

Camera dei Deputati

Commissioni riunite I e VIII

Audizione AISCAT nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 3146 di conversione del decreto-legge n. 77 del 2021, recante “*governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*”

1) SEMPLIFICAZIONI IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI

A oramai cinque anni dall'adozione del vigente Codice dei contratti pubblici, e nonostante vari interventi correttivi effettuati nonché sforzi chiarificatori dell'ANAC, restano ancora numerose criticità di fondo e aspetti lacunosi da chiarire nella applicazione della disciplina in materia di appalti; criticità il cui superamento appare più che mai urgente – soprattutto in questo periodo votato alla “ripresa” economica – al fine di recuperare funzionalità nell'intero sistema dei contratti pubblici e superare le attuali permanenti incertezze a carico delle stazioni appaltanti e degli operatori economici.

D'altro canto, anche in un'eventuale ottica indirizzata al ripensamento dell'impianto normativo, considerato che il relativo iter comporterebbe inevitabilmente una tempistica almeno di medio-lungo periodo, appare comunque necessario individuare sin d'ora un pacchetto di misure “urgenti”, mirato a correggere specifici e significativi punti del Codice, da inserire in un “provvedimento-ponte” da applicare, cioè, fino a quando vi sarà un nuovo quadro “a regime”. E la conversione del decreto Semplificazioni, che già contiene diverse norme volte – appunto – a semplificare e/o correggere alcune parti del Codice (come ad esempio quelle in materia di limiti percentuali al subappalto) potrebbe ben costituire la giusta occasione per raggiungere tale obiettivo.

A tal fine, nel prosieguo di questo capitolo sono stati illustrati i principali aspetti di criticità ad oggi rilevati dal comparto autostradale in concessione nell'applicazione della normativa, sui quali si ritiene sarebbe opportuno un intervento nell'attesa di una loro inclusione in un auspicata rivisitazione generale dell'impianto codicistico.

Affidamenti contratti dei concessionari

E' noto come, in base alla normativa vigente, i soggetti pubblici o privati, titolari di concessioni di lavori, di servizi pubblici o di forniture in essere, non affidate con la formula della finanza di progetto, ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea, sono obbligati ad affidare, una quota significativa dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni. La restante parte può essere realizzata da società in house per i soggetti pubblici, ovvero da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati.

Si evidenzia peraltro che l'attività di manutenzione costituisce un fattore nevralgico per la funzionalità delle infrastrutture, rappresenta il cuore dei contratti di concessione ed è fonte di diretta responsabilità per i concessionari nei confronti degli utenti e nei confronti dell'ente concedente. Nel caso specifico delle concessioni stradali, inoltre, si tratta peraltro di attività da effettuarsi in costanza di traffico, che richiede una organizzazione non solo immediata, ma anche coordinata e funzionale all'operatività dell'infrastruttura, alla gestione del traffico e alla sicurezza della circolazione, sulle quali il concessionario deve poter mantenere un controllo diretto.

Tale considerazione risulta amplificata dal fatto che l'obbligo di affidamento a terzi, previsto dalla norma attuale, tramite procedure ad evidenza della quota dell'80%, e del 60% per i concessionari autostradali, venga riferito a tutti i contratti, ovvero non soltanto ai lavori ma anche ai servizi e forniture, da sempre considerati sia dal diritto europeo che da quello nazionale rientranti nell'ordinaria e necessaria "flessibilità" del concessionario di lavori e non soggetti ad alcuna particolare vincolo procedurale. In tal senso, non vi è dubbio che la disciplina di cui all'art. 177 comma 1 del Codice – oltre a non trovare riscontro alcuno nella Direttiva europea in materia di concessioni, producendo così in capo agli operatori economici e alle imprese italiane un grave svantaggio economico rispetto alle realtà europee – ingessa in maniera del tutto anomala l'attività tipica del concessionario ed è destinata a ripercuotersi negativamente sull'efficienza, sui tempi e sui costi delle performance richieste.

A tal proposito si propone, preliminarmente, l'abrogazione dell'art. 177, in quanto norma non in linea con la Direttiva 2014/23/UE.

In subordine, si propone:

- di mantenere le attuali quote (60/40) misurando la quota a consuntivo dalla data di entrata in vigore della modifica fino al successivo termine quinquennale, con la possibilità di riequilibrare eventuali “sforamenti” entro la fine del quinquennio successivo;
- di escludere dal perimetro di applicazione dell’art. 177 tutti i contratti di manutenzione e i contratti di servizi e forniture, così da poter garantire speditezza, efficacia, controllo diretto del concessionario su attività centrali per l’esecuzione del proprio contratto con lo Stato e salvaguardare organizzazioni altamente qualificate e specializzate delle cui competenze si avvalgono le concessionarie con benefici tecnici e di contenimento dei tempi di progettazione e realizzazione;
- Di escludere espressamente dal calcolo delle quote le prestazioni svolte in proprio dal concessionario (attraverso cioè i propri mezzi e il proprio personale), senza ricorrere all’affidamento di contratti né a società del gruppo né a terzi.

Disposizioni in materia di commissioni giudicatrici

Le previsioni in materia di commissione giudicatrici, contenute nell’articolo 77 del Codice, richiederebbero un intervento correttivo sotto numerosi aspetti essendo tutt’altro che pacifica sia la loro interrelazione con norme di pari oggetto contenute in altre disposizioni sia la loro funzionalità nell’assicurare una adeguata efficienza e celerità nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione.

Per quanto concerne il primo aspetto, necessita in particolare garantire il necessario coordinamento con la normativa preesistente, in conformità con i principi dettati dalla legge delega, al fine di evitare incertezze applicative. Ci si riferisce in particolare all’art. 11, comma 5, lettera f) della Legge n. 498 del 1992 (così come modificato dall’articolo 2, comma 85 del Decreto Legge n. 262 del 2006.) – tutt’oggi in vigore e non abrogato, né modificato, dal Codice – il quale prescrive già da tempo, per gli affidamenti dei lavori dei concessionari autostradali, “Commissioni di aggiudicazione terze”, nominate dal Ministero delle Infrastrutture e della mobilità sostenibile. Sostanzialmente la norma specifica sopra indicata – di cui si chiede l’abrogazione - attribuisce al Ministero la nomina dei membri delle Commissioni giudicatrici per l’affidamento degli appalti indetti dai concessionari autostradali. Quanto invece al secondo aspetto, ossia la necessaria efficienza delle procedure di aggiudicazione, l’attuale formulazione del Codice limita la possibilità per la stazione

appaltante di nominare commissari interni, sia sotto il profilo dell'importo del contratto, sia per quanto riguarda la composizione della Commissione e la sua Presidenza. L'eccessiva rigidità di tale disposizione è stata più volte fatta presente da molte stazioni appaltanti, soprattutto per via della rilevante dilatazione dei tempi di aggiudicazione e dell'aumento dei costi del procedimento da essa derivati.

Sarebbe quindi auspicabile attenuare tali criticità assicurando – almeno nelle ipotesi residuali, ovverosia per tutti gli appalti sotto soglia (non limitandosi come è ora a servizi e forniture bensì ricomprendendo anche i lavori) e per quelli di non particolare complessità – la possibilità per la stazione appaltante di nominare dei commissari “interni”, ivi incluso il Presidente, in quanto garante dell'interesse della stessa amministrazione procedente alla speditezza del procedimento.

Nel contempo, occorrerebbe inoltre considerare che il Codice dei contratti prevede l'esclusione dall'applicazione dell'art. 77 per gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici operanti nei settori speciali. La ratio sottesa a tale esclusione - che come stigmatizzato dal Consiglio di Stato (parere del 14.09.2016 n. 1919), *“è quella di assicurare procedure connotate da maggiore flessibilità qualora le stesse vengono indette da soggetti che non possono qualificarsi come pubbliche amministrazioni”* – dovrebbe essere, secondo criteri di ragionevolezza e coerenza, applicabile anche agli altri soggetti aggiudicatori, operanti nei settori ordinari, qualora essi siano soggetti privati sia formalmente sia sostanzialmente e quindi parimenti esclusi dal novero delle pubbliche amministrazioni.

Criteri di aggiudicazione dell'appalto

Nell'ambito dei criteri di aggiudicazione degli appalti, l'attuale impostazione del Codice, pur con i positivi interventi apportati ad oggi dal DI Semplificazioni in relazione ai contratti sotto soglia, tende a privilegiare fortemente quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa relegando la possibilità di ricorrere al criterio del minor prezzo solamente in casi marginali. Non è tuttavia detto che l'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa possa sempre realmente portare ad un valore aggiunto in termini di qualità, a fronte di maggiori oneri procedurali ed un allungamento dei tempi di affidamento – questi sì – certi.

In particolare, sussistono situazioni in cui il progetto esecutivo ha caratteristiche tali – per la sua alta definizione e specializzazione - da non ammettere miglorie di tipo qualitativo in sede di gara. In tali evenienze risulta peraltro oggettivamente molto difficile individuare criteri

qualitativi concreti e non marginali su cui strutturare un'offerta economicamente più vantaggiosa.

Vi sono inoltre casi nei quali i progetti relativi agli investimenti dei concessionari debbono essere – per disposizioni normative e/o convenzionali – approvati dall'ente concedente, ivi inclusi i progetti esecutivi da mettere a gara. In tali ipotesi, la possibilità di varianti progettuali o migliorie presentate in sede di offerta economicamente più vantaggiosa da parte dei concorrenti risulta pertanto proceduralmente e sostanzialmente difficilmente conciliabile con la previa necessaria approvazione del concedente, salvo il duplicarsi di passaggi amministrativi di non agevole praticabilità, con riflessi facilmente prevedibili in termini di allungamento dei tempi e perdita di efficienza.

Alla luce di ciò, sembrerebbe quindi auspicabile restituire alle stazioni appaltanti un minimo di autonomia valutativa nell'individuazione del criterio di aggiudicazione maggiormente appropriato ed efficiente avuto riguardo alle esigenze ed alle caratteristiche del singolo appalto, che possono essere tra di loro molto diverse e dunque non predeterminabili a priori dalla legge.

Concessioni autostradali e finanza di progetto

Come è noto la finanza di progetto ossia la realizzazione di opere pubbliche senza oneri finanziari per la pubblica amministrazione, costituisce un modello per il finanziamento e la realizzazione di opere pubbliche del tutto nuovo nella disciplina di settore che, nelle aspettative dei suoi sostenitori, dovrebbe porre rimedio alla scarsità di fondi pubblici. Per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità inseriti negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, le amministrazioni aggiudicatrici possono, in alternativa all'affidamento mediante concessione, affidare una concessione ponendo a base di gara il progetto di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti.

A tal fine, in virtù dell'ampio margine di azione lasciato a tutti gli altri concessionari, si potrebbe pensare di sopprimere le disposizioni che limitano l'applicabilità delle procedure di finanza di progetto – di cui alla parte IV del Codice – per l'affidamento dell'opera in linea per

cui si presume che rientrino anche le concessioni autostradali. Le procedure di finanza di progetto sono infatti strumenti di affidamento concorrenziali previsti dal nostro ordinamento e non sembrerebbe opportuno che l'affidamento delle concessioni autostradali, e solo di queste, debba essere soggetta a vincoli particolari. Una futura modifica del Codice ben potrebbe costituire un'occasione da cogliere per risolvere le disparità venutesi a creare con il limite applicato solo ai concessionari autostradali, consentendo così per gli stessi il medesimo margine di discrezionalità previsto per tutti gli altri settori ed, inoltre, potrebbe fornire maggiori certezze su una tematica così importante e sempre più attuale anche nel settore autostradale.

A tale proposito vale anche la pena di ricordare che la Direttiva europea 2014/23 assicura un'ampia discrezionalità procedurale per l'aggiudicazione delle concessioni, nel rispetto di poche disposizioni puntuali e dei principi generali dettati in materia (nonché dai Trattati comunitari): il vincolo posto a tale riguardo suscita quindi più di una perplessità anche dal punto di vista di compatibilità con la normativa europea.

Appalto integrato

Poiché l'istituto dell'appalto integrato è stato più volte ripreso, in maniera confusionaria, dal legislatore, sia all'interno del Codice che all'interno di alcune disposizioni del Correttivo, causando criticità circa la sua applicabilità, appare opportuno fare chiarezza, chiedendo di disciplinare tale istituto in un'unica norma.

Inoltre si potrebbe richiedere di consentire alle stazioni appaltanti di ricorrere all'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice (sostanzialmente, dunque, allargando l'ambito di applicazione dell'appalto integrato). La garanzia rispetto alla centralità e alla qualità del progetto potrebbe esser data dal rafforzamento dei contenuti dei singoli livelli di progettazione e dall'obbligo, istituito dal 2019, della progettazione in BIM per diversi settori. Ulteriormente, l'utilizzo dell'appalto integrato potrebbe contribuire a ridurre i tempi di realizzazione delle opere pubbliche. Si ritiene, pertanto, che sia necessario chiarire l'utilizzo dello strumento per salvaguardare la qualità del lavoro ed evitare fenomeni distorsivi e un aumento della spesa pubblica.

2) ANSFISA

Con l'art. 65 del DL Semplificazioni vengono apportate diverse modificazioni al cd. Decreto Genova, e specificatamente all'art. 12, in tema di attività e competenze dell'Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie e delle Infrastrutture Stradali e Autostradali (ANSFISA), allargandone l'ambito di azione con funzioni attualmente in capo ai competenti Uffici del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili piuttosto che della Commissione permanente per le gallerie, con particolare riferimento alle attività di vigilanza e d'ispezione sulla rete e sulle gallerie ricadenti nel D.Lgs. n. 264/2006.

Ricordando il ruolo e i compiti svolti, per quanto riguarda il settore delle autostrade in concessione, dallo stesso Ministero in qualità di Ente concedente, e precisamente dalla Direzione Generale per la Vigilanza sulle Concessionarie Autostradali, ed evidenziando al tempo stesso che, pur fatta salva la facoltà del Ministro di esercitare determinati poteri di vigilanza e indirizzo secondo la legge, l'Agenzia è dotata di una propria autonomia, si ritiene necessaria una opportuna distinzione delle suddette funzioni di vigilanza e ispezione e dei relativi ambiti d'intervento, per non incorrere nel rischio di sovrapposizioni/duplicazioni ovvero "cortocircuiti" procedurali e operativi (si pensi, ad esempio, alla verifica degli obblighi convenzionali in essere tra Concessionarie e Concedente, come i Programmi Annuali di Monitoraggio).

Le stesse criticità possono essere rilevate con l'affidamento all'ANSFISA di compiti ed attività ai sensi del D.Lgs. n. 35/2011 sulla gestione della sicurezza delle infrastrutture stradali (come ad esempio, la definizione delle *"... modalità, contenuti e documenti costituenti la valutazione di impatto sulla sicurezza stradale..."*, piuttosto che la *"... classificazione dei tratti ad elevata concentrazione di incidenti nonché alla classificazione della sicurezza della rete esistente..."*, l'*"... aggiornamento delle tariffe..."* o *"...la tenuta dell'elenco dei soggetti che possono effettuare i controlli ai sensi dell'articolo 4 ... nonché la relativa attività di formazione..."*) già assegnati dalla norma (di diretta derivazione comunitaria) alla specifica Autorità competente istituita 10 anni fa.