



Comitato Direttivo 21 settembre 2016

Punto 6) Valutazioni su attuazione Codice appalti

PREMESSA

L'ANCI conferma il parere sostanzialmente positivo e l'apprezzamento per il poderoso lavoro svolto dal Governo e dall'ANAC nel dare attuazione, attraverso l'approvazione del Decreto Legislativo n. 50/2016, ad una riforma del settore che - a ragione - è definita copernicana, condividendone l'impianto generale e i fondamentali obiettivi, primo fra tutti, quello di essere uno strumento per il rilancio degli investimenti e della ripresa economica del Paese.

Fatta questa doverosa premessa, si sottolinea come già in sede di espressione del parere in Conferenza Unificata, l'Associazione espresse la sua preoccupazione e i suoi dubbi sulla scelta di un periodo transitorio che si riteneva inadeguato rispetto all'imponente mole di decreti attuativi (circa 65) che avrebbe dovuto completare il quadro regolatorio delineato dal nuovo Codice.

Tale preoccupazione fu manifestata peraltro già dal Consiglio di Stato nel parere reso il 1° aprile 2016 sul provvedimento approvato dal Governo in via preliminare, in cui si osservò che *"...l'obiettivo di una regolamentazione sintetica e unitaria, chiaramente conoscibile, rischia così di perdersi nella moltiplicazione degli atti attuativi. È evidente che la scommessa del nuovo codice potrà essere vinta solo se la fase di adozione degli atti attuativi avverrà in modo tempestivo, ordinato e coordinato..."*.

Purtroppo, a cinque mesi dall'entrata in vigore del nuovo Codice Appalti, tali preoccupazioni si sono rivelate fondate. Nonostante infatti l'alacre lavoro di ANAC e MIT, registriamo un ritardo nella definizione di quell'impianto di regole e principi sottesi alla riforma e un rallentamento delle opere pubbliche, dovuto al fatto che vi siano ancora incertezze sulla puntuale definizione del nuovo impianto regolatorio degli appalti pubblici. Si pensi, *in primis*, al decreto sulle qualificazioni delle stazioni appaltanti non ancora emanato e determinante nelle scelte organizzative e gestionali dei Comuni che ambiscono ad essere autonomi nonché per le aggregazioni già esistenti che potrebbero evolversi e mettere a frutto l'esperienza fin qui maturata, al decreto sulla definizione dei livelli di progettazione, nonché alle incertezze interpretative sorte a seguito dei pareri del Consiglio di Stato e di queste Commissioni sui compiti e requisiti professionali del RUP e servizi di ingegneria e architettura espressi lo scorso mese di agosto, nonché il recentissimo parere del Consiglio di Stato (16 settembre u.s.) sulle linee guida dell'ANAC

in materia di appalti sotto-soglia, su cui l'Associazione aveva già presentato proprie osservazioni.

Proprio in materia di appalti sotto soglia, cd "spese in economia" ormai abrogate come oggetto di specifica disciplina regolamentare da parte degli enti locali, prendiamo atto dal parere del Consiglio di Stato del carattere "non vincolante" delle linee guida ANAC sulla materia e quindi del recupero, in tal senso, di autonomia da parte dei Comuni.

Condividiamo e sosteniamo, invece, le richieste di riformulazione pervenute all'ANAC sia dal Consiglio di Stato che dalle Commissioni riunite Lavori Pubblici del Senato e Ambiente della Camera dei Deputati e auspichiamo un loro accoglimento, in merito ai requisiti professionali richiesti per il RUP anche per contratti di importo significativo, valutando l'ipotesi di poter continuare ad utilizzare la specifica competenza acquisita all'interno delle stazioni appaltanti da figure professionali in possesso di diploma. Ciò tenendo conto del fatto che, soprattutto nei Comuni di piccole e medie dimensioni, tali figure professionali sono molto più ricorrenti.

Da questa breve descrizione del quadro generale sullo stato di attuazione del nuovo Codice, crediamo si evinca bene come permanga un certo disorientamento da parte degli operatori locali che sta generando, innegabilmente, un rallentamento delle procedure di gara.

Crediamo, dunque, che sia il momento di accelerare su una definizione univoca delle nuove regole che diano stabilità e coerenza ai principi di trasparenza e semplificazione del nuovo impianto normativo e di avviare - sui punti di caduta maggiormente critici - una riflessione seria sull'opportunità di sfruttare il tempo previsto dalla legge delega per apporre i necessari correttivi.

È necessario, infatti, che una revisione normativa così imponente e complessa sia adeguatamente e costantemente accompagnata e monitorata nelle sue fasi di attuazione, nel comune intento di non perdere l'occasione di una riforma che non può non mettere al centro della sua attenzione il ruolo dei Comuni e delle Città Metropolitane nella ripresa degli investimenti e realizzazioni di opere pubbliche.

La Cabina di Regia, appena costituita, potrà dare in tal senso un impulso importante e per questo, diamo sin d'ora la massima disponibilità al confronto e alla collaborazione istituzionale.

Con questo spirito, forniamo un contributo relativo ai punti di maggiore criticità segnalati dai Comuni e che possono essere risolti normativamente anche prima del varo del correttivo.

Appalti di lavori pubblici

1. Progetto esecutivo per manutenzioni ordinarie

La criticità nasce dal fatto che l'art. 105 del Regolamento di attuazione del precedente Codice (DPR n. 207/2010)¹ consentiva, per i lavori di manutenzione, di prescindere dalla redazione del progetto esecutivo permettendo di bandire la gara per l'affidamento con il livello di progettazione definitiva. Unica eccezione erano i lavori di manutenzione che prevedevano il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere dove, in questo caso, era obbligatoria la redazione del progetto esecutivo.

Con l'entrata in vigore del nuovo Codice, l'articolo 105 è stato abrogato e non sopravvive neanche in regime transitorio.

Inoltre, è previsto espressamente che per gli appalti di lavori venga posto a base di gara il progetto esecutivo e come sappiamo è vietato l'appalto integrato.

Poiché la stragrande maggioranza degli appalti di lavori banditi dalle stazioni appaltanti riguarda la manutenzione del loro patrimonio, l'entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti ha praticamente paralizzato la pubblicazione di appalti di lavori. Le stazioni appaltanti, infatti, prima di procedere alla pubblicazione del bando hanno dovuto procedere alla redazione del progetto esecutivo che, essendo un livello di dettaglio, necessita di tempi di redazione più lunghi dei precedenti livelli.

Inoltre, i piccoli e medi comuni si sono trovati, in alcuni casi, nell'impossibilità di progettare internamente per l'assenza di figure tecniche con competenze adeguate.

In questo ultimo caso, peraltro, si rendeva necessario procedere prima all'individuazione di un progettista esterno tramite procedura ai sensi degli artt. 36 o 157, a seconda del

¹ **Art. 105. Lavori di manutenzione**

(già previsto all'art. 19, comma 5-bis, legge n. 109/1994)

1. **L'esecuzione dei lavori può prescindere dall'avvenuta redazione ed approvazione del progetto esecutivo qualora si tratti di lavori di manutenzione, ad esclusione degli interventi di manutenzione che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere.** Resta ferma la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso.

2. **I contratti di lavori di manutenzione ordinaria possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal codice, sulla base di un progetto definitivo** costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso.

valore, e tenendo presente che il Codice prevede obbligatoriamente il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per gli appalti di servizi di ingegneria per importi superiori a 40.000 euro, e solo dopo alla redazione del progetto.

In alcuni casi poi, in presenza essenzialmente di manutenzione ordinaria cd "a chiamata" e cioè al verificarsi dell'evento che causa l'obbligo di intervenire, risulta difficile immaginare un progetto esecutivo. Si pensi alla manutenzione ordinaria degli edifici scolastici dove il progettista non sarà mai in grado di prevedere esattamente dove sarà necessario provvedere alla sostituzione di un vetro o dove si intaseranno i pluviali o dove ci sarà la perdita d'acqua e conseguentemente che tipo di vetro dovrà essere cambiato o che tipo di intervento dovrà essere realizzato per eliminare la perdita.

Nel caso poi di manutenzione ordinaria delle strade, che di fatto si sostanzia nel richiudere le buche formatesi sul manto stradale, pensare ad una progettazione esecutiva, nel termine squisitamente tecnico del suo significato, è praticamente impossibile. Per questi motivi le stazioni appaltanti stanno facendo opportune valutazioni sull'opportunità di modificare questi appalti in Accordi Quadro.

Anche questa soluzione però non è di facile applicazione considerato che i singoli ordini, la sostituzione del vetro, la copertura di una buca, costituiscono autonomi contratti operativi che derivano dall'accordo quadro originario per i quali è necessario prendere singoli CIG, gestire autonomamente la contabilità, i pagamenti ed i collaudi.

Una soluzione al problema potrebbe essere quella di inserire – nell'emanando decreto di cui all'articolo 23, comma 3, del Codice sui contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali – un livello di progettazione esecutiva "semplificata" per le manutenzioni ordinarie del patrimonio dell'ente locale.

2. Livelli di progettazione

La criticità finora riscontrata è nell'attesa del succitato ed emanando decreto relativo alla definizione dei contenuti della progettazione dei tre livelli progettuali che sta inducendo le stazioni appaltanti ad attendere prima di iniziare la lunga attività di progettazione del progetto esecutivo. La preoccupazione, infatti, è quella di evitare di dover ripetere, nel breve periodo, la progettazione o di aver dato, tramite gara, un incarico di progettazione che non risponde più alla futura normativa.

Su questo occorre un'accelerazione da parte del Governo e l'accoglimento di quanto proposto al punto precedente sul livello di progettazione previsto per le manutenzioni ordinarie.

3. Collaudi

La criticità emersa sui collaudi attiene alla formulazione dell'art. 102, comma 8, del nuovo Codice, per cui non è possibile prevedere, per gli appalti di minor importo, il Certificato di Regolare Esecuzione considerata l'assenza di tale decreto.

Infatti, è vero che l'art. 102 rimanda ad un regime transitorio ma le norme rimaste in vigore del DPR n. 207/2010 non disciplinano i casi in cui il Certificato di Collaudo può essere sostituito dal certificato di Regolare Esecuzione. Tale disciplina era, infatti, prevista dall'art. 141 del D. Lgs. n. 163/2016 ora abrogato, pertanto per poter procedere con il CRE, in sostituzione del Certificato di Collaudo, bisognerà attendere il precitato decreto che indicherà i casi. Tale interpretazione trova conferma nelle linee guida ANAC sul DEC.

Appalti di forniture e servizi

Per questa tipologia di appalti la situazione è meno critica.

La maggior parte delle stazioni appaltanti sono, infatti, in grado, con qualche difficoltà, di redigere i capitolati di gara.

Le criticità si sostanziano nell'obbligo di redazione di un progetto, così come richiesto dall'art. 23, commi 14 e 15, del Codice degli appalti, e nell'incertezza relativa alle linee guida ANAC di cui si è già detto e si ribadisce la necessità di un'accelerazione nei tempi di emanazione.

Il rischio – come per i lavori - è quello di prevedere nel capitolato di gara disposizioni che al momento dell'aggiudicazione o dell'esecuzione possano risultare in contrasto con le definitive linee guida ANAC.

La vera criticità per questi appalti è rappresentata invece dall'obbligatoria programmazione biennale degli acquisti.

Si coglie l'occasione per chiarire definitivamente la non applicabilità ai servizi sociali e specifici di cui all'allegato IX del Codice, delle disposizioni sull'obbligo di centralizzazione previsto per i Comuni non capoluogo, come peraltro nella vigenza del decreto legislativo n. 163/2006 aveva già chiarito l'ANAC con le proprie determinazioni n. 3 e 15/2015 nonché di qualificazione delle stazioni appaltanti. Ciò – a nostro avviso - è desumibile per la peculiarità dell'oggetto di tali appalti e per un'interpretazione del dato letterale di cui all'articolo 140 che testualmente recita: *“Gli appalti dei servizi sociali e speciali di cui*

all'allegato IX sono aggiudicati in applicazione dell'articolo 142, 143, 144, salvo quanto disposto dal presente articolo".

Centrali Uniche di Committenza

Con il nuovo Codice degli appalti, il tema della centralizzazione degli acquisti viene messo in relazione alla qualificazione delle stazioni appaltanti con l'obiettivo di superare un approccio formale - procedurale per privilegiare, al contrario, aspetti più di carattere sostanziale basati su modelli organizzativi (aggregazioni mediante centrali di committenza) adeguati non solo a svolgere procedure di gara ma anche a **programmare, progettare ed eseguire**.

E' questa una sfida importante, perché in un sistema di **rete** di centrali di committenza, un ruolo importante può essere svolto proprio dalle aggregazioni tra amministrazioni comunali con riferimento sia alle procedure gestite da altre centrali di committenza (Soggetti Aggregatori) sia con riferimento alle procedure relative alle categorie merceologiche che rimangono in capo alle singole stazioni appaltanti, che possono essere acquisite, in un'ottica sovracomunale, dalle aggregazioni qualificate tra Comuni. Ciò consentirebbe di "**affiancare**" i Soggetti Aggregatori nel perseguire gli obiettivi di razionalizzazione della spesa pubblica e garantendo il mantenimento di un mercato "locale" degli operatori economici.

Dunque, l'implementazione dei modelli di aggregazione "qualificati" dei Comuni, deve essere un obiettivo condiviso con il Governo attraverso la messa in campo di forme di analisi, supporto e monitoraggio della nuova governance che sappiano rispondere agli obiettivi che l'Unione europea ci impone in materia di appalti e che deve trovare in ANCI e nella rete delle centrali di committenza comunali i necessari interlocutori e protagonisti.

A tal fine, l'inserimento dei Soggetti Aggregatori di cui all'articolo 9, comma 2, del dl n. 66/2014 e quindi delle Città Metropolitane tra i soggetti qualificati di diritto ex articolo 38, comma 1, rappresenterebbe un primo passaggio significativo.