

## **Criticità dell'attuale sistema nazionale dei Contratti pubblici**

Con la presente si intende fornire un sintetico apporto ai fini della modifica del Codice dei Contratti Pubblici, finalizzata a garantire i principi di efficienza, efficacia e trasparenza del sistema e, nel contempo, salvaguardare l'occupazione e la ripresa del mercato del lavoro. Il sistema degli appalti è attualmente soffocato, sia da un eccesso di normazione, sia da una sovrapposizione di adempimenti informativi.

I principi fondamentali che dovrebbero informare la riforma del Codice possono essere così sinteticamente riassunti:

### **1. Riordino normativo, coordinamento e chiarezza delle norme**

Con l'approvazione del D.lgs 163/2006 Codice dei contratti pubblici ed il suo regolamento di attuazione DPR 207/2010 il legislatore aveva voluto dare avvio ad un sistema organico di norme per la disciplina dei contratti. Tale disegno risulta di fatto fallito in quanto l'attuale sistema dei contratti pubblici è caratterizzato da un numero eccessivo e non organico (assenza di coordinamento) di disposizioni normative nuove o di modifica del Codice dei Contratti elaborate con il classico sistema a pioggia sull'onda del bisogno senza una analisi di impatto delle stesse. Le disposizioni infatti adottate, il più delle volte, senza averne valutato la ricaduta in termini di applicazione da parte delle Stazioni appaltanti e degli operatori economici, presentano un contenuto non chiaro che determina difficoltà di interpretazione e provocano di conseguenza molto spesso un blocco nell'attività delle amministrazioni e contenzioso, con conseguente ritardo e inefficienza nel ciclo del contratto pubblico. Si ritiene pertanto indispensabile una revisione delle disposizione del codice e del regolamento e delle numerose disposizioni contenute nei decreti legge adottati con misure straordinarie per le situazioni contingenti che direttamente o indirettamente incidono sulla materia dei contratti pubblici. Tutto ciò al fine di predisporre un corpo normativo unico con un numero di disposizioni limitato, con dispositivi semplici e chiari nell'applicazione. Le disposizioni dovranno anche tener conto, laddove se ne pone la necessità, della diversa specificità del mercato dei lavori da quello delle forniture e dei servizi che incidono per una quota rilevante nel mercato degli appalti, evitando tra l'altro di fare ricorso alla tecnica legislativa utilizzata in più punti del Regolamento, di estendere al comparto dei servizi e forniture l'applicazione delle norme relative ai lavori, mediante un richiamo alle stesse.

L'azione di riordino dovrebbe essere impostata in funzione dell'esigenza, fortemente avvertita da tutti gli operatori, di disporre di un quadro normativo caratterizzato da un certo grado di stabilità, atteso che nel continuo mutamento delle regole del gioco in questo complesso settore risiede uno dei principali fattori di criticità del sistema.

### **2. Riordino delle stazioni appaltanti**

L'attuale quadro normativo prevede interventi volti alla riduzione del numero delle stazioni appaltanti (art. 33 comma 3bis del D.Lgs 163/2006 ) ed ad una maggiore qualificazione delle stesse, al presidio della legalità negli appalti con la L.136/2010 e l'istituzione delle SUA ed alla riorganizzazione della spesa per forniture e servizi attraverso le centrali di committenza o soggetti aggregatori ( si veda ad es. DL 52/2012 ,

95/2012 e DI 66/2014 ). Tali interventi condivisibili nelle finalità sono stati adottati senza valutarne appieno l'impatto sulle stazioni appaltanti e sugli operatori economici con conseguenti difficoltà applicative che hanno portato al rinvio dell'applicazione delle disposizioni e a successive modifiche delle stesse. La finalità condivisa del riordino delle stazioni appaltanti deve conseguire ad un riordino della normativa afferente sia alle centrali di committenza, alle SUA che delle stazioni appaltanti, riordino che preveda anche la previsione delle risorse di personale ed economiche necessarie allo svolgimento delle funzioni al fine di evitare di generare inefficienza nella gestione dei contratti pubblici. Anche per questo aspetto, tra l'altro, il riordino normativo non può prescindere dalla distinzione tra lavori da un lato e servizi e forniture dall'altro, atteso che l'aggregazione della domanda appare ipotizzabile operativamente per l'acquisto di servizi e forniture standardizzati, mentre per i lavori l'accentramento delle funzioni di committenza richiede una valutazione più ampia, estesa all'intero ciclo del contratto.

### **3. Semplificazione e razionalizzazione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici**

Tutto il sistema attuale delle procedure di scelta del contraente è improntato a sanzionare gli operatori economici, non tanto in relazione agli aspetti sostanziali dei requisiti di partecipazione e dell'offerta, quanto all'esclusione degli stessi in relazione agli adempimenti formali (assenza di autodichiarazioni, documentazione per la dimostrazione del possesso dei requisiti etc.). Questo sistema, nonostante le modifiche successive apportate al Codice finalizzate alla semplificazione (es. art. 46 comma 1bis e tassatività delle cause di esclusione) è ancora la causa principale dell'enorme contenzioso afferente alla fase di aggiudicazione dei contratti pubblici.

Si ritiene indispensabile, nell'ambito del recepimento delle nuove direttive europee, al fine di recuperare il ruolo degli appalti nel sistema economico nazionale, l'efficienza delle procedure, la concorrenza e competitività del mercato, semplificare l'attuale quadro normativo in relazione alla partecipazione alle procedure di gara in modo da dare la prevalenza alla valutazione sostanziale delle offerte piuttosto che agli adempimenti formali.

La nuova normativa dovrebbe quindi razionalizzare gli adempimenti formali a carico delle amministrazioni e degli operatori economici mediante la revisione complessiva delle cause di esclusione e la definizione di modelli standardizzati da utilizzare preferibilmente in modalità elettronica, anche a supporto dell'e-procurement.

### **4. Revisione del sistema dei controlli**

La fase dei controlli sui requisiti di partecipazione autodichiarati dagli operatori economici (art. 38 del Codice) costituisce anch'essa una grossa criticità nelle procedure di gara in rapporto alla certezza dei tempi. Nel sistema normativo attuale per le amministrazioni certificanti non sono previste fattispecie di silenzio assenso, ad eccezione di Inps ed Inail per il rilascio del Durc e pertanto i tempi per l'esito dei controlli risultano troppo lunghi, incerti e disomogenei. Inoltre quanto rilasciato dalle amministrazioni spesso non attesta situazioni definitivamente accertate rispetto alle quali occorre un'ulteriore attività da parte delle amministrazioni al fine di evitare ulteriori contenziosi.

Anche il sistema dell'Avcpass previsto dall'attuale art. 6 bis del Codice al fine della creazione della BDNCP dell'Autorità di vigilanza, oltre a non eliminare la lunghezza e

l'incertezza dei tempi dei controlli (anzi indicando termini di risposta delle amministrazioni certificanti superiori e a quello di 30 giorni stabilito dal D.P.R. 445/2000), risulta attualmente uno strumento telematico di intermediazione tra le stazioni appaltanti e i soggetti certificatori e pertanto costituisce unicamente un ulteriore passaggio formale che complica gli adempimenti relativi ai controlli e non determina nessun beneficio se non un aggravio del procedimento del quale oltretutto le amministrazioni perdono il controllo dello stato di avanzamento delle attività.

In sede di recepimento delle nuove direttive si ritiene necessario la :

- previsione di termini brevi per la conclusione dei procedimenti di verifica dei requisiti da parte delle amministrazioni certificanti e nuove fattispecie di silenzio assenso;
- la semplificazione e razionalizzazione dei sistemi di controllo del possesso dei requisiti per la partecipazione alle gare in modo che non costituiscano un aggravio procedurale (v. AVCPass) bensì un'opportunità di garantire efficienza ed efficacia alle procedure. A tal fine parrebbe opportuno il superamento dell'AVCPass prevedendo, eventualmente nell'ambito del riordino delle Camere di Commercio (in considerazione che già attualmente le stesse sono in possesso di tutte le informazioni aggiornate relative agli operatori economici) l'attribuzione alle stesse dell'onere, previa integrazione del set di informazioni, di detenere, aggiornare e certificare, in via telematica, il possesso dei requisiti per la partecipazione alle gare senza aggravio di costi sia per la PA che per i concorrenti con conseguente abolizione degli oneri (gravosi sia per le amministrazioni che per i concorrenti) relativi al pagamento del CIG.

## **5. 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, DL229/2013, 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

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.

## 6. Attività di Vigilanza

L'attuale sistema di vigilanza sugli appalti presenta una commistione fra aspetti regolatori della materia ed aspetti propri del controllo che sono esercitati dallo stesso soggetto Autorità di Vigilanza dei contratti pubblici e che quindi non assicurano una separazione di ruoli fra chi definisce le regole e chi deve controllarne l'applicazione. Occorre quindi riattribuire nelle competenti sedi l'attività di regolazione e rivedere l'attività di vigilanza e controllo al fine di dare effettività alla stessa.

## 7. Ulteriori interventi

- eliminazione del Contraente Generale, in modo da riportare la gestione delle opere strategiche alla pubblica amministrazione, ed assoggettamento dei progetti strategici alla disciplina ordinaria;
- ripristinare la definizione del contratto di CONCESSIONE data dal Legislatore nel 1994 con la legge n.109, cosiddetta legge Merloni o antitangentopoli, cancellando quella attualmente vigente con l'articolo 143 del Dlgs 163/2006 e s.m., che consente di accompagnare la controprestazione tipica della concessione, che le direttive europee indicano come “unicamente il diritto di gestire l'opera”, con un prezzo che può arrivare fino al cento per cento del valore dell'opera ed una durata senza alcun limite. Da ciò infatti deriva la esplosione di Concessioni con le quali si alimenta un debito pubblico occultato nella contabilità delle società affidatarie di tali contratti, oggi stimabile in circa 150 miliardi di euro. Si propone dunque:  
*La reintroduzione del LIMITE DEL 50% del prezzo come corrispettivo dato al Concessionario che si accompagna al “diritto di gestire l'opera o il servizio” e la reintroduzione del LIMITE DEI 30 anni come durata massima della gestione concessa;*
- limitazione delle situazioni derogatorie ai soli casi di reale emergenza – eventi calamitosi – attribuendo ex lege la gestione commissariale alle Regioni, fermo restando il potere di vigilanza all'ANAC indipendentemente dalla modalità di affidamento dei contratti;
- potenziamento del ruolo di controllo dei contratti di lavori, servizi e forniture (direzione lavori, direzione esecuzione contratto, contabilità, verifica e validazione, collaudo) da parte delle amministrazioni aggiudicatrici ed adeguata formazione e responsabilizzazione per obiettivi del personale a ciò preposto;
- trasparenza nella fase esecutiva del contratto pubblico al fine di perseguire il contrasto delle mafie e della corruzione, oltre che del lavoro nero e grigio, attraverso la previsione di sanzioni specifiche, in caso di non applicazione delle norme già in vigore relative alla esecuzione di tutti i contratti pubblici che risultano essere totalmente disattese;
- riordino del sistema di qualificazione degli esecutori di contratti pubblici;
- semplificazione, riduzione e normalizzazione del contenzioso e dei tempi del processo amministrativo, attraverso la corretta attribuzione degli oneri, il rafforzamento della disciplina

della transazione e l'eliminazione dell'arbitrato, con un controllo specifico da parte dell'ANAC;

- coordinamento delle sanzioni per gli inadempimenti in materia di contratti pubblici ed attribuzione delle relative risorse al MEF;
- mantenimento dei livelli occupazionali, con particolare riferimento al settore dell'edilizia, mediante possibilità in caso di risoluzione contrattuale (per fallimento, inadempimento ecc.) di affidare la porzione di contratto non ancora eseguita ai subappaltatori – ovvero alle mandanti in caso di RTI – previa verifica del possesso dei requisiti necessari, e introduzione della c.d. clausola sociale per favorire il riassorbimento almeno parziale del personale da parte della subentrante;
- attribuzione all'ISTAT del ruolo di definizione dei costi standardizzati, avvalendosi del supporto dei soggetti competenti per materia e delle realtà territoriali (Ministeri, Regioni e Province autonome) preposte ex lege alla definizione dei prezzi di riferimento;
- rafforzamento della tutela del lavoro, quale costo incompressibile (retribuzione, oneri sociali e contributivi) da non assoggettare al mercato, tramite la riformulazione del comma 3-bis dell'art 82 del Codice e definizione di tabelle di costo minimo orario del personale per tipologie di contratti. Inserimento tra i criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa quello relativo alle c.d. clausole sociali, quale riassorbimento del personale proveniente da contratti precedenti che perderebbero il lavoro con la nuova aggiudicazione;
- Nei servizi professionali tecnici (ingegneria) una particolare attenzione dovrà essere posta al sistema di qualificazione ed alla definizione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, oggi fonte di patologia;
- Revisione delle Società partecipate in quanto altra fonte di produzione del debito pubblico, anche in questo caso occultato, sono i debiti delle società di diritto privato controllate o partecipate dallo Stato, dalle Regioni e dagli Enti Locali. Anche in questo caso si tratta di debiti pubblici a tutti gli effetti ma che non sono riportati nel deficit e nel debito pubblico. Un tentativo di arginare tale fenomeno, anche ai fini della garanzia della leale concorrenza e la limitazione della spartizione partitocratica nelle nomine, è stato messo in campo con l'articolo 13 della legge 248/2006 (*Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza*). La norma andrebbe rafforzata con la previsione di forti sanzioni ed un sistema di controlli da porre in capo alla Autorità per la Garanzia della Concorrenza e del Mercato.