

Edilizia e Territorio

Riforma appalti/3. Da Albo dei commissari a Varianti, l'Abc della delega in 70 voci

Guida alla riforma del sistema degli appalti dopo le modifiche introdotte dall'Aula di Montecitorio al testo che ora torna al Senato

18 novembre 2015 - Giuseppe Latour e Mauro Salerno

Dalla A di Anac alla V di vigilanza e varianti. La riforma degli appalti chiude il suo percorso alla Camera e diventa, di fatto, definitiva. Nel corso di circa un anno si sono accavallate decine di modifiche, prima della commissione Lavori pubblici del Senato, poi della commissione Ambiente della Camera. Ne è uscito un testo che, rispetto al Ddl presentato dal Governo, è profondamente rivisto. Abbiamo pensato di raccontare la delega mettendo insieme i 70 principi chiave su cui si innesterà la riforma del settore.

La novità più importante, maturata in questa fase finale, è certamente la scelta di attuare la riforma in due tempi, affidando peraltro il compito di rendere operativi i capisaldi del nuovo codice attraverso linee guida emanate dal Mit su proposta dell'Anac: una forma di regolazione più flessibile («soft law»), chiamata a sostituire il vecchio regolamento monstre. L'Anac di Raffaele Cantone, diventa uno dei perni dell'intero meccanismo, un nuovo punto di raccordo della vigilanza e dei poteri regolatori in materia di appalti pubblici. Ma non è tutto.

Una nuova attenzione viene riservata alle procedure: dovranno essere più leggere, più concertate, più veloci. L'obiettivo è arrivare a un nuovo Codice più compatto del precedente, che non richieda più l'utilizzo di procedure speciali e in deroga. E che rimetta al centro il ruolo della progettazione, quello delle stazioni appaltanti come controllori e, soprattutto il merito delle imprese, valutate non più solo sulla base di elementi formali ma anche di criteri reputazionali legati alla loro storia. Non sono mancati, poi, in questi mesi, diversi cambiamenti a sorpresa, come la scelta di riservare una quota di lavori in house per le autostrade (20%), o l'alleggerimento, a favore dei piccoli Comuni, delle regole sulle centrali di committenza regionali.

Albo dei commissari di gara

Presso l'Anac nasce un albo nazionale dei commissari, dal quale prendere ogni volta una lista di nomi su cui fare il sorteggio. Dovranno rispettare «specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità». In questo modo, i fenomeni corruttivi sarebbero drasticamente abbattuti. L'Anac dovrà anche tenere conto di eventuali posizioni in conflitto di interessi.

Alta intensità di manodopera

Per i servizi ad alta intensità di manodopera andranno create regole specifiche rispetto agli altri settori. Viene inoltre previsto il divieto di affidare al prezzo più basso gli appalti in cui il costo della manodopera è pari ad almeno il 50% del valore del contratto. La norma è particolarmente attesa dal settore dei servizi.

Anac

Il Ddl attribuisce una serie di poteri e funzioni aggiuntive all'Anac. L'Autorità nazionale anticorruzione «di più ampie funzioni di vigilanza nel settore degli appalti pubblici e delle concessioni, comprendenti anche poteri di controllo, raccomandazione, intervento cautelare e sanzionatorio, nonché di adozione di atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante». L'Authority avrà anche il compito di stilare le linee guida per l'attuazione del codice insieme al Mit, gestirà l'albo dei commissari di gara, l'elenco delle società in house, la qualificazione delle stazioni appaltanti. E dovrà anche controllare il rispetto delle quote di assegnazione degli appalti in house da parte delle concessionarie. Crescono anche i poteri sanzionatori dell'Autorità guidata da Cantone. Potranno essere colpite le Pa inadempienti sulla comunicazione delle varianti, le stazioni appaltanti carenti nei controlli in cantiere, le imprese che non denunciano fenomeni di estorsione e corruzione. Un emendamento approvato in commissione alla Camera impone poi di individuare le norme del codice che se violate fanno scattare le penali dell'Anticorruzione.

Appalti green

La richiesta di prevedere misure volte a favorire l'attenzione all'ambiente nelle procedure di affidamento degli appalti si arricchisce di una nuova prescrizione. Un emendamento approvato alla Camera, prevede infatti l'introduzione di un parametro basato «sui costi del ciclo di vita» delle opere tra i criteri di aggiudicazione che delle gare. Si stabilisce inoltre l'obbligo di prevedere un «maggior punteggio per i lavori, beni e servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente».

Arbitrati

Giro di vite sugli arbitrati. Il testo uscito dalla Camera rende possibili solo quelli amministrati. E comunque sotto il controllo pubblico, riducendo i costi e assicurando il possesso dei requisiti di integrità e imparzialità in capo agli arbitri e agli eventuali ausiliari.

Appalto integrato

Arriva la frenata sull'appalto integrato. Cui si abbina anche la richiesta di valorizzare i concorsi di progettazione. Bisognerà tenere conto del contenuto innovativo o tecnologico delle opere oggetto dell'appalto, in rapporto al valore complessivo dei lavori, prevedendo di norma la messa in gara del progetto esecutivo. Salta, però, la limitazione dell'appalto integrato agli appalti nei quali il contenuto tecnologico superi in valore il 70 per cento dell'importo totale dei lavori. Viene, poi, vietato il ricorso all'affidamento sulla base del solo preliminare. E viene escluso per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria il ricorso al criterio del massimo ribasso.

Autostrade

Autostrade in gara. La riforma prevede l'avvio delle procedure per l'affidamento delle nuove concessioni autostradali non meno di 24 mesi prima della scadenza di quelle in essere, «con revisione del sistema delle concessioni autostradali in conformità alla nuova disciplina generale delle concessioni». Per le concessioni in scadenza alla data di entrata in vigore del decreto delegato dovrà essere prevista una specifica disciplina transitoria che assicuri il rispetto dei principi di evidenza pubblica. Per gli appalti delle concessionarie (incluse le autostrade) vedi la voce «in house».

Avcpass

La banca dati per la verifica dei requisiti per l'accesso alle gare andrà riorganizzata. Nel capitolo dedicato dalla riforma alla qualificazione e ai requisiti delle imprese, la delega inserisce anche un riferimento ad Avcpass, la banca dati oggetto di polemiche ormai da anni. Nel nuovo Codice bisognerà prevedere anche «la revisione e semplificazione dell'attuale sistema», per renderlo di facile utilizzo per gli operatori. La competenza sull'archivio, però, passerà dall'Anac al ministero delle Infrastrutture, che ne curerà la tenuta.

Avvalimento

Se ne era discusso molto durante le audizioni. Con pesanti critiche arrivate anche dal presidente dell'Anac Raffaele Cantone. La delega fa tesoro di quelle indicazioni chiedendo al governo di limitare in qualche modo il ricorso al prestito dei requisiti tra le imprese in gara. Un fenomeno che ha assunto le dimensioni di un vero e proprio mercato e che permette anche a imprese sprovviste di qualificazione di accedere al mercato degli appalti, contando su appoggi esterni. Il testo precisa che il «contratto di avvalimento» dovrà indicare «nel dettaglio le risorse e i mezzi prestati, con particolare riguardo ai casi in cui l'oggetto di avvalimento sia costituito da certificazioni di qualità o certificati attestanti il possesso di adeguata organizzazione imprenditoriale ai fini della partecipazione alla gara, e rafforzando gli strumenti di verifica circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto di avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria nonché circa l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto». Il tutto però nel rispetto dei principi comunitari (molto laschi in materia).

Bandi tipo

La delega punta a rafforzare molto i poteri di regolazione («soft law») esercitati dall'Anticorruzione. Tra questi acquistano un ruolo di rilievo i bandi-tipo. Gli obiettivi sono due: evitare il fenomeno dei bandi su misura e ridurre il contenzioso legato a errate interpretazioni delle norme. L'Autorità ha già predisposto alcuni modelli, che faticano però a imporsi per la mancanza di sanzioni per gli enti che si discostano dagli standard previsti dall'Anac. Ora la delega prevede di conferire a questi atti «efficacia vincolante».

Beni culturali

La delega prevede la necessità di riordinare e semplificare le norme in materia di beni culturali «garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti».

Bim

Tra le misure dirette a innalzare la qualità della progettazione anche la promozione dell'uso del Bim. I progetti dovranno poi essere pubblicati on line per permettere un'adeguata «ponderazione dell'offerta».

Centrali di committenza

Cambia la formula scelta per stabilire l'obbligo di centralizzare gli appalti. Con paletti meno rigorosi, rispetto a quelli stabiliti in prima lettura al Senato. Ora si precisa che i Comuni non capoluogo dovranno ricorrere a forme di aggregazione o centralizzazione delle committenze, a livello di unioni di comuni, ove esistenti, o ricorrendo ad altri soggetti aggregatori. Nella versione finale sono saltati tutti i riferimenti alla dimensione dell'appalto. Se la stima sul numero delle stazioni appaltanti relativa al testo del Senato, stando alle parole del relatore Stefano Esposito, era di «circa 230» soggetti abilitati a bandire le gare, ora si rischia di salire parecchio.

Collaudi

Oltre che per i commissari di gara, la delega prevede l'istituzione di un albo nazionale ad hoc anche per i collaudatori delle opere affidate con la formula del general contractor. Evidente l'obiettivo di porre fine al "traffico" di incarichi ben remunerati tra i funzionari pubblici. Su questo punto, visto che gli interventi assegnati a contraente generale sono ormai una rarità, dalla commissione Ambiente della Camera è arrivata un'ulteriore stretta. Non saranno più possibili collaudi di opere soprassoglia nella regione sede dell'amministrazione di appartenenza dell'ente e bisognerà anche stabilire un tetto ai corrispettivi. Il giro di vite riguarderà anche i dipendenti in trattamento di quiescenza. per il futuro i collaudatori dovranno essere scelti in un albo tenuto dal Mit «sulla base di procedure concorsuali».

Concessioni

La delega prevede in più punti misure di rafforzamento delle forme di partenariato pubblico privato. Un capitolo ad hoc è poi dedicato a precisare che il nuovo codice dovrà prevedere comunque una riscrittura organica «della materia delle concessioni, mediante l'armonizzazione e la semplificazione delle disposizioni vigenti, nonché la previsione di criteri direttivi per le concessioni indicate nella Sezione II della direttiva 2014/23/UE». Vedi anche le voci «Autostrade in gara» e «Partenariato pubblico privato».

Concorsi di progettazione

Diventano uno degli strumenti principali per rimettere al centro il progetto e per assicurare la qualità architettonica in Italia. Uno dei nuovi criteri del testo prevede che questi obiettivi siano raggiunti, oltre che con la limitazione all'appalto integrato, anche «attraverso lo strumento dei concorsi di progettazione».

Contratti secretati

Più controlli sui contratti secretati. La delega prevede che debbano essere sottoposti al controllo della Corte dei conti, con la previsione dell'affidamento del controllo preventivo ad un ufficio della Corte organizzato in modo da assicurare la tutela delle esigenze di riservatezza. I giudici dovranno pronunciarsi «sulla legittimità e sulla regolarità dei medesimi, nonché sulla regolarità, sulla correttezza e sull'efficacia della gestione, individuando le circostanze che ne giustificano il ricorso e, ove possibile, le modalità realizzative». Andrà anche garantita « la partecipazione di un numero minimo di operatori economici, nonché l'adeguata motivazione nel caso in cui non sia possibile esperire la procedura con un numero minimo di partecipanti ovvero i casi in cui la negoziazione con più di un operatore economico sia incompatibile con le esigenze di segretezza e sicurezza».

Conti dedicati

La delega introduce l'obbligo del ricorso a conti dedicati per la gestione dell'appalto da parte del titolare del contratto. Attraverso questi conti andranno regolati «tutti i flussi finanziari dei pagamenti verso tutti i prestatori d'opera e di lavoro e verso tutte le imprese che entrano a vario titolo in rapporto con l'impresa aggiudicataria».

Corruzione

Secondo una stima attribuita alla Corte dei Conti, ma sconfessata dal Raffaele Squitieri, il costo della corruzione ammonterebbe a circa 60 miliardi. Il dato forse non vale nulla. Ma il fenomeno è riesplso in tutta la sua gravità proprio nell'ultimo anno, contribuendo a focalizzare l'attenzione sulla riforma degli appalti.

Criteri reputazionali

Altra novità di cui si discute da anni sono i criteri reputazionali. Serviranno a rendere i meccanismi di qualificazione delle imprese meno orientati a criteri formali e più attenti alla sostanza. Oltre al fatturato e ai lavori eseguiti negli ultimi anni, così, sarà possibile guardare anche altri elementi, collegati alla storia dell'impresa, come il numero di appalti portati a termine nei tempi o le varianti richieste. Vedi anche la voce «rating di legalità».

Débat public

Il dibattito pubblico alla francese è una procedura che prevede il coinvolgimento delle comunità locali già in fase di programmazione e progettazione delle grandi infrastrutture strategiche. L'idea è quella di concertare le opere quando vengono concepite, per evitare problemi nelle fasi successive. La commissione Ambiente della Camera ha riformulato la lettera relativa all'introduzione del débat public. Adesso vengono previste forme di dibattito pubblico delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio. Viene anche prevista la pubblicazione on line dei progetti e degli esiti della consultazione pubblica. Le osservazioni elaborate in sede di consultazione pubblica entrano nella valutazione in sede di predisposizione del progetto definitivo.

Decreti correttivi

La delega contiene anche una "clausola di salvaguardia" che permetterà di correggere in corsa eventuali distorsioni o difficoltà applicative conseguenti all'entrata in vigore del nuovo codice. Il governo avrà un anno di tempo per monitorare gli effetti della riforme e proporre decreti correttivi al decreto delegato. Rispettando però le stesse procedure di approvazione e i criteri di delega stabiliti dal Parlamento.

Deroghe

La questione delle deroghe alle procedure ordinarie, più volte evocata sia del nuovo ministro delle Infrastrutture Graziano Delrio che dal presidente Anac Raffaele Cantone, entra nella riforma appalti. La lettera d) contempla «l'espresso divieto» di affidamenti in deroga rispetto alle procedure ordinarie. Alla Camera però cambia la formula. Mentre prima le "scorciatoie" erano ammesse solo per appalti legati a calamità naturali, ora si chiede di disegnare uno standard specifico per gli appalti di protezione civile, garantendo meccanismi di controllo e pubblicità. Le deroghe poi restano ammesse per «situazioni emergenziali».

Direttive

Dopo due anni di trattativa sul testo proposto dalla Commissione, Parlamento e Consiglio Ue hanno dato l'ok alla nuova disciplina dei contratti pubblici approvando in via definitiva tre nuove direttive europee su appalti pubblici (direttiva 2014/24/Ue), concessioni (direttiva 2024/23/Ue) e settori esclusi (direttiva 2014/25/Ue) . I testi sono stati pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale europea del 28 marzo 2014. Sono entrati in vigore 20 giorni dopo, dando due anni di tempo per il recepimento agli stati membri dell'Unione.

Direzione lavori

Finisce l'epoca del controllore dipendente dal controllato nel settore delle grandi opere. La delega vieta espressamente e da subito che tra i compiti del general contractor possa essere annoverato ancora lo svolgimento della direzione lavori, che spetta alla stazione appaltante. Un'anomalia "tollerata" per anni, ora spazzata via dalle inchieste della procura di Firenze sul "sistema Incalza".

Disabili

Nei criteri di aggiudicazione dell'appalto, nelle condizioni di esecuzione dello stesso e nella scelta delle tecnologie da usare per l'informazione e la comunicazione deve essere assicurata l'accessibilità a persone disabili, in conformità con gli standard europei.

Divieto di gold plating

È la locuzione con la quale si sintetizza un concetto presente nella delega sin dalla prima ora: le nuove regole non potranno essere più pesanti dei livelli minimi di regolazione richiesti dall'Unione europea. In altre parole, bisogna adottare un Codice leggero, senza appesantimenti non richiesti.

Documento di gara unico europeo

Oltre alla semplificazione del quadro normativo, la delega contiene numerose indicazioni volte ad alleggerire il carico burocratico a carico delle imprese. Tra queste la previsione di partecipare alle gare con il Documento di gara unico europeo. La delega parla inoltre chiaramente di «riduzione degli oneri documentali a carico dei soggetti partecipanti e semplificazione delle procedure di verifica da parte delle stazioni appaltanti».

Esecuzione

Il Ddl delega accende una lente sulla fase di esecuzione delle opere. I nuovi poteri di vigilanza e controllo in materia di appalti pubblici dovranno colpire non soltanto la fase di preparazione della gara e quella di scelta dei contraenti, ma anche la fase di esecuzione della prestazione, dalla quale dipendono molti dei problemi evidenziati nelle ultime settimane dai fatti di cronaca.

Finanza di progetto

Saltata l'Agenzia per il partenariato pubblico privato, che era stata ipotizzata dagli emendamenti dei relatori in fase di discussione del Ddl, ma che avrebbe comportato un appesantimento dei bilanci pubblici. Sempre sul fronte del project financing viene invece previsto l'obiettivo di rafforzare gli studi di fattibilità delle opere con piani «che consentano di porre a gara progetti con accertata copertura finanziaria derivante dalla verifica dei livelli di bancabilità dell'opera». Ma la novità più forte riguarda le autorizzazioni legate all'opera. Per evitare i classici stop & go, quando l'intervento coinvolge i privati bisognerà garantire «altresì l'acquisizione di tutte le necessarie autorizzazioni, pareri e atti di assenso comunque denominati entro la fase di aggiudicazione».

General contractor

Con il nuovo testo viene vietata dal momento dell'entrata in vigore della legge «negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, l'attribuzione dei compiti di responsabile o direttore dei lavori allo stesso contraente generale». La norma fa il paio con la previsione più generale di superare la legge obiettivo.

Incentivo 2%

Il bonus riconosciuto ai tecnici della Pa cambia pelle. Non sarà più possibile assegnarlo per le attività di progettazione svolte dai tecnici interni alle amministrazioni. L'incentivo però resta: premierà le attività svolte nel campo della programmazione e del controllo. Da leggere insieme l'altra novità relativa alle stazioni appaltanti dove si prevede la riorganizzazione delle amministrazioni «da indirizzare sulle funzioni di programmazione e controllo».

In house

Le concessionarie (tutte, ma la norma è particolarmente sensibile in ambito autostradale) potranno affidare senza gara a società partecipate solo il 20% degli appalti sopra i 150mila euro, dunque l'80% dovrà andare in gara (anche con procedure semplificate). La formula in vigore oggi è 60% in gara, 40% in house. Ma il testo uscito dal Senato prevedeva una soluzione più radicale: tutto in gara. Altra aggiunta della Camera è che a verificare il rispetto delle soglie di affidamento (con gara e in house) dovrà essere l'Anac. Andranno previste clausole sociali per salvaguardare il personale impiegato nelle società in house. Maggiori paletti invece per gli affidamenti in house tra società pubbliche con l'obbligo di pubblicare tutti gli atti «connessi all'affidamento» e di valutare la congruità dell'offerta anche in caso di aggiudicazione diretta. Spetterà all'Anac il compito di stilare un elenco delle società abilitate ad assegnare questo tipo di affidamenti, sulla base di una domanda e della verifica dei requisiti necessari.

Inchieste

I fari accesi dalla Procura di Firenze sugli incarichi per le grandi opere che hanno portato alle dimissioni del ministro Maurizio Lupi e prima ancora le inchieste sugli appalti dell'Expo e del Mose hanno avuto un ruolo non secondario nell'accelerazione della riforma appalti. Rendendo plasticamente evidente quanto un sistema farraginoso di regole (più di 600 articoli per qualche migliaio di commi) contribuisca a favorire il malaffare e rendere più complicati i controlli. Per questo, almeno nelle intenzioni, uno dei punti centrali della riforma dovrebbe essere il disboscamento della giungla normativa.

Iter

Procedura particolarmente complessa per l'approvazione che, con il passaggio alla Camera, si è allungata in maniera consistente. Prima del nuovo Codice, entro il 18 aprile del 2016, ci sarà un decreto di recepimento delle direttive. A questo, entro il 31 luglio del 2016, seguirà il Codice vero e proprio. All'ultimo minuto, però, è stata inserita la possibilità di adottare entro aprile prossimo un unico Dlgs. Nell'esercizio delle deleghe, Palazzo Chigi dovrà concertare le misure con il ministero delle Infrastrutture e sentire l'Anac. Ma non solo: andranno svolte anche consultazioni con le principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari della normativa. I decreti saranno adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con lo Sviluppo economico, sentiti i Ministri degli affari esteri e della cooperazione internazionale, della giustizia, dell'economia, della difesa e delle finanze. Prima della pubblicazione in Gazzetta ufficiale, bisognerà ottenere il parere del Consiglio di Stato, della Conferenza unificata e delle commissioni parlamentari competenti. A tutti questi soggetti saranno concessi 20 giorni di tempo per esprimersi. A valle del Codice il ministero delle Infrastrutture su proposta dell'Anac adotterà con proprio decreto delle linee guida, di carattere generale, che sostituiranno il regolamento. Anche in questo caso sono previsti pareri delle commissioni parlamentari, stavolta non vincolanti.

Legge obiettivo

Arriva anche il passaggio dedicato alla cancellazione della legge obiettivo. Qui si prevede che all'entrata in vigore del nuovo codice (dunque nella seconda fase di attuazione) la legge 443/2001 venga superata, attraverso l'aggiornamento del piano generale dei trasporti approvato all'epoca e la riprogrammazione delle risorse. Le grandi opere dovranno essere sempre sottoposte a Via e Vas. Nel Def andrà inserito un quadro dettagliato sullo stato di avanzamento delle opere programmate.

Lobby

La regolamentazione delle lobby farà parte del nuovo Codice. Il Ddl delega prevede la trasparenza «nella eventuale partecipazione dei portatori qualificati di interessi nell'ambito dei processi decisionali finalizzati alla programmazione e all'aggiudicazione di appalti pubblici e concessioni».

Manodopera locale

Nel nuovo Codice bisognerà prevedere forme premiali per le imprese che «in caso di aggiudicazione, si impegnino, per l'esecuzione dell'appalto, a utilizzare anche in parte manodopera o personale a livello locale, ovvero in via prioritaria

gli addetti già impiegati nel medesimo appalto», promuovendo così la continuità dei livelli occupazionali. Con questa seconda clausola si cerca di salvaguardare la continuità occupazionale.

Massimo ribasso

La delega impone una drastica frenata alla possibilità di aggiudicare le gare al massimo ribasso. Meglio: alla possibilità che lo sconto sul prezzo previsto dalle amministrazioni costituisca l'unico parametro di valutazione delle offerte avanzate dalle imprese. Il criterio di aggiudicazione dovrà sempre essere quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa («misurata sul miglior rapporto qualità/prezzo»). Andranno, invece, regolati espressamente i casi («criteri e caratteristiche tecniche e prestazionali») e le soglie di importo nei quali è consentito il ricorso al solo criterio del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta.

Numero di articoli

Il nuovo Codice dovrà essere leggero, per avvicinare il modello italiano alle best practice europee. L'idea è di non superare i 250 articoli contro i 600 del sistema attuale, in ottica di semplificazione.

Occupazione

Il testo presentato prevede una «clausola sociale» mirata a garantire «la stabilità occupazionale del personale impiegato» nell'appalto. Nei casi in cui il costo della manodopera sia pari ad almeno il 50% del contratto, bisognerà garantire la stabilità occupazionale e prendere «a riferimento per ciascun comparto merceologico o di attività, il contratto collettivo nazionale di lavoro che presenta le migliori condizioni per i lavoratori ed escludendo espressamente il ricorso al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta».

Offerta economicamente più vantaggiosa

L'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'aggiudicazione di appalti pubblici, diventa il criterio ordinario per l'aggiudicazione delle gare. Dovrà essere misurata tenendo conto del miglior rapporto qualità/prezzo «seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita, e includendo il miglior rapporto qualità prezzo valutato con criteri oggettivi sulla base degli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali connessi all'oggetto dell'appalto pubblico o del contratto di concessione». Il nuovo Codice appalti, dovrà regolare espressamente i casi nei quali è consentito il ricorso «al solo criterio del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta». Quindi, la regola generale sarà l'offerta economicamente più vantaggiosa e le eccezioni, regolate espressamente, andranno al massimo ribasso. Andranno anche indicate le modalità di individuazione e valutazione delle offerte anomale, che rendano non predeterminabili i parametri di riferimento per il calcolo dell'offerta anomala.

Pagamenti diretti

Il problema riguarda i subappaltatori che, in una situazione di crisi di liquidità, hanno problemi a incassare i pagamenti dalle imprese affidatarie. Così, la riforma stabilisce l'obbligo per le stazioni appaltanti di pagare direttamente i subappaltatori nel caso di inadempimento da parte dell'appaltatore o semplicemente su richiesta del subappaltatore. Ove il subappaltatore sia una microimpresa o una piccola impresa, potranno essere espressamente individuate le situazioni nelle quali la stazione appaltante procede al pagamento diretto, fatta salva la facoltà per le regioni a statuto speciale e le province autonome di disciplinare ulteriori casi di pagamento diretto dei subappaltatori.

Partenariato pubblico privato

Una delle novità della delega riguarda le autorizzazioni legate ai progetti da realizzare in project financing. Qui l'obiettivo è evitare le false partenze dei progetti, con assegnazioni dei contratti poi congelati dalla necessità di acquisire i pareri previsti per legge. Per superare il problema la delega chiede al governo di anticipare questa fase, garantendo «l'acquisizione di tutte le necessarie autorizzazioni, pareri e atti di assenso comunque denominati entro la fase di aggiudicazione». Inserito anche un riferimento esplicito al trasferimento del rischio operativo ai privati come previsto dalla direttiva Ue 23/2014 sulle concessioni.

Performance bond

Il riferimento per la cancellazione delle norme sulla garanzia globale di esecuzione sarà il varo del decreto di riordino, il secondo. Dalla data di entrata in vigore della delega, comunque, la garanzia globale sarà sospesa. Agli affidamenti ai quali sarebbero state applicabili le regole del performance bond non sarà applicato lo svincolo progressivo della garanzia. Il performance bond è un istituto di matrice anglosassone usato molto negli Stati Uniti. Prevede che, in caso di fallimento o inadempimento del titolare dell'appalto ci siano almeno due sostituti in possesso dei requisiti previsti dal bando, pronti a scendere in campo e terminare i lavori. Dal primo luglio 2014, al termine di una lunga sequela di rinvii, la garanzia è obbligatoria per gli appalti integrati oltre i 75 milioni e per le opere (ormai una rarità) affidate a general contractor. Mentre è facoltativa per i lavori di sola esecuzione oltre 100 milioni. Lo scopo è chiaro: garantire la stazione appaltante che l'opera arriverà al traguardo qualunque cosa accada in cantiere, fallimento dell'impresa appaltatrice incluso.

Pmi

Un'attenzione particolare viene dedicata alla tutela delle Pmi. A favore di queste viene previsto il divieto di «aggregazione artificiosa degli appalti» e «l'obbligo di motivazione della mancata suddivisione in lotti». Si punta così a creare appalti di dimensione minore che possano coinvolgere più imprese sul mercato, aumentando la concorrenza. Preveduto anche che i requisiti richiesti per l'accesso alle gare siano proporzionati all'appalto, favorendo l'accesso alle piccole imprese. Va detto che a un primo sguardo si tratta di norme-manifesto. Alcune, come quella dell'obbligo di motivare la mancata suddivisione in lotti, peraltro già presenti nel codice in vigore.

Progetto

Con l'obiettivo di ridurre extracosti e varianti in cantiere la delega ridà un ruolo forte al progetto, riducendo le possibilità di ricorso all'appalto integrato e stabilendo che di norma bisogna andare in gara con un progetto esecutivo. Dunque dettagliato e stabile. In questo senso, viene addirittura vietato l'appalto integrato complesso, fatto sul preliminare. Andrà ribadita (vedremo poi in che forme) anche l'importanza della qualità architettonica con il rilancio dei concorsi di progettazione.

Pubblicità

Anche la revisione della disciplina della pubblicità di avvisi e bandi di gara entra nella delega. Bisognerà fare ricorso a strumenti di pubblicità di tipo informatico, cancellando le modalità classiche. Sarà il ministero delle Infrastrutture, di intesa con l'Anac, a definire indirizzi generali per garantire la trasparenza: al centro del sistema ci sarà una piattaforma digitale presso l'Anticorruzione per tutti i bandi.

Il vecchio testo prevedeva «in ogni caso la pubblicazione degli stessi avvisi e bandi in almeno due quotidiani nazionali e in almeno due quotidiani locali, con spese a carico del vincitore della gara». Adesso, invece, viene cancellato l'obbligo di pubblicità di bandi e avvisi di gara sui giornali. La novità, che non incide sulle casse dello Stato, entrerà in vigore dal primo gennaio del 2016. Anche senza la modifica introdotta dalla delega, in realtà, in base alle regole attuali, l'obbligo di pubblicazione dei bandi sui quotidiani sarebbe caduto.

Qualificazione delle imprese

Le società di attestazione non saranno cancellate. E questa è già un'acquisizione molto importante, dopo le polemiche e gli scandali che le hanno travolte nei mesi scorsi. Sul punto, la stessa Anac di Raffaele Cantone ha mutato il suo orientamento. Le Soa, però, subiranno certamente una riforma. Nel nuovo Codice saranno inseriti dei criteri che cercheranno di rendere il sistema di qualificazione delle società più improntato a criteri oggettivi, legate alle competenze tecniche, alle risorse umane, alle attività eseguite. In particolare, saranno introdotti i cosiddetti «criteri reputazionali», che guardano alla storia dell'impresa, e il rating di legalità. Inoltre, sarà disciplinato un procedimento per la decadenza e la sospensione delle attestazioni, attribuendo la competenza all'Anac. Quando l'impresa fallita è in possesso delle attestazioni ed è stato autorizzato l'esercizio provvisorio, potrà partecipare alle gare e ottenere subappalti. Anche il curatore fallimentare potrà eseguire contratti già stipulati. Discorso simile per l'impresa ammessa al concordato: potrà partecipare alle gare, senza necessità di avvalersi dei requisiti di altri soggetti.

Qualificazione delle stazioni appaltanti

Il Ddl apre la strada all'introduzione «di un apposito sistema, gestito dall'Anac, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutarne l'effettiva capacità tecnico-organizzativa sulla base di parametri obiettivi».

Rating di legalità

Il rating di legalità tenuto dall'Antitrust entra nella riforma appalti. Oggi le imprese interessate a comparire nell'albo tenuto dal Garante possono presentare domanda dichiarando il possesso di alcuni requisiti minimi, come l'assenza di sentenze di condanna su particolari reati (dall'usura, al riciclaggio al terrorismo) o l'assenza di provvedimenti sanzionatori da parte dell'Autorità, oltre a sanzioni per illeciti fiscali, per il mancato rispetto delle previsioni di legge sulla sicurezza oltre al rispetto delle norme sulla tracciabilità dei pagamenti. In cambio ricevono un punteggio. Questo sistema entrerà nel pacchetto di criteri di valutazione dell'impresa, come accadrà per i criteri reputazionali.

Reazioni

Il testo ha ricevuto, in generale, risposte molto positive. Le imprese e i progettisti hanno apprezzato i nuovi poteri dell'Anac e la generale introduzione di strumenti votati alla trasparenza e all'apertura del mercato. Ha incassato, invece, qualche critica il nuovo sistema di attuazione in due tempi, varato dalla Camera.

Regime transitorio

Un'attenzione particolare viene dedicata al regime transitorio. Saranno i due decreti a dover indicare «opportune disposizioni di coordinamento, transitorie e finali». In questo modo si cerca di rassicurare imprese e stazioni appaltanti che temono il periodo di interregno tra il vecchio e il nuovo Codice.

Regolamento

Il regolamento previsto dal Ddl è una novità assoluta. Il vecchio Dpr viene sostituito da linee guida proposte dall'Anac e licenziate dal ministero delle Infrastrutture con proprio regolamento. Si tratta di una soluzione di compromesso, rispetto alle ipotesi avanzata in una certa fase: sarebbe stata l'Anac da sola a regolare il mercato, utilizzando la sua soft law. Queste linee guida saranno sottoposte a pareri parlamentari non vincolanti.

Ricorsi

Un tentativo di ridurre l'esplosivo fenomeno dei ricorsi e del contenzioso negli appalti è visibile anche nel passaggio della delega che impone la «razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto». Già in fase cautelare, in questo senso, il giudice dovrà tenere conto delle possibili cause di inefficacia del contratto, come la mancata pubblicazione del bando. Andrà, poi, disciplinato il ricorso agli arbitrati, in modo da escludere il ricorso a procedure diverse da quelle amministrative, garantendo la terzietà degli arbitri.

Risorse finanziarie

La delega dovrà essere esercitata a costo zero per le casse pubbliche.

Rito speciale

Arriva un rito abbreviato in camera di consiglio che consentirà l'immediata risoluzione del contenzioso relativo all'impugnazione dei provvedimenti di esclusione dalla gara o di ammissione alla gara per carenza dei requisiti di partecipazione. In questo modo si punta a ridurre il contenzioso su uno dei punti più delicati nella gestione degli appalti. Andrà prevista la preclusione della contestazione di vizi attinenti alla fase di esclusione o ammissione alla gara, in fase di svolgimento della procedura di gara stessa e in sede di impugnazione dei successivi provvedimenti di valutazione delle offerte e di aggiudicazione.

Servizi

Altra novità è l'attenzione dedicata a questa tipologia di contratti. In un passaggio il Ddl delega specifica la necessità di distinguere le peculiarità dei diversi settori merceologici. E sottolinea che per i bandi di servizi ad alta intensità di manodopera saranno usate regole speciali.

Soa

Resta un punto da chiarire. È certo che, rispetto all'assetto attuale, le società di attestazione non saranno cancellate.

Dopo i molti problemi degli ultimi anni, però, il sistema sarà certamente riformato, facendo attenzione a pratiche scorrette, come la cessione del ramo d'azienda.

Soft law

Altro punto caratterizzante del nuovo Codice. Viene rafforzato il soft law, la regolazione amministrativa che punta a ridurre i fenomeni corruttivi sul nascere. Strumenti come linee guida e bandi tipo dell'Anac diventeranno un elemento centrale per prevenire i fenomeni corruttivi negli appalti pubblici. Anche se il regolamento di attuazione del Codice sarà attuato con linee guida emanate dall'Anac di concerto con il ministero delle Infrastrutture.

Sorteggio

Va dato atto all'Ance di aver chiesto per prima l'istituzione di un albo nazionale dei commissari di gara qualificati e scelti con questo sistema per evitare conflitti di interesse. La formula sposata anche da Cantone è stata estesa anche per scegliere i soggetti responsabili di svolgere direzione lavori e collaudi nelle grandi opere.

Sotto soglia

La delega chiede al governo di varare una disciplina organica e specifica per gli appalti sottosoglia improntata alla massima semplificazione, salvaguardano la trasparenza. Cambia però la formula scelta per l'affidamento degli appalti sottosoglia europea con procedure semplificate. Nel testo del Senato si prevedeva la necessità di garantire la presenza di almeno cinque offerte. Ora si scende a cinque inviti, se ci sono abbastanza imprese. Una soluzione che sembra meno rigorosa di quella addirittura in vigore oggi. Visto che nelle procedure negoziate fino a 500mila euro vige l'obbligo di invitare almeno cinque imprese. Mentre tra 500mila e un milione di euro, l'obbligo è di invitare almeno 10 operatori.

Specifiche tecniche

Prevedere specifiche tecniche che garantiscano, nelle gare per l'acquisto di beni, in particolare informatici e tecnologici, parità di accesso agli operatori e non costituiscano ostacolo alla piena attuazione del principio di concorrenza.

Stazioni appaltanti

Dovranno essere qualificate dall'Anac, ma vedono accrescere il loro ruolo e i loro compiti. Si tratta di un generale rafforzamento delle funzioni di controllo della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, «con particolare riferimento ai poteri di verifica e intervento del responsabile del procedimento». Inoltre la delega prevede anche la riorganizzazione delle funzioni «da indirizzare sulle fasi di programmazione e controllo».

Subappalti

Il nuovo codice dovrà indicare espressamente i casi in cui diventa obbligatorio indicare tre subappaltatori per ogni categoria di lavori da subaffidare. Il titolare dell'appalto si dovrà impegnare a garantire l'assenza di cause di esclusione e a sostituire le imprese prive dei requisiti di qualificazione. Altra novità riguarda i pagamenti diretti da parte della stazione appaltante. Diventano obbligatori in caso di inadempimento del titolare del contratto «o anche su richiesta del subappaltatore se la natura del contratto lo consente». Per le micro e piccole imprese potranno essere individuati casi ad hoc di pagamento obbligatorio.

Trasparenza

Viene declinata in diversi modi ma, soprattutto, in relazione alla questione dei flussi finanziari. Con il nuovo Codice, allora, saranno potenziati ulteriormente i sistemi di tracciabilità dei pagamenti.

Varianti

Bisogna continuare a percorrere la strada già battuta dall'Anac con il monitoraggio delle variazioni in corso d'opera. Il testo, allora, chiede l'introduzione «di misure volte a contenere il ricorso a variazioni progettuali in corso d'opera». Vengono anche introdotte sanzioni per le Pa che non effettuano le comunicazioni all'Anac nei tempi di legge.

Variazioni sostanziali e non sostanziali

La limitazione delle varianti andrà attuata «prevedendo una dettagliata disciplina delle varianti sostanziali e non sostanziali nell'esecuzione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, degli insediamenti produttivi strategici e delle infrastrutture strategiche di tipo privato di preminente interesse nazionale». In altre parole, bisogna considerare con attenzione i casi nei quali le variazioni in corso d'opera possono comportare che le infrastrutture vengano rimesse in discussione, ad esempio sotto il profilo sismico. Viene anche prevista la possibilità, per l'amministrazione committente, di procedere alla rescissione del contratto quando le variazioni superino determinate soglie.

Vigilanza

La riforma, letta nel suo insieme, punta a un cambio di filosofia rispetto a quanto è stato fatto finora. La vigilanza non dovrà riguardare più essere concentrata sulla fase di aggiudicazione e di esecuzione del contratto. L'obiettivo, in linea con le indicazioni dell'Anac, è spostare l'asticella a monte, facendo verifiche di dettaglio già in fase di preparazione delle gare.