

**SENATO DELLA REPUBBLICA
COMMISSIONI 8^A LAVORI PUBBLICI, COMUNICAZIONI****AUDIZIONE ITACA – 23 FEBBRAIO 2015****ESAME DEL DISEGNO DI LEGGE N. 1678 RECANTE
(DELEGA RECEPIMENTO DIRETTIVE APPALTI E CONCESSIONI)**

Il documento intende fornire a codesta Commissione un sintetico contributo in ordine specifico al disegno di legge delega n.1678 e più in generale in merito ad alcuni temi attuali e critici che investono il settore degli appalti pubblici nel nostro Paese.

L'Istituto ITACA opera quale organo tecnico a supporto della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nelle materie di competenza, tra cui gli appalti pubblici e le concessioni.

Il presente documento è integrato dai seguenti allegati:

- 1. Parere della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome sul disegno di legge delega al governo per l'attuazione delle direttive appalti e concessioni (ALLEGATO 1).**
- 2. Documento di analisi della Direttiva 2014/24/UE in materia di appalti pubblici (ALLEGATO 2).**
- 3. Elementi guida per l'attuazione degli obblighi di aggregazione della domanda pubblica di cui al decreto legge n. 66 del 2014 (ALLEGATO 3).**

Sul disegno di legge delega per l'attuazione delle direttive (ALLEGATO 1)

In ordine al disegno di legge delega al governo per l'attuazione delle nuove direttive appalti e concessioni si rappresenta che questo Istituto ha supportato la Conferenza delle Regioni nella espressione del parere, risultato favorevole con accoglimento di alcune proposte emendative, rilasciato in sede di Conferenza Unificata nella seduta del 18 dicembre 2014.

In particolare, le Regioni hanno espresso forte apprezzamento per la previsione di un nuovo testo normativo unitario per gli appalti e per le concessioni, che si spera abrogherà le numerose norme extravaganti rispetto all'attuale codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n.163 del 2006, norme che si sono stratificate nel corso del tempo e che costituiscono un fattore di disorientamento e di considerevole complicazione procedimentale.

La codificazione di tutte le norme vigenti in materia, potrà però essere un prezioso fattore se finalizzato a perseguire la semplificazione della normativa, l'accelerazione delle procedure per l'affidamento dei contratti e la deflazione del contenzioso giurisdizionale.

Le modifiche emendative proposte dalle Regioni, mirano proprio a rendere più efficace tale azione di razionalizzazione e semplificazione, prevedendo un codice unico di natura innovativa e non meramente compilativa, consentendo così di abrogare le disposizioni superflue o incongruenti, ma anche di modificarne alcune al fine di ottenere un quadro normativo più omogeneo.

Sulla direttiva appalti di lavori, servizi e forniture (ALLEGATO 2)

In ordine alle nuove direttive in materia di appalti, ITACA ha intrapreso un attento lavoro di analisi, attraverso l'attivazione di uno specifico gruppo di lavoro, allo scopo di rispondere ad un segnale diffuso di necessità di conoscenza delle rilevanti e significative innovazioni che interesseranno il settore, nell'auspicio di poter apportare anche un utile contributo al legislatore.

In particolare, il documento a cui si rinvia, predisposto dal Gruppo di lavoro "Direttive Appalti", descrive un'analisi dettagliata, articolo per articolo, dal punto di vista meramente tecnico, tutte le rilevanti e significative innovazioni introdotte dalla direttiva 2014/24/UE sugli appalti di servizi, forniture e lavori, evidenziando le opportunità e le criticità delle nuove regole che interesseranno il settore degli appalti pubblici.

Alcuni temi specifici

Si sottopongono alla Commissione taluni rilievi critici sorti dall'applicazione della normativa vigente e che potranno costituire linee di orientamento prioritarie nel recepimento delle nuove direttive europee.

▪ *Aggregazione della domanda e riordino delle stazioni appaltanti (ALLEGATO 3)*

In tema di aggregazione della domanda, a livello nazionale, come è noto, esistono disposizioni normative, che spingono per un riordino e una riduzione delle stazioni appaltanti, una maggiore qualificazione delle stesse, l'istituzione di un soggetto aggregatore e una riorganizzazione della spesa per forniture e servizi attraverso le centrali di committenza o soggetti aggregatori. Alla luce di quanto normato fino ad oggi, il recepimento della nuova direttiva potrebbe essere un'opportunità per un riordino organico e sistematico della normativa esistente, in coerenza con le nuove disposizioni, tenendo conto delle risorse di personale ed economiche necessarie per garantire una gestione efficiente dei contratti pubblici e del diverso ruolo delle centrali di committenza che possono operare per l'aggregazione della domanda o per svolgere procedure su delega.

Inoltre, un riordino deve tener conto delle differenze esistenti tra i lavori da un lato e i servizi e le forniture dall'altro. Infatti l'aggregazione della domanda ha un senso per l'acquisto di servizi e forniture standardizzabili, per i lavori l'accentramento delle funzioni di committenza richiede una valutazione più ampia, estesa all'intero ciclo del contratto. In ogni caso, pur condividendo l'obiettivo di qualificazione e razionalizzazione della spesa, non va trascurato il ruolo e il valore che le centrali di committenza regionali possono avere per l'economia del territorio, anche in funzione di una maggiore partecipazione delle micro e piccole imprese al mercato pubblico.

In relazione alle MPMI le nuove direttive europee sono, infatti, molto attente, così come da tempo lo sono sia il legislatore europeo che quello nazionale (con qualche battuta d'arresto dovuta ad una centralizzazione poco razionale), a garantire l'accesso al mercato dei contratti pubblici alle Piccole e Medie Imprese, tanto che si legge nei considerando introduttivo delle nuove Direttive è opportuno che gli appalti pubblici siano adeguati alle necessità delle MPMI. Partendo da questa enunciazione di principio, la Direttiva declina diversi corollari ad esso collegati, primo fra tutti l'importanza della suddivisione degli appalti in lotti funzionali, in modo tale da ottenere la massima apertura del mercato e consentire a qualsiasi operatore interessato, indipendentemente dalla sua dimensione, di poter accedere alla procedura di gara.

In ordine al tema dell'aggregazione della domanda ITACA ha realizzato un documento, allegato a questo testo, che evidenzia gli elementi guida per l'attuazione degli obblighi di aggregazione della domanda pubblica di cui al decreto legge n. 66 del 2014.

▪ ***Semplificazione del sotto soglia***

Il recepimento delle nuove direttive europee sugli appalti pubblici rappresenta un'importante occasione per riconsiderare, in chiave di semplificazione, accelerazione e razionalizzazione delle procedure, l'intera disciplina dei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria, ad oggi interamente assimilati a quelli di rilevanza comunitaria, salvo limitate deroghe riguardanti ad es. la pubblicazione di bandi e avvisi, i termini di ricezione delle candidature e offerte.

Si ritiene infatti necessario cogliere questa opportunità di riordino attraverso una maggiore diversificazione tra appalti sopra e appalti sotto soglia, sia pure nel rispetto dei principi comunitari di non discriminazione, parità di trattamento, adeguatezza e proporzionalità, anche attraverso un'attenta valutazione e riflessione sull'impatto dell'estensione al sotto soglia delle norme di recepimento delle direttive appalti sotto il profilo dell'allungamento dei tempi di conclusione delle procedure di gara.

Preme sottolineare al riguardo l'esigenza diffusamente avvertita dagli operatori pubblici e privati di ridurre il tasso di procedimentalizzazione degli affidamenti di minore rilevanza economica, che spesso, oltre a essere fonte di contenzioso, rende l'intervento pubblico, seppur programmato per tempo, tardivo rispetto alle esigenze dei cittadini da soddisfare attraverso lo strumento dell'appalto pubblico.

In altri termini si avverte come eccessivamente sproporzionata l'attenzione riservata alla fase di aggiudicazione/affidamento a discapito del tempestivo ed efficace raggiungimento del risultato finale da conseguire.

La stessa valorizzazione del principio di proporzionalità, cui si aggiungono i principi di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, induce pertanto a ritenere ragionevole se non necessario sollecitare una più netta differenziazione di disciplina, facendo riferimento ai suggerimenti e alle indicazioni operative, da ritenersi ancora attuali, forniti dalla Commissione europea nella Comunicazione interpretativa relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici» (2006/C 179/02).

▪ ***Trasparenza e legalità nella fase esecutiva***

Un profilo che merita di essere valorizzato è certamente quello relativo alla fase dell'esecuzione del contratto, in particolare con riferimento alla filiera dei subcontratti.

Il recente Primo rapporto sull'anti-corrruzione (COM 2014/38), presentato al Consiglio e al Parlamento europeo il 3.02.2014, nella parte dedicata all'Italia e nel capitolo relativo agli Appalti Pubblici, ha messo in evidenza un nodo critico fondamentale: "Secondo studi empirici, in Italia La corruzione risulta particolarmente lucrativa nella fase successiva all'aggiudicazione, soprattutto in sede di controlli della qualità o di completamento dei contratti di opere/forniture/servizi. La Corte dei conti ha più volte constatato la correttezza della gara, il rispetto delle procedure e l'aggiudicazione dell'appalto all'offerta più vantaggiosa, anche se in compenso la qualità dei lavori viene intenzionalmente compromessa nella fase di esecuzione. Più che rivelare la presenza di pratiche corruttive, queste irregolarità,

come anche le indicazioni date da Eurobarometro, mettono a nudo i punti deboli dei dispositivi di controllo in vigore, in particolare nella fase di realizzazione dell'appalto pubblico”.

Non a caso nelle nuove direttive europee per la prima volta si raccomanda la introduzione di norme che attengono proprio alla fase esecutiva del contratto. Sia nella direttiva appalti (2014/24/UE, considerando n.105) che in quella relativa ai settori speciali (2015/25/UE, considerando n.110) ed anche in quella delle concessioni (2014/23/UE, considerando n.75) si raccomanda agli Stati membri la introduzione di specifiche norme in termini espliciti e puntuali: “È inoltre necessario garantire una certa trasparenza nella catena dei subappalti, in quanto ciò fornisce alle amministrazioni aggiudicatrici informazioni su chi è presente nei cantieri edili nei quali si stanno eseguendo i lavori per loro conto o su quali imprese forniscono servizi (...). Dovrebbe essere chiarito che l'obbligo di fornire le necessarie informazioni grava in ogni caso sul contraente principale, in virtù di clausole specifiche che l'amministrazione aggiudicatrice dovrà inserire in tutte le procedure di appalto, o in virtù di obblighi che gli Stati membri imporranno al contraente principale mediante disposizioni di applicazione generale”.

Si ritiene quindi che in sede di recepimento il legislatore debba fare chiarezza rivedendo l'attuale complessa normativa partendo, innanzitutto, da una precisa definizione di “subappalto”, in quanto la stessa può costituire il punto di partenza per consentire di effettuare i necessari controlli sulle imprese ed evitare che su tale incertezza si possano instaurare comportamenti non corretti.

Per quanto riguarda la trasparenza nella fase esecutiva del contratto, sia le norme, che soprattutto le prassi sperimentate, hanno presentato alcune criticità, che emergono in tutta evidenza quando gli organi inquirenti accertano fenomeni di infiltrazione della criminalità organizzata nella gestione dei cantieri. A queste criticità Itaca ha cercato di dare una risposta con un dettagliato documento, offrendo alle Stazioni Appaltanti suggerimenti e strumenti operativi e standardizzati per rendere più trasparente questa fase del ciclo del contratto pubblico e la chiara identificazione delle imprese coinvolte nell'esecuzione, anche con l'ausilio di mezzi informatici, fase per la quale i rischi della corruzione e del condizionamento mafioso sono storicamente accertati e si esprimono con maggiore forza e frequenza.

Più in particolare, le metodologie e i documenti proposti, intendono perseguire un più efficace monitoraggio sull'applicazione delle norme vigenti nella fase esecutiva del contratto d'appalto, definendo nel dettaglio metodologie e procedure per la Trasparenza e Tracciabilità del flusso di denaro determinato dall'aggiudicazione del contratto.

▪ ***Sostenibilità ambientale***

Un altro tema che deve trovare adeguata valorizzazione è quello relativo alla sostenibilità ambientale, che deve rappresentare uno dei punti cardine del nuovo impianto normativo. Le nuove direttive hanno infatti proposto un ampio novero di previsioni che guardano alla promozione della qualità negli appalti pubblici, perché promuovano l'innovazione e rispettino l'ambiente, anche in relazione alla novità proposta in termini di costi del ciclo di vita dall'acquisizione, all'utilizzo fino allo smaltimento.

L'Europa promuove, da un lato, gli acquisti sociali, il cd. *Socially Responsible Public Procurement*, ovvero la scelta delle amministrazioni di effettuare operazioni di acquisto non strettamente incentrate solo sui requisiti economici, ma anche dando un peso rilevante all'impatto sociale, economico ed ambientale del contratto e, dall'altro, spinge agli acquisti

verdi, il cd. *Green Public Procurement*, affinché mediante gli appalti si realizzi la promozione e lo sviluppo sostenibile del territorio. Ma nel nuovo quadro normativo europeo, il già importante ruolo attribuito a queste esigenze può assumere un peso ancora maggiore in considerazione dell'impatto rilevante, anche in termini economici oltre che di crescita intelligente e sostenibile, che esse hanno sul mercato.

Per tale aspetto si segnala l'esigenza di unificare in sede di recepimento le recenti previsioni del disegno di legge cd. Collegato ambiente.

▪ ***Oneri informativi delle stazioni appaltanti***

La stratificazione delle norme approvate per finalità diverse ha prodotto un carico informativo per le stazioni appaltanti che in relazione a tutto il ciclo di vita del contratto pubblico, dalla programmazione all'esecuzione e conclusione, devono ottemperare a numerosi adempimenti informativi scaturenti da leggi diverse (codice dei contratti, legge anticorruzione, legge trasparenza, il d.l. 66/2014, PAN GPP, etc.) con la necessità di pubblicare ed inviare dati informativi a soggetti diversi.

Il quadro si complica e si aggrava ulteriormente se si fa riferimento al campo di monitoraggio dei progetti di investimento e della spesa che è in parte sovrapposto a quello dei contratti (sistema CUP/Mip, mai completato, DL 229/2013, Accordi Programma Quadro, Opere incompiute etc.).

Iniziative volte alla razionalizzazione come il Tavolo istituito dalla delibera Cipe 124/2012, rappresentano timidi ed inefficaci tentativi senza un intervento normativo di riordino dell'intero complesso degli adempimenti a carico delle stazioni appaltanti in materia di contratti e di investimenti che operi non solo una semplificazione ed un ridisegno dei flussi ma anche una drastica riduzione dei soggetti titolari di rilevazioni e destinatari delle informazioni (ad oggi a vario titolo DIPE-CIPE, MIT,MEF, RGS, Ministero Interni, Regioni ...). Parallelamente deve concretamente realizzarsi la condivisione delle informazioni fra tutti gli organismi, centrali e territoriali, preposti al monitoraggio vuoi attraverso l'interoperabilità dei sistemi che attraverso il completo interscambio delle informazioni. Principio che deve trovare una sua prima e naturale e piena applicazione all'interno del "sistema osservatorio" di cui al comma 1 art.7 del Codice che vede ad oggi l'Autorità circoscrivere l'operatività delle sezioni regionali a mere strutture di raccolta di una sola Roma, 16/06/2014 4 quota parte dei dati senza valorizzare il supporto che tali uffici riescono a garantire sul territorio sull'intera ampia materia degli adempimenti informativi. A tale proposito si evidenzia il ruolo di supporto che può essere svolto dalle sezioni regionali degli osservatorio in ossequio al principio di sussidiarietà al fine rendere maggiormente efficienti i controlli a livello periferico.

▪ ***Il ruolo delle Regioni***

Preme inoltre richiamare in questa sede il ruolo attivo svolto dalle Regioni in relazione al funzionamento sul territorio del sistema degli appalti pubblici, di cui si chiede riconoscimento all'interno della legge delega, come evidenziato nella proposta emendativa.

Sul versante della concreta applicazione normativa, le Regioni, in particolare avvalendosi anche di ITACA e attraverso gli Osservatori regionali, offrono un fondamentale servizio alle stazioni appaltanti del territorio di riferimento che si manifesta in specifiche azioni di supporto attraverso:

- il servizio di supporto giuridico www.serviziocontrattipubblici.it, realizzato sulla base di una convenzione sottoscritta tra la Conferenza delle Regioni e il Ministero delle Infrastrutture, con cui vengono fornite on line in tempi brevi risposte a quesiti sull'applicazione della normativa formulati dalle amministrazioni aggiudicatrici;
- l'elaborazione di *best practices* che rappresentano utili strumenti di ausilio alle amministrazioni aggiudicatrici nella concreta applicazione e gestione di istituti di particolare complessità o che presentano forti criticità dal punto di vista applicativo. Detti strumenti operativi, elaborati da ITACA, sono poi sovente approvati dalla Conferenza delle Regioni. Si citano ad es. le linee guida sull'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le *best practices* in materia di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione, le linee guida per la determinazione del costo del lavoro da sottrarre al ribasso d'asta, ecc.;
- l'elaborazione di studi e analisi sullo stato e le modalità di attuazione di processi di riforma della materia che incidono sullo stesso assetto istituzionale come ad es. le diverse normative sulla centralizzazione degli acquisti e sulle stazioni uniche appaltanti;
- la promozione, organizzazione e offerta di attività formativa istituzionale alle amministrazioni aggiudicatrici.