



AUDIZIONE UPI

Indagine conoscitiva sull'applicazione del codice dei contratti pubblici

SENATO DELLA REPUBBLICA

COMMISSIONE LAVORI PUBBLICI, COMUNICAZIONI

Roma, 13 febbraio 2019

Premessa

Il nuovo Codice dei contratti (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) ha inciso significativamente sulla gestione degli acquisiti da parte delle Pubbliche Amministrazioni e sulla vita degli operatori economici che operano nel settore.

A oltre due anni dall'entrata in vigore del codice, è possibile fare una prima analisi sullo stato di applicazione del nuovo corpus normativo, anche se non sono ancora state emanate diverse disposizioni attuative.

Dopo un momento di flessione legato all'entrata in vigore delle nuove norme, a partire dal 2017, il mercato degli appalti pubblici in Italia ha ripreso man mano vigore con una crescita costante, testimoniata dai dati dei rapporti quadrimestrali dell'Osservatorio contratti pubblici di ANAC.

Le esigenze di revisione del codice

Con l'avvio della XVIII legislatura si è aperto un dibattito molto forte sulle esigenze di revisione complessiva della disciplina del codice appalti.

Il Governo ha risposto a queste esigenze con una consultazione pubblica sul codice dei contratti pubblici del Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti che si è conclusa nel mese di novembre 2018 che ha portato il Governo ad annunciare un disegno di legge in materia di Semplificazioni, nel quale si prevede una delega per *“adottare entro un 12 mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge uno o più decreti legislativi per il riassetto della materia dei contratti pubblici nel rispetto delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE del Parlamento europeo, del Consiglio, del 26 febbraio 2014, anche al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia della Unione europea, della Corte Costituzionale e delle giurisdizioni superiori di superare comunque le criticità emerse in sede giurisprudenziale, di coordinare le predette norme con la legge 7 agosto 1990, n. 241 e con il codice civile, adottando un nuovo codice dei contratti pubblici.”*

Questo disegno non è stato ancora portato ufficialmente all'attenzione delle Camere ma, nel frattempo, in data 24 gennaio 2019, è intervenuta una procedura di infrazione da parte della Commissione europea sulla *“mancata conformità del quadro giuridico italiano alle direttive del 2014 in materia di contratti pubblici”* che sottolinea nella normativa italiana le seguenti criticità:

- il calcolo del valore complessivo degli appalti quando essi sono suddivisi per lotti e lo scomputo delle opere di urbanizzazione dal calcolo del valore complessivo degli appalti (articolo 35, commi 9 e 10 del Codice e articolo 16 del DPR 380/01);
- il sistema di esclusioni automatiche per operatori economici che non valorizza le valutazioni discrezionali delle amministrazioni aggiudicatrici (articolo 80 commi 4 e 5 del codice);
- il divieto di subappalto per più del 30% dell'importo del contratto e l'obbligo di indicare una terna di subappaltatori il divieto del subappaltatore di fare ricorso al

subappalto (articolo 105 del codice) che costituiscono norme che contrastano con i principi di proporzionalità e di "favor" per le piccole e medie imprese delle direttive europee;

- i divieti di avvalimento di altri soggetti per la partecipazione alle gare (articolo 89 del codice) che anche essi contrastano con i principi di proporzionalità delle direttive europee.

Le modifiche intervenute

Con interventi normativi puntuali che sono stati inseriti nella legge di bilancio 2019 e nel Decreto-Legge n. 135/18 di semplificazione sono state operate alcune modifiche puntuali alla normativa del codice dei contratti pubblici.

Nel D.L. Semplificazioni il legislatore ha adottato un'unica misura incentrata sulla riforma della causa di esclusione dalle gare pubbliche prevista dall'art. 80, comma 5, lettera c), del D.lgs. 50/2016, sottolineando la necessità che le valutazioni delle stazioni appaltanti si concentrino sul profilo della (attuale) affidabilità del concorrente, da intendersi come reale capacità tecnico professionale nello svolgimento dell'attività oggetto di affidamento.

Per quanto concerne la Legge di bilancio, essa incide – senza modificarlo esplicitamente - sull'art. 36 del Codice, innalzando temporaneamente da 40.000 euro a 150.000.000 euro la soglia, al di sotto della quale sono consentiti affidamenti diretti di lavori pubblici: *"fino al 31 dicembre 2019, le stazioni appaltanti, in deroga all'articolo 36, comma 2, del medesimo codice, possono procedere all'affidamento di lavori di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro mediante affidamento diretto previa consultazione, ove esistenti, di tre operatori economici e mediante le procedure di cui al comma 2, lettera b), del medesimo articolo 36 per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro"*.

In sostanza, la disposizione introduce una deroga al Codice, al momento limitata sotto il profilo temporale (fino al 31 dicembre 2019), oltre che circoscritta ai soli appalti pubblici di lavori.

A questi limitati interventi di modifica della disciplina del codice si è aggiunta, nella legge di bilancio 2019 la decisione dell'istituzione di una *"Struttura per la progettazione di beni ed edifici pubblici"* che opererà su richiesta delle amministrazioni centrali e degli enti territoriali interessati, che - per ottenere progetti - non dovranno pagare alcuna parcella ai tecnici incaricati. Per il funzionamento della struttura per la progettazione di opere pubbliche è prevista l'autorizzazione ad assumere, a tempo indeterminato e a partire dall'anno 2019, un massimo di 300 unità di personale, con prevalenza di personale di profilo tecnico di cui - previa intesa in sede di Conferenza unificata – 120 unità potranno essere assegnate alle Province delle regioni a statuto ordinario.

La creazione di un sistema qualificato di stazioni appaltanti pubbliche

Uno dei passaggi essenziali per l'attuazione del nuovo codice e delle direttive europee sugli appalti pubblici è, senza alcun dubbio, la creazione di un sistema più strutturato e qualificato di stazioni appaltanti pubbliche.

I provvedimenti attuativi del Codice degli appalti in materia di qualificazione degli appalti non sono stati ancora approvati, ma la riflessione sul conseguimento di una maggiore qualità complessiva delle procedure di appalto è al centro del dibattito nel nostro Paese ormai da qualche anno e poggia sull'esigenza, da un lato, di ridurre il numero delle stazioni appaltanti e, dall'altro lato, di accrescere le competenze di chi opera in questo settore, estremamente complesso e in grande trasformazione.

Già nel 2014 si è avviato un concreto processo di riduzione e centralizzazione degli affidamenti: l'art. 9, D.L. n. 66/2014 ha istituito presso l'ANAC l'elenco di 35 soggetti aggregatori: l'elenco contempla allo stato 32 soggetti aggregatori, ivi compresi la CONSIP, le centrali di committenza per ciascuna Regione o Provincia autonoma e i soggetti aggregatori di 8 Città metropolitane e 2 Province (Vicenza e Brescia).

I soggetti aggregatori hanno avviato la centralizzazione degli acquisti su forniture e servizi, per una spesa totale di circa 16 miliardi di euro, in gran parte in ambito sanitario e per circa 3 miliardi di euro su spese comuni degli enti locali (per gli acquisti di Facility management Immobili, Vigilanza armata, Guardiania, Manutenzione immobili e impianti, Pulizia immobili) con un risparmio stimabile intorno al 20% rispetto alla spesa storica. E' essenziale una esplicita modifica dell'articolo 38 del codice appalti che qualifichi di diritto tutti i soggetti aggregatori che operano in ambito regionale, al fine di rafforzare l'azione di razionalizzazione negli acquisti di forniture e servizi

Restano fuori dalle attività dei soggetti aggregatori gli appalti di lavori pubblici degli enti locali e gli acquisti di beni e servizi non compresi nelle categorie merceologiche gestite dai soggetti aggregatori, la cui spesa ammonta a circa 37 miliardi di euro, su cui dovrebbe operare la strategia di qualificazione delle stazioni appaltanti prevista dal nuovo Codice Appalti.

Gli obiettivi strategici della progressiva e crescente centralizzazione degli acquisti sono legati, come noto, alla riduzione dei costi di "struttura" (meno stazioni appaltanti rispetto alle 32.000 esistenti) e alla convinzione di riuscire ad ottenere prezzi di mercato più competitivi con una maggiore qualificazione degli operatori, oltre ovviamente ai benefici in termini di maggiore trasparenza e lotta alla corruzione.

Il nuovo Codice Appalti (Dlgs. 50/2016) e il Decreto Correttivo (Dlgs. 19/04/2017, n. 56) hanno ad ulteriore sviluppo la riflessione già avviata, introducendo alcune novità, come l'enfasi sul concetto di ciclo dell'appalto, il rafforzamento dei criteri e degli strumenti di centralizzazione degli affidamenti (art. 37), l'introduzione dell'obbligo per le PA di conseguire una qualificazione in base a determinati requisiti tecnico-organizzativi (art. 38).

Il combinato disposto di queste norme limita fortemente la possibilità di fare appalti per gli enti non qualificati e non aggregati (solo forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e lavori di importo inferiore a 150.000 euro) ed è destinato a ridisegnare completamente i

modelli organizzativi di gestione degli acquisti a livello locale. Si tratta di un profondo ripensamento del sistema delle autonomie, che dovrebbe portare, nelle intenzioni del legislatore, ad un'effettiva semplificazione nel quadro degli obiettivi di riduzione dei centri di acquisto e contenimento della spesa pubblica.

Dalla analisi dei dati raccolti emerge che 50 Province su 76 (circa il 65% del totale) hanno formalmente costituito una Stazione Unica Appaltante (SUA). Le restanti Province hanno comunque avviato attività propedeutiche alla sua costituzione (cfr. allegato).

Nelle 50 Province, su un totale di 3642 comuni, hanno aderito in convenzione alla Stazione Unica Appaltante 1484 Comuni, pari al 40% del totale ed appare in forte crescita il volume delle gare, che passa da 1.111.823.281 euro del 2016 a 1.538.754.287 euro del 2017 (+28% in un anno).

La creazione di stazioni uniche appaltanti qualificate in ogni ambito provinciale o metropolitano, in un processo di collaborazione tra gli enti di area vasta e i Comuni del territorio potrebbe rafforzare alcune tendenze che già stanno emergendo nel mercato dei contratti pubblici.

Per favorire la capacità di azione del governo locale occorre perciò superare le incertezze del quadro normativo nella materia degli appalti pubblici e nell'assetto locale attraverso

- un'indicazione chiara del legislatore per favorire il processo di aggregazione degli acquisti dei Comuni non capoluogo di provincia, con una modifica dell'articolo 37 del codice, attraverso il **ricorso obbligatorio alle stazioni appaltanti delle Province e delle Città metropolitane per gli appalti di lavori pubblici**, in attesa del decollo del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti;
- **una revisione delle norme per le assunzioni nelle Province** per ampliare gli spazi di assunzione e rendere più semplici e funzionali le procedure con l'obiettivo di consentire a tutte le Province (dopo anni di blocco completo delle assunzioni e di trasferimenti di personale) di ricreare strutture tecniche e finanziarie ad alta qualificazione adeguate allo svolgimento delle funzioni previste dalle leggi;
- l'immediato **sblocco della possibilità di utilizzo del personale (120 unità) che dovrà assumere la "Struttura per la progettazione di beni ed edifici pubblici"** per supportare tutte le Province con figure tecniche altamente specializzate da impegnare nelle strutture che svolgono le funzioni di stazione appaltante e di supporto ai Comuni del loro territorio.

La creazione e il rafforzamento delle strutture tecniche necessarie per progettare, aggiudicare, realizzare gli appalti e monitorare i tempi di attuazione degli investimenti in ambito provinciale e metropolitano è una politica che serve al rilancio degli investimenti locali nel nostro Paese, perché le Province e le Città metropolitane possono divenire un volano di investimento non solo relativamente alle funzioni di loro competenza, ma anche a supporto delle iniziative dei Comuni, per migliorare gli interventi, le prestazioni e i servizi di tutto il sistema del governo locale.

Le altre modifiche necessarie

Accanto a questi interventi puntuali sulla qualificazione delle stazioni uniche appaltanti è certamente essenziale che il Governo e il Parlamento intervenga con una normativa puntuale a risolvere le questioni poste dalla Procedura di infrazione da parte della Commissione europea del 24 gennaio 2019 per semplificare il quadro normativo italiano da quelle disposizioni non richieste dalle direttive europee soprattutto in materia di subappalto e di avvalimento di altri operatori economici per la partecipazione alle gare.

Strettamente collegato a questi interventi, per la piena attuazione del codice e dei principi europei in materia dei contratti pubblici, è altresì essenziale che diventi operativo il nuovo sistema di qualificazione delle imprese.

La sempre più diffusa utilizzazione di piattaforme informatiche per la gestione degli appalti pubblici consente oggi di incrociare le informazioni sugli operatori economici iscritti in elenchi ufficiali di imprenditori, fornitori o prestatori di servizi o che siano in possesso di una certificazione rilasciata da organismi accreditati per tali certificazioni ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008. Tale iscrizione costituisce presunzione d'idoneità ai fini dei requisiti di selezione qualitativa previsti dall'elenco o dal certificato.

Occorrerebbe pertanto coordinare le disposizioni relative alla Banca dati centralizzata gestita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, denominata Banca dati nazionale degli operatori economici che contiene la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario, per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente codice e per il controllo in fase di esecuzione del contratto della permanenza dei suddetti requisiti, quelle relative al Casellario informatico dell'ANAC che contiene tutte le notizie, le informazioni e i dati relativi agli operatori economici con riferimento alle iscrizioni previste dall'articolo 80, in modo che siano accessibili alle stazioni appaltanti.

Allo stesso tempo, viste le difficoltà che derivano dalla costituzione di un Albo nazionale delle commissioni giudicatrici occorrerebbe prevedere espressamente un'articolazione territoriale (almeno a livello regionale) dell'Albo e, allo stesso tempo, consentire alle stazioni appaltanti di procedere alla formazione della commissione in caso di inerzia di assegnazione dei commissari, attraverso una modifica espressa dell'articolo 77 del codice, che consenta alle stazioni appaltanti di procedere alla nomina di commissari secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante, in caso di indisponibilità o di insufficienza di esperti iscritti nella sezione ordinaria dell'Albo.