

Senato della Repubblica
Commissione 8^a
Lavori pubblici, Comunicazioni

Intervento del Presidente dell'ANAS S.p.A.

Dott. Pietro Ciucci

**Il disegno di legge delega per il recepimento delle
nuove direttive europee in materia di appalti e
concessioni**

(Atto Senato n.1678)

Roma, 17 marzo 2015

INDICE

Premessa	pag. 3
1. Articolo 1, lettere b), c), p)	pag. 4
2. Articolo 1, lettera a)	pag. 6
3. Articolo 1, lettere d), e)	pag. 7
4. Articolo 1, lettera f)	pag. 9
5. Articolo 1, lettera g) <i>parte prima</i>	pag. 11
6. Articolo 1, lettera g) <i>parte seconda</i>	pag. 13
7. Articolo 1, lettera i)	pag. 14
8. Articolo 1, lettera l)	pag. 16
9. Articolo 1, lettera h), n)	pag. 17
10. Criteri direttivi mancanti	pag. 19
<i>a. Valorizzazione dell'uso strategico degli appalti</i>	<i>pag. 19</i>
<i>b. Debàt public</i>	<i>pag. 20</i>

Premessa

Desidero in primo luogo esprimere un sincero ringraziamento al Presidente della Commissione, Sen. Matteoli, e a tutti i Senatori presenti per l'invito a partecipare a questa importante audizione sul disegno di legge delega per il recepimento delle nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni, argomento che riveste una particolare rilevanza per l'ANAS, considerato il suo ruolo di prima stazione appaltante in Italia.

Al riguardo, nel manifestare sin d'ora il massimo apprezzamento e condivisione dei principi cardine contenuti del disegno di legge delega per il recepimento delle direttive, attualmente all'esame di codesta Commissione, con il presente documento si intendono sviluppare alcune considerazioni al riguardo, tenuto conto del settore di operatività dell'ANAS ed alla luce dell'esperienza maturata dalla Società nell'ambito degli affidamenti pubblici.

Ciò in considerazione del fatto che l'opportuna valorizzazione e l'adeguata attuazione di tali criteri in sede di esercizio della delega potranno senza dubbio rappresentare un'importante occasione per il superamento delle criticità che ancora affliggono il settore.

Nell'auspicio che le considerazioni di seguito formulate possano offrire spunti utili per le valutazioni che codesta Commissione dovrà assumere, si precisa che, da un punto di vista metodologico, si seguirà nell'esposizione l'ordine dei principi individuati dal disegno di legge.

1. **Articolo 1, lettere**

- b) *“compilazione di un unico testo normativo denominato “Codice degli appalti pubblici e delle concessioni” recante le disposizioni legislative in materia di procedure di affidamento di gestione e di esecuzione degli appalti e delle concessioni disciplinate dalle tre direttive, volto anche a garantire l’effettivo coordinamento con le ulteriori disposizioni normative in vigore nelle medesime materie nel rispetto dei principi del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea;*
- c) *razionalizzazione del quadro normativo nelle materie degli appalti pubblici e delle concessioni al fine di conseguire un maggiore livello di certezza del diritto e di semplificazione dei procedimenti;*
- p) *previsione dell’espressa abrogazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante codice dei contratti pubblici con effetto dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo di cui alla lettera b), anche attraverso l’individuazione di un apposito regime transitorio”.*

L’ANAS S.p.A. intende esprimere il proprio apprezzamento per l’iniziativa assunta dal Governo di **procedere al recepimento della normativa UE** in materia di appalti e concessioni **mediante l’adozione un corpo normativo unico, con un limitato numero di disposizioni semplici e chiare nell’applicazione.**

Tra gli operatori è, infatti, forte e condivisa **l’esigenza di una semplificazione del quadro normativo** e procedurale, di **effettiva attuazione delle norme** vigenti e delle innovazioni introdotte, nonché di **stabilità e certezza della cornice giuridica di riferimento.**

La normativa in materia di appalti pubblici risulta, infatti, caratterizzata da un numero eccessivo e non organico di disposizioni, spesso dal contenuto poco chiaro, fonte di difficoltà interpretative e rallentamenti dell’attività delle amministrazioni aggiudicatrici, oltre che di frequenti contenziosi con le imprese. Tutto ciò si ripercuote in inevitabili ritardi ed inefficienze nell’esecuzione dei contratti pubblici. Basti pensare che, a fronte degli 84 articoli di cui era composta la precedente Direttiva 2004/18 (che diventano 94 nella nuova Direttiva appalti settori ordinari), il nostro Paese ne aveva scritti ben 616, senza contare le norme in materia di appalti contenute in altri provvedimenti.

Con riferimento a questo profilo, indicativo è il dato secondo cui, **dalla sua emanazione ad oggi, il Codice dei Contratti Pubblici risulta essere stato modificato circa 600 volte** (in cui sono conteggiate le modifiche convertite in legge), **da 54 norme diverse** a cui vanno aggiunte **19 leggi di conversione.** Soltanto **il 42% del Codice conserva il testo originario.** La corsa agli aggiustamenti del Codice prosegue a **una media di due o tre al mese.** Una sorta di **“riforma continua”**, che determina una profonda incertezza negli operatori ed accresce il rischio di contenziosi.

Al fine di consentire l’elaborazione di un Codice **più snello, basato sull’individuazione di principi strettamente aderenti al dato comunitario e non più sulla regolamentazione delle singole fattispecie** ma, nel contempo, in grado di assicurare un quadro operativo chiaro,

sarebbe opportuno che **la nuova disciplina in materia di contratti pubblici fosse accompagnata dall'adozione di misure di *soft law*** (circolari, linee guida, bandi tipo e delibere), idonee ad indirizzare ed uniformare la condotta degli operatori del settore. In tale quadro, un **prezioso contributo potrebbe derivare dall'Autorità Nazionale Anticorruzione**, in considerazione sia dell'esperienza già maturata nel settore, in forza dell'applicazione dell'art. 64, co. 4-*bis* (predisposizione dei bandi tipo) nonché dell'art. 69, co. 3 (pronuncia sulla compatibilità comunitaria delle particolari condizioni di esecuzione del contratto) del D.Lgs. n. 163/2006, che della posizione di terzietà dalla medesima rivestita.

Ciò premesso, nel compiere tale attività di rivisitazione del Codice dei Contratti Pubblici, si ritiene particolarmente significativo porre particolare attenzione ai seguenti aspetti:

- chiarire definitivamente le incertezze tuttora presenti in ordine **all'applicazione di normative preesistenti non entrate nel corpo del testo del Codice** dei contratti pubblici **né formalmente abrogate** (normativa sulla contabilità dello Stato);
- recepire all'interno nel nuovo *corpus* normativo il contenuto di **disposizioni sopravvenute ad oggi non inserite nel testo del D.lgs. n. 163/2006¹**;
- **chiarire il destino delle disposizioni regolamentari** attualmente contenute nel D.P.R. n. 207/2010 e, eventualmente, fissare un termine per l'adozione di un nuovo regolamento di esecuzione del Codice dei contratti;
- procedere al riordino delle **norme vigenti in materia di aggregazione della domanda**, oggi articolate in un quadro complesso e stratificato²;
- tener conto della **specificità del mercato dei lavori** rispetto a quello dei servizi e forniture;
- prevedere i necessari **collegamenti con la normativa fallimentare** che, pur essendo coeva al Codice dei Contratti Pubblici, non risulta con esso coordinata, dando conseguentemente luogo a notevoli problematiche di carattere operativo;
- **riordinare la disciplina in materia di infrastrutture strategiche e partenariato pubblico privato** (anche attraverso strumenti finanziari innovativi come, ad esempio, il contratto di disponibilità), ove si consideri, a titolo esemplificativo, che le disposizioni in materia di misure di defiscalizzazione risultano, allo stato, sparse in una pluralità di provvedimenti normativi;
- contenere una **puntuale disciplina di diritto transitorio** per evitare incertezze applicative con riguardo alle gare già indette ed ai contratti già stipulati alla data di entrata in vigore delle nuove norme;

¹ *i.e.* normativa antimafia; disposizioni in materia di tracciabilità dei flussi finanziari *ex* L. n. 136/2010 o di ritardi nei pagamenti della P.A. *ex* D.lgs. n. 192/2012 che ha modificato il D.lgs. n. 231/2002; recenti norme in materia di interventi di mitigazione dei rischi idraulici e geomorfologici, adeguamento alla normativa antisismica; semplificazione delle procedure in materia di bonifica e messa in sicurezza dei siti contaminati; anticipazione del prezzo *etc.*

² *cfr.* norme in materia di Stazioni Uniche Appaltanti *ex* L. n. 136/2010, soggetti aggregatori *ex* D.L. n. 90/2014 e centrali di committenza.

- assicurare un certo **grado di stabilità al quadro normativo in materia**, rappresentando il continuo mutamento dello stesso uno dei principali fattori di criticità del sistema appalti e di difficoltà nell'attrazione dei capitali privati.

La semplificazione del quadro normativo di riferimento avrebbe peraltro, al contempo, il **vantaggio di accrescere l'efficacia del sistema dei controlli**. Sono, infatti, profondamente convinto che esista uno **stretto collegamento tra semplificazione delle norme, trasparenza e lotta alla corruzione**. Un sistema regolatorio complesso, frammentato e di difficile applicazione, è più faticosamente monitorabile e controllabile, con norme altrettanto complesse per la trasparenza ed il controllo.

In tale quadro si apprezza anche **la scelta metodologica** effettuata nel disegno di legge di prevedere espressamente che, in considerazione dell'importanza della materia trattata, **preliminarmente alla redazione dello schema di decreto legislativo** attuativo della delega medesima, **siano effettuate**, con il coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, **apposite consultazioni con le principale categorie dei soggetti pubblici e privati destinatari diretti e indiretti della nuova normativa**, da svolgersi secondo metodologie e modalità previamente definite, in ossequio agli standard internazionali di partecipazione ai processi di regolazione ed alla disciplina interna dell'analisi dell'impatto della regolamentazione ("AIR").

2. Articolo 1, lettera a) “divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive, come definiti dall'articolo 14, comma 24-ter, della legge 28 novembre 2005, n. 246”

Alla luce di quanto sin qui detto, appare dunque naturale la condivisione dell'ANAS per il primo dei principi declinati all'interno del disegno di legge delega: quello che sancisce il **divieto di goldplating**, ossia il divieto per il legislatore nazionale, **di introdurre o mantenere, in sede di recepimento, livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalla disciplina europea**, come definiti dall'art. 14, co. 24-ter L. n. 246/2005.

Tale obiettivo potrebbe essere perseguito mediante:

- a) **un ripensamento della normativa nazionale in materia - avendo come riferimento gli standard europei - e riducendo la frequenza delle modifiche successive**, che ha evidenti ripercussioni negative sulla durata delle fasi progettuali, approvative e realizzative delle opere;
- b) **l'introduzione di norme chiare ed inequivoche idonee ad assicurare un effettivo contenimento dell'overdesign**, non essendo sufficiente a conseguire un simile effetto la disposizione di cui all'art. 14 (recante “*Disposizioni in materia di standard tecnici*”) del D.L. n. 133/2014, conv. in L. n. 164/2014³.

³ Che si limita a prevedere che gli organi competenti non possono richiedere modifiche dei progetti delle opere pubbliche rispondenti a standard tecnici più stringenti rispetto a quelli definiti dal diritto UE e prescritti dagli Organi comunitari, senza che le stesse siano accompagnate da una stima dei sovraccosti necessari e da una analisi di sostenibilità economica e finanziaria per il gestore dell'infrastruttura o dell'opera (con stima ragionevole anche sui tempi di attuazione).

Il fenomeno dell'*overdesign* assume poi una speciale connotazione per quanto riguarda **il proliferare delle normative tecniche per la realizzazione di opere pubbliche e segnatamente stradali**, che nell'ultimo decennio hanno comportato un incremento del costo degli interventi quantificabile intorno al 20- 30%.

3. Articolo 1, lettere:

- d) *“semplificazione e armonizzazione delle disposizioni in materia di affidamento degli appalti pubblici e delle concessioni, anche attraverso la promozione di soluzioni innovative nelle materie disciplinate con particolare riguardo allo sviluppo delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, nonché degli interventi in materia di mitigazione del rischio idrogeologico, anche al fine di evitare il ricorso a sistemi derogatori rispetto alla disciplina ordinaria;”*
- e) *“trasparenza e pubblicità delle procedure di gara e delle fasi ad essa prodromiche e successive, salvo casi espressamente previsti, anche tenendo conto della esigenza di concorrere, con la definizione di idonee misure, alla lotta alla corruzione nel settore degli appalti pubblici, nonché, in ogni caso, previsione di poteri di vigilanza e controllo sull'applicazione delle norme in materia di appalti pubblici, finalizzati ad evitare la corruzione ed a favorire la trasparenza”*

Particolare condivisione merita, inoltre, il principio direttivo concernente la necessità di assicurare una più attenta **vigilanza sulla correttezza e sulla trasparenza delle procedure di gara**, garantendo la massima pubblicità delle medesime in un'ottica intesa a prevenire qualsiasi distorsione della concorrenza.

Appare infatti sempre più stringente – in linea con la nuova strategia europea - la necessità di **realizzare sì opere di qualità, nel minor tempo ed al minor costo, ma di assicurare nel contempo la massima trasparenza e il rispetto del principio di legalità.**

È in fondo **lo stesso obiettivo che persegue l'ANAS**, la cui *mission aziendale* è quella di affermarsi sempre di più come punto di eccellenza e di riferimento nella realizzazione delle opere pubbliche, per la qualità della progettazione e per le soluzioni adottate - che, in un'ottica di continuo miglioramento, debbono sempre privilegiare l'adozione delle migliori tecnologie - **per le modalità di realizzazione delle opere secondo procedure trasparenti, per l'impegno nella difesa della legalità**, della sicurezza del lavoro e dell'ambiente, perseguendo standard di efficienza che consentano il rispetto dei tempi e del costo delle opere.

In quest'ottica, **il recepimento delle nuove Direttive comunitarie da parte del legislatore nazionale rappresenterà senza dubbio la sede più opportuna per un intervento complessivo sulla materia, al fine di soddisfare l'esigenza**, fortemente avvertita dagli operatori del settore, di una **semplificazione della disciplina dei contratti pubblici**, assicurando, al contempo, un **rafforzamento del sistema di monitoraggio e di controllo del settore.**

Un difficile esercizio di equilibrio tra semplificazione - flessibilità delle regole, da un lato, e rafforzamento del sistema di monitoraggio e di controllo del settore, dall'altro.

Al riguardo, non è da trascurare il fatto che le recenti vicende dell'Expo hanno riguardato opere aggiudicate sulla scorta di norme eccezionali e derogatorie⁴. Allo stesso modo, il Presidente dell'ANAC, in sede di **audizione sul Decreto Legge c.d. Sblocca Italia** ha evidenziato come **la pluralità di deroghe ivi previste rispetto alle norme ordinarie**, seppur dettate da condivisibili esigenze di accelerazione dei lavori, abbiano dimostrato ancora una volta l'inidoneità del sistema procedurale delineato dal Codice dei Contratti Pubblici.

In proposito, se da un lato, **posso affermare con soddisfazione che l'ANAS non opera secondo sistemi derogatori** - e ciò anche nell'attuazione dello **sfidante piano di interventi di sua competenza previsto nell'ambito del citato D.L. n. 133/2014**, che prevede il rispetto di un cronoprogramma incalzante, pena la revoca dei finanziamenti - dall'altro, **rilevo con preoccupazione le criticità derivanti dall'attuale complessità del quadro normativo di riferimento** in materia di appalti pubblici, oggi caratterizzato da un numero eccessivo e non organico di disposizioni nuove o di modifica del Codice dei Contratti Pubblici.

In tale chiave è particolarmente significativo che tra i **principi cardine contenuti nel disegno di legge delega** per il recepimento delle nuove Direttive, rilievo centrale assuma quello della **semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo di riferimento**, *“anche al fine di evitare il ricorso a sistemi derogatori rispetto alla disciplina ordinaria”*, nell'ambito dei quali la recente esperienza ha visto annidarsi, spesso, il rischio di corruzione e di pratiche illecite.

Un primo rafforzamento dei controlli si può attuare escludendo il ricorso a procedure derogatorie e al commissariamento, secondo diverse norme, di opere che possono e devono essere realizzate con procedure ordinarie e con adeguata programmazione, lasciando le procedure straordinarie a vere emergenze, diversamente da quanto fatto in un passato anche recente.

In altri termini, sussiste uno stretto collegamento tra semplificazione delle norme, trasparenza e lotta alla corruzione. La semplificazione è alla base di un efficace sistema di controllo. Un sistema regolatorio complesso, frammentato e di difficile applicazione, è più faticosamente monitorabile e controllabile, con norme altrettanto complesse per la trasparenza ed il controllo.

Con specifico riguardo alle **infrastrutture strategiche**, si auspica poi una rivisitazione, anche alla luce dell'esperienza maturata negli anni di applicazione della Legge obiettivo, **della disciplina che regola l'istituto dell'affidamento a contraente generale**, con particolare riguardo alla **ripartizione di compiti (e delle connesse responsabilità) tra stazione appaltante e tale soggetto**.

⁴ Al riguardo colpisce il dato riferito dal Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, Raffaele Cantone, che, in relazione ad **Expo 2015**, ha verificato l'**esistenza di ben 85 deroghe** rispetto al sistema ordinario.

Al riguardo, se per un verso, il contraente generale assume una responsabilità prevalentemente di risultato, come del resto tipica di tutti i contratti di appalto (rafforzata in questo caso dalla maggiore autonomia organizzativa nello svolgimento delle proprie attività), per altro verso, l'esperienza di questi anni ha reso evidente una sostanziale impossibilità del contraente generale di garantire la correttezza e tempestività dell'esecuzione di un'opera perfettamente rispondente alle esigenze indicate dall'Amministrazione in fase di gara, **assumendo su di sé le conseguenze di tutte le vicende giuridiche e fattuali che possono determinare un anomalo andamento dei lavori** (quali, ad esempio, sopravvenienze normative, atti riconducibili alla criminalità organizzata, eventi di carattere geologico, ecc). **Ciò a meno di non voler ricondurre l'obbligazione dallo stesso assunta nell'ambito di quella tipica dei contratti aleatori⁵**, con conseguente assunzione del rischio di realizzare un'opera a qualsiasi costo.

La questione della ripartizione dei compiti tra committenza e contraente generale è strettamente correlata anche alla necessità di meglio definire i **confini del ruolo di alta sorveglianza che residua in capo alla prima e del compito di direzione lavori affidato dall'attuale normativa al secondo, anche, se del caso, decidendo, invece, di attribuire alla stazione appaltante il compito di svolgere la direzione lavori.**

4. Articolo 1, lettera f) *“riduzione degli oneri documentali a carico dei soggetti partecipanti e semplificazione delle procedure di verifica da parte delle stazioni appaltanti”*

Nell'esprimere un particolare apprezzamento per il principio direttivo che evidenzia la necessità di una riduzione e semplificazione degli oneri documentali a carico degli operatori partecipanti alle gare d'appalto, si ritiene che un tale obiettivo possa essere adeguatamente perseguito mediante **la valorizzazione degli strumenti di informazione e comunicazione telematica** (digitalizzazione delle procedure d'appalto, recepimento delle misure in materia di documento unico di gara europeo, *e-Certis* etc.).

Sul punto, non può non evidenziarsi come gli interventi normativi degli ultimi anni – con particolare riferimento **all'attivazione della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici e del sistema di acquisizione automatico della documentazione dell'AVCPass** – sembrano rendere la disciplina nazionale sostanzialmente già in linea con le previsioni contenute nelle direttive europee. Tuttavia, al fine di garantire il pieno e corretto funzionamento degli strumenti informatici attualmente disponibili, si rivela sempre più necessaria **l'adozione di misure intese a superare le criticità lamentate nell'uso dei predetti sistemi** dagli operatori del settore, spesso fonte di rallentamenti delle procedure di gara e, talora, causa di contenzioso.

Il recepimento della direttiva potrebbe inoltre essere l'occasione per una sostanziale revisione del **sistema dei controlli sui requisiti di partecipazione auto dichiarati** (specie con riferimento alla certificazione antimafia ed al DURC), finalizzata ad assicurare una maggiore

⁵escludendo quindi il suo inquadramento nell'ambito dei contratti di appalto, come invece lascerebbe pensare il rimando dell'art. 162 all'art. 3, co. 7, Codice, che definisce, appunto, la nozione di appalto pubblico.

certezza dei tempi di espletamento dei medesimi. Ciò, tenuto conto dei significativi problemi operativi, in termini di rallentamento delle procedure di aggiudicazione e di aggravamento degli oneri burocratici, riscontrati dalle stazioni appaltanti – e dall’ANAS medesima – nell’applicazione dell’attuale disciplina, a causa soprattutto dell’incapacità delle amministrazioni titolari del dato a fornire tempestivo riscontro alle richieste dell’amministrazioni aggiudicatrice⁶.

Al fine di consentire una velocizzazione ed una reale semplificazione delle procedure di affidamento, potrebbe ipotizzarsi l’introduzione, da un lato, di termini brevi e di meccanismi di silenzio-assenso per le ipotesi in cui le amministrazioni certificanti non concludano in tempo i controlli e, dall’altro, di una figura nell’ambito delle stazioni appaltanti che, nel pieno rispetto della normativa sulla *privacy* e sul trattamento dei dati personali, dia in tempo reale riscontro alle verifiche imposte dalla legge, mediante accesso diretto alle informazioni.

Nella medesima ottica di semplificazione, come noto, si muove anche la nuova disciplina in materia di “soccorso istruttorio” (da ultimo novellata dall’art. 39 del D.L. n. 90/2014, conv. in L. n. 114/2014) che – in linea con la facoltà riconosciuta alle stazioni appaltanti dalle nuove direttive UE di richiedere agli operatori economici interessati di **integrare** e completare le informazioni e la documentazione trasmessa, ove incompleta, non corretta o mancante di documenti specifici (art. 59, par. 4, co. 2 Direttiva 2014/24/UE) – consente il ricorso al soccorso istruttorio **anche ai fini dell’integrazione della documentazione presentata**, a condizione che sia rispettato un termine perentorio (10 giorni) per la regolarizzazione delle offerte e siano applicate **sanzioni agli operatori che abbiano commesso irregolarità essenziali ma sanabili**.

Tale approccio sostanziale, pur determinando un allungamento dei termini procedurali, produce una serie di effetti benefici in termini di: a) deflazione del contenzioso nel corso della procedura di affidamento, attesa l’eliminazione, in radice, di ricorsi avverso esclusioni basate su vizi meramente formali dell’offerta; b) maggiore stabilità dell’aggiudicazione.

Pur condividendo tale principio ispiratore, inteso ad impedire esclusioni dalle procedure ad evidenza pubblica fondate su ragioni meramente formalistiche, tuttavia, l’ANAS è dell’avviso che il prossimo recepimento delle direttive rappresenti l’occasione per apportare all’istituto del “soccorso istruttorio” - che, nella sua attuale formulazione dà adito ad una serie di difficoltà interpretative ed applicative⁷ - una serie di interventi correttivi ispirati al modello francese⁸ e principalmente intesi a rimuovere i numerosi inconvenienti riscontrati, fonte peraltro di un incremento del contenzioso in materia di appalti.

⁶ in tal senso, si veda la sostanziale tendenza delle Prefetture a non rispettare i termini di legge per la trasmissione della documentazione antimafia e, segnatamente, della comunicazione antimafia.

⁷ Cfr. da ultimo la sentenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 30 luglio 2014.

⁸ Come noto, in Francia, le stazioni appaltanti, una volta conclusa la fase di verifica “formale” delle offerte e delle domande di partecipazione (ovvero una volta verificata l’integrità dei plichi nonché la completezza e la regolarità della documentazione prodotta) assegnano a tutte le imprese concorrenti un termine non superiore a 10 giorni per regolarizzare, ove necessario, le domande/offerte presentate, ponendo così tutti i candidati in condizione di emendare eventuali errori formali occorsi.

5. **Articolo 1, lettera g) “razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, 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 [...]”;**

Il disegno di legge delega evidenzia la necessità di perseguire obiettivi di razionalizzazione della spesa pubblica mediante la valorizzazione degli istituti di aggregazione della domanda, anche – e soprattutto - nelle forme del ricorso alle centrali di committenza, nonché attraverso una maggiore professionalizzazione delle stazioni appaltanti.

Tali obiettivi – pienamente condivisi anche dall’ANAS - potrebbero essere raggiunti in maniera rapida ed efficace mediante **l’introduzione di un sistema di rating per le stazioni appaltanti** che consenta di **accentrare le competenze in relazione ad opere di grandi dimensioni in capo a quelle amministrazioni aggiudicatrici** dotate di *rating* più elevato, ossia **dotate di maggiori cognizioni tecniche, della necessaria esperienza e di un sistema rigoroso di controlli.**

Tale sistema di valutazione delle amministrazioni aggiudicatrici - che dovrebbe ispirarsi a parametri di giudizio particolarmente severi, che tengano conto delle certificazioni di qualità afferenti sia agli aspetti procedurali che sostanziali (requisiti dimensionali, professionali sia tecnici che amministrativi e di controllo) - potrebbe infatti risultare **funzionale ad una politica intesa alla razionalizzazione delle procedure di spesa** mediante la riduzione delle stazioni appaltanti (allo stato superiori a 35.000), **consentendo la centralizzazione degli acquisti in capo a quelle dotate di rating più elevato** (una volta valutati anche eventuali implicazioni di rilievo costituzionale, che potrebbero, in caso, essere superate in sede di riforma del titolo V Cost.).

In tal senso, si apprezza la proposta del Presidente dell’ANAC, Raffaele Cantone, espressa in occasione dell’audizione svoltasi innanzi a codesta Commissione, di **inserire tale sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti nell’ambito dell’Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti** (c.d. “AUSA”), stante l’obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici di iscriversi ai sensi dell’art. 33-ter del II Decreto “Sviluppo” (D.L. n. 179/2012) presso detta Anagrafe, istituita presso la Banca Dati dei Contratti Pubblici, pena la nullità degli atti adottati e la responsabilità amministrativa e contabile dei funzionari responsabili.

Sotto diverso profilo, l’adozione del citato sistema di *rating* risulterebbe altresì **funzionale**, in linea con quanto auspicato anche da Consip S.p.A. in sede di audizione, **alla creazione di un sistema di regole differenziato a seconda delle dimensioni e del grado di competenza tecnica della stazione appaltante.** In particolare, le stazioni appaltanti di dimensioni più consistenti e dotate di maggiore esperienza e specializzazione nell’espletamento di attività tecnico-amministrative complesse nonché di un efficace sistema di controlli, per gestire tutte le fasi del procedimento (da quella di programmazione e di valutazione economica dell’oggetto contrattuale alla fase di individuazione dei requisiti per la partecipazione degli operatori economici, a quella di gestione degli affidamenti), e quindi di un *rating* più elevato, **potrebbero usufruire di più ampi margini di discrezionalità.** Ciò al fine di ridurre i tempi per l’espletamento delle procedure di affidamento e, al contempo, di assicurare più flessibilità

nell'aggiudicazione degli appalti (selezionando, di volta in volta, la soluzione più confacente alle specifiche esigenze)⁹.

Tale impostazione, peraltro, sarebbe in linea con l'approccio delle nuove direttive che riconoscono **maggiori margini di discrezionalità in capo alle amministrazioni aggiudicatrici**, ampliando il numero delle procedure basate sulla **negoiazione** con le imprese ed esprimendo una sostanziale preferenza per il criterio del'**offerta economicamente più vantaggiosa** (criterio che, come noto, implica una ponderazione tecnico-discrezionale degli elementi tecnici ed economici delle offerte).

Sotto altro profilo, la valorizzazione dell'istituto delle centrali di committenza e l'introduzione di un sistema di *rating* delle stazioni appaltanti potrebbero rivelarsi **idonei strumenti per assicurare, nella programmazione delle opere pubbliche, un approccio sistematico inteso**, più che all'individuazione di nuovi progetti da realizzare, **alla definizione di un elenco condiviso di priorità tra progetti già sviluppati, ai fini di garantire la rapida cantierabilità**. La **concentrazione delle poche risorse disponibili** su progetti la cui realizzazione, per dimensione, importanza strategica e rapidità realizzativa, sia tale da determinare un effetto moltiplicatore delle risorse stesse nel tessuto economico del territorio interessato dall'intervento potrebbe infatti realizzarsi mediante **la destinazione della maggior parte delle suddette risorse in favore di quelle stazioni appaltanti che forniscano più elevate garanzie in termini di tempestiva realizzabilità dell'intervento medesimo**.

In tale quadro, l'ANAS - che dal **2007 è tra le principali stazioni appaltanti del Paese**¹⁰ - potrebbe svolgere un ruolo centrale assumendo la **funzione di centrale di committenza** (gestendo quindi le attività organizzative ed amministrative connesse all'affidamento dei relativi appalti). Tale attività potrebbe risultare particolarmente efficace ad esempio per le **opere stradali di competenza degli Enti Locali, grazie anche all'articolazione su tutto il territorio nazionale di cui l'ANAS dispone**.

Nonostante le indiscutibili potenzialità connesse all'istituto delle centrali di committenza, in termini di strutturale razionalizzazione della spesa per acquisti di beni e servizi e per la committenza di opere pubbliche, **l'esperienza italiana, ad oggi, sta assistendo al sostanziale insuccesso di tale istituto**, nelle sue varie articolazioni¹¹ **in ragione**, da un lato, **della marcata assenza di coordinamento tra le diverse e spesso non armoniche disposizioni in materia** e, dall'altro, **delle continue proroghe** e modifiche disposte a livello normativo (cfr. da ultimo il D.L. n. 90/2014, conv. in L. n. 114/2014 ed il D.L. 192/2014, conv. in L. n. 11/2015) nonché della facoltatività del ricorso alle medesime da parte degli enti appaltanti.

⁹ Il regime semplificato potrebbe riguardare, tra l'altro: (i) l'individuazione di ulteriori requisiti di selezione, al fine di dare rilievo alle esperienze maturate in precedenza dagli operatori per valutare la reputazione e l'affidabilità degli stessi; (ii) il potenziamento delle possibilità di utilizzo della procedura negoziata con o senza previa pubblicazione del bando; (iii) l'eliminazione dell'attuale metodo automatico di calcolo delle offerte anomale.

¹⁰ I dati ufficiali del CRESME, indicano l'ANAS quale prima **stazione appaltante d'Italia, fin dal 2007, con più di 5500 bandi pubblicati nel periodo 2007-2014 per un importo di oltre 23 miliardi di Euro**.

¹¹ cfr. le cc.dd. stazioni uniche appaltanti o "SUA", i soggetti aggregatori, le centrali di committenza regionali *ex art. 1, co. 455 L. n. 296/2006*, le centrali di committenza *ex art. 33 D.Lgs. n. 163/2006*.

In questo articolato panorama, il recepimento delle nuove Direttive potrà costituire un'occasione da non sottovalutare per la riconduzione in un unico testo di tutte le indicazioni attualmente vigenti.

Al fine di superare tale situazione di *impasse* - fonte peraltro di un significativo contenzioso – si ritiene, inoltre, **opportuno rendere obbligatoria (una volta per tutte) tale forma di aggregazione per contratti pubblici di importo inferiore ad una determinata soglia e per quegli enti appaltanti che, in ragione delle ridotte dimensioni, sono spesso incapaci di provvedere ad un'adeguata attività di progettazione e ad un efficace controllo sulla selezione concorsuale delle offerte.** Questa misura, unitamente a quella di introduzione del *rating* delle stazioni appaltanti, potrebbe rappresentare uno strumento efficace per semplificare e ridurre i tempi delle procedure di affidamento.

6. Articolo 1, lettera g) “[...]introduzione di misure volte a contenere il ricorso a variazioni progettuali in corso d’opera”;

L’ANAS esprime particolare apprezzamento anche in relazione a tale principio direttivo, avendo rilevato, nell’ambito della sua esperienza, la tendenza di molti operatori a richiedere l’introduzione di varianti in diminuzione ovvero di importo prossimo al risparmio conseguito a seguito del ribasso d’asta offerto dall’impresa aggiudicataria, presumibilmente al fine di realizzare maggiori utili o di recuperare gli elevati ribassi offerti in sede di gara.

A tal fine di ovviare ai predetti inconvenienti, potrebbe ipotizzarsi, in sede di recepimento, l’adozione delle seguenti misure:

- misure tese ad una maggiore **responsabilizzazione delle imprese in fase esecutiva**, prevedendosi, a titolo esemplificativo:
 - i. idonei meccanismi che, **valorizzando la disposizione di cui all’art. 72 della Direttiva 2014/24/UE** (in materia di modifiche del contratto in corso d’esecuzione), **assicurino un’effettiva limitazione all’introduzione di varianti nello sviluppo dei vari livelli progettuali.** A tal fine, si potrebbe prevedere la possibilità per l’amministrazione aggiudicatrice di recedere dal contratto ove le modifiche apportate tra i vari livelli progettuali comportino aumenti di prezzo o degli importi previsti dal contratto superiori ad una certa percentuale ovvero sostanziali modifiche alle opere (indipendentemente dall’importo delle modifiche medesime);
 - ii. misure tese ad **evitare il ricorso strumentale, pretestuoso e anticipato all’istituto dell’accordo bonario**, prevedendo che qualora, al termine del procedimento di composizione bonaria, **fosse accertata la manifesta “temerarietà” e “strumentalità” di alcune delle richieste dell’impresa**, in quanto finalizzate a consentire il superamento della soglia di accesso alla procedura di accordo bonario, **la stessa dovrebbe ritenersi come non attivata;**
 - iii. la previsione della facoltà per la stazione appaltante di **recedere anticipatamente dal contratto nel caso in cui le riserve iscritte dall’impresa esecutrice raggiungano un ammontare molto elevato.**
- adozione di **misure idonee ad assicurare l’effettiva escussione della garanzia prestata dal progettista** ex art. 111, co. 1 D.Lgs. n. 163/2006 in presenza di maggiori costi

- sopportati dalla stazione appaltante per le varianti di cui all'art. 132, co. 1, lett. e) (errore progettuale), rearsi necessarie in corso di esecuzione;
- introduzione **dell'obbligo del progettista della stazione appaltanti di convocare una riunione tecnica** con tutti i soggetti potenzialmente interessati alla gara presso l'amministrazione dove dovranno svolgersi i lavori;
 - **estensione dell'applicazione della garanzia globale di esecuzione** *ex art. 129, co. 3 Codice*, prevedendosi il ricorso alla medesima, oltre che per gli appalti di progettazione esecutiva ed esecuzione di lavori con base d'asta superiore a 75 milioni di euro e per gli affidamenti a contraente generale, anche per gli appalti di medie e piccole dimensioni, in modo tale da "spalmare" il rischio assunto dalle assicurazioni su un numero elevato di contratti;
 - **adozione di misure intese a semplificare ed accelerare le procedure che regolano il funzionamento della conferenza di servizi**, con riferimento all'oggetto da concordare d'intesa nonché ai tempi ed alle modalità di conclusione dei lavori della conferenza medesima in caso di dissenso da parte di una o più Amministrazioni centrali o periferiche.

7. Articolo 1, lettera i) "revisione del vigente sistema di qualificazione degli operatori economici in base a criteri di omogeneità e trasparenza 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 di contratti eseguiti"

Il disegno di legge delega evidenzia la necessità che, in sede di recepimento, si proceda ad una **revisione del vigente sistema di qualificazione** degli operatori economici, anche mediante l'introduzione di **misure di premialità collegate a criteri reputazionali** basati su parametri oggettivi e misurabili nonché sul rispetto dei tempi e dei costi di esecuzione dei contratti pubblici.

L'ANAS esprime particolare apprezzamento per tale principio direttivo, ritenendo che il recepimento delle Direttive UE rappresenti un'importante occasione per procedere ad una **revisione del sistema di qualificazione delle imprese maggiormente ispirata a profili di carattere sostanziale** - piuttosto che ad aspetti puramente formali. Ciò anche in considerazione degli **spazi offerti dalla normativa comunitaria per la valutazione dei profili reputazionali e di affidabilità dei concorrenti**.

La nuova direttiva, infatti, riconosce espressamente alle amministrazioni aggiudicatrici la facoltà di escludere dalla partecipazione ad un appalto pubblico l'operatore economico che sia incorso - tra le altre ipotesi e sulla base di un metodo di valutazione delle prestazioni contrattuali basata su criteri oggettivi e misurabili - in "significative e persistenti carenze nell'esecuzione di un requisito sostanziale nel quadro di un precedente contratto o di precedenti contratti di analoga natura con la stessa amministrazione aggiudicatrice" (cfr. art. 57, par. 3 Direttiva 2014/24/UE).

Appare, infatti, sempre più necessario mettere a disposizione delle stazioni appaltanti un **sistema di indici di performance** che tenga conto delle esperienze maturate in precedenza con gli operatori economici, nell'ottica di assicurare una maggiore qualità delle future

prestazioni ed, al contempo, un rafforzamento della competitività. In tal modo, si contempera infatti l'esigenza – espressa tanto a livello nazionale (cfr. audizione ANAC.) che comunitario (nell'ambito della consultazione sul Libro verde) - di rispettare i principi di concorrenza e parità di trattamento con quella di consentire all'amministrazione di operare una scelta del contraente più aderente alle sue concrete esigenze, dando rilievo anche alle esperienze maturate in precedenza con gli operatori economici¹².

A tal fine, potrebbe anche ipotizzarsi – come suggerito dall'ANAC – un ampliamento dell'ambito di applicazione del sistema di rating di legalità previsto dall'art. 5-ter del D.L. n. 1/2012 (conv. in L. n. 29/2012), attualmente operante soltanto ai fini della concessione di finanziamenti da parte delle P.A. o dell'accesso al credito bancario, estendendone il campo di operatività ad ulteriori misure di premialità connesse a parametri morali e imprenditoriali.

Il meccanismo dovrebbe inoltre consentire esplicitamente alle s.a. di **escludere dalla partecipazione ad un appalto pubblico l'operatore economico che sia incorso** - tra le altre ipotesi e sulla base di un metodo di valutazione delle prestazioni contrattuali basata su criteri oggettivi e misurabili - **in significative e/o gravi inadempienze nell'esecuzione di un precedente contratto o di precedenti contratti di analoga natura con la stessa o con altre amministrazioni aggiudicatrici** ovvero che abbia **presentato pretestuosamente ed in modo ricorrente eccezioni e riserve non dipendenti da errori progettuali.**

Sotto altro profilo, il recepimento della Direttiva comunitaria potrebbe rivelarsi un'importante occasione per procedere ad una profonda **revisione del sistema di qualificazione delle imprese**, segnatamente, **nel settore dei lavori pubblici**, dove il sistema imperniato sulle SOA ha di fatto fallito nel suo obiettivo di rendere più agevole ed efficace la qualificazione, a causa dell'eccessiva parcellizzazione e frequenza delle cessioni azionarie, moltiplicazione delle cessioni d'azienda (o di rami d'azienda) e commercializzazione dell'attività di qualificazione.

In alternativa alla rivisitazione dell'attuale sistema delle SOA (rafforzando i sistemi di controllo), potrebbe risultare utile **estendere anche ai settori ordinari, limitatamente agli appalti al di sotto di un determinato importo, la disciplina prevista per i sistemi di qualificazione nei settori speciali**, nell'ambito dei quali – come noto - il sistema di qualificazione costituisce uno strumento gestito dalla singola stazione appaltante per accertare il possesso di tutti i requisiti tecnici e finanziari richiesti agli operatori economici (che peraltro può individuare in modo discrezionale, con l'unico limite dell'oggettività e ragionevolezza degli stessi) e, al contempo, una delle modalità alternative (insieme al bando e all'avviso indicativo) con cui indire una procedura di gara per l'affidamento di tutte le tipologie di appalti. Una tale estensione potrebbe infatti avere effetti positivi sullo snellimento delle procedure, soprattutto avuto riguardo agli appalti di manutenzione e ad altre categorie con caratteristiche omogenee e ripetitive, riconoscendo al contempo alle stazioni appaltanti

¹² Gli aspetti sui quali concentrare l'attenzione dovrebbero essere i seguenti: i) la selezione delle informazioni nelle quali si concreta la reputazione positiva delle imprese; ii) la definizione di un sistema uniforme per misurare la stessa, attribuendo un punteggio che consenta di valutare i profili di efficienza ed affidabilità del singolo operatore, sulla base di criteri chiari ed uniformi; iii) l'introduzione di meccanismi per lo scambio di informazioni tra le Autorità pubbliche che nei diversi Stati membri vigilano sul settore degli appalti, per creare una banca dati comune.

maggiori margini di discrezionalità nell'individuazione di ulteriori requisiti di selezione (consentendo anche di dare rilievo alle esperienze maturate in precedenza con gli operatori)¹³.

8. Articolo 1, lettera l), “razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto”

Particolarmente significativa si rivela altresì la volontà, espressa nel disegno di legge, di indirizzare l'esercizio della delega legislativa ai fini del recepimento delle Direttive UE anche alla **razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale**.

Tale criterio direttivo - pur non trovando un immediato riscontro nel testo delle direttive europee in materia di appalti e concessioni, che sul punto nulla precisano – **si pone infatti in linea con il generale orientamento di favore espresso per tali meccanismi di risoluzione delle controversie dall'Unione europea** (cfr. Direttiva 2008/52/CE, del 21 maggio 2008, relativa alla mediazione delle controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale e, da ultimo, direttiva 2013/11/UE del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori attraverso l'intervento di organismi ADR) od **offre altresì un importante contributo in termini di deflazione del contenzioso giudiziario**, che, come noto, rappresenta una delle principali criticità del settore degli appalti pubblici.

In tale contesto si evidenzia, in particolare, l'opportunità di prevedere:

- **misure di potenziamento dell'istituto dell'accordo bonario** come strumento di risoluzione anticipata delle controversie **attraverso un maggiore supporto all'attività del RUP**, sia in sede di valutazione in ordine all'ammissibilità e fondatezza delle riserve sia in sede di predisposizione delle proposta di accordo bonario (se di sua competenza), mediante l'acquisizione di pareri da parte di strutture tecniche all'uopo preposte;
- **l'implementazione delle attività di precontenzioso facenti capo all'ANAC**. *ex art. 6, co. 7 D.Lgs. n. 163/2006*, mediante l'introduzione di un strumento di risoluzione alternativa delle controversie di tipo conciliativo e su base meramente facoltativa;
- **misure per il rafforzamento del ruolo di controllo dei contratti di lavori, servizi e forniture** (direzione lavori, direzione esecuzione contratto, contabilità, verifica e validazione, collaudo) **da parte delle amministrazioni aggiudicatrici**;
- **interventi intesi ad estendere l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto della garanzia globale di esecuzione**, disciplinata, in applicazione dell'art. 129 del Codice, dal regolamento attuativo. Ciò in quanto tale istituto potrebbe costituire uno strumento indiretto di deflazione del contenzioso e, al contempo, di qualificazione delle imprese. Il rilascio della garanzia, infatti, non potrà essere conseguito se non da imprese che i garanti considerino affidabili non solo sul piano finanziario ma soprattutto sul piano della efficienza aziendale, in modo da considerare marginali i rischi di incapacità o abbandono

¹³ Nella sua esperienza, l'ANAS ha infatti potuto apprezzare l'utilità di tali meccanismi, seppur limitatamente agli appalti in economia, mediante la **formazione degli elenchi fornitori ispirata a criteri di trasparenza e rotazione e la creazione di un sistema di Vendor Rating** che consente, attraverso la definizione di indici oggettivi di analisi delle prestazioni, una valutazione globale di fornitori.

del cantiere. Al contempo, la garanzia globale di esecuzione dovrebbe consentire alle s.a. di conseguire, in caso di inadempienza grave delle imprese esecutrici, non già il semplice risarcimento monetario, ma la stessa realizzazione sollecitata dell'opera, che costituisce l'obiettivo primario dei soggetti aggiudicatori.

- **misure intese a devolvere la fase giurisdizionale della controversia successivamente all'avvenuto collaudo finale dell'opera;**
- individuazione di un foro esclusivo della **magistratura amministrativa e ordinaria** per l'esame delle controversie afferenti rispettivamente la fase di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, assicurando la massima competenza e rapidità alla decisione;
- misure intese ad ampliare l'ambito di applicazione e a semplificare la struttura procedurale del **modello CIS ex art. 6 del D. Lgs. 88/2011**, trattandosi di uno strumento particolarmente idoneo a garantire un monitoraggio costante degli impegni assunti da tutti i soggetti coinvolti nella realizzazione di un intervento e a rimuovere tempestivamente gli ostacoli che dovessero sorgere in fase di esecuzione degli interventi mediante l'applicazione, in caso di inerzia, ritardo o inadempienza accertate, di misure sanzionatorie o, viceversa, misure premiali;
- **estensione a tutti i contratti pubblici affidati dalle maggiori Stazioni appaltanti** (non già solo a quelli inerenti la realizzazione di infrastrutture strategiche) e per un periodo di tempo circoscritto (ad. es. 5 anni) **dell'applicazione della misura di cui all'art. 1, co. 2 lett. n) della Legge obiettivo** che – come noto – esclude **che, a seguito della stipula del contratto, possa darsi seguito a domande di reintegrazione in forma specifica**, consentendo esclusivamente forme di tutela risarcitoria per equivalente;
- **interventi intesi a semplificare ed accelerare le procedure che regolano il funzionamento di della conferenza di servizi** con riferimento sia **alla rappresentanza degli interessi**, sia **all'oggetto da concordare d'intesa**, sia **ai tempi e ai modi di definizione dei procedimenti in caso di dissenso** tra Amministrazioni centrali e livelli di Governo, al fine di **rendere chiare le regole di "chiusura" dei procedimenti di confronto delle istanze di tutela.**

9. Articolo 1, lettere

- h) *“razionalizzazione ed estensione delle forme di partenariato pubblico privato, incentivandone l'utilizzo anche attraverso il ricorso a strumenti di carattere finanziario innovativi e specifici”*
- n) *“disciplina organica della materia delle concessioni e 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”*

Con specifico riferimento alla Direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, l'ANAS intende esprimere in via preliminare **particolare apprezzamento per la scelta finale del Legislatore nazionale di provvedere al suo recepimento mediante**

L'adozione di un unico testo normativo (cfr. criterio direttivo di cui alla lett. b) già esaminato), comprensivo anche delle disposizioni attuative della Direttiva 2014/25/UE (c.d. direttive “Utilities”) e per il conseguente abbandono dell'idea, in un primo momento prospettata, di adottare un provvedimento normativo a parte per i contratti di concessione e per le operazioni di PPP. Tale scelta risulta infatti del tutto funzionale ad **assicurare un'effettiva semplificazione del quadro normativo di riferimento, evitando la duplicazione delle disposizioni** – specie afferenti alla fase di esecuzione dei contratti – che si sarebbe inevitabilmente verificata ove il recepimento si fosse tradotto nell'elaborazione di provvedimenti normativi distinti.

Sotto diverso profilo, l'ANAS condivide pienamente **la valorizzazione operata dal disegno di legge delega del principio direttivo concernente la razionalizzazione e l'estensione delle forme di partenariato pubblico privato (“PPP”)**, tenuto conto dell'esigenza, sempre più avvertita dagli operatori del settore, di chiarire e delineare precisamente i confini tra le diverse forme di PPP (cfr. concessione, *project financing*, contratto di disponibilità, locazione finanziaria etc.) nonché i limiti entro i quali è possibile ricorrere alle predette operazioni in situazioni – sempre più frequenti alla luce della crisi economica globale - caratterizzate da una sostanziale carenza di risorse pubbliche.

Il problema, in particolar modo, si pone con riguardo alle c.d. “opere fredde”, la cui “incapacità” di generare un *cash flow* non può di certo ritenersi direttamente proporzionale alla pubblica utilità dell'opera. Basti pensare, a titolo esemplificativo, alle tratte autostradali non soggette a pedaggio, la cui importanza sotto il profilo strategico non può essere messa in discussione dalla mancata esazione di pedaggi, talora giustificata dalla necessità di non gravare le persone fisiche residenti o pendolari di ulteriori oneri¹⁴. A tal fine, in sede di recepimento, dovrebbero altresì potenziarsi i meccanismi di controllo, da parte del concedente, sulle prestazioni eseguite dal concessionario, sia in fase di realizzazione che di gestione, sì da assicurare che il trasferimento del rischio operativo, sia pur previsto e correttamente disciplinato in sede contrattuale, non finisca per essere eluso nei fatti.

Parimenti, si guarda con assoluto favore all'esigenza, espressa dal disegno di legge delega, di **incentivare il ricorso “a strumenti di carattere finanziario innovativi e specifici”**. In tal senso, le misure recentemente adottate con il decreto “Sblocca Italia” (D.L. n. 133/2014) intese ad assicurare una **maggiore fruibilità dello strumento dei project bond** nel mercato dei capitali e ad **ampliare la platea delle nuove infrastrutture ammesse al beneficio delle misure di defiscalizzazione** di cui all'art. 33 D.L. n. 179/2012 (riconoscimento del credito di imposta e ed esenzione dal pagamento del canone di concessione) sembrano porsi già in linea con gli obiettivi delineati dal disegno di legge delega. Per quanto riguarda i **project bond** si potrebbe valutare di consentire la fruibilità di tale strumento **non solo agli investitori istituzionali**.

¹⁴In sede di recepimento, si potrebbe tra l'altro chiarire l'applicabilità del contratto di disponibilità – oltre che per la realizzazione delle opere di proprietà privata - anche per le opere da realizzarsi sul demanio pubblico, quali le infrastrutture stradali. Ove infatti, in sede contrattuale, fosse garantito l'effettivo trasferimento in capo all'affidatario del rischio di costruzione e del rischio di disponibilità, collegando l'importo del canone di disponibilità agli indici della *performance* (anziché all'utenza) e adottando meccanismi idonei ad assicurare l'applicazione di penali in funzione di ritardi o inefficienze dell'esecutore, verrebbe assicurato il trasferimento, in capo al soggetto affidatario, del c.d. “rischio operativo”, richiesto dalla Direttiva 2014/23/UE ai fini della qualificazione di un contratto in termini di “concessione”.

10. Criteri direttivi mancanti

a) Valorizzazione dell'uso strategico degli appalti

Nel testo del disegno di legge delega per il recepimento delle direttive, non è stato sviluppato, pur essendo ampiamente presente nelle medesime, un principio direttivo che adeguatamente valorizzi **la valenza degli appalti pubblici ai fini del conseguimento di obiettivi “politici” ulteriori**, quali la tutela dell'ambiente, una maggiore efficienza energetica, un'attenzione alle esigenze sociali, la promozione dell'innovazione e delle migliori tecnologie (la c.d. clausola orizzontale).

Tale aspetto non riguarderebbe esclusivamente i profili attinenti ai criteri di aggiudicazione (cfr. costo di ciclo di vita del prodotto) ma potrebbe assumere rilievo anche sotto il profilo della qualificazione delle imprese, potendosi ipotizzare l'introduzione di **idonei meccanismi premiali per le imprese che manifestano una particolare sensibilità verso l'ambiente, la tutela sociale, la salute e la sicurezza sul lavoro**.

In tal senso, l'ANAS ha dimostrato negli ultimi anni una particolare attenzione al concetto di responsabilità sociale di impresa, cioè all'integrazione di preoccupazioni sociali ed ecologiche in tutte le operazioni che compie, sia di natura industriale che commerciale. In tale ottica, particolarmente significativa, è la redazione da parte della Società, a partire dall'esercizio 2008, del **Bilancio di Sostenibilità**, che persegue l'obiettivo di dar conto ai cosiddetti *stakeholder* dell'Azienda, cioè ai portatori di interessi che concorrono a sostenerne l'iniziativa economica (clienti, fornitori, finanziatori, dipendenti, *manager*, Stato, enti locali, altri gruppi di interesse), delle *performance* di “responsabilità sociale” e di “sostenibilità” conseguite dalla Società, ovvero dell'impatto sociale ed ambientale delle attività svolte, intese come l'insieme degli effetti prodotti che ricadono sulla comunità.

Nella medesima prospettiva, muove anche il disegno di legge collegato alla Legge di stabilità per il 2014 (L. n. 147/2013), recante “*Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali*” (c.d. “Collegato Ambiente”) – attualmente all'esame di codesta Commissione (A.S. 1676) – il quale reca importanti misure intese alla **definizione delle politiche ambientali nazionali, per la prima volta coordinate con politiche di carattere economico-industriale**, ponendo le basi per una semplificazione e modernizzazione del quadro normativo di riferimento e creando nel contempo le condizioni per investimenti e crescita economica nel campo della *green economy*.

Alla luce di quanto sopra, si evidenzia pertanto l'opportunità di conferire all'uso strategico degli appalti un autonomo rilievo tra i principi e criteri direttivi della delega legislativa, suggerendosi l'opportunità di valutare di integrare, nel provvedimento che recepirà il contenuto delle direttive, anche le disposizioni contenute nel citato Collegato Ambiente.

b) *Debàt public*

Nella versione finale del disegno di legge in esame non è più presente tra i principi e criteri della delega l'istituto del *débat public*, ovvero della consultazione pubblica - da svolgersi nella fase iniziale del progetto - finalizzata a favorire il coinvolgimento ed il consenso a livello locale relativo alla realizzazione delle opere infrastrutturali di rilevante impatto ambientale, sociale ed economico, sì da elevare il grado di tempestività ed accuratezza dell'informazione pubblica e del coinvolgimento e promuovere un più alto livello di consenso sociale e di condivisione delle collettività locali.

Come emerge dal confronto con altri Paesi europei, l'introduzione di tale procedura di consultazione pubblica potrebbe consentire di gestire più efficacemente il coinvolgimento ed il consenso a livello locale relativo alla realizzazione delle opere infrastrutturali di rilevante impatto ambientale, sociale ed economico, in una prospettiva volta alla riduzione dei tempi di approvazione delle infrastrutture ed al contrasto del c.d. "effetto *nimby*".