

2° Convegno Nazionale

STRATEGIE e TECNICHE

**per il rilancio e il sostegno delle costruzioni nel Mezzogiorno
RIGENERAZIONE URBANA E RISCHIO STRUTTURALE**

ADEGUARE IL CODICE DEGLI APPALTI

ing. Francesco Musci
Dirigente Generale del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Bari, 19 giugno 2015

DIRETTIVE COMUNITARIE DA RECEPIRE NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI

**DIRETTIVA 2014/23/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL
CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di
concessione;**

**DIRETTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL
CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la
direttiva 2004/18/CE ;**

**DIRETTIVA 2014/25/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL
CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti
erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi
postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE .**

Disegno di legge (Atto Senato n.1678) approvato in Commissione Lavori pubblici del Senato il 3.6.2015 ed attualmente approvato in Senato

Il Governo è delegato ad adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge un decreto legislativo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, rispettivamente sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino complessivo della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nel rispetto dei principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 32 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, e dei seguenti principi e criteri direttivi specifici, tenendo conto delle migliori pratiche adottate in altri Paesi dell'Unione europea:

Divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive

UNICO TESTO NORMATIVO

“Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione”

- Semplificazione
- Armonizzazione
- Razionalizzazione
- Riordino
- Riassetto
- Revisione
- Informatizzazione
- Trasparenza
- Pubblicità

PRINCIPI FONDAMENTALI DI RIFERIMENTO

- Semplificazione
- Armonizzazione
- Razionalizzazione
- Riordino
- Riassetto
- Revisione
- Informatizzazione
- Trasparenza
- Pubblicità

Ricognizione e riordino del quadro normativo vigente nelle materie degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, al fine di conseguire una **drastica riduzione e razionalizzazione del complesso delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vigenti** e un maggiore livello di certezza del diritto e di **semplificazione dei procedimenti**, tenendo in debita considerazione gli aspetti peculiari dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture e dei diversi settori merceologici e di attività e salvaguardando una specifica normativa generale di settore per quanto riguarda il settore dei servizi sostitutivi di mensa;

**Semplificazione e riordino del quadro
normativo vigente allo scopo di
predisporre procedure chiuse e non
derogabili riguardanti gli appalti pubblici e
i contratti di concessione e di conseguire
una significativa riduzione e certezza dei
tempi relativi alla realizzazione delle opere
pubbliche**

**Semplificazione, armonizzazione e
progressiva digitalizzazione delle
procedure in materia di affidamento degli
appalti pubblici e dei contratti di
concessione**

Espresso divieto di affidamento di contratti attraverso procedure derogatorie rispetto a quelle ordinarie, ad eccezione di singole fattispecie connesse ad urgenze di protezione civile determinate da calamità naturali,
per le quali devono essere previsti adeguati meccanismi di controllo e di pubblicità successiva

Riordino e semplificazione della
normativa specifica in materia di
contratti relativi a beni culturali nel
rispetto del Codice sui beni culturali

Previsione di misure volte a garantire il rispetto dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione

Armonizzazione delle norme in materia di trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara e delle fasi ad essa prodromiche e successive, anche al fine di concorrere alla lotta alla corruzione, di evitare i conflitti d'interesse e di favorire la trasparenza nel settore degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, individuando espressamente i casi nei quali, in via eccezionale, non è possibile ricorrere alla procedura negoziata senza precedente pubblicazione di un bando di gara

Definizione dei requisiti di capacità economico-finanziaria, tecnica - ivi compresa quella organizzativa - e professionale che gli operatori economici devono possedere per partecipare alle procedure di gara

Revisione della disciplina in materia di pubblicità degli avvisi e dei bandi di gara, in modo da fare ricorso principalmente a strumenti di pubblicità di tipo informatico e da prevedere in ogni caso la pubblicazione degli stessi avvisi e bandi in non più di due quotidiani nazionali e in non più di due quotidiani locali, con spese a carico del vincitore della gara

Attribuzione all'ANAC di più ampie funzioni di promozione dell'efficienza, di sostegno allo sviluppo delle migliori pratiche, di facilitazione allo scambio di informazioni tra S.A. e di vigilanza nel settore, comprendenti anche poteri di controllo, raccomandazione, intervento cautelare, di deterrenza e sanzionatorio, nonché di adozione di atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante e fatta salva l'impugnabilità di tutte le decisioni e gli atti dell'ANAC innanzi al G.A.

Previsione di un nuovo regolamento recante la disciplina esecutiva e attuativa del codice, da adottare contestualmente mediante un D.P.R., e che disponga altresì la determinazione annuale dei costi standardizzati (*già previsti dall'Osservatorio e mai attuati*) per tipo di lavori, di servizi e di fornitura ispirandosi a principi di razionalizzazione e semplificazione amm.va

Riduzione degli oneri documentali ed economici a carico dei soggetti partecipanti, con attribuzione a questi ultimi della piena possibilità di integrazione documentale non onerosa di qualsiasi elemento di natura formale della domanda, purché non attenga agli elementi oggetto di valutazioni sul merito dell'offerta. Previsione di un'unica banca dati centralizzata gestita dal Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti e la revisione e semplificazione dell'attuale sistema AVCpass, garantendo a tal fine l'interoperabilità tra i Ministeri e gli organismi pubblici coinvolti, e prevedendo l'applicazione di specifiche **sanzioni** in caso di rifiuto all'interoperabilità

Razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso l'applicazione di criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, prevedendo l'introduzione di un apposito sistema, gestito dall'ANAC, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutarne l'effettiva capacità tecnico-organizzativa sulla base di parametri obiettivi;

Contenimento dei tempi e piena verificabilità dei flussi finanziari anche attraverso adeguate forme di centralizzazione delle committenze e di riduzione del numero delle stazioni appaltanti, effettuate sulla base del sistema di qualificazione predetto, con possibilità, a seconda del grado di qualificazione conseguito, di gestire contratti di maggiore complessità e fatto salvo l'obbligo, per i comuni non capoluogo di provincia, di ricorrere a forme di aggregazione o centralizzazione delle committenze di livello almeno regionale o di provincia autonoma per affidamenti di importo superiore a 1mln di €

Introduzione di misure volte a contenere il ricorso a variazioni progettuali in corso d'opera, distinguendo in modo dettagliato tra variazioni sostanziali e non sostanziali, in particolare nella fase esecutiva e con specifico riferimento agli insediamenti produttivi strategici e alle infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale; ogni variazione in corso d'opera deve essere motivata e giustificata da condizioni impreviste e imprevedibili e, comunque, deve essere debitamente autorizzata dal RUP, prevedendo sempre la possibilità, per l'A.C., di procedere alla rescissione di contratto quando le variazioni superino determinate soglie rispetto all'importo originario; garantendo al contempo la qualità progettuale e la responsabilità del progettista in caso di errori di progettazione

Utilizzo, per l'aggiudicazione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, misurata sul «miglior rapporto qualità/prezzo», regolando espressamente i casi e le soglie di importo entro le quali è consentito il ricorso al solo criterio del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta, nonché determinazione delle modalità più agevoli di individuazione ed esclusione delle offerte anomale, con particolare riguardo ad appalti di valore inferiore alle soglie comunitarie

Aggiudicazione dei contratti pubblici relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica **esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come definita innanzi, escludendo in ogni caso l'applicazione del solo criterio del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso**

Creazione di un albo nazionale, presso l'ANAC, dei componenti delle commissioni giudicatrici di appalti pubblici e dei contratti di concessione, prevedendo:

- 1) ai fini dell'iscrizione all'albo, specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità nello specifico settore cui si riferisce il contratto, nonché le cause di incompatibilità e di cancellazione;
- 2) l'assegnazione dei componenti alle commissioni giudicatrici mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti che ne facciano richiesta in numero almeno doppio rispetto ai componenti da nominare e comunque nel rispetto del principio di rotazione;
- 3) che l'ANAC adotti, in via generale, con propria determinazione una disciplina generale per la tenuta dell'albo, comprensiva dei criteri per il suo aggiornamento

Rafforzamento della funzione di controllo della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, con particolare riguardo ai poteri di verifica e intervento del responsabile del procedimento, del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione del contratto nei contratti di servizi e forniture. Divieto, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, dell'attribuzione dei compiti di responsabile o direttore dei lavori allo stesso contraente generale, e prevedendo altresì che i soggetti che realizzano insediamenti produttivi strategici privati o infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale debbano adottare forme di contabilità esecutiva e di collaudo analoghe a quelle previste per gli appalti pubblici di lavori

Creazione, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un albo nazionale dei soggetti che possono ricoprire rispettivamente i ruoli di responsabile dei lavori, di direttore dei lavori e di collaudatore negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, prevedendo specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità e la loro nomina nelle procedure di appalto mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti che ne facciano richiesta in numero almeno triplo per ciascun ruolo da ricoprire e prevedendo altresì che le spese di tenuta dell'albo siano poste a carico dei soggetti interessati;

Valorizzazione della fase progettuale negli appalti pubblici e nei contratti di concessione di lavori, promuovendo anche la qualità architettonica e tecnico-funzionale, anche attraverso lo strumento dei concorsi di progettazione, limitando radicalmente il ricorso all'appalto integrato ai casi in cui l'appalto o la concessione di lavori abbiano per oggetto opere per le quali siano necessari lavori o componenti caratterizzati da notevole contenuto innovativo o tecnologico, che superino in valore il 70 per cento dell'importo totale dei lavori, e prevedendo di norma la messa a gara del progetto esecutivo, con esclusione, per l'appalto integrato, del ricorso al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta

Revisione e semplificazione della disciplina vigente per il sistema della validazione dei progetti effettuate stabilendo la soglia di importo al di sotto della quale la validazione è competenza del responsabile unico del procedimento nonché il divieto, al fine di evitare conflitti di interesse, dello svolgimento contemporaneo dell'attività di validazione con quella di progettazione

Revisione del vigente sistema di qualificazione degli operatori economici in base a criteri di omogeneità , trasparenza e verifica delle reali capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite, anche introducendo misure di premialità connesse a criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili e su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti eseguiti e la gestione dei contenziosi, nonché assicurando gli opportuni raccordi con la normativa vigente in materia di rating di legalità, in ogni caso prevedendo la decadenza delle attestazioni in caso di procedure di fallimento o la sospensione in caso di concordato «con riserva» o «con continuità aziendale»

Revisione della disciplina vigente in materia di avvalimento, nel rispetto dei principi comunitari dell'Unione europea e di quelli desumibili dalla giurisprudenza amministrativa in materia, imponendo che il contratto di avvalimento indichi nel dettaglio le risorse e i mezzi prestati

Razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto, **limitando il ricorso alle procedure arbitrali**

Miglioramento delle condizioni di accesso al mercato degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, anche con riferimento ai servizi di architettura e ingegneria e degli altri servizi professionali dell'area tecnica, per i piccoli e medi operatori economici, per i giovani professionisti, per le piccole e medie imprese e per le imprese di nuova costituzione, anche attraverso il divieto di aggregazione artificiosa degli appalti nonché prevedendo misure premiali per gli appaltatori e i concessionari che coinvolgano i predetti soggetti nella fase nelle procedure di gara; prevedendo in particolare che la dimensione degli appalti ed il conseguente valore delle gare e dei lotti in cui queste risultino eventualmente suddivise risultino adeguati al fine di garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle micro, piccole e medie imprese (e per i giovani professionisti?)

Prevedere una normativa che al verificarsi dei casi di cui all'articolo 32 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con legge 11 agosto 2014, n. 114, (Commissariamento Imprese) disponga che l'ANAC, prima di applicare quanto disposto dal citato articolo, prescriva alla stazione appaltante di valutare se sussistono le condizioni di procedere ad una nuova gara oppure se qualcuno dei concorrenti che hanno partecipato alla gara sia disponibile ad eseguire la commessa agli stessi prezzi, patti e condizioni dell'aggiudicatario corrotto;

Valorizzazione delle attuali esigenze sociali e ambientali di sostenibilità ambientale, mediante introduzione di criteri e modalità premiali di valutazione delle offerte nei confronti delle imprese che operano nel proprio territorio che, in caso di aggiudicazione, si impegnino, per l'esecuzione dell'appalto, a utilizzare anche in parte manodopera o personale a livello locale, in ottemperanza ai principi di economicità dell'appalto, semplificazione ed implementazione dell'accesso delle micro, piccole e medie imprese, privilegiando tenendo anche in considerazione gli aspetti della territorialità e della filiera corta e attribuendo un peso specifico anche alle ricadute occupazionali sottese alle procedure di accesso al mercato degli appalti pubblici, comunque nel pieno rispetto del diritto dell'Unione europea;

Garanzia di adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e contratti di concessione tra enti nell'ambito del settore pubblico (cosiddetti affidamenti in house), assicurando, anche nelle forme di aggiudicazione diretta, la valutazione comparativa di più offerte, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione; espressa indicazione dell'applicazione del codice di cui innanzi anche per gli eventuali affidamenti effettuati dalle cosiddette società in house del settore pubblico

Previsione di una disciplina specifica per gli appalti pubblici di servizi, diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera, definiti come quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto, prevedendo l'introduzione di "clausole sociali" per la stabilità occupazionale del personale impiegato, prendendo a riferimento, per ciascun comparto merceologico o di attività, il contratto collettivo nazionale di lavoro che presenta le migliori condizioni per i lavoratori ed **escludendo espressamente il ricorso al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo**, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta, comunque nel pieno rispetto del diritto dell'Unione europea

Previsione di una disciplina specifica per gli appalti pubblici di lavori che stabilisca che i contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni devono intendersi quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto e svolta dall'impresa, anche in maniera prevalente;

Disciplina organica della materia dei contratti di concessione mediante l'armonizzazione e la semplificazione delle disposizioni vigenti, nonché la previsione di criteri direttivi per le concessioni indicate nella sezione II della direttiva 2014/23/UE e prevedendo altresì criteri volti a vincolare la concessione alla piena attuazione del piano finanziario e al rispetto dei tempi previsti dallo stesso per la realizzazione degli investimenti in opere pubbliche, e nonché a disciplinare le procedure di fine concessione, nonché e le modalità di indennizzo in caso di subentro;

Obbligo per i soggetti pubblici e privati, titolari di concessioni di lavori o di servizi pubblici già esistenti o di nuova aggiudicazione, **di affidare tutti i contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato, prevedendo, per le concessioni già in essere, un periodo transitorio di adeguamento non superiore a dodici mesi;**

Avvio delle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento delle nuove concessioni autostradali non meno di ventiquattro mesi prima della scadenza di quelle in essere, con revisione del sistema delle concessioni autostradali, con particolare riferimento all'introduzione di un divieto di clausole e disposizioni di proroga, in conformità alla nuova disciplina generale delle concessioni.

Previsione di una particolare disciplina transitoria per l'affidamento delle concessioni autostradali che, alla data di entrata in vigore del decreto legislativo di attuazione delle direttive di cui innanzi, siano scadute o prossime alla scadenza, onde assicurare il massimo rispetto dei principi dell'evidenza pubblica

Individuazione, in tema di procedure di affidamento, di modalità volte a garantire i livelli minimi di concorrenzialità, trasparenza e parità di trattamento richiesti dalla normativa europea anche attraverso la sperimentazione di procedure e sistemi informatici già adoperati per aste telematiche;

Promozione di modalità e strumenti telematici e di **procedure interamente telematiche d'acquisto**, garantendo il soddisfacimento dell'obiettivo del miglior rapporto qualità/prezzo piuttosto che l'indicazione di uno specifico prodotto

Previsione di forme di dibattito pubblico, sul modello del débat public francese, delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali aventi impatto sull'ambiente o sull'assetto del territorio

Obbligo per il concorrente di indicare in sede di offerta sia le parti del contratto di lavori che intende subappaltare, sia una terna di nominativi di subappaltatori per ogni tipologia di lavorazioni prevista in progetto, di dimostrare l'assenza in capo ai subappaltatori indicati di motivi di esclusione e di sostituire i subappaltatori relativamente ai quali apposita verifica abbia dimostrato la sussistenza di motivi di esclusione; nonché obbligo della stazione appaltante di procedere al pagamento diretto dei subappaltatori in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore

Abrogazione delle norme previgenti (Codice e Regolamento) e previsione di un periodo transitorio.