



8[^] Commissione lavori pubblici del Senato

DDL N. 2330/S

“DELEGA AL GOVERNO

IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI”

Audizione Parlamentare

26 ottobre 2021



Sommario

PREMESSA	2
1. CRITERI DIRETTIVI E PRINCIPI DI DELEGA	4
1.1 Profili positivi	4
1.2 Profili di criticità	6
1.3 Rafforzamento dei contenuti della delega	7
1.4 Proposte di ulteriori criteri e principi di delega	8

PREMESSA

Onorevole Presidente, Onorevoli Senatori,

ringraziamo la Commissione Lavori Pubblici del Senato per avere invitato Confindustria a questo ciclo di audizioni sul DDL delega in materia di contratti pubblici.

La delicata fase congiunturale della nostra economia, in uno scenario globale ancora debole e incerto, richiede una completa revisione della strategia di riforma strutturale del Paese. **Una nuova strategia di *policy* basata su azioni efficaci, tempi certi di attuazione e interventi incisivi**, capaci di invertire il ciclo recessivo e, allo stesso tempo, di traguardare gli obiettivi di crescita sostenibile previsti dal *Green New Deal* europeo, attraverso la transizione energetica, ecologica e digitale.

Confindustria ritiene che gli **obiettivi di semplificazione, razionalizzazione e digitalizzazione** del DDL possano realmente contribuire a restituire efficienza ed efficacia al settore degli appalti pubblici e a garantire una migliore gestione degli investimenti pubblici, mettendo le imprese nelle condizioni di operare alla pari rispetto ai loro *competitors* europei.

L'auspicio è che il raggiungimento di tali obiettivi non si persegua solo con l'approvazione di nuovi pacchetti normativi, ma comprenda anche un'adeguata attenzione all'*enforcement* e al monitoraggio dei risultati attesi.

La scarsa capacità amministrativa resta uno dei principali freni in tema di programmazione, pianificazione e accelerazione degli interventi e degli investimenti pubblici.

Pertanto, nell'ambito della strategia complessiva di rilancio del settore, un nodo fondamentale da affrontare è certamente rappresentato dal rapporto tra amministrazione, imprese e cittadini.

Siamo tutti consapevoli che occorra ricostruire un rapporto di fiducia reciproca tra PA e utenti, superando un'antica e consolidata cultura del sospetto nei confronti dei cittadini, delle imprese e degli stessi funzionari pubblici.

Confindustria considera **il Disegno di legge delega in materia di contratti pubblici un tassello fondamentale** di un necessario percorso di **adeguamento graduale del nostro Paese ai livelli di efficienza amministrativa** dei suoi principali *competitors*.

L'efficacia della revisione del Codice dei contratti pubblici e degli strumenti che si metteranno in campo dipenderà dall'immediatezza dell'attuazione e dalle scelte che la politica, a monte, e le singole amministrazioni, a valle, saranno in grado di realizzare per dar seguito alle novità del provvedimento.

Il mercato degli appalti pubblici sconta criticità dovute, *in primis*, **ad un quadro normativo complesso, assai instabile e poco attento all'efficienza dei processi**, in buona parte motivato dall'esigenza di scongiurare pericoli di corruzione e/o di infiltrazione, con conseguenti non secondarie difficoltà operative per le amministrazioni pubbliche chiamate ad agire.

In proposito, occorre considerare che una normativa chiara e stabile nel tempo non solo è un meccanismo per migliorare l'efficienza, ma costituisce anche uno strumento di contrasto alla corruzione – spesso favorita da norme oscure - e un veicolo di trasparenza.

Ciò anche alla luce dell'evoluzione del contesto normativo in materia di contratti pubblici, caratterizzato da "esigenze di semplificazione e di rafforzamento della *capacity building* degli apparati amministrativi"¹ connesse al PNRR, nonché da recenti interventi² volti al "recupero dello storico *deficit* di capacità realizzativa delle opere pubbliche e di spesa degli investimenti pubblici"³.

L'obiettivo principale della riforma del Codice dei contratti pubblici deve essere, pertanto, quello di pervenire **ad un apparato normativo e regolatorio il più possibile semplice, chiaro, flessibile e stabile**, affidando prevalentemente ad altri plessi normativi (strumenti preventivi e repressivi penali dell'antimafia, dell'antiriciclaggio, dell'anticorruzione) la lotta alle infiltrazioni criminali e alla corruzione. **L'opera di revisione delle attuali regole** (peraltro ampiamente derogate dalla normativa di urgenza, sia per gli interventi del PNRR sia, in alcuni casi, per altri interventi) **non deve introdurre elementi di freno alla domanda pubblica**, che potrebbero avere effetti deleteri anche sulla crescita del PIL, in un momento così delicato per la nostra economia. Più in generale, appare indispensabile intervenire sulla materia, per darle una stabilità definitiva, dopo le numerose riforme (sebbene tutte rivolte alla semplificazione) che si sono succedute dal 2016 in poi e, soprattutto, dal 2019 ad oggi.

L'attuale riforma del codice appalti, anche in quanto inserita nel quadro delle riforme richieste dal *Next generation UE*, deve - a nostro avviso, ancora di più - creare le condizioni per una **maggiore capacità di spesa delle risorse pubbliche**, e questo attraverso azioni volte, in prima istanza, ad introdurre elementi di forte innovazione e modernizzazione, a partire dalla semplificazione delle procedure.

Altrettanto decisivo sarà poi puntare ad una forte **riduzione degli oneri economici e amministrativi che oggi gravano sui partecipanti e sui soggetti aggiudicatari**, anch'essi perseguibili tramite il ricorso ad una forte dose di digitalizzazione dei processi.

Entrando sul piano del metodo, **si evidenzia un punto sensibile che riguarda il doppio regime cui saranno sottoposte le imprese e le stazioni appaltanti**, almeno per i prossimi tre anni. Infatti, per i progetti PNRR sarà utilizzato il regime "semplificato" previsto nel DL n. 77/2021, mentre per le opere "non-PNRR" (o ordinarie), ovvero per i progetti "post-PNRR", sarà applicato il Codice dei contratti pubblici, poi modificato dai decreti legislativi attuativi della presente delega.

Il Codice, quindi, durante il periodo della sua prima applicazione potrebbe trovare il pieno dispiegarsi degli effetti di norme derogatorie appena introdotte.

¹ Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, parere n. 1614 del 7 ottobre 2021.

² Decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55; decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120; decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108.

³ Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, parere n. 1614 del 7 ottobre 2021.

Pertanto, sembrano necessarie norme transitorie sulla differenziata gestione temporanea delle due discipline e sul ritorno all'unicità regolatoria post-PNRR, che però al momento non si rinvergono nel disegno di legge.

1. CRITERI DIRETTIVI E PRINCIPI DI DELEGA

1.1 Profili positivi

Entrando nel merito del DDL, si valuta positivamente l'intento del provvedimento di puntare, tra l'altro, su:

- lett. a) uno **stretto legame tra normativa nazionale e Direttive europee**. Si valuta positivamente che il livello di regolazione deve corrispondere a quello minimo individuato dalle medesime Direttive, in ossequio al c.d. "divieto di *gold plating*" nel recepimento del diritto comunitario. Ciò nella logica di pervenire ad un quadro regolatorio il più possibile semplice, chiaro, flessibile, punto di riferimento stabile per gli operatori economici.

Al riguardo, si ritiene opportuno segnalare che l'eventuale scelta di utilizzare le sole direttive europee - come Confindustria ha già detto in diverse occasioni - determinerebbe un vuoto normativo a livello primario particolarmente negativo, in quanto per la parte dell'esecuzione del contratto, la normativa UE risulta del tutto carente.

Un regolamento attuativo, a nostro avviso, andrebbe comunque previsto, separando quello dedicato ai lavori pubblici da quello per servizi e forniture.

La sua soppressione ad opera del "Codice 50" ha disorientato le stazioni appaltanti e, al contempo, ha appesantito la normativa primaria di norme di dettaglio.

Quindi, in sintesi: è quantomai necessario un **codice snello e una disciplina secondaria di dettaglio, coerenti anche con il livello di discrezionalità che si intende lasciare alle stazioni appaltanti**. Tutto ciò **individuando una disciplina organica per gli appalti di lavori, servizi e forniture aggiudicati nell'ambito dei settori speciali;**

- lett. b) il **rafforzamento della disciplina sulla qualificazione delle stazioni appaltanti**, che deve essere al più presto perfezionata e attuata con rigore e speditezza;
- lett. f) **la certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti e alla realizzazione delle opere pubbliche, anche attraverso una piena digitalizzazione e informatizzazione delle procedure**. In una logica di sostegno della ripresa, è essenziale ampliare il novero degli strumenti a disposizione delle amministrazioni per velocizzare le procedure di gara, in quanto ciò significa imprimere una spinta consistente alla spesa per gli investimenti, sia pubblici che privati;

- lett. h) **la riduzione dei livelli di progettazione e lo snellimento delle procedure di verifica e validazione dei progetti**: la qualità progettuale gioca un ruolo fondamentale nel rilancio della politica infrastrutturale e, in particolare, sul profilo più critico dell'efficienza realizzativa degli investimenti infrastrutturali. Qualità progettuale che deve trovare una spinta decisiva nelle nuove tecnologie digitali e nello sviluppo delle relative professionalità (BIM - *Building Information Modeling*), dentro e fuori la PA e lungo tutta la filiera realizzativa, dallo studio professionale al cantiere.
La realizzazione di questo obiettivo - ovviamente - dipende innanzitutto dai progettisti, che devono sempre più continuare ad investire in formazione del personale, in innovazione e ricerca, ma coinvolge in misura forse ancora maggiore la PA, che deve essere in grado di dialogare in maniera appropriata e consapevole con i soggetti esterni (progettisti e imprese) e, per questo, deve essere rinnovata e ammodernata nei propri Uffici tecnici.
In questa dinamica fra PA e soggetti esterni, **riteniamo che la PA debba essere fortemente indirizzata sulla fase di gestione dei processi**, lasciando al mercato i profili tecnici legati alla progettazione per i quali l'esperienza e la costante necessità di innovazione e formazione vede chi opera sul mercato naturalmente più preparato e pronto a rispondere alla domanda.
In altre parole, **crediamo in uno Stato che non debba progettare o fare direzione lavori come nei decenni passati, ma in uno Stato che sappia soprattutto gestire i complessi iter procedurali e i rapporti con gli affidatari** e che, quindi, sia impegnato a pianificare, programmare, monitorare e fare eseguire nei tempi e nei costi le opere appaltate, lasciando a chi sta sul mercato (nazionale e internazionale) il compito di svolgere quei compiti tecnici che soltanto sul mercato possono essere svolti con efficienza e economicità per il committente;
- lett. f) **rendere meno onerosa e complessa la partecipazione alle gare**. Occorre ridurre gli oneri amministrativi per gli operatori economici (e gli obblighi di acquisizione d'ufficio da parte delle stazioni appaltanti) mettendo al più presto on-line la banca dati delle referenze necessarie per partecipare alle gare (**BDNOE**), semplificando la non felice esperienza di **AvcPass**, anche per assicurare controlli rapidi e certi sui requisiti dei concorrenti;
- lett. g) **la revisione e semplificazione delle norme sulla programmazione e localizzazione delle opere** e sul **dibattito pubblico**, che oggi spesso dilatano i tempi delle gare.
Le nuove norme dovranno trovare una sintesi tra la necessità di velocizzazione e il coinvolgimento delle comunità interessate dalle nuove opere;
- lett. i): **revisione e semplificazione del sistema di qualificazione generale degli operatori**. L'obiettivo è quello di snellire il carico di oneri burocratici in sede di partecipazione, prevedendo **verifiche sui soli soggetti muniti di legale rappresentanza**;

- lett. u) **necessità di rafforzare i sistemi di deflazione del contenzioso**. L'utilità indiscussa dei pareri di precontenzioso ANAC, sotto il profilo dell'effetto deflattivo del contenzioso di fronte al TAR, ha come contraltare negativo quello dei tempi in cui l'Autorità rende i pareri. Occorre quindi **rafforzare l'ANAC affinché possa svolgere in maniera più celere questo importante ruolo** valutandone anche una estensione alla fase di esecuzione del contratto, la più critica, in quanto rimessa al giudice ordinario. Occorre poi insistere su due importanti compiti che l'ANAC a nostro avviso dovrebbe svolgere: la redazione di bandi-tipo e contratti-tipo.
È opportuno prevedere, inoltre, l'obbligo di costituzione di Collegi di tecnici per la risoluzione delle dispute in fase esecutiva per gli affidamenti sopra-soglia, incentivando l'utilizzo di tale strumento anche per gli affidamenti sotto-soglia caratterizzati da particolare complessità.

1.2 Profili di criticità

Non mancano però profili di potenziale criticità insiti in alcuni principi e criteri direttivi di delega, e tra questi:

- lett. d) **la semplificazione delle procedure finalizzate alla realizzazione degli investimenti in tecnologie verdi digitali nonché in ricerca e innovazione** è senz'altro positiva per il fine che intende perseguire. In tale ottica, però, sul tema dei Criteri ambientali minimi (CAM), occorre superare alcune rigidità. Infatti, la messa a punto dei CAM è cruciale per il perseguimento degli obiettivi di innovazione a sostegno della transizione ambientale, ma risente ancora di un approccio troppo restrittivo e selettivo e punta ancora troppo poco su logiche di carattere premiale.
Si evidenzia che nei settori soggetti all'applicazione dei CAM, le stazioni appaltanti fissano prezzi che non tengono conto degli efficientamenti in sostenibilità ambientale fatti dalle aziende. Il rischio è che il costo della sostenibilità ambientale sia solo a carico delle imprese e non anche del soggetto pubblico.
Sarebbe utile che questa norma venisse accompagnata da una *policy* di gestione della tematica CAM, che prevedesse esplicitamente anche il superamento dei prezzi ANAC almeno di un 20%, in presenza di criteri premianti relativi alla sostenibilità ambientale. Nonostante sia pacifico che i prezzi ANAC siano solamente di riferimento e che non c'è un divieto a superarli, ancora molte centrali di committenza utilizzano questa forzatura per bandire gare sempre più al ribasso e senza valorizzare lo sforzo delle imprese;
- lett. e) **la facoltà oppure l'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire, nei bandi, avvisi e inviti**, tenuto conto della tipologia di intervento e, in particolare, ove esso riguardi i beni culturali, **specifiche clausole sociali** con cui indicare determinati criteri come requisiti necessari o premiali dell'offerta. Su questo profilo, esprimiamo contrarietà e preoccupazione, dal momento che si interviene sulla libertà d'impresa. Elemento pericoloso che ravvisiamo è anche il fatto che questa norma conceda facoltà alle stazioni appaltanti di intervenire su materie già concordate e disciplinate con le

parti sociali e che hanno proprio la finalità di tutelare l'occupazione, facendo venire meno il ruolo degli attori sociali e di un'intera impalcatura contrattuale.

Ciò detto, nella declinazione concreta del criterio di delega, è opportuno evitare di ingessare alcuni segmenti della disciplina del Codice **con limitazioni non proporzionate alla libertà di impresa;**

- lett. l) **tipizzazione delle ipotesi di ricorso al criterio di aggiudicazione fondato sul minor prezzo.** Sebbene il c.d. sistema "anti-turbativa" sia da riformare - al fine di renderlo più efficace - l'esclusione automatica delle offerte anomale, per il sottosoglia, va mantenuta, in quanto assicura velocità di assegnazione degli appalti e scongiura l'affidamento al massimo ribasso assoluto - dannoso per gli appalti di lavori e in modo particolare per quelli di servizi - ed elimina il contenzioso in gara.

È necessario, in ogni caso, individuare delle ipotesi obbligatorie di ricorso al criterio dell'OEPV con riguardo agli affidamenti sottosoglia, al fine di garantire un adeguato livello qualitativo.

Con particolare riferimento ai servizi di ingegneria, è necessario ribadire con forza che una progettazione di qualità non può essere affidata con una trattativa o con una selezione basata soltanto sul prezzo (come è stato previsto un anno fa con il decreto 76/2020 per le gare sopra soglia UE e come accade in larga parte del mercato nazionale fino a 139.000 euro).

Le offerte dei prestatori di servizi di ingegneria e architettura devono essere valutate con riguardo alla qualità delle soluzioni proposte e non con riguardo al solo elemento prezzo che, purtroppo, anche con l'OEPV finisce spesso per essere, sia pure limitatamente ad un peso ridotto, l'elemento decisivo nell'aggiudicazione del contratto.

1.3 Rafforzamento dei contenuti della delega

Vi sono dei profili di potenziale rafforzamento dei contenuti della delega, tra cui:

- lett. b) **riduzione del numero delle stazioni appaltanti e loro qualificazione.** È questo un punto positivo previsto nei criteri di delega. La scarsa capacità amministrativa resta infatti uno dei principali freni in tema di programmazione, pianificazione e accelerazione degli interventi e degli investimenti pubblici.

Tale criterio andrebbe però rafforzato definendo tempistiche realistiche entro le quali realizzare l'obiettivo.

L'eccessivo numero di stazioni appaltanti è infatti fonte di disomogeneità applicative e di ingenti oneri per gli operatori economici, che spesso sono costretti a tenere conto di regole e prassi operative diverse.

Ciò premesso, da un lato, è necessario mantenere l'obiettivo di accorpamento e aggregazione della domanda; dall'altro, occorre evitare che il processo di concentrazione delle stazioni appaltanti produca il fenomeno del "gigantismo della domanda", con ricadute negative in termini di partecipazione delle PMI alle gare. Sarebbe, pertanto, necessario contemplare espressamente il divieto di accorpamento artificioso dei lotti;

- lett. d) la previsione di **procedure semplificate per gli investimenti in tecnologie verdi e digitali e per l'innovazione e la ricerca**, è senz'altro da valutarsi positivamente, in linea con gli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Agenda 2030 dell'ONU e con il fine di stimolare il processo di sviluppo tecnologico delle imprese. Il ricorso agli appalti pubblici di innovazione dovrebbe diventare strutturato e sistematico, anche in relazione agli investimenti previsti nel PNRR per la transizione ecologica e digitale;
- lett. f) **rendere certi i tempi di svolgimento delle gare**: si condivide l'obiettivo di riduzione dei tempi di gara e si suggerisce di introdurre anche elementi di responsabilizzazione della P.A. È opportuno infatti ripristinare condizioni di parità fra PA e operatori economici: come il concorrente deve inviare le offerte entro un termine perentorio, così le stazioni appaltanti devono concludere le operazioni di gara entro termini certi (contenziosi permettendo);
- lett. n) **estensione delle forme di partenariato pubblico-privato**, su cui i criteri di delega andrebbero resi meno generici e in grado di definire una disciplina specifica capace di promuovere realmente l'impiego dei capitali privati.

1.4 Proposte di ulteriori criteri e principi di delega

Si evidenziano di seguito ulteriori profili sui quali potrebbero essere inseriti ulteriori principi o criteri direttivi della delega:

- **intervenire sui nodi strutturali che sono più a monte del processo realizzativo**, cioè le procedure decisionali e autorizzative le quali, terminata la fase di emergenza, torneranno a produrre i ritardi e i rallentamenti di sempre. Su questo profilo sarebbe opportuno inserire un ulteriore criterio di delega;
- **prevedere principi di delega per la tutela delle MPMI**;
- **previsione della revisione dei prezzi contrattuali**. Occorre adottare un principio di delega che apra alla previsione della revisione prezzi contrattuali in via ordinaria. Il meccanismo revisionale attualmente disciplinato dal Codice dei contratti, infatti, è aleatorio perché rimesso alla volontà delle stazioni appaltanti, mentre quello recentemente adottato nel decreto "Sostegni-bis", sebbene indubbiamente apprezzabile, resta eccezionale o comunque limitato nel tempo;
- **trasparenza dell'azione amministrativa e concorrenza fra gli operatori economici**. La previsione di sistemi ad evidenza pubblica ha garantito negli anni lo sviluppo di un mercato trasparente e concorrenziale, a tutela dell'interesse pubblico e della collettività.



In quest'ultimo anno, l'inserimento di elementi di forte flessibilità, con l'affidamento diretto nel settore di servizi e forniture passato da 40.00 a 75.000 e da qualche mese a 139.000 euro, accompagnato dal ricorso generalizzato alla procedura negoziata fino alla soglia UE, ha indebolito i presidi di trasparenza e alimentato un sistema che punta alla semplificazione procedurale senza spesso garantire qualificazione degli operatori economici affidatari.

Sul tema della scelta di operatori economici sulla base di esperienza e competenza tecnico-professionale il DDL delega dovrebbe intervenire nel rispetto dei principi di efficacia della spesa pubblica e buon andamento dell'azione amministrativa.