Quotidiano del Sole 24 Ore
Edilizia e Territorio

Codice appalti, nel Ddl delega norme ad hoc per sottosoglia, concessioni e contenzioso

4 marzo 2019 - Massimo Frontera

Detraibili i costi di partecipazione alle gare. Cosa prevede il Ddl delega sul nuovo codice esaminato dal Cdm

Ritorno al modello codice+regolamento per gli appalti con un quadro normativo più semplice e chiaro possibile, il più possibile aderente alle direttive Ue e, soprattutto, il più essenziale possibile. La scarna bozza del Ddl di riordino dei contratti pubblici esaminata dal Consiglio dei ministri la sera del 28 febbraio scorso (cinque pagine costituite da due soli articoli) raccomanda di «limitare i livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive europee». In altro punto, il testo entra più nel dettaglio e prescrive di «eliminare i livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti per l'adeguamento alla normativa europea, salvo che la loro perdurante necessità sia motivata dall'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) dei relativi decreti legislativi». L'obiettivo è chiaro: dire addio all'attuale situazione che vede un cantiere normativo perennemente aperto, anzi tendenzialmente incompiuto grazie agli oltre 60 provvedimenti attuativi previsti - tra linee guida Anac e decreti ministeriali - di cui alcuni, ancora oggi, non ci sono tracce. Nelle intenzioni del governo, i provvedimenti attuativi dovranno essere ridotti al minimo. Per non parlare delle linee guida, spazzate via dall'addio alla soft-law.

Norme ad hoc per sottosoglia, concessioni e contenzioso
Un'altra cosa che emerge con chiarezza è la tendenziale aderenza alle direttive europee, limitando al minimo le "personalizzazioni" del legislatore nazionale. Elemento quest'ultimo, che dovrebbe contribuire anche alla riduzione del contenzioso con Bruxelles. Negli spazi di manovra nazionali emergono alcuni campi d'azione, anche se nel Ddl sono citati appena. Il primo campo d'azione è quello degli appalti sottosoglia, per i quali il Ddl prevede «discipline opportunamente differenziate» sia nei lavori, sia nei servizi e nelle forniture. In un altro punto del testo - dove si riporta l'"indice" del regolamento attuativo (da emanarsi entro due anni dal Dlgs) - si prevede una apposita regolamentazione per l'«affidamento dei contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato, formazione e gestione degli elenchi di operatori economici». Il codice sembra annunciare anche un intervento apposito sulle concessioni.
L'indizio è offerto dalla previsione di una «disciplina specifica per i contratti attivi», che si legge alla lettera f) dell'articolo 1, comma 2. Se per "contratto aperto" si prende il significato strettamente giuridico della definizione - cioè un contratto che comporta un'entrata per la Pa - allora il campo d'azione sembra essere proprio quello delle concessioni, ad ampio spettro. Sempre da una lettura in controluce, sembra profilarsi un intervento apposito in materia di contenzioso. L'indizio è in questo caso alla lettera h) dell'articolo 1, comma 2, dove tra i «principi e criteri direttivi» c'è anche il seguente: «razionalizzare i metodi di risoluzione delle controversie, anche alternativi ai rimedi giurisdizionali, riducendo gli oneri di impugnazione degli atti delle procedure di affidamento». Volendo azzardare una previsione si potrebbe anche pensare che la "riduzione degli oneri di impugnazione" possa riferirsi al superamento del rito superaccelerato. Come noto, questa misura (operata dal codice appalti attraverso l'"innesto" del comma 2-bis all'articolo 120 del codice del processo amministrativo) obbliga l'impresa esclusa a scegliere tra due possibilità: contestare subito l'esclusione, senza però sapere la sua ipotetica posizione in graduatoria, oppure perdere la possibilità di farlo in seguito, alla fase dell'aggiudicazione.

Soggetti aggregatori, centrali di committenza e appalti on line
C'è anche un'altra tendenza che emerge chiaramente dal Ddl delega. È quella che punta dritto verso gli appalti di lavori on line, gestiti dalla Consip, nell'ambito di un più generale riordino della centralizzazione delle gare, attraverso un intervento sulle attuali centrali di committenza e sugli attuali soggetti aggregatori. A questi due campi di intervento vengono dedicati i due «principi e criteri direttivi» indicati alle lettere m) e n) dell'articolo 1, comma 2 del testo: «m) riordinare e riorganizzare l'attuale disciplina concernente le centrali di committenza e i soggetti aggregatori, con riferimento agli obblighi e alle facoltà inerenti al ricorso agli strumenti di acquisto e negoziazione messi a disposizione dagli stessi e provvedere all'introduzione di strumenti di controllo sul rispetto della disciplina in materia di

razionalizzazione della spesa per gli acquisti delle pubbliche amministrazioni; n) promuovere lo sviluppo di forme di acquisto di beni, servizi e lavori gestite attraverso i sistemi informatici di negoziazione, anche in modalità ASP (Application Service Provider) messi a disposizione da Consip Spa e dai soggetti aggregatori».

Detrazione degli oneri di gara delle imprese
Una novità interessante è quella che si legge al punto v) del citato articolo 1, comma due del Ddl delega: «prevedere che, per gli atti normativi di iniziativa governativa, il costo derivante dall'introduzione di oneri regolatori, inclusi quelli informativi e amministrativi ed esclusi quelli che costituiscono livelli minimi per l'attuazione della regolazione europea, qualora non compensato con una riduzione stimata di oneri di pari valore, sia qualificato di regola come onere fiscalmente detraibile e individuare la metodologia per la quantificazione degli oneri stessi, inclusi quelli fiscalmente detraibili».

Meno controlli su imprese e professionisti
Nei confronti di imprese e professionisti il nuovo codice annuncia norme volte a «armonizzare, semplificare e razionalizzare la disciplina dei controlli, ad eccezione di quelli fiscali». L'obiettivo, come si ricava da quanto detto più avanti nel testo, è di realizzare un sistema di controlli, le cui attività «siano svolte in modo da recare il minore intralcio possibile al normale esercizio delle attività, tenendo conto dell'esito delle verifiche e delle ispezioni già effettuate». Viene inoltre «esclusa la possibilità di reiterare controlli finalizzati alla verifica del rispetto di obblighi identici o di carattere equivalente, individuando modalità di coordinamento obbligatorio tra le diverse amministrazioni competenti per materia». Inoltre, si prevede che «le modalità di controllo e i connessi adempimenti amministrativi siano differenziati in base alla tipologia di attività svolta, alle sue caratteristiche, nonché alle esigenze di tutela degli interessi pubblici». Infine, si prevede una collaborazione «con i soggetti controllati al fine di prevenire rischi e situazioni di irregolarità».

TUTTI I PRINCIPI E CRITERI DIRETTIVI DEL NUOVO CODICE

Approvazione rapida con pareri mai vincolanti
L'iter di approvazione del nuovo codice - come si ricava dalla bozza di Ddl delega - avrà una strada spianata rispetto a qualsiasi divergenza di opinioni da parte del Parlamento, del Consiglio di Stato, regioni, comuni, province e Anac. Il testo afferma chiaramente che sul testo del Dlgs (uno o più di uno) saranno acquisiti i pareri della Conferenza unificata, Consiglio di Stato e Anac, i quali avranno 45 giorni per formulare i loro pareri (non vincolanti) e comunque, trascorsi 45 giorni «il Governo può comunque procedere». Stessa cosa per le commissioni parlamentari, con la variante che «se il termine previsto per l'espressione del parere cade nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine previsto per l'esercizio della delega o successivamente, la scadenza medesima è prorogata di novanta giorni». Se poi il Governo non ritiene di conformarsi alle indicazioni che arrivano dal Parlamento, risponde con «con le proprie osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione». Le Commissioni possono replicare entro 10 giorni ma «decorso tale termine, i decreti possono comunque essere adottati».

L'"indice" del regolamento
Il regolamento attuativo dovrà arrivare al massimo entro due anni dall'entrata in vigore del nuovo codice. Il Ddl delega indica «in particolare» le materie che prioritariamente dovranno essere disciplinate dal «regolamento unico». La lista è una sorta di indice che ricalca l'attuale regolamento e nella quale si trovano materie già regolamentate (come ad esempio gli appalti sui Beni culturali) oppure oggetto di linee guida o decreti ancora inediti. Di seguito la lista completa, che si legge al comma 7 articolo 1 del Ddl delega: «a) nomina, ruolo e compiti del responsabile del procedimento; b) progettazione di lavori, servizi e forniture, e verifica del progetto; c) sistema di qualificazione e requisiti degli esecutori di lavori e dei contraenti generali; d) sistemi di realizzazione dei contratti e selezione delle offerte; e) categorie di opere generali e specializzate; f) direzione dei lavori e dell'esecuzione; g) esecuzione del contratto, contabilità, sospensioni e penali; h) collaudo e verifica di conformità; i) tutela dei lavoratori e regolarità contributiva; l) affidamento dei contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato, formazione e gestione degli elenchi di operatori economici; m) requisiti degli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria; n) lavori riguardanti i beni culturali».

© RIPRODUZIONE RISERVATA