

Nuovo Codice Appalti: innovazioni positive con la cancellazione della legge obiettivo. Ma anche contraddizioni ed ombre con le nuove regole.

di Anna Donati

Via libera al nuovo Codice Appalti per contrastare corruzione, deroghe e scorciatoie e promuovere qualità dei progetti e degli investimenti utili. Dopo un anno di intenso lavoro del Parlamento e del Governo è arrivato dunque il nuovo Codice degli appalti e servizi pubblici, pubblicato il 19 aprile 2016 in Gazzetta Ufficiale con il Decreto Legislativo n. 50, che recepisce anche tre nuove direttive europee (2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE). L'obiettivo dichiarato è di chiudere un ciclo di 15 anni nato con la Legge Obiettivo, poi proseguito con il codice De Lise e le continue modifiche peggiorative approvate negli anni al codice appalti del 2006.

Il dibattito ed il testo che ne è scaturito risentono delle inchieste della magistratura che periodicamente hanno scoperchiato tangenti, mafia, deformazione dei progetti, costi lievitati delle opere, evasione della concorrenza e scarsa trasparenza del mercato, praticamente in tutti i settori di appalti, servizi e forniture, al nord come al centro ed al sud del Paese.

Si legge nel Decreto la voglia di voltare pagina con la decisione di affidare **all'Autorità Anticorruzione (ANAC) ed al suo presidente Raffaele Cantone, ampi poteri di regolazione, controllo e vigilanza** su imprese, bandi di gara, appalti, concessioni, servizi e forniture: è questa la prima novità positiva del nuovo Codice, dove ANAC diventa il perno del nuovo sistema di affidamento della spesa pubblica. Potrà determinare una lunga lista di strumenti operativi per stazioni appaltanti ed operatori economici, avrà la gestione di tutte le banche dati pubbliche del settore, sarà chiamata a verificare la congruità delle varianti delle opere pubbliche per evitare abusi e distorsioni.

Va **in soffitta l'appalto integrato** che aveva appiattito la progettazione sulla esecuzione dei lavori, creando pesanti deformazioni e commistioni di interessi, mentre adesso si restituisce centralità ed indipendenza al progetto. Anche se il testo non convince gli operatori dato che non contiene una sezione specifica per i servizi di ingegneria e architettura, così come poche sono le novità sui concorsi di progettazione.

Previsti vincoli molto stretti per le stazioni appaltanti, a partire dai Comuni. Si punta a **ridurre le stazioni appaltanti in modo centralizzato**, secondo il sistema di

qualificazione dell'ANAC, in modo da controllare bandi ed esiti delle gare per tutti i lavori sopra 150.000 euro e per servizi e forniture sopra 40.000 euro.

Il subappalto è rimasto fissato al 30% massimo dei lavori, da utilizzare in modo più trasparente da parte delle imprese. Sul subappalto si è consumata una dura e vincente battaglia dei Sindacati e del Parlamento che hanno osteggiato la liberalizzazione del 100% dei lavori, prevista nella prima bozza di decreto legislativo.

Innovativo anche il **Rating reputazionale** gestito da ANAC, in cui sarà registrata la storia dell'impresa, in aggiunta al sistema di qualificazione, per avere un quadro esatto dei lavori effettuati, della loro qualità, dei comportamenti e della correttezza di una impresa. Potranno essere escluse da appalti e subappalti le imprese condannate in via definitiva per alcuni tipi di reati: partecipazione ad una organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, reati terroristici, riciclaggio, lavoro minorile. Si introduce anche un **articolo specifico sui "conflitti d'interesse"** per evitare le interferenze indecenti che abbiamo visto in molte inchieste, tra progettisti, imprese, pubblica amministrazione, commissioni di gara, collaudi. Suona un po' teorico ma il principio è sacrosanto.

I bandi potranno contenere **criteri di premialità legati alla sostenibilità** ed al ciclo di vita dei materiali, premiando il risparmio energetico e di consumi idrici, il riciclo di materiali e di materie seconde, l'uso di prodotti e tecnologie a basso impatto.

Nella versione definitiva del decreto non hanno invece trovato posto le richieste avanzate dal Parlamento (e dal Consiglio di Stato) sulla necessità di aumentare trasparenza e concorrenza sui piccoli lavori, rendendo obbligatorie le gare precedute da un bando, per gli appalti sopra i 150mila euro. Infatti resta la **possibilità di affidare gli appalti fino a un milione con una procedura negoziata** cioè una trattativa privata senza bando, con la consultazione di dieci imprese. Questo è un autentico limite del nuovo Codice Appalti perché le stime ci dicono che stiamo parlando dell'80% del mercato, che quindi resterà opaco e sottratto alla concorrenza. Cose come restano esclusi dall'applicazione del nuovo Codice Appalti, i lavori, servizi e forniture nei settori della sicurezza nazionale, della difesa, i contratti segreti, che come abbiamo visto anche in odierne inchieste per corruzione e tangenti, si prestano alla più totale opacità.

Scatterà da subito la **limitazione al massimo ribasso nei bandi**, ma assegnare i contratti tenendo conto solo del prezzo sarà possibile solo per le opere sotto al milione, che comunque sono una fetta decisiva del mercato. Negli altri casi diventa obbligatoria l'offerta economicamente più vantaggiosa, cioè una valutazione che tiene conto del prezzo più gli aspetti tecnici, di gestione, del cantiere, di gestione del

servizio. Il **massimo ribasso è vietato da subito anche per i servizi di progettazione, quelli ad alta intensità di manodopera** - con il costo del personale oltre il 50% - negli affidamenti di servizi nella ristorazione scolastica, assistenziale e ospedaliera.

Un'autentica novità con l'entrata in vigore del nuovo Codice Appalti, è la **cancellazione della Legge Obiettivo 443 del 2001, la legge di semplificazione di Berlusconi e Lunardi per le grandi opere strategiche**, ormai era diventata una specie di mostro con oltre 390 interventi del costo complessivo di 375 miliardi (naturalmente non disponibili) e poi confluita nel Codice Appalti 163 del 2006. Le nuove regole cancellano il Piano delle Infrastrutture Strategiche (PIS), l'esclusione dei Comuni dalle decisioni, la VIA sul progetto preliminare, approvazione dei progetti al Cipe, l'appalto integrato sul progetto preliminare.

Resta in piedi invece anche nel nuovo Codice Appalti il **contraente generale**, pur meglio vigilato e regolato con strumenti pubblici a partire dalla scelta del Direttore di Lavori (prima era lasciato alla decisione dell'impresa), così come sono ancora previsti i **Commissari straordinari per le grandi opere**, che invece speravamo di veder scomparire in un regime ordinario ed efficiente.

Cancellando la Legge Obiettivo si torna ad un **unico regime ordinario di regole per realizzare le opere**, l'intero procedimento sarà in mano al Ministero per i Trasporti e le Infrastrutture e non al Cipe, si applica la VIA sul progetto definitivo (e non preliminare), l'appalto integrato viene cancellato. Vengono istituiti per tutte le opere tre livelli di progettazione: il progetto di fattibilità, il progetto definitivo ed il progetto esecutivo. Quindi viene cancellato il progetto preliminare che è di fatto sostituito dal "**progetto di fattibilità**" che oltre a definire un primo livello di progettazione deve verificare se "sussistano le condizioni tecnico-economiche, ambientali e territoriali per realizzare un'infrastruttura, in pratica quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività". Vedremo come saranno poi concretamente applicati questi ottimi principi e criteri nella realtà.

La programmazione delle infrastrutture viene demandata a due strumenti fondamentali: il **Piano Generale dei Trasporti e della Logistica** che deve indicare le politiche, gli obiettivi e gli strumenti, che motivano la scelta delle opere, da aggiornare ogni tre anni. Il secondo strumento è il **Documento Pluriennale di programmazione (DPP)** che deve integrare tutti i programmi esistenti nelle opere pubbliche – RFI, ANAS, Porti, Aeroporti, reti urbane, Concessionarie Autostradali - con coerenza secondo i principi del DgIS 228 del 2011 e mai applicato.

A questo strumenti si aggiunge la **project review**, per rivedere le opere non ancora avviate ma già decise con le procedure della legge obiettivo. Ricordiamo che le sul

totale della lista delle opere della Legge obiettivo, ben 190 opere per un costo complessivo di 145 miliardi sono state approvate con progetto preliminare, progetto definitivo o con il quadro economico e finanziario. E sarà necessario intervenire per selezionare, ridimensionare e cancellare una buona parte di queste opere, si spera con lo strumento della *project review*.

Non solo, il Ministro Delrio con la presentazione **dell'Allegato al DEF della "Strategia per le infrastrutture di Trasporto e della Logistica"** introduce queste positive novità previste nel Codice Appalti nella strategia generale per le infrastrutture, come il PGTL, il DPP, il *project review*. Ma conferma anche le 25 opere strategiche già decise con l'Allegato Infrastrutture del 2015, in parte in corso di realizzazione ed in parte in corso di progettazione, del valore di 70 miliardi e di cui sono disponibili 48 miliardi, incluse le risorse private dei concessionari. **Anche su queste opere sarebbe opportuno applicare una verifica ed una revisione di progetto, per verificarne l'utilità ed il sovradimensionamento.** Tra queste 25 opere vi sono pezzi di alta velocità come il terzo valico Milano-Genova o nuove autostrade come la Pedemontana Lombarda, che davvero dovrebbero essere riviste dato che la loro realizzazione è al 15% ed hanno un impatto e costi davvero notevoli a fronte di una scarsa utilità collettiva.

Altra novità rilevante è l'introduzione nel nuovo Codice del **Dèbat Public**, il dibattito pubblico alla francese sulle grandi opere, che diventa obbligatorio per le grandi opere infrastrutturali che hanno un significativo impatto sull'ambiente, sulla città e sull'assetto del territorio. Viene convocata una conferenza di servizi a cui partecipano tutti i soggetti interessati ad esprimere un'opinione, inclusi i comitati di cittadini, che deve concludersi entro quattro mesi. Il parere che esce da questo confronto non è vincolante ma dovrà essere valutato dall'Amministrazione Pubblica in fase di approvazione del progetto definitivo. Ma la tipologia e la dimensione delle opere che dovranno essere sottoposti a questa procedura partecipativa dovrà essere decisa entro un anno, con un decreto del MIT su proposta del Consiglio Superiore dei lavori Pubblici. Quindi ancora ampie sono le incogniti sulla effettiva partecipazione che verrà promossa in Italia con il *Dèbat Public*.

Per svolgere questi compiti di programmazione, selezione e revisione **resta in piedi la Struttura Tecnica di Missione** presso il Ministero dei trasporti e delle Infrastrutture, che dovrà svolgere questi delicati compiti di revisione e riconversione di un sistema fallimentare come quello della Legge Obiettivo e dovrà sovrintendere alla redazione del PGTL e del DPP. Alla guida della Struttura Tecnica per il "dopo Incalza" è stato chiamato dal Ministro Delrio il prof. Ennio Cascetta, da sempre

attento alle esigenze delle città, alla qualità dei progetti ed alla pianificazione strategica nei trasporti.

Quindi buone notizie dal fronte delle grandi opere: gli ambientalisti da sempre critici con la Legge Obiettivo, hanno vinto una battaglia fondamentale e si torna alla pianificazione per la scelta delle opere utili.

Ma con altri strumenti ed altre procedure le **semplificazioni sono sempre presenti** e vengono rafforzate. Con la nuova **Conferenza dei Servizi** (in dirittura d'arrivo ai sensi del Dlgs Madia) con tempi ridotti di approvazione, il silenzio assenso anche per gli enti di tutela e la VIA con la possibilità di chiudere la conferenza dei servizi anche in caso di parere negativo con decisione finale del consiglio dei Ministri.

E secondo, con il **Regolamento "sblocca opere" approvato dal Governo** sempre ai sensi della norma Madia per la completa delegificazione della Pubblica Amministrazione il 20 gennaio 2016. Consente al Presidente del Consiglio di individuare ogni anno una lista di opere pubbliche o insediamenti produttivi, da inserire in un DPCM con una deliberazione del Consiglio dei Ministri. Il DPCM potrà decidere termini accelerati di decisione fino al dimezzamento dei tempi e se i questi tempi non saranno rispettati potrà essere il premier ad approvare direttamente i progetti con poteri sostitutivi. Con questa procedura super semplificata alla Presidenza del Consiglio, niente intesa con le Regioni, Conferenza dei Servizi e Cipe: siamo quindi ben oltre le semplificazioni della Legge Obiettivo. Una specie di clava in mano al presidente del Consiglio di turno per scardinare ogni programmazione strategica ed ogni coinvolgimento con Regioni ed Enti locali, che fa davvero a cazzotti con le nuove procedure del Codice Appalti appena entrate in funzione.

Ancora un focus sulle **Concessioni e sul Partenariato Pubblico Privato (PPP)**, che hanno nel nuovo Codice Appalti diversi articoli di regolamentazione, anche ai sensi della Direttiva Europea 2014/23. Le concessioni dovranno affidare l'80% dei lavori mediante gara, mentre il restante 20% potrà essere svolto con società in house. Ma le concessioni avranno 24 mesi di tempo per adeguarsi a questa norma (adesso la quota a gara è il 60%) quindi tempi lunghi per la riorganizzazione delle imprese. Va ricordato che inizialmente nel passaggio al Senato della legge delega doveva essere il 100% ed era immediato ma la battaglia dei sindacati e la resistenza dei concessionari hanno fatto correggere il testo.

Il nuovo Codice prevede anche un giusto articolo per l'introduzione di **"clausole sociali"** per la riaassunzione dei lavoratori verso le nuove società risultate vincitrici di gara, per dare continuità occupazionale ai lavoratori, un tema fortemente sentito nel settore, che adesso non hanno queste tutele.

Nel settore delle **concessioni autostradali** si dovrà procedere con gara per la scelta del concessionario: per quelle già scadute si dovrà procedere entro sei mesi, per quelle entro 24 mesi procedere con gara per rispettare i tempi di scadenza. Ma per le società interamente pubbliche *in house* vi è la possibilità, anche secondo la direttiva e come previsto nel codice appalti, di lasciare la gestione in essere e procedere senza gara. In questa direzione sta andando il Ministro Delrio per la società Autobrennero e per la società Autovie.

Con il nuovo Codice debutta anche **l'obbligo nelle concessioni di trasferire al privato il "rischio operativo"**, incluse le fluttuazioni del traffico per quelle autostradali, senza che siano presenti garanzie pubbliche: esattamente il contrario di quello che accade oggi con il Concedente pubblico che assicura tutte le garanzie possibili al concessionario con risorse pubbliche, aiuti fiscali, valore di subentro. Una buona regola questa innovazione sul "rischio operativo" ma resta da capire come e se verrà applicata alle concessioni in essere con lunghe scadenze, che hanno atti convenzionali già sottoscritti e che faranno una resistenza granitica all'introduzione di questo principio.

La fase transitoria non sarà né semplice né breve dato che **per la sua attuazione sono previsti ben 40 decreti attuativi** di molti dei 220 articoli del nuovo codice che dovranno essere emanati da diversi ministeri, da ANAC, da altre istituzioni e diversi non hanno nemmeno i tempi di scadenza entro cui adottare il provvedimento specifico.

Altro problema che dovrà essere risolto è il potenziamento con le relative **risorse finanziarie, umane e strumentali da assegnare ad ANAC**, se vogliamo metterla nella condizione reale di svolgere al meglio il ruolo chiave che il nuovo Codice le assegna.

Sono tante le novità interessanti previste dal nuovo Codice appalti, servizi e forniture. Ma non mancano – come abbiamo sottolineato - contraddizioni ed ombre su cui vigilare perché i buoni principi si trasformino in regole stringenti contro la corruzione, per la qualità dei progetti, per imprese sane ed un mercato aperto e trasparente. E perché sia davvero cancellata la Legge Obiettivo e si torni a scegliere con criterio le opere utili alla collettività.

21 aprile 2016

