale di proteggere tali diritti prevedendo nel contratto di subappalto valide ed efficaci clausole di inesigibilità del credito del subappaltatore inadempiente?

Non si comprende poi perché la *“sostituzione del subappaltatore in sede di gara”* dovrebbe costituire un comportamento da penalizzare,

Durante la fase di esecuzione del contratto avremo anche a che porci delle domande sui soggetti destinatari del rating di impresa. Fermo restando che destinatari sono *tutti gli operatori economici* (art.89 comma 1) occorre porci il problema di come valutare il comportamento di soggetti che, pur intervenendo nell'esecuzione di contratti pubblici, non sono diretti esecutori

In particolare il Subappaltatore e il Subfornitore, in quanto operatori economici, sono sicuramente titolati a richiedere il rating, ma la bontà della loro performance va misurata rispetto al contenuto del subcontratto e non del contratto principale. Ebbene, come può la stazione appaltante entrare nel merito di tale valutazione? Verò è che, almeno per il subappaltatore, la committenza dispone di copia del contratto, ma per valutare atti e comportamenti dovrebbe monitorare il rapporto subcontrattuale, cosa che è evidentemente assai difficile, per un terzo estraneo al rapporto.

Quanto ai mandanti di ATI deve ritenersi che di debba procedere ad una ripartizione della responsabilità e degli effetti negativi indipendente dalle quote di partecipazione in forza della solidarietà che li lega al mandatario? E tale principio trova delle limitazioni per i mandanti di ATI verticali? Inoltre come funzionerà l'attribuzione del punteggio in gara ex art. 93 comma 7 per le ATI? Varrà solo il rating della Mandataria o anche quello della mandante? E nel secondo caso si dovrà fare una media aritmetica o ponderata dei due rating?

Nel caso in cui i soggetti raggruppati abbiano dato vita ad una società consortile poi, che opera quale soggetto con personalità giuridica, ben distinta da quella degli esecutori raggruppati, in capo a chi si ripercuotono le valutazioni negative conseguenti a comportamenti della consortile? E' possibile che violazioni in materia di sicurezza o di obblighi retributivi e contributivi si ripercuotano tout court sui soggetti raggruppati che non hanno invero alcun rapporto di lavoro con i dipendenti ai danni dei quali si sono verificati i comportamenti non corretti? Inoltre se la consortile è soggetto destinato a non avere rating, è lecito temere che sia ben possibile – proprio per tali motivi - schermarsi facilmente dietro la consortile per autoassolversi da comportamenti sanzionabili? Occorre una precisazione nelle Linee Guida che stabilisca in capo a chi vada imputata la responsabilità dei comportamenti della scarl.

Anche le Società di Progetto, espressione di Contraenti Generali o di promotori in project financing presentano le stesse problematiche della società consortile: Da essa gli operatori economici possono oltretutto *“sfilarsi”* durante il contratto in favore di istituti finanziatori

Connesso alla fase esecutiva del contratto è anche il tema di quando effettuare la rilevazione stante che una valutazione effettuata al momento dell'ultimazione dei lavori (o della gara per quanto attiene ai comportamenti in sede di gara) e non soggetta a verifica è contraria al principio delle definitività dell'accertamento prescritto dall'art.83 e ancora peggio sarebbe prevedere valutazioni *“in corso d'opera”*. Un possibile correttivo potrebbe essere costituito dall'assegnare un valore ponderale al rating del committente che effettua la valutazione (rif. art.38 del Codice).

Abbiamo quindi a che fare con la creazione di un istituto dalle alte potenzialità (sia in senso evolutivo che definitivamente distruttivo del settore).

Ricordiamoci infatti che il rating influisce sulla partecipazione alla gara e sulla possibilità di vincerla, stante che ha funzione premiante nella valutazione dell'offerta (artt.95 comma 13), potrebbe costituire un criterio di selezione degli operatori economici da invitare nelle procedure negoziate (ne fanno cenno le note esplicative) e dovrà essere utilizzato ai fini della qualificazione dell'operatore economico. Infatti le SOA attestano il possesso del rating di impresa (art.84 comma 4) anche se non è ben chiaro se allo scopo di riconoscere l'incremento convenzionale premiante per la qualificazione. Sarà inoltre forse possibile utilizzare il rating ai fini della qualificazione anche negli appalti per servizi e forniture e il rating si applicherà sicuramente anche ai settori speciali (art.133 comma 1).

Esso assicura inoltre un rilevante sconto sull'importo della cauzione provvisoria per gare di servizi e forniture (art.93 comma 7), anche se per avere tale beneficio si dovrà possedere tanto il rating di impresa quanto quello di legalità, nonché uno sconto sull'importo della cauzione definitiva per contratti di lavori (art 103 comma 1).

Per concludere solo alcune rapidissime riflessioni ed auspici a carattere generale.

Forse è opportuno auspicare che il rating di impresa – ovviamente correttamente declinato nella garanzia della definitività dell'accertamento - non sia applicato solo ai soggetti qualificabili come imprese, ma anche ai liberi professionisti o a soggetti comunque giuridicamente non qualificabili come imprese (società tra professionisti, società di ingegneria e consorzi stabili), facendo perno sul concetto più ampio di operatore economico.

Si potrebbe ipotizzare di introdurre l'ipotesi di "recupero di punti", premiando particolari comportamenti virtuosi, quali l'adozione di attività formative, modelli organizzativi ecc..., o la proposizione di varianti in diminuzione da parte dell'impresa che comportino riduzione di costi o il possesso del rating di legalità (previsto come detto dall'art. 213 comma 7).

Importante potrebbe essere valorizzare il ricorso al subappalto, visto che almeno nella legislazione europea e in quella interna a sostegno delle PMI il subappalto è considerato uno strumento di sviluppo del mercato . Purtroppo in Italia sembra andarsi in senso del tutto difforme: la clausola del bando di gara che premia con un punteggio aggiuntivo l'offerta dell'operatore che subappalta di meno è stata ritenuta non discriminatoria né ingiustificatamente limitativa della libertà di stabilimento e della libera concorrenza, *avendo lo scopo di scoraggiare uno strumento per sua natura idoneo a creare problemi che si riflettono sulla corretta esecuzione dell'appalto e sul rispetto di alcune norme a carattere imperativo.* „ Lo afferma il Tar Piemonte con la sentenza 578/2018. Incoraggiante invece l'ordinanza n.3553/2018 con la quale anche il Consiglio di Stato, seguendo il TAR Lombardia, chiede alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulle limitazioni italiane in materia di subappalto.