

## Sblocca-cantieri un punto di partenza, non un punto d'arrivo

di **Luigi Donato** – 6 maggio 2019

L'iter di predisposizione del **recente decreto legge 18 aprile 2019, n. 32** (cd. Sblocca-cantieri) si è caratterizzato per un **ampio dibattito** che ha coinvolto, in primo luogo, le associazioni di categoria interessate, scese in campo all'insegna della **diffusa aspettativa di una svolta per far ripartire il settore degli appalti**, in particolare dei lavori pubblici, indubbiamente ora rallentato da una disciplina quantomeno complessa.

Le modifiche apportate dal **d.l. al Codice dei contratti pubblici** sono, in effetti, significative e **meritano attenzione**.

### **Sblocca-cantieri: un metodo chirurgico**

Intanto va segnalato un **profilo di metodo**. L'intervento è avvenuto con **modalità chirurgiche** nel senso che, coerentemente con la natura di urgenza del decreto legge, viene modificato un pacchetto di norme, con un **obiettivo di semplificare i processi**, eliminando appesantimenti apparsi non necessari. Si evita di dare avvio a una completa riscrittura del Codice (la cui struttura rispecchia, del resto, le direttive comunitarie del 2014); un rifacimento integrale avrebbe, infatti, determinato l'effetto inevitabile di rallentare ancora il mercato, come già avvenuto dopo il 2016 con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 50.

Le **modifiche** introdotte sono comunque **numerose**: in parte **innovano**, in parte **ripristinano previsioni abrogate nel 2016**, andando **di fatto a comporre già una prima riforma**. Oltre a svariate modifiche su 32 articoli del Codice dei contratti pubblici il decreto legge rivisita la disciplina degli interventi nelle zone sismiche e in quelle già interessate da eventi sismici.

### **Le modifiche più significative sulla disciplina degli appalti**

- Per **semplificare l'iter della progettazione**, è stata introdotta la possibilità di procedere all'affidamento di alcune categorie di lavori di manutenzione straordinaria – molto frequenti considerata la vetustà del patrimonio immobiliare, specie pubblico – sulla base del progetto definitivo, prima dell'ultimo livello della progettazione esecutiva. Con questo schema possono **ridursi i tempi necessari** per le amministrazioni per la predisposizione della documentazione da porre a base di gara.

- Viene ulteriormente **rinvio il divieto previsto dal Codice dell'appalto integrato** per tutti i progetti definitivi approvati entro il 2020. Si consente, in tal modo, alle stazioni appaltanti di affidare mediante un'unica procedura di gara sia la progettazione esecutiva sia l'esecuzione dell'opera, garantendo di conseguenza una **considerevole riduzione dei tempi di affidamento e di**

**esecuzione** dei contratti. Resta alla responsabilità della stazione appaltante valutare adeguatamente sia il progetto in fase di gara sia la corretta esecuzione dei lavori. Si vedrà se questo (lungo) rinvio preclude al definitivo reintegro dell'appalto integrato come strumento ordinario per i lavori; intanto potrà prendere avvio un maggior numero di gare con un netto risparmio in termini di tempi necessari.

- In tema di appalti di **lavori sotto soglia comunitaria** il decreto ha attuato un'operazione complessa di **riequilibrio**. Da un lato per gli appalti di importo pari o superiore a 40.000 euro, viene incrementata da 150.000 a 200.000 euro la soglia entro la quale si può ricorrere alla procedura negoziata con richiesta di tre preventivi; la recente legge di Bilancio n. 145/2018 aveva già ridotto da 10 a 3 i preventivi necessari. Dall'altro è eliminata la previsione del ricorso alla procedura negoziata per appalti compresi tra 200.000 e 1.000.000 di euro, da poco introdotta con la legge di Bilancio; quindi, per gli appalti di importo pari o superiore a 200.000 euro viene previsto il ricorso alla sola procedura aperta (però l'esclusione in tali casi della procedura ristretta potrebbe essere frutto di un errore tecnico...).

- Sempre con l'obiettivo di accelerare e semplificare la fase di progettazione e la fase di gara è stato **ridimensionato l'obbligo di utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (Oepv)** estendendo l'utilizzo, in via ordinaria, del **criterio di aggiudicazione del prezzo più basso** per la generalità delle procedure "sotto soglia" (lavori fino a 5,3 milioni di euro; servizi e forniture fino a 221.000 euro). La stazione appaltante può, comunque, utilizzare l'Oepv negli appalti sotto soglia, motivando tale scelta. L'utilizzo del criterio dell'**Oepv** rimane invece **obbligatorio** per gli appalti di **servizi e forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico** o che hanno un carattere innovativo.

Inoltre le stazioni appaltanti possono ora **fissare liberamente la distribuzione dei punti tra offerta tecnica ed economica**.

Ancora per le gare sotto soglia assume rilievo l'introduzione della **facoltà**, già prevista dalle direttive europee, di **invertire l'ordine di apertura delle buste** e, quindi, di **esaminare le offerte tecniche e/o economiche prima della verifica della documentazione amministrativa**. La modifica va incontro a una richiesta di **semplificazione** molto sentita da parte delle stazioni appaltanti, consentendo di limitare la valutazione del possesso dei requisiti di partecipazione all'aggiudicatario e a un campione di concorrenti con una netta riduzione dei tempi di espletamento delle procedure. Da non sottovalutare gli **effetti deflattivi sul contenzioso** che, verosimilmente, confluirà sul provvedimento di aggiudicazione.

- Il decreto legge **semplifica notevolmente anche gli oneri amministrativi** connessi all'istituto del **subappalto**, recependo in parte i recenti rilievi della Commissione europea. In particolare: cade l'obbligo di indicazione della **terna dei subappaltatori** in sede di presentazione dell'offerta; viene sancita l'**irrilevanza delle cause di esclusione** dalle gare per i subappaltatori rispetto alla posizione del concorrente partecipante alla procedura; il **limite delle prestazioni subappaltabili è innalzato dal 30 al 50% del contratto**. Anche in questo caso può ipotizzarsi una riduzione del contenzioso collegato all'esclusione di concorrenti per aspetti connessi al subappalto.

## **L'eliminazione del sistema delle linee guida**

Ha destato molto scalpore il giro di boa dell'**eliminazione del sistema delle Linee guida applicative del Codice** con la prevista emanazione di un **testo unico normativo (Regolamento) da parte del Governo**. E' di sicuro un **ritorno al passato** e, anche, un riequilibrio di competenze tra il Governo e l'Anac. Ma, tutto sommato, al di là degli evidenti sforzi dell'Anac, è stato da più parti

segnalato che, in un contesto normativo già di per sé frammentato e soggetto a continui mutamenti, **il meccanismo molto esteso e pervasivo delle Linee guida rappresenta un ulteriore fattore di complicazione e instabilità**, oltre che rivelarsi uno strumento non sempre efficace. Il futuro Regolamento – i cui tempi di adozione difficilmente sembrano poter essere i sei mesi previsti dal Governo – vuole rappresentare, oltre che un ritorno alla tradizione, una **spinta per un recupero sul piano della stabilità e della certezza delle regole** per gli operatori. Rimane però il dubbio che con il revival del Regolamento possa dilatarsi l'incidenza sul sistema degli appalti della giurisprudenza conformativa, incline a dare indicazioni operative e non solo giudizi di legittimità.

## **Sblocca-cantieri e Commissari straordinari**

Da ultimo un breve cenno sull'introduzione della figura dei **Commissari straordinari** che potranno assumere le funzioni di stazione appaltante e operare, sulla falsariga di quanto disposto per il Commissario incaricato della ricostruzione del ponte di Genova, in deroga alle norme del Codice dei contratti, sempre in chiave acceleratoria, per una serie di interventi che saranno successivamente determinati. Nell'immediato già nel decreto legge è prevista la nomina del Commissario per la situazione viaria della Regione Sicilia e disposta la conclusione delle attività relative a talune tratte stradali della Regione Campania.

## **Principi e fondamenti alla base dello Sblocca-cantieri**

Con riguardo ai **principi ispiratori** del decreto legge non sembrano da condividere le critiche in ordine a una maggiore discrezionalità rimessa alle stazioni appaltanti. Premesso che la **semplificazione dei processi e la discrezionalità tecnica affidata a strutture con adeguata professionalità** costituiscono il **miglior argine a comportamenti illeciti e inefficienti**, va rilevato che il decreto legge porta alla riduzione, di fatto, delle negoziate (di recente lievitate) e a una generalizzazione del ricorso alla procedura aperta al di sopra dei 200.000 euro.

La strada della riforma è comunque avviata; come tutti i percorsi normativi, e quello in materia di appalti pubblici certo non fa eccezione, l'assetto ottimale è arduo da raggiungere.

## **Gli interventi ancora da fare**

Due **interventi cruciali**, pur realizzabili nell'immediato, mancano in realtà all'appello. In questa fase si è preferito, infatti, **procrastinare una chiara decisione legislativa sul meccanismo dei commissari esterni di gara**. L'avvio dell'**Albo** è stato da poco rinviato ulteriormente dall'**Anac** e la soluzione (un po' pilatesca), ora introdotta, di utilizzarlo, gara per gara, solo se vi sono esperti a sufficienza sembra fonte di rallentamenti procedurali, dubbi interpretativi e non giustificate disparità di trattamento; sembrerebbe, ormai, molto più logico rendere il ricorso all'**Albo** semplicemente facoltativo.

L'altra carenza riguarda l'**appalto integrato**, il cui utilizzo sarebbe opportuno rimettere (in via definitiva) alla scelta delle stazioni appaltanti, evitando di riproporre indesiderabili incertezze.

In una prospettiva più ampia, permane la mancata attuazione dello **snodo centrale** su cui avrebbe dovuto fare leva la stessa riforma del 2016 per una **strutturale riqualificazione del mercato dei contratti pubblici**. In questi anni non si è infatti riusciti ad attuare la normativa secondaria in tema di **qualificazione delle stazioni appaltanti e degli operatori economici**. In sintesi le disposizioni necessarie per assicurare al *procurement* pubblico, dal lato della domanda come da quello dell'offerta, operatori professionali, affidabili, corretti. Un po' l'**uovo di Colombo** e cioè una soluzione semplice e, forse, inaspettata a un problema ritenuto di solito impossibile da risolvere,

quale quello del buon funzionamento degli appalti, puntando sulla **professionalità, sull'organizzazione e sulla correttezza**, specie sul versante della parte pubblica.

**Lo Sblocca-cantieri è, certo, un punto di partenza e non un punto di arrivo.**

Intanto perché l'occasione della **conversione in legge** potrà anche consentire qualche ulteriore progresso; inoltre il metodo degli interventi mirati per smussare le asperità del percorso del *procurement* apre la **prospettiva anche a future ulteriori modifiche**, che, si auspica, possano **avvenire, opportunamente, ascoltando ancora il mercato**. E gli operatori segnalano **tre esigenze: semplificare i processi, far ripartire gli investimenti, individuare un strategia diversa e più efficace per combattere la corruzione**.

Ma mantenendo l'attenzione sulle stazioni appaltanti va ricordato che, alla fine, tocca proprio a queste ultime sfruttare a pieno, dopo averle metabolizzate, tutte le possibilità che la normativa ora vigente offre per far funzionare al meglio gli appalti pubblici, nell'interesse del Paese.

**di Luigi Donato, Capo del Dipartimento Immobili e appalti della Banca d'Italia**

<http://www.requadro.com/sblocca-cantieri-decreto-ci-quasi-serve-qualche-passo-piu>