



*Audizione presso l' VIII° Commissione del Senato*

**AS1678**

*Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e della direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE.*

**CONSIDERAZIONI GENERALI:**

L'ANCI nel corso dell'istruttoria tecnica di Conferenza Unificata ha espresso un orientamento complessivamente favorevole sul contenuto del Disegno di Legge Delega del Governo per l'attuazione delle Direttive Comunitarie 23, 24, 25, del 26 febbraio 2014, in quanto il citato disegno di legge contiene un percorso procedurale, finalizzato all'adozione di un apposito Decreto Legislativo di recepimento delle predette direttive, nonchè criteri direttivi, in larga parte condivisibili e talora oggetto di specifiche richieste e proposte di cui la stessa ANCI si è fatta anche in tempi recenti promotrice.

Fermo restando la condivisione delle direttrici che guideranno il processo di riforma (certezza giuridica, pubblicità e trasparenza, snellezza, tutela giuridica) si

sottolinea l'opportunità di inserire anche quella relativa alla "esecutività" intesa come capacità della norma di agevolare la conduzione del contratto anche in fase di esecuzione.

Più specificatamente si rileva positivamente che il disegno di legge delega contenga un esplicito divieto di introduzione o mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive, anche con riferimento al disposto dell'articolo 14, comma 24 ter, della legge 28 novembre 2005, n. 246.

Infatti la normativa in materia attualmente vigente, composta dal Decreto legislativo n. 163/2006 e s.m.i., dal suo Regolamento d'attuazione DPR n. 207/2010, oltre che da numerose norme contenute frammentariamente in molteplici atti legislativi e regolamentari, nazionali e regionali, appare spesso eccessivamente puntuale o addirittura minuziosa, con l'effetto di complicare le procedure di affidamento a danno dell'efficienza e del raggiungimento di risultati di buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Si ritiene pertanto che il recepimento delle Direttive possa essere l'occasione per un nuovo approccio alla materia degli appalti nel suo complesso, ponendo attenzione a creare un contesto normativo che consenta alle pubbliche amministrazioni, ed in particolare ai Comuni, di operare con modalità efficaci, in quanto soggetti che sanno far leva sul mercato per rispondere alle numerose ed importanti esigenze pubbliche di cui sono portatori.

La necessità di coniugare trasparenza, parità di trattamento, efficacia nell'ottenimento dei risultati attesi in tempi certi, è il principale snodo intorno al quale deve concentrarsi l'impegno di revisione e razionalizzazione per accompagnare il percorso di recepimento delle tre direttive. Tuttavia sarebbe auspicabile un approccio al processo di riforma tale da non disperdere le acquisizioni in materia procedimentale conseguite durante la vigenza dell'attuale Codice dei Contratti con particolare riferimento alle competenze e al ruolo del Responsabile del Procedimento quale centro gestionale unitario di tutte le fasi realizzative di un appalto pubblico.

Fra le problematiche riscontrate, ed in più occasioni denunciate dall'ANCI,

vi è una prima questione di carattere procedurale che attiene ai continui interventi legislativi, operati sulla materia, che ha di fatto comportato, il proliferare di contenzioso con danni sulla finanza pubblica, sulla qualità dei servizi offerti ai cittadini e quindi sull'attività complessiva delle Amministrazioni.

Pertanto l'intento di sostituire l'intero codice dei contratti pubblici, dando per certo anche la sostituzione del regolamento attuativo del codice (DPR 207/2010) con un provvedimento snello e con strumenti di soft law è assolutamente condivisibile.

### **CONSIDERAZIONI SPECIFICHE E CRITICITA'**

In un contesto di apprezzamento complessivo del Disegno di Legge Delega, ANCI ritiene di dover porre l'attenzione su alcune tematiche specifiche e criticità.

Prima di esprimere considerazioni relative a punti di dettaglio sullo schema di ddl occorre preliminarmente osservare che un tema di estrema attualità – tra l'altro inserito all'art. 1 comma 1 lett. g) del ddl - e di forte preoccupazione per i Comuni è l'entrata in vigore della centralizzazione degli acquisti di beni e servizi dal 1 gennaio 2015, ora probabilmente posticipato al 1 settembre 2015 per tutti e tre i settori – beni, servizi e lavori - a seguito di un emendamento dell'ANCI accolto nel provvedimento "Milleproroghe" (dl n. 192/2014).

Premesso che ANCI è assolutamente favorevole al principio di riduzione del numero di stazioni appaltanti, volto alla razionalizzazione delle procedure di spesa, tuttavia sarebbe opportuno l'individuazione di un corpo normativo chiaro ed esauriente che consenta di individuare i soggetti titolari delle funzioni e delle materie da accentrare e/o aggregare, superando, in questo modo, ambiguità normative che si riflettono direttamente sui processi di centralizzazione (come ad esempio, la confusione determinata dalla previsione del Consorzio tra enti locali quale soggetto titolare alla costituzione dei CUC e quindi, di trasformarsi anche in soggetto aggregatore).

Entrando nello specifico:

a) “Avvalimento”. Detto istituto, introdotto dal diritto comunitario, nel nostro sistema italiano presenta non pochi aspetti problematici di cui, in primis, la circostanza che i rapporti contrattuali si instaurano con soggetti privi di una adeguata qualificazione ad eseguire le prestazioni. Inoltre non si ritiene possibile l'applicazione dello strumento dell'avvalimento nel settore dei servizi, soprattutto quando attiene ai servizi alla persona, servizi culturali e concessioni.

b) La dicitura nel ddl *“codice degli appalti e delle concessioni”* (art. 1.comma 1 lett. b) dovrebbe essere esteso a *“codice degli appalti pubblici, delle concessioni e dei contratti di partenariato pubblico-privato”*. Tale specificazione si rende necessaria alla luce della considerazione che tra i contratti di partenariato pubblico-privato rientrano altre tipologie oltre le concessioni.

c) All'art. 1 comma 1 lettera c) del ddl appalti riguardante la semplificazione dei procedimenti, ANCI ritiene essenziale che si debba conseguire una riduzione dei termini per la conclusione dei procedimenti; in attuazione dei principi di programmazione, proporzionalità e non aggravio dei procedimenti. In particolare sarebbe utile una semplificazione delle fasi sub-procedimentali successive allo svolgimento delle operazioni di gara, risultando spesso farraginose e poco funzionali alle esigenze di celerità da perseguire. Ciò soprattutto in relazione all'entità delle singole procedure di affidamento, stabilendo modalità semplificate (ad esempio riunendo le fasi dell'aggiudicazione provvisoria e definitiva) per le procedure di minore importo.

Al tempo stesso vanno riconsiderate le procedure di affidamento cosiddette “in economia” e “tramite cottimo” che, a partire dalle denominazioni, appaiono da ripensare anche alla luce delle ampie possibilità di ricorso a più agevoli e trasparenti modalità telematiche o a procedure quadro che abbiano come presupposto la programmazione degli acquisti e degli appalti.

d) Quando nello schema di ddl si parla di “promozione di soluzioni innovative” (art. 1 comma 1 lett. d) si rende utile specificare il ricorso a procedure telematiche, sia nella fase propedeutica agli affidamenti che nella fase di rendicontazione. Risulta, di fatti, poco coerente che l'adozione di una nuova normativa organica in materia di appalti e contratti pubblici non costituisca l'occasione per un deciso superamento delle procedure tradizionali cartacee e per

avviare un sistema di comunicazioni con le imprese totalmente o prevalentemente telematico. Ciò in linea generale e soprattutto in relazione alle centrali di committenza sulla quali il disegno di legge delega introduce alcuni significativi principi. Preme evidenziare la pluralità di approcci alla telematica, che può realizzarsi attraverso vere e proprie procedure telematiche, o anche attraverso il generalizzato utilizzo del mezzo telematico nelle procedure tradizionali. A giudizio di ANCI occorre che il disegno di legge indichi espressamente entrambe le modalità per consentire il più ampio approccio alla tematica negli appalti.

e) Laddove nello schema di ddl si parla di interventi in materia di mitigazione del rischio idrogeologico ( art. 1. comma 1 lett. d) sarebbe opportuno prevedere specifiche misure di controllo, trasparenza e misurazione dei risultati, poiché trattasi di opere di particolare impatto e di notevole rilievo per il sistema Paese, monitorando anche gli effetti, in termini di efficienza, delle soluzioni innovative proposte ed eventualmente applicate.

f) Quando si parla nello schema di ddl di semplificazione delle procedure di verifica da parte delle stazioni appaltanti (art. 1 comma 1 lett. f) dovrebbe essere aggiunto anche attraverso la promozione di accesso a banche dati centralizzate degli enti certificanti e degli enti di controllo. Il sistema delle verifiche delle autocertificazioni presentate dalle imprese in sede di gara e delle banche dati a supporto di tali verifiche si presenta allo stato attuale come uno dei punti più inutilmente farraginosi e forieri di disbrigo di procedure burocratiche. Tutto ciò causa allungamenti di tempo nelle aggiudicazioni, impiego di forza lavoro per attività inutilmente ripetitive, fraintendimenti e contenziosi con le imprese. Pertanto, a giudizio di ANCI, un criterio specifico volto a riordinare l'intero sistema appare indispensabile.

g) Laddove nello schema di ddl si parla di razionalizzazione della spesa e contenimento le varianti progettuali (art. 1 comma 1 lett. g) sarebbe opportuno prevedere un riordino e coordinamento delle norme vigenti in materia di aggregazione e porre una particolare attenzione e valorizzazione della fase di progettazione. L' ANCI condivide la finalità di contenimento della spesa rappresentata dal ricorso alle centrali di committenza e ritiene che tale istituto debba essere regolato in modo organico e non scollegato dal contesto legislativo

in materia di appalti e contratti. A questo fine, per quanto attiene al tema delle centrali di committenza, contenuto nel criterio direttivo g) del disegno di legge, ANCI propone che nell'ambito di tale criterio sia esplicitamente inserito un indirizzo di riordino e coordinamento delle norme vigenti (che si elencano: art. 26 legge n. 488/1999; art. 58 legge n. 388/2000; art. 1 commi 449 a 458 legge n. 296/2006; art. 13 legge n. 136/2010; artt da l'8 al 13 d.l. 52/2012 convertito in legge n. 94/2012; art. 1 dl n. 95/2012 convertito in legge n. 135/2012; art. 9 dl n. 66/2014 convertito in legge n. 89/2014).

Si evidenzia, inoltre, che il tema della progettazione appare sostanzialmente eluso nei criteri direttivi. ANCI ritiene, invece, che uno dei principali motivi che in questi anni hanno determinato gravi inefficienze, sprechi, scarsa trasparenza negli appalti risieda nella frequente mediocre progettazione non solo per i lavori ma anche per ciò che attiene ai servizi pubblici da affidare. Ne consegue che l'esecuzione degli appalti risulta abbastanza disancorata rispetto ai criteri e ai documenti che ne hanno determinato l'aggiudicazione. Si rende, perciò, necessario che alla base di ogni procedura di gara sia posta una progettazione certa e credibile e che le varianti in fase di esecuzione con le conseguenti variazioni dei prezzi, siano confinate al novero delle eccezioni. Inoltre un criterio direttivo specifico deve essere rivolto al tema della progettazione, della sua validazione, della sua valutazione nel ciclo progettuale e della sua fattibilità in tempi certi e con risorse ben definite.

h) Quando si parla di razionalizzazione ed estensione delle forme di ppp (art. 1 comma 1 lett. h) sarebbe opportuno specificare che, attraverso la centralizzazione delle committenze – da agevolare anche mediante la previsione di forme ausiliarie e/o di supporto alle stesse, si incentivano l'uso di strumenti di carattere finanziario innovativi e specifici nonché il ricorso a provvedimenti di "soft law" finalizzati ad accrescere la cultura della progettazione in relazione alla fattibilità economica finanziaria e alla bancabilità degli interventi" .

Più specificatamente il ricorso a finanziamenti privati nel settore pubblico presuppone che si determini un valore minimo di investimento tale da renderlo sostenibile e fattibile in un arco temporale non breve. Forme di aggregazione per tipologie merceologiche similari potrebbero essere favorite dal ricorso ad attività di committenza ausiliari.

La previsione di strumenti di carattere regolamentare potrebbe agevolare l'utilizzo del partenariato pubblico-privato, caratterizzato, come noto, da elevati gradi di complessità.

Inoltre, il tema della progettazione e della gestione assume particolare rilevanza anche in materia di concessioni ed in generale per le forme di partenariato pubblico privato, in particolare curando le modalità di redazione dei piani economico-finanziari: in questo caso occorre, a giudizio di ANCI, inserire il principio della bancabilità in tempi certi della progettazione e ciò con l'obiettivo di allineare il nostro paese alle best practices europee.

i) Laddove si parla di qualificazione degli operatori economici (art. 1 comma 1 lett. i) sarebbe opportuno concentrare maggiormente l'attenzione sulla qualità, fornendo maggiori garanzie per le stazioni appaltanti nella selezione dei concorrenti introducendo anche criteri reputazionali.

Il sistema di qualificazione attraverso le SOA ha dato, finora, risultati abbastanza limitati ed in vari casi non ha garantito il miglioramento qualitativo del sistema delle imprese e la selezione di concorrenti ragionevolmente affidabili.

Occorre pertanto ricostruire un sistema di qualificazione che valorizzi con sistemi di premialità gli effettivi comportamenti positivi delle imprese.

Inoltre, oltre ai criteri di omogeneità e trasparenza si propone di inserire l'ulteriore criterio della "competenza" intesa come l'attitudine ad eseguire il contratto secondo la natura delle prestazioni richieste. Ciò vale soprattutto per quei contratti in cui la componente gestionale rappresenta, in modo sostanziale, la forma di remunerazione dell'investimento.

l) Quando si parla di miglioramento delle condizioni di accesso al mercato degli appalti pubblici e delle concessioni per le piccole e medie imprese (art. 1 comma 1 lett. m) occorrerebbe favorire la più ampia partecipazione e ridurre i rischi di oligopolio e di rendita di posizione negli affidamenti di appalti pubblici.

A giudizio di ANCI il tema dell'accesso pieno al mercato ha come finalità fondamentale quello di consentire la selezione delle migliori offerte ed in questo senso l'attenzione alle piccole e medie imprese ed alle imprese di nuova costruzione, oltre che come valore in sé è corollario per un corretto approccio alla

promozione di un mercato aperto a tutti i livelli.

m) Laddove si parla di partecipazione dei portatori qualificati di interessi all'art. 1 comma 1 lett. o) sarebbe opportuno prevedere un adeguato livello di informazione anche durante l'esecuzione delle prestazioni agevolando potenzialmente il consenso sociale e per quindi ridurre il contenzioso.

n) Quando si parla di espressa abrogazione delle disposizioni del codice dei contratti pubblici (art. 1 comma 1 lett. p) sarebbe opportuno prevedere l'abrogazione delle seguenti norme:

*disposizioni contenute nell'art. 26 legge n. 488/1999; all'art. 58 legge n. 388/2000; all'art. 1 commi dal 449 al 458 legge n. 296/2006; all'art. 13 legge n. 136/2010; agli artt. dall'8 al 13 dl n. 52/2012 convertito in legge n. 94/2012; all'art. 1 dl n. 95/2010 convertito in legge n. 135/2012; all'art. 9 dl n. 66/2014 convertito in legge n. 89/2014."*

L'abrogazione delle norme indicate si colloca esplicitamente nella logica dell'indirizzo volto al riordino e coordinamento delle norme vigenti, con l'espressa volontà di regolare il tema delle centrali di committenza, della centralizzazione degli acquisti e della riduzione del numero delle stazioni appaltanti, in un quadro organico e non extravagante rispetto al nuovo codice dei contratti pubblici.

o) L'ANCI esprime anche un orientamento tendenzialmente favorevole allo schema proposto dal Presidente dell'ANAC Dott. Cantone nel corso di una precedente Audizione, in merito alla creazione di un doppio sistema di regolamentazione di cui uno giuridico molto snello che rinvia alla c.d. "soft regulation"; tuttavia ritiene che la soft regulation non debba consistere nella (sola) redazione di bandi tipo in quanto la maggiore efficienza del sistema si raggiunge concentrandoci piuttosto sulla continua individuazione di best practices e sull'analisi dei prezzi e dei mercati. Il punto fondamentale è quello di come si organizzano le pubbliche amministrazioni per essere soggetti capaci di operare nel complesso e variegato mercato degli appalti, evitando sia eccessiva frammentazione dell'offerta, sia eccessiva centralizzazione portatrice di oligopoli e cartelli. Infine ove anac fosse il riferimento della soft law occorrerebbe una sua strutturazione come autorità indipendente.