

## XIV Commissione Senato

### **Schema di decreto legislativo recante disposizioni per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (n. 283)**

(Osservazioni alla 8ª Commissione. Esame. Osservazioni favorevoli con rilievi)

La relatrice CARDINALI (*PD*) illustra lo schema di decreto legislativo, sottolineando la necessità di rispettare la data del 18 aprile, posta come termine entro il quale gli Stati membri devono aver dato attuazione piena alle tre direttive del 2014 sugli appalti e le concessioni, ed evidenziando come lo schema non prevede l'emanazione di un regolamento di esecuzione, ma solo di linee guida di carattere generale, da approvarsi con decreto ministeriale previo parere delle commissioni parlamentari.

Sottolinea, quindi, l'importanza del provvedimento, per dare pronta attuazione alle direttive e per elaborare una disciplina attuativa di agevole applicazione, che non introduca o mantenga livelli di regolamentazione superiore a quelli minimi richiesti dalle direttive (divieto di *gold plating*), al fine di porre rimedio a una normativa complessa, di non facile applicazione.

Al riguardo, la Relatrice richiama l'allegato relativo all'Italia, della Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione (COM(2014) 38), e gli aspetti di problematicità relativi non solo alla fase dell'aggiudicazione degli appalti, ma anche e soprattutto relativi alla loro esecuzione, in sede di controlli della qualità o di completamento dei contratti, come rilevato anche dalla Corte dei conti. Richiama, inoltre, la Relazione per Paese relativa all'Italia 2016 comprensiva dell'esame approfondito sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici (SWD(2016) 81), ove si conferma che il sistema degli appalti pubblici presenta ancora una serie di carenze strutturali, evidenti anche in confronto con gli altri Paesi europei.

Con riferimento al nuovo impianto normativo proposto nello schema di decreto legislativo, sottolinea gli aspetti migliorati, attinenti, in particolare: alla sua articolazione per processi, al fine di assicurare una più facile fruibilità da parte degli operatori; alla qualità della progettazione e all'introduzione di strumenti aperti di modellazione elettronica, al fine di ridurre il ricorso alle varianti di progetto; ai metodi di scelta del contraente e alla qualificazione anche delle stazioni appaltanti; al documento di gara unico europeo e alla dematerializzazione e piena informatizzazione delle procedure; al sostegno della legalità con il rafforzamento del ruolo dell'Anac e l'indipendenza delle commissioni giudicatrici; all'introduzione del "partenariato pubblico-privato" e dei cosiddetti "interventi di sussidiarietà orizzontale"; al superamento della "legge obiettivo" con il Piano generale dei trasporti e della logistica e il Documento pluriennale di pianificazione; al divieto di cumulo delle figure del contraente generale e del direttore dei lavori, con la creazione dei rispettivi albi nazionali; alle misure di riduzione del contenzioso; all'introduzione, in modo organico, nell'impianto normativo, della disciplina sulla concessioni di lavori, servizi e forniture, chiarendo che la concessione è un contratto di durata, caratterizzato dal rischio operativo in capo al concessionario.

La Relatrice propone, pertanto di esprimere osservazioni favorevoli sullo schema di decreto legislativo, evidenziando, tuttavia, alcune specifiche questioni.

Anzitutto, in riferimento alla suddivisione in lotti, prevista dall'articolo 51 dello schema, e finalizzata a favorire l'aggiudicazione di appalti alle piccole e medie imprese, la Relatrice propone di rimettere alla Commissione di merito la valutazione se la definizione di "lotto funzionale" di cui all'articolo 3, comma 1, lettera *qq*), sia idonea ad assicurare una suddivisione, oltre che quantitativa, anche "qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti, per adattare meglio il contenuto dei singoli appalti ai settori specializzati delle PMI o in conformità alle diverse fasi successive del progetto", come richiesto al considerando n. 78 della direttiva 2014/24/UE.

Inoltre, in riferimento all'articolo 105 dello schema di decreto, concernente il subappalto, ritiene necessario che sia valutata l'opportunità di mantenere dei limiti alla liberalizzazione del subappalto. In tal senso, ricorda che l'articolo 71 della direttiva 2014/24/UE, sebbene non ponga esplicitamente dei limiti alla libertà di subappaltare, fa sempre esplicito riferimento a "parti dell'appalto" che si intende subappaltare, mentre nello schema di decreto si prevede anche la possibilità che "tutto" l'appalto possa essere subappaltato (comma 2 del citato articolo 105), rischiando di determinare, di fatto, un'aggiudicazione di un appalto ad una sorta di società di intermediazione.

La Relatrice propone, poi, con riferimento agli appalti di servizi, la possibilità di introdurre norme tese a evitare la necessità di procedere a prorogare i contratti in scadenza, prevedendo un obbligo, per la stazione appaltante, di indire la nuova gara entro un determinato termine in vista della scadenza del contratto.

Infine, con riferimento all'articolo 32, comma 9, che mantiene a 35 giorni il tempo minimo dilatorio, tra l'aggiudicazione e la conclusione del contratto d'appalto, propone di rimettere alla Commissione di merito di valutare l'opportunità di prevederne una sua riduzione, considerato che la "direttiva ricorsi" 2007/66/CE prevede un termine minimo di almeno 10 giorni dalla comunicazione elettronica o 15 dalla comunicazione cartacea dell'aggiudicazione e che lo schema di decreto legislativo prevede di passare ad una comunicazione esclusivamente elettronica.

Nessun senatore chiedendo di intervenire, il [PRESIDENTE](#) mette in votazione lo schema di osservazioni favorevoli con rilievi proposto dalla relatrice, pubblicato in allegato al resoconto, che risulta quindi approvato.

## **OSSERVAZIONI APPROVATE DALLA COMMISSIONE SULL'ATTO DEL GOVERNO N. 283**

La 14<sup>a</sup> Commissione permanente, esaminato lo schema di decreto legislativo in titolo,

rilevata la necessità di dare attuazione alle tre direttive in materia di appalti, 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, entro il 18 aprile 2016, come previsto dalle stesse direttive, e che tale attuazione deve essere completa, senza rinvii a successivi strumenti legislativi o regolamentari in assenza dei quali la normativa risulterebbe inapplicabile;

considerato che, la legge 28 gennaio 2016, n. 11, ha delegato il Governo, alternativamente, a emanare, entro il 18 aprile 2016 un decreto legislativo di attuazione delle direttive e, entro il successivo 31 luglio un decreto legislativo di riordino complessivo della disciplina, oppure a

emanare un unico decreto entro il 18 aprile, e che con lo schema di decreto legislativo in titolo il Governo ha scelto la seconda opzione. Peraltro, diversamente dall'attuale impianto normativo, lo schema di decreto legislativo non prevede l'emanazione di un regolamento di esecuzione, ma di linee guida di carattere generale, da approvarsi con decreto del Ministro delle infrastrutture, su proposta dell'Anac e previo parere delle commissioni parlamentari;

rilevata l'importanza, non solo di dare pronta attuazione all'obbligo giuridico del recepimento delle direttive europee, ma anche di elaborare una disciplina attuativa di agevole applicazione, che non introduca o mantenga livelli di regolamentazione superiore a quelli minimi richiesti dalle direttive (divieto di *gold plating*), al fine di porre rimedio a una situazione normativa complessa, che finora non ha consentito una facile applicazione delle procedure da parte delle stazioni appaltanti, con la conseguenza di una dilatazione dei tempi, un abuso delle procedure in deroga e la moltiplicazione dei contenziosi giudiziari;

ricordato che:

- in tema di corruzione negli appalti, la Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione (COM(2014) 38), nell'allegato sull'Italia, cita il sondaggio Eurobarometro svolto nel 2013, secondo cui le principali pratiche di corruzione diffuse nelle gare d'appalto pubbliche riguardano la fase dello svolgimento della gara: capitolati su misura per favorire determinate imprese; abuso delle procedure negoziate; conflitto di interesse nella valutazione delle offerte; offerte concordate; criteri di selezione o di valutazione poco chiari; partecipazione degli offerenti nella stesura del capitolato; abuso della motivazione d'urgenza per evitare gare competitive; modifica dei termini contrattuali dopo la stipula del contratto

- tuttavia, la Corte dei conti ha più volte constatato la correttezza della gara, il rispetto delle procedure e l'aggiudicazione dell'appalto all'offerta più vantaggiosa, riscontrando successivamente che la qualità dei lavori veniva intenzionalmente compromessa nella fase di esecuzione. La stessa Relazione della Commissione europea sulla corruzione richiama studi empirici secondo cui, in Italia, la corruzione risulterebbe particolarmente lucrativa nella fase successiva all'aggiudicazione, soprattutto in sede di controlli della qualità o di completamento dei contratti;

- secondo la Relazione per Paese relativa all'Italia 2016 comprensiva dell'esame approfondito sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici (SWD(2016) 81), il sistema degli appalti pubblici presenta ancora una serie di carenze strutturali, testimoniato dal fatto che L'Italia ha uno dei tassi più elevati in Europa di procedure negoziate senza pubblicazione del bando di gara (9% di tutte le procedure), uno dei tassi più elevati di appalti aggiudicati sulla base di una singola offerta (29 per cento) e uno dei più bassi tassi di pubblicazione dei bandi di gara nella Gazzetta ufficiale dell'UE (19,5 per cento della spesa totale per appalti pubblici);

- la scarsa capacità amministrativa e i notevoli ostacoli alla concorrenza nei settori economici fondamentali si traducono in procedure onerose e inefficienze, con una durata media di una procedura di gara di 210 giorni, rispetto a una media UE di 77,4 giorni (SWD(2016) 81);

considerato il nuovo impianto normativo proposto nello schema di decreto legislativo e, in particolare, che:

- il nuovo codice degli appalti è articolato per processi, al fine di assicurare una più facile fruibilità da parte degli operatori;

- per quanto attiene alla qualità della progettazione, al posto dello studio di fattibilità e del progetto preliminare è previsto il progetto di fattibilità, finalizzato a rafforzare l'aspetto della fattibilità tecnica ed economica del progetto. Inoltre, analogamente a quanto avviene nei principali Paesi europei, è stata prevista la progressiva introduzione di strumenti aperti di modellazione elettronica, al fine di ridurre il ricorso alle varianti di progetto, principale causa del lievitare dei costi e dei tempi;
- quanto ai metodi di scelta del contraente, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa diviene il criterio preferenziale, mentre la qualità è assicurata anche attraverso la qualificazione, non solo degli operatori economici, ma anche delle stazioni appaltanti, obbligate a conformarsi a degli standard predefiniti a seconda del livello di complessità dell'appalto;
- tra le disposizioni volte a favorire la concorrenza vi è il documento di gara unico europeo, che consente la partecipazione degli operatori economici europei sulla base delle autodichiarazioni ivi contenute, nonché il graduale passaggio a procedure interamente gestite in maniera digitale, con dematerializzazione degli atti e comunicazione informatica;
- a sostegno della legalità è previsto il rafforzamento del ruolo dell'Anac e l'indipendenza delle commissioni giudicatrici, i cui componenti sono scelti da un albo tenuto dall'Anac. Inoltre, il nuovo codice non prevede deroghe, salvo l'esclusione dei settori indicati dalla direttiva e i casi di somma urgenza;
- vengono disciplinati per la prima volta in Italia il cosiddetto "partenariato pubblico-privato", quale forma di sinergia per il finanziamento, la realizzazione o la gestione di opere e servizi, e i cosiddetti "interventi di sussidiarietà orizzontale", ossia la partecipazione della società civile ad interventi di decoro urbano, anche attraverso il "baratto amministrativo";
- è previsto il superamento della "legge obiettivo", per ricondurre la programmazione degli interventi prioritari agli strumenti ordinari del Piano generale dei trasporti e della logistica e del Documento pluriennale di pianificazione (di cui al decreto legislativo n. 228 del 2011). Inoltre è stabilito il divieto di cumulo delle figure del contraente generale e del direttore dei lavori, e viene creato un albo nazionale a cui tali figure devono essere iscritte;
- ai fini della riduzione del contenzioso viene introdotto un nuovo rito speciale in camera di consiglio sull'impugnativa dei motivi di esclusione, e sono previsti rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale quali l'accordo bonario, l'arbitrato, la transazione, il collegio tecnico consultivo e i pareri di precontenzioso dell'Anac;
- come richiesto dalla direttiva 2014/25/UE, viene introdotta una disciplina organica dell'istituto della concessione di lavori, servizi e forniture, chiarendo che la concessione è un contratto di durata, caratterizzato dal rischio operativo in capo al concessionario, il quale può andare incontro ad un mancato ritorno economico dell'investimento effettuato;

valutata la congruità delle disposizioni dello schema di decreto legislativo, rispetto a quanto previsto dalle direttive in recepimento,

formula, per quanto di competenza, osservazioni favorevoli con i seguenti rilievi:

in riferimento alla suddivisione in lotti, prevista dall'articolo 51 dello schema, e finalizzata a favorire l'aggiudicazione di appalti alle piccole e medie imprese, valuti la Commissione di merito se la definizione di "lotto funzionale" di cui all'articolo 3, comma 1, lettera qq), sia idonea ad

assicurare una suddivisione, oltre che quantitativa, anche "qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti, per adattare meglio il contenuto dei singoli appalti ai settori specializzati delle PMI o in conformità alle diverse fasi successive del progetto", come richiesto al considerando n. 78 della direttiva 2014/24/UE;

in riferimento all'articolo 105 dello schema di decreto, concernente il subappalto, valuti la Commissione di merito l'opportunità di mantenere la liberalizzazione del subappalto entro i suoi propri limiti ontologici, bene delineati al comma 1 del medesimo articolo 105. In tal senso, si ricorda che l'articolo 71 della direttiva 2014/24/UE, sebbene non ponga esplicitamente dei limiti alla libertà di subappaltare, fa sempre esplicito riferimento a "parti dell'appalto" che si intende subappaltare, senza mai intendere che "tutto" l'appalto possa essere subappaltato, come si afferma nel comma 2 del citato articolo 105 dello schema di decreto, (rischiando di determinare, di fatto, un'aggiudicazione di un appalto ad una sorta di società di intermediazione);

in riferimento agli appalti di servizi, valuti la commissione di merito l'opportunità di introdurre norme tese a evitare la necessità di procedere a prorogare i contratti in scadenza, prevedendo un obbligo, per la stazione appaltante, di indire la nuova gara entro un determinato termine in vista della scadenza del contratto;

in riferimento all'articolo 32, comma 9, che mantiene a 35 giorni il tempo minimo dilatorio, tra l'aggiudicazione e la conclusione del contratto d'appalto, valuti la Commissione di merito l'opportunità di prevederne una riduzione, considerato che la "direttiva ricorsi" 2007/66/CE prevede un termine minimo di almeno 10 giorni dalla comunicazione elettronica o 15 dalla comunicazione cartacea dell'aggiudicazione e che lo schema di decreto legislativo prevede di passare ad una comunicazione esclusivamente elettronica.