

## ***Verso un nuovo importante correttivo al Codice: le proposte di ANCI e ANCE***

*Come già riferito nel precedente editoriale, il nuovo Governo pare aver già preannunciato importanti interventi correttivi all'attuale disciplina degli appalti pubblici nella prospettiva di un rilancio del settore e di una forte spinta verso la semplificazione e l'efficienza delle procedure di aggiudicazione. Sono in realtà obiettivi già ripetutamente affermati dai precedenti esecutivi ma mai pienamente realizzati, anche dopo la riforma varata con l'approvazione del nuovo Codice.*

*Sulla Rivista Appalti&Contratti on-line abbiamo aperto una consultazione tra gli abbonati per individuare le aree di miglioramento del d.lgs. 50/2016 e le disposizioni che andrebbero riformulate e ottimizzate dopo già oltre due anni di vigenza del Codice. Di grande interesse in questo contesto anche la nota congiunta di ANCI e ANCE contenente "Osservazioni e proposte di Ance e Anci al governo nell'ottica di revisione del Codice degli appalti".*

*Si è anzitutto segnalato il rischio che una disciplina troppo articolata e derivante da diverse fonti (circa 66 provvedimenti attuativi tra decreti ministeriali, DPCM e linee guida Anac), non accompagnata da un congruo periodo transitorio ed una costante azione di assistenza e formazione del personale, avrebbe rallentato la realizzazione di opere pubbliche. Proprio i circa 8mila Comuni hanno subito con maggiore criticità l'impatto del nuovo Codice e dell'incessante profluvio di provvedimenti attuativi. I dati Ance evidenziano che i comuni sono stati tra gli enti appaltanti più colpiti dall'entrata in vigore del nuovo codice; nel 2016 infatti registrano un calo del 37% dell'importo complessivamente posto in gara.*

*Le stime ANCI indicano su scala pluriennale un trend positivo degli investimenti dei Comuni, la cui ripresa è un dato incontrovertibile degli ultimi tre anni, sia pure con ritmi meno intensi di quanto auspicato. Lo stesso DEF 2018 dà atto che "gli Enti Locali evidenziano maggiori capacità di assorbire risorse finanziarie aggiuntive", con un aumento del 23% delle gare comunali perfezionate per opere superiori a 40mila euro (fonte ANAC). Tuttavia, sono ancora troppo lunghi i tempi di realizzazione delle opere pubbliche: in media, secondo il Rapporto sui tempi di attuazione e di spesa delle opere pubbliche del 2014 (DPS), quasi 4 anni per gli*

appalti minori (importi di lavori fino a 500mila euro), circa 7 anni per le opere di importo compreso tra i 500mila e i 50milioni di euro e fino a quasi 15 anni per gli appalti di valore più elevato.

In altri termini, senza interventi incisivi sulle procedure di aggiudicazione c'è il rischio concreto che una quota significativa delle risorse disponibili rimanga inutilizzata.

La nota ANCI-ANCE ha anzitutto evidenziato un dato di fatto: a più di due anni dall'entrata in vigore, il nuovo Codice Appalti non ha trovato ancora – nonostante le migliori intenzioni – piena attuazione.

Dei 66 provvedimenti attuativi, ne sono stati adottati meno della metà e molti dei decreti attuativi che mancano riguardano temi fondamentali quali la qualificazione delle SUA e Centrali Uniche di Committenza o la progettazione semplificata per le manutenzioni ordinarie fino a 2.500.000 euro.

Un intervento in tale ambito appare improcrastinabile per eliminare le incertezze delle amministrazioni aggiudicatrici derivanti da un eccesso di regolamentazione. Una prima proposta è dunque quella di **prevedere un'unica fonte regolamentare** per l'attuazione del Codice appalti, abrogando tutti i provvedimenti attuativi. Ciò al fine di dare certezza normativa alle diverse fonti di disciplina finora adottate (d.m., d.P.C.M., Linee Guida Anac vincolanti, etc), opportunamente riviste e coordinate.

Resta ferma per ANCI e ANCE la funzione di vigilanza, controllo e di deflazione del contenzioso dell'ANAC, per mantenere il presidio forte a garanzia della legalità e lotta alla corruzione nel settore degli appalti pubblici. Va conseguentemente individuato un adeguato periodo transitorio che consenta alle amministrazioni di proseguire le procedure di affidamento delle opere pubbliche.

Occorrerebbe inoltre una disciplina più semplice, con deroghe necessarie per adattare i principi condivisibili della riforma, all'organizzazione e alla carenza di personale dei **piccoli Comuni**. Solo a titolo esemplificativo e non esaustivo ANCI propone di: "1. rivedere la disciplina in materia di requisiti professionali richiesti per l'individuazione e la nomina del RUP (si pensi alla difficoltà dell'anzianità di servizio decennale per appalti di lavori fino a 1 milione di euro) e consentire che il RUP possa essere individuato anche tra dipendenti non di ruolo, e in caso di accertata carenza di organico, anche tra soggetti esterni alla p.a.; 2. procedura negoziata semplificata; 3. oneri di comunicazioni alle imprese semplificati per tempi e modalità; 4. consentire per le procedure sottosoglia fino a 1 milione di euro la nomina del Presidente della Commissione aggiudicatrice all'interno della stazione appaltante".

Altro capitolo importante è la valorizzazione delle **procedure elettroniche**: come noto, dal 18 ottobre 2018 scatterà l'obbligo di utilizzare (pur se con possibilità di deroghe) esclusivamente mezzi di comunicazione elettronica per tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni con gli operatori economici negli appalti pubblici. Di conseguenza, l'unico modo per garantire il rispetto dell'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte nelle procedure di affidamento sarà quello di utilizzare delle piattaforme elettroniche di negoziazione. È quanto mai necessario quindi – osservano ANCI e ANCE – accelerare nella definizione delle regole tecniche per l'utilizzo

delle piattaforme di e-procurement al fine di consentire anche ai Comuni e soggetti aggregatori che intendono qualificarsi autonomamente, di dotarsi di proprie piattaforme elettroniche di negoziazione. Inoltre, vista l'approssimarsi della scadenza temporale, occorrerà evidentemente procrastinare tale termine all'entrata in vigore di tali regole tecniche.

Istituto sul quale si propone un ripensamento è quello dell'**appalto integrato**: l'obbligo di dover andare in gara con la sola progettazione esecutiva ha rappresentato un ostacolo al percorso di crescita degli investimenti, tanto più se legato alla difficoltà di individuare risorse e figure professionali per le sole progettazioni. Occorre ripristinare allora la possibilità di fare ricorso all'appalto integrato per la realizzazione di investimenti pubblici, consentendo alle stazioni appaltanti di ricorrere all'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori sulla base comunque, obbligatoriamente, di un progetto definitivo, considerato il fatto che quest'ultimo definisce completamente l'opera e deve essere già munito dei pareri ed eventuali autorizzazioni richieste. La garanzia dunque rispetto alla centralità e alla qualità del progetto – si osserva – è data dal rafforzamento dei contenuti dei singoli livelli di progettazione e dall'obbligo, dal 2019, della progettazione in BIM. Inoltre l'appalto integrato appare maggiormente coerente – se del caso – con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa che consente al mercato di esprimere le reali migliori progettuali. Infine, una sensibile rivalutazione dello strumento dell'appalto integrato è stata già compiuta nel decreto correttivo, così come nelle norme derogatorie per il suo utilizzo, introdotte per il sisma del Centro Italia e le Universiadi 2019. In buona sostanza, occorre prevedere che le stazioni appaltanti possano ricorrere all'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo.

Condivisibili anche le osservazioni critiche sui limiti al **criterio del prezzo più basso** e alla regola dell'OEPV, che rappresentano una delle cause di rallentamento o addirittura blocco delle gare per la realizzazione di opere pubbliche, in quanto legate ad una specializzazione e qualificazione delle stazioni uniche appaltanti ancora inattuata. Trattandosi di semplificare per velocizzare le gare di importo contenuto, appare utile e necessario, nelle more del processo di qualificazione delle stazioni appaltanti, rendere possibile l'accesso a sistema di gara semplificati e anticollusione, soprattutto in assenza di complessità tecnica tale da non richiedere criteri di aggiudicazione molto più complessi quali quelli dell'OEPV. La proposta di ANCI e ANCE è quella di consentire per i lavori di importo pari o comunque non superiore alla soglia comunitaria, l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa solo in presenza di complessità tecnica dell'appalto. E di innalzare conseguentemente fino alla soglia comunitaria (attualmente è 2 milioni di euro) l'importo dei lavori aggiudicabili con il criterio del prezzo più basso, sulla base del progetto esecutivo, con obbligo dell'esclusione automatica delle offerte anomale e con metodo antiturbativo semplificato rispetto all'attuale.

Anche l'istituto del **subappalto** è oggetto di proposte di miglioramento da parte dell'ANCE: si è riscontrato da più parti come la disciplina vigente in materia di subappalto sta rallentando lo svolgimento delle gare in quanto prevede che per gli appalti superiori alla soglia comunitaria, in sede di gara, l'operatore economico par-

tecipante indichi una terna di subappaltatori. Per i subappaltatori indicati, ai sensi dell'art. 80, comma 1 e 5, del d.lgs. n. 50/2016, l'operatore economico partecipante deve autocertificare l'assenza di motivi di esclusione in capo al subappaltatore, la cui presenza comporta l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura di gara. L'estensione dei controlli sui requisiti generali anche ai subappaltatori indicati dal concorrente appare un eccessivo aggravio procedurale sia per la stazione appaltante che per l'operatore partecipante, soprattutto in considerazione del fatto che in fase esecutiva i subappaltatori indicati possono essere sostituiti in caso sussistano motivi di esclusione ai sensi dell'art. 80 così come disposto dall'art. 105, comma 12. Si propone, condivisibilmente, l'eliminazione dell'obbligo per il concorrente, di indicare in sede di partecipazione alla gara, la terna di subappaltatori su cui quindi fare il controllo rispetto ai requisiti generali. In alternativa, si potrebbe eliminare il controllo dei requisiti generali dei subappaltatori indicati, in quanto è sempre possibile la sostituzione in fase esecutiva o si potrebbe richiedere solo all'operatore aggiudicatario di indicare la terna dei subappaltatori prima della stipulazione del contratto. Questa ultima proposta consentirebbe di avere l'indicazione dei subappaltatori a ridosso dell'esecuzione del contratto con la conseguenza che i subappaltatori indicati saranno poi realmente gli esecutori dei lavori.

Uno dei principi cardine del nuovo Codice degli appalti è certamente quello della **qualificazione delle stazioni appaltanti e CUC**. Si ritiene che tale principio debba però attuarsi attraverso una regolazione che valorizzi le aggregazioni già esistenti (Unioni e Convenzioni tra Comuni non capoluogo in essere per la gestione obbligatoria in forma associata della funzione).

Per l'ANCI occorre chiarire che la qualificazione delle SUA e delle CUC sia possibile per il complesso delle attività di cui all'articolo 38 del Codice Appalti ma relative ad ogni singolo ambito: 1. programmazione e progettazione; 2. affidamento; 3. verifica e esecuzione del contratto.

In sostanza, occorre consentire alle SUA e alle CUC di qualificarsi per svolgere anche singolarmente ciascuno dei tre ambiti di attività previsti dalla norma. Inoltre, i soggetti aggregatori Città Metropolitane e Province (articolo 9, comma 2, d.l. n. 66/2014, convertito in legge n. 89/2014) dovrebbero – al pari dei soggetti aggregatori regionali – essere considerati qualificati di diritto, al fine di poter svolgere funzioni di CUC e SUA in ambito regionale anche al di fuori delle ipotesi di cui al comma 3 dello stesso articolo 9 della surrichiamata norma.

Nel quadro delle misure di semplificazione utili per i Comuni medio-piccoli, si propone anche una modifica della disciplina delle **procedure negoziate**. Anzitutto, si osserva che la semplificazione delle procedure relative agli incarichi di progettazione è necessaria per velocizzare le procedure di programmazione e affidamento di opere pubbliche. Si propone di riportare gli affidamenti di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nell'ambito generale dei servizi e delle forniture, per quanto riguarda la soglia limite per affidamenti tramite procedura negoziata, che risulta fissata ad euro 221.000 (anziché gli attuali 100.000 euro per effetto della norma di cui all'art. 157, comma 2, del Codice).

Relativamente alle procedure negoziate si è rilevato come il meccanismo del sorteg-

gio "tout court" delle imprese per le procedure negoziate fino a 1 milione di euro, funzionale a garantire l'applicazione del principio di rotazione, non garantisce la necessaria qualificazione richiesta e produce effetti potenzialmente distorsivi del mercato. Si è proposto, per i lavori fino a 40.000 euro, di favorire l'applicazione della disposizione sull'affidamento diretto; per i lavori sopra i 40.000 euro e fino a 150.000 euro, si propone che il RUP possa scegliere liberamente gli invitati, anche attraverso criteri che favoriscano l'imprenditoria locale, sempre nel rispetto del principio di rotazione degli inviti; per i lavori sopra i 150.000 euro e fino a 500.000 euro, il RUP potrebbe utilizzare un meccanismo di "sorteggio pubblico qualificato", che preveda di riservare il 50% degli inviti alle imprese "locali" idoneamente qualificate e che abbiano manifestato interesse, ed il restante 50% a tutte le altre imprese che hanno manifestato interesse, sempre idoneamente qualificate; per i lavori sopra i 500.000 e fino ad 1 milione di euro: procedura aperta e procedura negoziata con indagine di mercato e obbligo per la stazione appaltante di invitare tutti i soggetti idoneamente qualificati che hanno manifestato interesse – in entrambi i casi – con semplificazioni procedurali (gara con metodo antiturbativa, solo con l'offerta, verifiche a "campione" in gara e verifica dei requisiti solo per l'aggiudicatario come previsto dall'articolo 36 comma 5 del Codice).

Queste ultime proposte pongono all'evidenza la ricorrente questione di compatibilità con i principi comunitari di non discriminazione territoriale; elemento questo che ha visto in passato la Corte Costituzionale bocciare normative regionali tese a favorire direttamente o indirettamente le imprese locali. Sarà quindi necessaria un'attenta e ponderata valutazione e un intervento normativo tecnicamente ineccepibile che possa garantire la sopravvivenza delle relative disposizioni al vaglio del giudice comunitario e costituzionale.

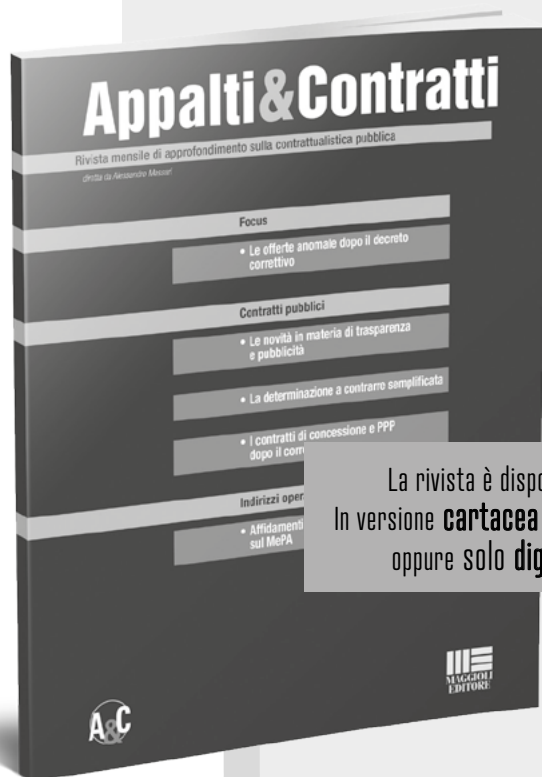
In questo numero, il Focus è dedicato all'attuale figura dell'accordo quadro tra programmazione, impegno di spesa, prenotazione e fondo pluriennale vincolato, grazie al pregevole studio di Stefano Usai. Altri contributi di grande interesse per gli operatori sono quelli di Simone Nazzaro sulla nuova disciplina delle riserve alla luce delle linee guida approvate con d.m. n. 49/2018; di Pierluigi Gianforte sugli oneri di sicurezza aziendale e congruità offerta; di Massimo Gentile sulla rinuncia al subappalto quale elemento premiale; di Andrea Versolato e Claudio Callopoli sulla metodologia BIM ed il principio di equivalenza; di Domenico Ciccarelli e Margherita Cattolico sulle concessioni demaniali marittime; di Giancarlo Sorrentino sull'offerta economicamente più vantaggiosa sul MEPA; di Marco Ceruti sulla clausola di revisione del corrispettivo tra vecchio e nuovo Codice.

Buona lettura!

Alessandro Massari

che **Soddisfazione!**

**IL PIACERE  
DI INFORMARSI  
E LA SICUREZZA  
DI RIUSCIRCI**



La rivista è disponibile  
in versione **cartacea + digitale**  
oppure solo **digitale**

## APPALTI E CONTRATTI

La rivista, diretta dall'Avv. Alessandro Massari, è dedicata all'approfondimento delle **novità normative e giurisprudenziali in materia contratti pubblici** e grazie all'analisi dei migliori esperti in materia è da sempre un punto di riferimento per il settore. **Ogni fascicolo si compone di un focus tematico**, due sezioni di approfondimento e la rubrica indirizzi operativi.

**TI ASPETTANO  
TANTI ARTICOLI E APPROFONDIMENTI!  
COLLEGATI SUBITO AL SITO  
[www.periodicimaggioli.it](http://www.periodicimaggioli.it)**

## CON UN PLUS IN PIÙ

Appalti&Contratti offre una serie di servizi online inclusi nell'abbonamento che arricchiscono i contenuti della rivista, grazie ad uno straordinario concentrato di informazioni utili:

-  **ARCHIVIO STORICO DIGITALE**
-  **NEWSLETTER ONLINE**
-  **VIDEO CORSI ONLINE**
-  **SCHEDE OPERATIVE**

