Quotidiano del Sole 24 Ore
Edilizia e Territorio

29 Apr 2020

Codice appalti, 15 micro-correzioni a costo zero per la ripresa degli investimenti

Roberto Mangani

Nella ripartenza post-emergenza un ruolo centrale sarà necessariamente attribuito agli investimenti in opere pubbliche. Sono quindi destinate ad assumere grande rilievo le regole che governano la realizzazione di tali investimenti. Sotto questo profilo sempre più spesso il Codice dei contratti pubblici viene ritenuto – a torto o a ragione – un fattore di eccessiva complicazione che provoca un appesantimento e un oggettivo rallentamento dell'attività contrattuale dei committenti pubblici e quindi dei relativi investimenti.
Non è questo il tempo di pensare a riforme organiche, che hanno periodi di gestazione necessariamente non brevi e che comunque sarebbero destinate a introdurre un quadro normativo del tutto nuovo, con inevitabili disorientamenti e difficoltà applicative da parte dei committenti pubblici.
Si possono invece ipotizzare interventi puntuali, destinati ad operare su singole norme o specifici aspetti del Dlgs. 50/2016, ispirati a un'esigenza chiara: semplificazione e accelarazione, sia pure in un quadro che non sacrifichi – ma al più attenui sotto alcuni profili - i principi generali di apertura al mercato e concorrenzialità.

Questi interventi sono pensati non certo nella logica di risolvere tutti i complessi problemi che caratterizzano i contratti pubblici, ma solo come tentativo per offrire qualche soluzione rapida "a costo zero".

Programmazione
L'articolo 21 del Dlgs. 50 prevede che i committenti pubblici possano realizzare opere o acquisire beni e servizi solo se inseriti nei relativi strumenti programmatori (programma biennale degli acquisti e programma triennale dei lavori pubblici). Nell'immediato andrebbe stabilito che si può procedere con i lavori, le forniture e i servizi anche se non inclusi negli strumenti di programmazione, nonché prevedere la sospensione di questi ultimi per l'anno 2021.

Fondo progettazione
Istituzione di un fondo centrale per la progettazione, dotato di adeguati mezzi finanziari, cui possano attingere i committenti pubblici con procedure semplificate per consentire agli stessi di dotarsi di un parco progetti in tempi brevi.

Stand-still
L'articolo 32 stabilisce che tra aggiudicazione e stipula del contratto debbano trascorrere almeno 35 giorni (c.d. stand still), al fine di consentire l'eventuale presentazione di ricorsi prima che intervenga detta stipula. Il termine andrebbe ridotto a 15 giorni, per accelerare al massimo l'avvio dei lavori.

Affidamenti diretti
Innalzamento della soglia entro cui è possibile l'affidamento diretto – cioè senza svolgimento di una procedura di gara - portandola dagli attuali 40.000 euro a 100.000 euro. Contestualmente andrebbe previsto che tale affidamento debba essere preceduto

dall'acquisizione di almeno tre preventivi, da valutare comparativamente sulla base di criteri predeterminati (solo il prezzo o anche altri elementi).

Procedura negoziata
Estensione della possibilità di ricorrere alla procedura negoziata – attualmente già prevista dall'articolo 36 entro determinati limiti di valore - per tutti gli affidamenti di importo inferiore alle soglie comunitarie. Alla procedura andrebbero invitati almeno cinque concorrenti (per i servizi e le forniture) o almeno quindici (per i lavori), scelti nell'ambito di albi precostituiti (anche di enti committenti diversi da quello che bandisce la gara) ovvero tramite indagine di mercato. Le modalità di svolgimento dell'indagine di mercato andrebbero definite in autonomia dal singolo ente appaltante, secondo criteri che consentano di rispettare i principi generali di concorrenzialità e trasparenza, ma senza imporre particolari formalità.

Appalto integrato
Estensione temporale della possibilità di ricorrere all'appalto integrato – ad oggi prevista fino al 31 dicembre 2020 – fino al 31 dicembre 2021, fermo restando l'obbligo di porre a base di gara il progetto definitivo. Ciò consentirebbe di accelerare la realizzazione di quegli interventi per i quali gli enti appaltanti dispongono del solo progetto definitivo.

Commissioni giudicatrici
L'articolo 77 stabilisce che le commissioni giudicatrici – nel caso di utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa - debbano essere composte da soggetti iscritti in un apposito Albo istituito presso l'Anac. In realtà questa previsione non ha mai trovato pratica attuazione, anche per le difficoltà applicative che sono sorte, tanto che ad oggi risulta sospesa fino al 31 dicembre 2020. Pur avendolo strenuamente difeso in una logica anti-corruzione la stessa Anac, ai tempi del decreto Sblocca-cantieri, di fronte alle resistenze e alle difficoltà applicative aveva individuato come preferibile la scelta della cancellazione dell'albo piuttosto che una nuova sospensione. Andrebbe quindi reintrodotto in via definitiva il sistema ordinario, secondo cui i commissari sono nominati dal singolo ente appaltante in autonomia. Sempre in un'ottica di semplificazione andrebbe eliminata la previsione che sancisce l'incompatibilità tra il ruolo di commissario di gara e l'aver svolto altro incarico tecnico o amministrativo rispetto all'appalto, trattandosi di limitazione che da un lato può ostacolare la formazione delle commissioni e dall'altro non sembra rispondere ad alcuna logica (perché chi ha partecipato alla "costruzione" della gara non sarebbe idoneo a fare il commissario? Al contrario ha un bagaglio informativo che può essere utile ai fini della valutazione delle offerte).

Verifica dei requisiti
Introduzione del principio dell'inversione procedimentale per tutte le procedure di gara. Ad oggi questa possibilità è prevista con esclusivo riferimento alle procedure aperte e per i soli settori speciali nonchè, per i settori ordinari, in via temporanea fino al 31 dicembre 2020. L'estensione della regola consentirebbe di esaminare in via prioritaria l'offerta e solo in un secondo momento la documentazione amministrativa del solo concorrente risultato aggiudicatario, con evidente notevole risparmio di tempi e di semplificazione dell'attività (molto complessa) di verifica dei requisiti.

Garanzia provvisoria
L'articolo 93 prevede la prestazione da parte dei concorrenti di una garanzia provvisoria a corredo dell'offerta, che viene incamerata nell'ipotesi in cui l'aggiudicatario non proceda alla stipula del contratto.
In un momento in cui per le imprese qualunque costo aggiuntivo rappresenta una difficoltà ulteriore, questa garanzia potrebbe essere eliminata. D'altro canto, nel caso in cui il concorrente aggiudicatario non desse seguito all'offerta non procedendo alla stipula del contratto – ipotesi abbastanza remota, specie in un mercato che si immagina molto attento alle occasioni di lavoro

- l'ente appaltante potrebbe stipulare il contratto con il secondo classificato, senza particolari aggravi procedimentali.

Offerte anomale
Nel caso in cui il criterio di aggiudicazione sia il prezzo più basso, il meccanismo di esclusione automatica delle offerte ritenute anomale dovrebbe operare in via generalizzata per tutti gli appalti sotto soglia, e quindi anche nel caso in cui il numero delle offerte sia inferiore a dieci.
Nel caso in cui il criterio di aggiudicazione sia l'offerta economicamente più vantaggiosa, andrebbe lasciato alla discrezionalità dell'ente appaltante stabilire se una determinata offerta è sospetta di anomalia – e quindi soggetta a procedimento di verifica - senza determinazione di soglie prefissate. D'altro canto la stessa natura di questo criterio di aggiudicazione comporta che l'ente appaltante abbia evidenza di una serie articolata di elementi di cui si compone l'offerta – e non di un semplice numero – da cui poter ragionevolmente dedurre gli eventuali profili di anomalia.

Subappalto
Eliminazione dei limiti quantitativi al subappalto, sia quello generale riferito all'intero importo del contratto che quello specifico relativo alle opere superspecialistiche, fermo restando la facoltà degli enti appaltanti di stabilire autonomamente e di volta in volta specifici limiti in relazione ai singoli appalti. Ciò peraltro in coerenza con le indicazioni contenute nelle note sentenze della Corte di Giustizia.
Inoltre, eliminazione in via definitiva dell'indicazione in sede di offerta della terna dei subappaltatori – ad oggi l'obbligo di indicazione è sospeso ma solo fino al 31 dicembre 2020 – ma anche dei lavori che il concorrente intende affidare in subappalto. Quest'ultima indicazione, in particolare, perde molto del suo significato se non è più correlata a un limite quantitativo del subappalto. Sarà in fase esecutiva che il concorrente dovrà dimostrare che il subappaltatore è qualificato in relazione ai lavori ad esso affidati.
Infine, a bilanciamento di un maggiore liberalizzazione del subappalto, generalizzazione del pagamento diretto dei subappaltatori da parte dell'ente appaltante.

Varianti
Riscrittura della disciplina delle varianti con poche norme chiare, estrapolando tale disciplina dall'articolo 106 che da sempre è fonte solo di dubbi e di difficoltà interpretative. Andrebbe anche individuato un limite quantitativo massimo (ad oggi c'è un riferimento al 50% dell'importo del contratto originario contenuto nell'articolo 106, ma anch'esso poco chiaro).

Sospensione
L'articolo 107, coerentemente all'impostazione tradizionale che disciplina la fase esecutiva dei contratti, prevede che in caso di sospensione all'appaltatore non spetti alcun indennizzo, se non in casi specifici.
Tenuto conto che nel contesto emergenziale degli ultimi mesi la sospensione ha costituito non più un istituto da attivare in via eccezionale e in relazione a fattispecie specifiche ma una prassi generalizzata e spesso obbligata, si dovrebbe introdurre un meccanismo di equo compenso a favore dell'appaltatore (da estendere peraltro anche in relazione ai maggiori oneri conseguenti all'incremento delle misure di sicurezza in fase esecutiva).

Settori speciali
Eliminazione di tutti i rinvii che rendono applicabili ai settori speciali disposizioni proprie dei settori ordinari, lasciando ampia autonomia di autoregolamentazione ai singoli enti appaltanti.

Ricorsi davanti al giudice amministrativo
Per un periodo di tempo predeterminato, estensione a tutti gli appalti delle previsioni che l'articolo 125 del Codice del processo amministrativo detta per le grandi infrastrutture strategiche. Di conseguenza: necessità di tener conto, ai fini della decisione in ordine alla

sospensiva, dell'interesse dell'ente appaltante alla realizzazione dell'opera e alla rapida conclusione della procedura di gara; l'eventuale successivo annullamento dell'aggiudicazione non incide sul contratto già stipulato, ma dà luogo esclusivamente al risarcimento del danno per equivalente.

P.I. 00777910159 - Copyright Il Sole 24 Ore - All rights reserved