



ASSOCIAZIONE NAZIONALE PICCOLI COMUNI d'ITALIA

*Un paese vuol dire non essere soli, sapere che nella gente, nelle piante, nella terra c'è qualcosa di tuo che anche quando non ci sei resta ad aspettarti. (Cesare Pavese)*

## CODICE APPALTI LAVORI PUBBLICI OSSERVAZIONI

**Al Presidente della Commissione lavori pubblici del Senato: audizione del nove aprile 2019.**

**Ill.mo Presidente, Onorevoli Senatori,**

Innanzitutto un doveroso grazie per l'attenzione che viene dimostrata nei confronti dei piccoli comuni, rappresentati dall'Associazione Nazionale Piccoli Comuni d'Italia (ANPCI), riconoscendo l'importante ruolo che ognuno di loro svolge a tutela e difesa del territorio, in qualità di presidio importate ed insostituibile, e rivalutando quello dei sindaci: i volontari della Pubblica Amministrazione.

Codice appalti di cosa stiamo parlando: del dec. legvo 50 approvato nell' APRILE 2016 e composto da 220 articoli, rinviando altre norme a 50 decreti attuativi, a settembre 2016 individuati 181 errori che vengono corretti. Dopo un anno dall'entrata in vigore del Codice, con il Dl.gs correttivo vengono apportate altre 441 modifiche e viene stabilita l'approvazione di altri 60 decreti attuativi. A tutto ciò si aggiungono 1388 delibere ANAC solo nel 2016 (4 delibere al giorno compresi sabati e domeniche). Il Codice appalti necessita di una forte semplificazione con misure in deroga per i piccoli comuni. Vediamo perché e come fare.

Per i piccoli comuni è stato un disastro che ha comportato e sta comportando un ritardo allucinante sulla realizzazione delle opere e sulla gestione dei servizi pubblici, con negative ricadute sia sul pil del Paese che sulla qualità dei servizi erogati ai cittadini.

La parola d'ordine è semplificazione per i piccoli comuni ma soprattutto per i lavori e le prestazioni di servizi di limitato importo. Soglie uniche entro le quali si debba o non si debba applicare determinate regole, senza avere un breviario sempre sotto mano sul quale controllare quale categoria di appalto si sta ricorrendo, è fondamentale per dare chiarezza alla modalità operativa di tutti i Comuni.

### **PROBLEMATICHE INSORTE**

#### **LAVORI SOTTO I 40.000 EURO**

Per tali lavori, per esempio, la legge stabilisce che è escluso l'obbligo di motivazione per affidare direttamente un lavoro o un servizio ma poi, la stessa legge (art 36 )

ritiene necessario garantire i seguenti principi enunciati dall'articolo 30: libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Gli amministratori locali si chiedono come si possano rispettare questi principi se si procede con affidamento diretto!

**Proposta: stabilire chiaramente che per gli affidamenti diretti non si applicano i principi di libera concorrenza, non discriminazione, proporzionalità ecc..**

### CONGRUITA' DEI COSTI DEL LAVORO

Si rende sempre e comunque obbligatoria la verifica della congruità dei costi. L'impresa è tutt'altro che agevole perché sul piano tecnico le tabelle ministeriali sul costo del lavoro riportano costi medi che non possono tenere conto di particolari agevolazioni o sgravi di cui si avvantaggi di volta in volta il singolo operatore economico. Dunque non difficilmente il costo della manodopera indicato dall'appaltatore può rivelarsi inferiore a quello delle tabelle. **Proposta: demandare a organo tecnico statale la verifica.**

### PROGETTI DI FATTIBILITÀ E AFFIDAMENTI PROGETTAZIONI

Per predisporre i progetti di fattibilità si richiedono indagini obbligatorie (geologiche, idrogeologiche, sismiche, storiche, paesaggistiche, urbanistiche), verifiche preventive dell'interesse archeologico, studi preliminari sull'impatto ambientale, diagnosi energetiche, misure per la produzione e recupero di energia con riferimento all'impatto sul piano economico-finanziario dell'opera. A questo punto non siamo in un progetto di fattibilità, ma davanti a un vero e proprio strumento di progettazione completo. Per tutto questo all'art 24 si introduce l'obbligo per la stazione appaltante di provvedere al pagamento dei compensi relativi allo svolgimento dello studio di fattibilità indipendentemente dall'ottenimento dei finanziamenti per l'opera progettata. Ma quale amministrazione rischierà di buttare migliaia e migliaia di euro per pagare un progettista senza avere la certezza del finanziamento? Ci si rende conto della difficoltà per gli amministratori nel caso in cui l'opera poi non venisse finanziata? E' risaputo che potrebbero essere chiamati dalla Corte dei Conti per danno erariale per aver speso migliaia e migliaia di euro per progetti rimasti solo sulla carta.

**PROPOSTA: scelta discrezionale dei progettisti i quali risponderanno in toto di tutte le carenze tecnico progettuali verificate da organo terzo (ad esempio Commissione Provinciale dell'Agenzia del Territorio) e partecipazione ai bandi sulla base di studi di fattibilità che saranno trasformati in progetti esecutivi dopo la concessione del finanziamento.**

### CRITERI MINIMI AMBIENTALI

I decreti sui criteri minimi ambientali obbligatori anche per i semplici tagli d'erba di scarpate, impongono procedimenti che obbligano a impartire ai nostri cantonieri :

lezioni di giardinaggio ecocompatibili in merito alle tecniche di prevenzione dei danni provocati da parassiti, malattie e infestanti, sulle nozioni relative ai prodotti fitosanitari, caratteristiche e indicazione di quelli autorizzati per essere impiegati nella produzione biologica, nozioni sull'uso di prodotti basati su materie prime rinnovabili, sul maneggiamento, la gestione di prodotti chimici e dei loro contenitori, sull'uso legale ed in sicurezza di pesticidi, di erbicidi, e tecniche per evitare fenomeni di resistenza indotta dei parassiti alle sostanze chimiche usate, sull'uso e le caratteristiche del compost; pratiche di risparmio idrico ed energetico; gestione e raccolta differenziata dei rifiuti.

Sarebbe più opportuno promuovere attività formative delle maestranze dei tecnici degli uffici al fine di creare la cultura degli operatori del settore con il conseguente indirizzamento del mercato. **PROPOSTA: rendere facoltativa la previsione dei criteri minimi ambientali negli appalti e servizi sotto i 209.000 euro.**

### APPALTO DIGITALE

E' inevitabile che si dovranno realizzare adeguati investimenti per potenziare la possibilità di utilizzare gli strumenti informatici per semplificare gli iter procedurali. Ma come si possa procedere a realizzare tutto ciò a invarianza di spesa come impone la stessa legge, è assolutamente impossibile. **PROPOSTA: rendere facoltativo l'appalto digitale negli appalti e servizi sotto i 209.000 euro.**

### OFFERTA ECONOMICAMENTE VANTAGGIOSA

Con il nuovo codice, veniva rafforzato l'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa (Oev) che diventa il criterio di scelta ordinario per l'aggiudicazione delle gare. Il massimo ribasso, il criterio di gran lunga più impiegato prima della riforma, viene relegato in un ambito di applicazione ridotto.

Quali sono stati gli effetti della nuova disciplina sia sotto il profilo della trasparenza che sul piano della economicità? Nessuno: la generalizzazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, così come il ricorso al massimo ribasso, non garantisce né la qualità dell'opera, né la sua realizzazione in tempi e costi certi.

Pur con tutti i suoi limiti, il massimo ribasso ha il pregio di essere un criterio "oggettivo" e di facile comprensione: la gara è aggiudicata all'impresa che lo offre e che non supera una determinata "soglia di anomalia". È proprio grazie alla sua oggettività che i ricorsi amministrativi non si concentrano sulla corretta applicazione del criterio. In presenza di una progettazione di qualità, di prezzi realistici e di commissione di gara in grado di verificare la congruità delle offerte, il massimo ribasso non dovrebbe apparire come "nemico" della legalità e della trasparenza. L'offerta economicamente più vantaggiosa è senza alcun dubbio un criterio di scelta più apprezzato sul piano metodologico perché, a differenza del massimo ribasso, prende in considerazione elementi di natura tecnica, economica o ambientale, offrendo una valutazione completa.

Tuttavia, è proprio tra i suoi innumerevoli pregi che si nascondono le insidie. Benché la norma preveda che l'offerta economicamente più vantaggiosa sia "valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto" (articolo 95 comma 6), è difficile considerare tali aspetti come "oggettivi". Il rischio da evitare è che il criterio "oggettivo" sul piano normativo, si affievolisca e diventi dapprima "discrezionale" (in fase attuativa) e poi "arbitrario" (in sede operativa). C'è da chiedersi se il "pregio estetico" di un cavalcavia o il "valore architettonico" di un sottopasso potranno valere più della capacità di soddisfare la domanda di trasporto. Ad esempio, il fattore costo, fino a oggi a torto o a ragione il principale elemento di scelta, rischia di diventare secondario o addirittura marginale. Come sostiene il giudice Piercamillo Davigo, presidente della seconda sezione penale della Cassazione, "se si usano strumenti come questo vuol dire voler ignorare la realtà, il Codice dà fastidio alle imprese per bene e non fa né caldo né freddo a quelle che delinquono".

Ogni altro commento è superfluo. Siamo al diluvio burocratico. **PROPOSTA: rendere facoltativa sotto soglia l'offerta economicamente vantaggiosa o in alternativa utilizzare il criterio del valore medio.**

### RUP

Dall'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti, nel nostro paese si sono succeduti gli orientamenti più vari nei quali si è sostenuto tutto e l'esatto contrario; non solo, anche in tema di nomina delle commissioni di gara negli enti locali (e segnatamente nei Comuni) la giurisprudenza è risultata piuttosto variegata, non risultando chiaro neppure se debba essere applicato l'articolo 77 del Codice (che disciplina la nomina della commissione di gara) o direttamente l'articolo 107 del decreto legislativo 267/2000 (che, in specie, assegna la presidenza al dirigente/responsabile del servizio). Sulla figura del RUP si catalizza tutta l'attività amministrativa legata alle fasi della gara, compresa quella di scelta della Commissione di gara con i problemi connessi alla necessità di garantire l'imparzialità del giudizio. Le recenti pronunce della giurisprudenza lanciano un campanello d'allarme sulla concreta possibilità che il RUP possa far parte legittimamente della commissione di gara.

Questa situazione apre uno scenario di preoccupazione perché mette il responsabile del servizio ed il RUP nelle condizioni di non poter più partecipare alle commissioni di gara in cui sono direttamente coinvolti. Seguendo questo ragionamento solo una commissione di gara esterna al procedimento, che possa garantire imparzialità e scelta oggettiva, può dirsi legittimamente costituita. Ma nei piccoli comuni con solo un tecnico comunale, sovente in convenzione con altri comuni, e che è anche responsabile del servizio diventa ingestibile separare l'attività del RUP con quella del responsabile del servizio se non attraverso faticose ricerche di personale esterno con costi rilevanti.

**PROPOSTA : si chiede la possibilità di unificare le funzioni DI RUP E RESPONSABILE DEI SERVIZI nei comuni sotto i 5 mila abitanti e per appalti lavori e di servizi sino a € 209.000.**

### INCARICHI LEGALI

Adesso che sono entrate in vigore le linee guida Anac 12/2018 sull'affidamento dei servizi legali, non pare che vi siano più certezze di prima su come una p.a. deve scegliere un legale.

La p.a., deve fare gli elenchi degli avvocati; e per gli avvocati, di esservi inseriti.

In sintesi: il presupposto delle linee guida è che gli incarichi di difesa in un giudizio, o di consulenza legata a un possibile contenzioso, non sono sottratti al codice dei contratti pubblici. Si applicano infatti i principi generali del codice (posti dall'art. 4).

Le linee guida di Anac, e il suo stesso potere di intervento in materia, sono oggetto di contestazioni giudiziarie.

Gli elenchi, tuttavia, scontano una contraddizione di fondo: come possono essere sempre aperti ad ogni richiesta di inserimento, senza limitazioni temporali e quantitative, e al tempo stesso essere ristretti, limitati a coloro che soddisfano al meglio le esigenze dell'amministrazione? E, soprattutto, gli elenchi non sono di per sé una risposta. Creano incertezze, perché la p.a. potrebbe ritenersi autovincolata dal proprio elenco. E non risolvono il problema di come scegliere tra gli avvocati inseriti nell'elenco: così ritornandosi al punto di partenza. Su come scegliere - quali elementi considerare nella scelta - le indicazioni di Anac sono in realtà generiche, accomunate solo dalla precisazione che la comparazione non deve avvenire sulla base di criteri discriminatori.

Come è noto, finora la selezione è spesso avvenuta solo sulla base del prezzo. Ma questo non è più possibile. La recente disciplina dell'equo compenso impedisce le gare al massimo ribasso. Le p.a. devono garantire il principio dell'equo compenso, e non possono affidare un incarico a un compenso iniquo, cioè inferiore ai parametri ribassati ai minimi.

E dunque: gli elenchi sono costituiti da avvocati con i quali l'ente ha un rapporto di fiducia? Pare di no, se si tratta di elenchi aperti a ogni richiesta di inserimento. L'esistenza della fiducia si verificherà al momento del conferimento dell'incarico, non all'inserimento nell'elenco. Ma se deve contenere chiunque ne faccia richiesta, a che serve l'elenco? In realtà, gli elenchi ci sono già, e sono gli albi degli Ordini, o gli elenchi degli iscritti alle associazioni specialistiche. **PROPOSTA: Scelta discrezionale dei legali sulla base di un elenco discrezionale predisposto dall'ente.**

### **ALTRE PROPOSTE ANPCI**

## SUPERAMENTO DEL PRINCIPIO DI ROTAZIONE NEGLI AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

In primis vogliamo favorire l'incontro fra esigenze delle amministrazioni e imprese che conoscono a fondo il territorio partendo per fare ciò da un regolamento ministeriale che preveda la promozione degli appalti di lavori e per servizi sino a 209.000 euro a km zero per i comuni sotto i 5 mila abitanti, tramite procedura negoziata ed escludendo l'applicazione del principio di rotazione. In particolare, nei piccoli comuni con meno di 5000 abitanti, per i lavori e servizi specie quelli tecnici (gestione iva, stipendi, programmi informatici, assistenza digitale, gestione siti web, taglio erba, pulizia uffici etc...) sotto i 40.000 euro è assolutamente necessario togliere l'obbligo della rotazione (i privati quando trovano un fornitore OK mica lo cambiano, se lavora bene, basta che non aumenti i prezzi). C'è da chiedersi se dobbiamo tutelare il mercato a nostro discapito! Occorre chiarire se è più importante avere delle opere e dei servizi ben fatti o se dobbiamo fare beneficenza!

## REVISIONE DEI CONCETTI GIURIDICI DI ABUSO D'UFFICIO E TURBATIVA D'ASTA

Assicurare il chiarimento dei profili di responsabilità amministrativa, erariale e penale dei funzionari pubblici, al fine di evitare il blocco della firma.

APPALTI A KM ZERO per lavori e servizi sotto i 209.000 euro e facoltà sotto tale soglia di applicare i criteri minimi ambientali

Gli enti locali hanno una notevole capacità nel reperimento di risorse per realizzare opere pubbliche. Nei piccoli comuni, vista la profonda conoscenza del territorio e le principali attività sono legate a lavori di manutenzione e prestazione di servizi a supporto dell'attività comunale, risulta comodo e pragmatico operare con l'affidamento diretto sulla base della fiducia con la ditta. Questi rapporti di fiducia nascono nel tempo sulla base dei costi/qualità dell'opera/servizi che la ditta offre. Essendo imprese del luogo o del circondario, esse stesse sono stimolate a mantenere un'immagine ed una credibilità territoriale forte per proseguire, in primis, le collaborazioni con gli Enti pubblici e con i privati. E' doveroso smontare la falsa credenza di pensare che se una impresa è di fiducia di un Ente ci deve essere sempre un legame truffaldino: se un idraulico lavora bene e costa il giusto non si capisce perché si debba chiamare un'altro solo per garantire la rotazione. Viceversa, se un idraulico ha lavorato maldestramente o furbescamente, a prescindere dal costo sostenuto, la volta successiva sarà l'Amministrazione stessa a non rinnovargli la fiducia.

## LA FORMAZIONE GRATUITA

La formazione degli attori va fatta, in modo semplice e da soggetti vicini agli operatori con spiegazioni chiare.

## QUALIFICAZIONE IMPRESA

Semplificare la qualificazione attraverso una BANCA DATI AGGIORNATA almeno ogni mese alla quale con il semplice codice fiscale dell'impresa (tipo durc) si possa capire se è qualificata ed ok su tutto o no (tipo condanne, antimafia, versamenti ecc.) così si eliminerebbero già pesanti incombenze burocratiche alle stazioni appaltanti ad ogni singolo appalto. Facciamo miriadi di controlli sulla carta e poi il cantiere chi lo controlla? Meglio rafforzare il sistema collaudo - certificato di regolare esecuzione piuttosto che chiedere ai progettisti di essere tanto bravi da prevedere ogni dettaglio.

Eliminare procedimento di verifica e validazione, rimandando al progettista la responsabilità della corretta progettazione.

## ELIMINARE LE GUIDA DELL'ANAC

Occorre redigere un testo unico o un codice unico: basta con richiami a norme vecchie, precedenti, a latere , ecc... Un testo unico che dia modo agli operatori di sapere quello che fanno senza doversi rivolgere continuamente all'avvocato.

## SOGLIA MINIMA PER UTILIZZO CUC

Visti i notevoli costi e l'allungamento della tempistica per l'affidamento dei lavori che i piccoli comuni devono affrontare per l'utilizzo della Centrale Unica di Committenza, si propone di utilizzare tale struttura a partire da € 209.000,00 per i lavori, soglia per gli affidamenti di contratti di lavori con procedura negoziata senza Bando che il Governo potrebbe inserire nel decreto sbocca cantieri di prossima emanazione .

## BANCA DATI APPALTI PUBBLICI

Visti gli svariati e i notevoli adempimenti a carico dei piccoli Comuni per poter monitorare gli appalti pubblici BDAP (Banca Dati Appalti Pubblici) MOP (Monitoraggio Opere Pubbliche, SOOP regionale (servizi opere pubbliche regionali) si propone, visto l'esiguità degli uffici tecnici nei piccoli Comuni di semplificare e/o eliminare tali adempimenti fino alla soglia di €. 209.000,00 per i lavori, soglia per gli affidamenti di contratti di lavori con procedura negoziata senza Bando che il Governo potrebbe inserire nel decreto sblocca cantieri di prossima emanazione. Il monitoraggio delle opere sotto tale soglia potrebbe essere reso annualmente in forma aggregata.

**MANTENIMENTO SOGLIA SUBAPPALTO AL 30% ANZICHE AL 50%**  
**COME APPARE DA PROPOSTA GOVERNATIVA.**

Si richiede il mantenimento della soglia attuale 30% al subappalto dei lavori pubblici per evitare episodi di criminosi nel settore.

Roma, 09.04.2019

La Presidente Franca Biglio      I consulenti dott. Mario Vito Burgio-Ing.Roberto Sella