

Un paese vuol dire non essere soli, sapere che nella gente, nelle piante, nella terra c'è qualcosa di tuo e che anche quando non ci sei resta ad aspettarti. (Cesare Pavese)

Oggetto: AUDIZIONE ANPCI IN COMMISSIONE 8^a (LAVORI PUBBLICI, COMUNICAZIONI) SENATO DELLA REPUBBLICA 21 OTTOBRE 2021 SU D.L. AS 2330, RECANTE “DELEGA IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI”.

PREMESSA

Il DL AS 2330/2021 contenente la delega al Governo per l'emanazione di decreti legislativi in materia di contratti pubblici si rende necessario rispetto alle enormi difficoltà che devono affrontare le amministrazioni pubbliche nell'applicazione del Codice degli Appalti: 220 articoli, 50 decreti attuativi, 172 refusi individuati e corretti.

A un anno dall'entrata in vigore del Codice, vennero poi introdotte con il dlgs correttivo altre 441 modifiche e venne stabilita l'approvazione di altri 60 decreti attuativi.

A tutto ciò vanno aggiunte 1388 delibere ANAC soltanto nel 2016 (4 delibere al giorno compresi sabati e domeniche).

Questo metodo legislativo la pubblica amministrazione, in particolare i comuni di minori dimensioni, non riescono più a reggerlo.

Abbiamo bisogno di norme chiare, semplici, evitando il proliferare di interpretazioni divergenti che generano il caos e il blocco di ogni attività procedurale.

Più che **deregulation**, come scrive il prof Decarolis chiediamo better regulation: perché le regole sono fondamentali ma devono essere ben fatte, altrimenti distruggono il mercato. Introdurre quindi in Italia **norme in via sperimentale**, e rendere definitive solo quelle che hanno dato risultati adeguati.

Non si può pensare che si scriva la **regola perfetta** che faccia funzionare gli appalti pubblici in maniera ineccepibile.

Si può cercare di fare delle regole buone, di misurarne gli effetti e gradualmente modificarle per averne di migliori. Un modo che ad esempio si occupi dei principali obiettivi da raggiungere, lasciando il compito di dettagliare singoli **regolamenti** alle autorità di settore.

Trattandosi di legge delega ANPCI propone l'inserimento di alcuni punti cardine da tradurre in norme di dettaglio nei decreti legislativi.

Nello specifico riportiamo le nostre valutazioni sui temi oggetto di interesse per i comuni di piccole dimensioni:

comma b: stazioni appaltanti

comma c: soglie

comma e: occupazione

comma f: riduzione dei tempi

comma h: livelli di progettazione

comma i: qualificazione degli operatori

comma l: automatismi di valutazione

comma m: flessibilità e procedure negoziate

comma n: partenariato pubblico privato

Stazioni appaltanti

La riduzione delle stazioni appaltanti non può essere considerato un fattore positivo in sé. Spesso le stazioni si rivelano un ulteriore appesantimento del procedimento e ulteriori costi. Le stazioni appaltanti hanno competenza sulle procedure ma spesso non conoscono la materia di gara: i disciplinari vengono comunque predisposti con grande fatica dai comuni, ricorrendo spesso a competenze esterne, a pagamento.

Soglie

È un elemento centrale della semplificazione.

È più importante avere delle opere e dei servizi ben fatti o dobbiamo tutelare il mercato a nostro discapito?

Oggi la soglia senza ricorrere al mercato elettronico è di 1.000 euro per l'acquisto di beni e di 5.000 euro per l'acquisto di servizi.

Molte aziende locali faticano ad accreditarsi sul mercato elettronico.

La soglia di 40.000 euro per l'affido diretto risulta troppo bassa. Se aggiungiamo la rotazione, addirittura degli inviti, i comuni di minori dimensioni devono spesso ricorrere ad aziende lontane dal proprio territorio.

Attualmente la soglia è alzata per la pandemia a 139.000 euro fino al 30/06/2023: ciò ha ridotto notevolmente le difficoltà nell'affidamento dei lavori e dei servizi.

È assolutamente necessario togliere l'obbligo della rotazione: i privati quando trovano un fornitore che garantisce un ottimo servizio non lo cambiano, se lavora bene e offre prezzi congrui.

Proponiamo di prevedere per lavori tra 150.000,00 e 500.000,00 euro una semplice richiesta di offerta ad un numero di 5 ditte, senza alcuna limitazione in merito a principio di rotazione, e interregionalità degli invitati.

Occupazione

Per rilanciare l'economia locale, nell'assegnare i lavori e soprattutto i servizi, vanno premiate le aziende locali con capacità economiche e tecniche.

Dobbiamo favorire l'incontro fra esigenze delle amministrazioni e imprese che conoscono a fondo il territorio, prevedendo modalità di assegnazione dei lavori e dei servizi in grado di premiare le capacità delle aziende locali, sulla base della conoscenza del territorio e delle garanzie che sanno offrire di continuità e credibilità.

Gli enti locali hanno una notevole capacità nel reperimento di risorse per realizzare opere pubbliche.

Grande parte di questi fondi esce dai confini del proprio territorio perché i lavori vengono effettuati da imprese provenienti da lontano, che non di rado dopo aver ottenuto l'anticipo spariscono, perché non trovano sul territorio aziende che collaborano per la realizzazione delle opere.

Dobbiamo aver l'obiettivo di mantenere sul territorio le risorse stanziare, affidando a ditte conosciute, che non hanno interesse ad operare maldestramente o furbescamente, perché rischierebbero di perdere credibilità.

Va prevista la possibilità di un aumento delle polizze fidejussorie per la partecipazione alle gare.

Spesso molte ditte partecipano alle gare senza nemmeno leggere il capitolato con la conseguenza di rinunciare ai lavori e relativa dilazione dei tempi per la conclusione dell'opera.

Riduzione dei tempi

I tempi si riducono riducendo la burocrazia.

Spesso la gara comporta tempi di gran lunga superiori alla realizzazione dei lavori.

I punti relativi ai commi h, i, l, sono fondamentali a ridurre i tempi.

Livelli di progettazione

Facciamo miriadi di controlli sulla carta e poi il cantiere chi lo controlla?

Meglio rafforzare il sistema collaudo ed il certificato di regolare esecuzione piuttosto che chiedere ai progettisti di essere tanto bravi da prevedere ogni dettaglio, pur lasciando i controlli sul quadro economico delle opere.

Qualificazione degli operatori

È necessario semplificare la qualificazione attraverso una banca dati aggiornata a cui si possa accedere con il semplice codice fiscale dell'impresa e si possa capire se l'impresa sia qualificata e non abbia ostacoli nel potersi aggiudicare appalti pubblici, come succede oggi per il DURC.

Si eliminerebbero le incombenze burocratiche poste a carico delle stazioni appaltanti e delle aziende partecipanti alle gare.

Automatismi di valutazione

Il meccanismo dell'offerta economicamente vantaggiosa deve essere reso facoltativo sottosoglia.

Con il nuovo codice è stato rafforzato l'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa (Oev) che diventa il criterio di scelta ordinario per l'aggiudicazione delle gare. Il massimo ribasso, il criterio di gran lunga più impiegato prima della riforma, viene relegato in un ambito di applicazione ridotto.

Quali sono stati gli effetti della nuova disciplina sia sotto il profilo della trasparenza che sul piano della economicità?

Pur con tutti i suoi limiti, il massimo ribasso ha il pregio di essere un criterio "oggettivo" e di facile comprensione: la gara è aggiudicata all'impresa che lo offre e che non supera una determinata "soglia di anomalia".

È proprio grazie alla sua oggettività che i ricorsi amministrativi non si concentrano sulla corretta applicazione del criterio. In presenza di una progettazione di qualità, di prezzi realistici e di commissione di gara in grado di verificare la congruità delle offerte, il massimo ribasso non dovrebbe apparire come "nemico" della legalità e della trasparenza.

L'offerta economicamente più vantaggiosa è senza alcun dubbio un criterio di scelta più apprezzato sul piano metodologico perché, a differenza del massimo ribasso, prende in considerazione elementi di natura tecnica, economica o ambientale, offrendo una valutazione completa.

Tuttavia, è proprio tra i suoi innumerevoli pregi che si nascondono le insidie. Benché la norma preveda che l'offerta economicamente più vantaggiosa sia "valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto" (articolo 95 comma 6), è difficile considerare tali aspetti come "oggettivi".

Il rischio da evitare è che il criterio "oggettivo" sul piano normativo, si affievolisca e diventi dapprima "discrezionale" (in fase attuativa) e poi "arbitrario" (in sede operativa).

Il "pregio estetico" di un cavalcavia o il "valore architettonico" di un sottopasso potranno valere più della capacità di soddisfare la domanda di trasporto.

Ad esempio, il fattore costo, fino a oggi a torto o a ragione il principale elemento di scelta, rischia di diventare secondario o addirittura marginale.

Flessibilità, procedure negoziate e partenariato pubblico privato

Sopra soglia la flessibilità, le procedure negoziate e il ricorso al partenariato pubblico privato possono rappresentare utili strumenti per garantire qualità delle opere, responsabilità delle aziende e tempi di realizzazione. Sono strumenti importanti, spesso poco conosciuti dalle amministrazioni pubbliche.

Dobbiamo far crescere queste competenze tra il personale dei comuni.

RUP

Dall'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti, nel nostro paese si sono succeduti gli orientamenti più vari nei quali si è sostenuto tutto e l'esatto contrario.

In tema di nomina delle commissioni di gara negli enti locali (e segnatamente nei Comuni) la giurisprudenza è risultata piuttosto variegata, non risultando chiaro neppure se debba essere applicato l'articolo 77 del Codice (che disciplina la nomina della commissione di gara) o direttamente l'articolo 107 del decreto legislativo 267/2000 (che, in specie, assegna presidenza al dirigente/responsabile del servizio).

Sulla figura del RUP si catalizza tutta l'attività amministrativa legata alle fasi della gara, compresa quella di scelta della Commissione di gara con i problemi connessi alla necessità di garantire l'imparzialità del giudizio. Le recenti pronunce della giurisprudenza lanciano un campanello d'allarme sulla concreta possibilità che il RUP possa far parte legittimamente della commissione di gara.

Questa situazione apre uno scenario di preoccupazione perché mette il responsabile del servizio ed il RUP nelle condizioni di non poter più partecipare alle commissioni di gara in cui sono direttamente coinvolti. Seguendo questo ragionamento solo una commissione di gara esterna al procedimento, che possa garantire imparzialità e scelta oggettiva, può dirsi legittimamente costituita. Ma nei piccoli comuni con solo un tecnico comunale sovente in convenzione con altri comuni e che è anche responsabile del servizio diventa ingestibile separare l'attività del RUP con quella del responsabile del servizio se non attraverso faticose ricerche di personale esterno con costi rilevanti.

Inoltre i casi di astensione del RUP oggi sono eccessivamente ampi, in particolare per i piccoli comuni dato che l'atto di astensione riguarda non solo i parenti ed affini sino al quarto grado ma persone con le quali l'amministratore o il dirigente abbiano rapporti di frequentazione abituale, ovvero, soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbiano causa pendente o grave inimicizia. Tale parte della norma rimasta in vigore desta moltissime perplessità, rinviando ad un canone soggettivo – quello della percezione - la verifica della sussistenza del conflitto di interesse. In un piccolo Comune dove quasi tutti, anche alla lontana, sono parenti e/o affini e dove tutti si conoscono, fatte salve ipotesi eclatanti, qual è il parametro di riferimento per valutare il livello di frequentazione abituale o grave inimicizia? Si rischia di bloccare l'attività contrattuale del comune.

Si chiede la possibilità di Unificare le funzioni DI RUP E RESPONSABILE DEI SERVIZI nei comuni sotto i 5 mila abitanti e per appalti lavori sino a 150.000 e di servizi sino a 209.000.

Responsabilità e firma

Per risolvere il problema della paura della firma dei dirigenti che spesso rimandano all'infinito le decisioni per ripararsi dai rilievi della Corte dei Conti, si propone, come negli Stati Uniti è previsto per i medici, la previsione per legge dei massimali per le responsabilità dei dirigenti, che sarebbero così già in grado di conoscere in anticipo il prezzo massimo da pagare per gli eventuali danni da loro provocati.

I premi delle polizze professionali si ridimensionerebbero perché commisurate ad un determinato massimale.

Si potrebbero introdurre dei tetti per il danno erariale che diano anche agli amministratori pubblici delle certezze nel momento in cui dovranno scegliere come comportarsi, evitando che conseguenze incerte li spingano a rifugiarsi nell'autotutela.

Cogliamo l'occasione per ringraziare gli onorevoli Senatori della commissione.

Restiamo sempre a disposizione, auspicando di essere sempre utili al nostro meraviglioso Paese fatto, ricordiamolo sempre, di tanti piccoli paesi, non solo di città.

Roma 21 ottobre 2021

La Presidente

Franca Biglio

I Consulenti

Vito Burgio
Roberto Gregori