**AUDIZIONE ANCE SUL DM INFRASTRUTTURE – PER ANCE SENZA LA PIENA PUBBLICITÀ DEI BANDI DI GARA SI DANNEGGIA IL MERCATO – LE OSSERVAZIONI PRESENTATE**

Ance Brescia comunica che lo scorso 5 luglio si è svolta l’audizione informale dell’ANCE in videoconferenza presso la Commissione Lavori Pubblici del Senato sul disegno di legge di conversione del DL n.68/2022, recante disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo delle infrastrutture, dei trasporti e della mobilità sostenibile, nonché in materia di grandi eventi e per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (DDL 2646/S).

Il Vicepresidente ANCE per le opere pubbliche, Luigi Schiavo, ha ricordato, in premessa, che il provvedimento introduce alcune novità in materia di infrastrutture e mobilità sostenibili, in continuità con le finalità del PNRR e degli analoghi decreti adottati nell’ultimo anno.

Si tratta, tra le altre, di misure per accelerare e aumentare gli investimenti infrastrutturali, semplificando le procedure, attraverso le quali il Governo intende rendere il sistema infrastrutturale nazionale più moderno, digitalizzato, efficace e resiliente ai cambiamenti climatici e fornire servizi di trasporto più sicuri e adeguati ai bisogni dei cittadini.

Ha quindi evidenziato l’**apprezzamento di ANCE per le misure volte ad accelerare gli iter amministrativi e autorizzativi**. Si tratta di disposizioni che intervengo nella fase a “monte della gara”, quella più critica dove, secondo uno studio dell’Ance, si concentra il 70% delle criticità che bloccano il processo realizzativo e determinano tempi attuativi estremamente lunghi e incompatibili con le tempistiche del PNRR.

In merito alle misure finalizzate ad aumentare ed accelerare gli investimenti infrastrutturali, ha evidenziato l’articolo 1 relativo alla realizzazione degli interventi compresi nel “Programma dettagliato degli interventi connessi alle celebrazioni del Giubileo della Chiesa cattolica per il 2025 nella città di Roma”. In particolare, il comma 3 del predetto articolo prevede diverse misure volte a consentire la celere realizzazione dei lavori, nonché l’applicazione di penali in caso di ritardo nell’esecuzione delle lavorazioni rispetto al cronoprogramma delle opere mitigatrici o risolutive delle interferenze.

In particolare, si prevede la sottoscrizione, da parte della società “Giubileo 2025”, di apposite convenzioni con ANAS S.p.a., in qualità di centrale di committenza, per l’affidamento degli interventi per la messa in sicurezza e la manutenzione straordinaria delle strade previsti dal “programma dettagliato degli interventi”, nonché l’applicazione, agli affidamenti per la realizzazione degli interventi e per l’approvvigionamento di beni e servizi utili  ad assicurare l’accoglienza e la funzionalità del Giubileo, di talune semplificazioni previste per i contratti pubblici PNRR-PNC.

Inoltre, con la norma in questione, si autorizzano Roma Capitale e la Città metropolitana di Roma Capitale a sottoscrivere apposite convenzioni con ANAS S.p.a. per l’affidamento degli interventi per la messa in sicurezza e la manutenzione delle strade comunali di Roma e per lo sviluppo e la riqualificazione funzionale delle strade di penetrazione e grande collegamento. Ciò al fine di assicurarne la celere realizzazione e rimuovere le situazioni di emergenza connesse al traffico e alla mobilità, in vista dei flussi di pellegrinaggio e turistici previsti in occasione del Giubileo.

Per gli affidamenti di importo inferiore alle soglie europee, la selezione degli operatori economici da parte di ANAS S.p.a. potrà avvenire, nel rispetto del principio di rotazione, anche nell’ambito di accordi quadro già operativi ma non aggiudicati o eseguiti.

Tra le misure che intervengono nella fase a monte della gara, l’articolo 2 intende **accelerare le procedure per l’approvazione dei progetti relativi agli interventi per la costruzione, manutenzione e messa in sicurezza delle dighe**, anche al fine di rispettare le tempistiche del PNRR.

L’obiettivo della norma appare in questi giorni ancora più strategico in considerazione della grave siccità che ha colpito il territorio nazionale, tuttavia la procedura prevista, rimandando ad un decreto del MIMS per l’emanazione di un regolamento attuativo, senza prevedere alcun termine temporale per la sua adozione, rischia di essere inefficace rispetto all’obiettivo che si vuole raggiungere.

Accelerare l’approvazione dei progetti consentirà di dare immediata attuazione agli investimenti previsti dal PNRR in materia di acque. Tra questi si segnalano, in particolare, i 2,8 miliardi di competenza del MIMS che comprendono 2 miliardi di investimenti in infrastrutture idriche primarie per la sicurezza dell’approvvigionamento idrico e 900 milioni per la riduzione delle perdite nelle reti di distribuzione dell’acqua, compresa la digitalizzazione e il monitoraggio delle reti.

Con riferimento alle misure di interesse economico-finanziario per il settore delle costruzioni, l’articolo 3 del provvedimento prevede il finanziamento di un **piano di interventi di adeguamento infrastrutturale delle Capitanerie di Porto**, a completamento degli importanti investimenti in ambito portuale previsti nel PNRR.

L’Ance condivide l’obiettivo della norma, tuttavia, le risorse previste, pari a 65 milioni di euro per gli anni 2022-2036, appaiono insufficienti rispetto ad un fabbisogno manutentivo che lo stesso Disegno di legge quantifica in oltre 200 milioni di euro.

Anche le modifiche apportate alla norma della Legge di bilancio del 2022 che ha istituito due fondi per **l’ammodernamento del parco infrastrutturale dell’Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza** appaiono condivisibili.

In particolare, viene chiarito che i fondi potranno essere impiegati anche per l’acquisto di immobili privati, non necessariamente in locazione, come sede di presidi territoriali, comandi o reparti.

Ciò consente di aumentare le possibilità di intervento sui territori che potranno beneficiare di risorse cospicue, 700 milioni per gli interventi dell’Arma dei Carabinieri e 340 milioni per quelli della Guardia di Finanza, tra il 2022 e il 2036.

Infine, nel valutare positivamente le misure introdotte con l’articolo 8 in materia di trasporto pubblico locale e regionale, ha espresso perplessità rispetto alla scelta del Governo di destinare 150 milioni di euro nel triennio 2023-2025 per la realizzazione delle opere immediatamente cantierabili nell’ambito delle ferrovie regionali utilizzando risorse destinate dalla Legge di bilancio per il 2022 alla viabilità stradale. Un ambito che, tra l’altro, non risulta destinatario di fondi PNRR se non, in misura del tutto residuale, attraverso le risorse nazionali del Fondo Complementare.

Ciò premesso, per quanto attiene in generale al settore dei lavori pubblici, il decreto legge **potrebbe essere l’occasione per risolvere talune criticità presenti nell’ordinamento.**Ad esempio, l’articolo 48 del DL 77/2021 prevede che le stazioni appaltanti possano ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara quando ciò è necessario per la realizzazione degli obiettivi o il rispetto dei tempi di attuazione del PNRR o del PNC. La norma, dunque, consente l’utilizzo di una procedura a concorrenza fortemente ridotta, qual è la procedura negoziata, non al ricorrere di presupposti oggettivi – come vorrebbe la normativa europea – bensì rimettendo tale scelta ad una valutazione soggettiva della stazione appaltante.

Vieppiù, **gli avvisi**attraverso cui le stazioni appaltanti devono dare evidenza dell’avvio di dette procedure **continuano ad avere una finalità di mera trasparenza**, **e non di piena pubblicità – come auspicato da ANCE.**

Ciò rischia di **determinare un grave danno al mercato**. L’assenza, infatti, di una piena pubblicità delle procedure rende assai difficile – se non impossibile – la partecipazione in raggruppamenti temporanei d’impresa, ossia di uno strumento chiave per la crescita delle MPMI.

Ciò soprattutto considerando che, come recentemente affermato dal **Presidente Busia nella relazione annuale ANAC, negli ultimi anni vi è stato un significativo aumento delle soglie per il ricorso a procedure negoziate** (per il 37,1% nel 2021, a fronte del 18,5% delle procedure aperte).

Pertanto, il DL può rappresentare l’occasione per introdurre una modifica alla normativa citata, che stabilisca **che i predetti avvisi debbano essere tempestivamente e preventivamente pubblicati sui siti istituzionali delle stazioni appaltanti,**in modo da consentire alle imprese interessate di poter manifestare preventivamente il loro interesse ad essere invitate, come operatore singolo o in raggruppamento.

Inoltre, sempre al fine di favorire l’accesso al mercato da parte delle MPMI, occorrerebbe procedere **alla suddivisione degli appalti in lotti anche su base quantitativa, così da garantire la massima partecipazione e la tutela del mercato, da tradurre in apposito precetto normativo. Ciò anche nel caso di affidamento di opere cd “a rete” e lavori di manutenzione, di importo più rilevante (sopra-soglia).**

In caso contrario, infatti, il rischio è che, per tale tipologia di appalti, il valore dei lotti – prestazionali e funzionali – sia tale da non consentire la massima partecipazione degli operatori del mercato, penalizzando le MPMI.

Si tratterebbe peraltro di una modifica coerente con quanto stabilito dal DDL Delega appalti, all’art. 1, comma 2, lett. d), definitivamente approvato dal Parlamento ed in attesa di essere pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

 Da ultimo, poiché il contenzioso, sia in fase di gara che in quella esecutiva, rappresenta una delle criticità generali del sistema di realizzazione dei lavori pubblici, occorre potenziare **gli strumenti di tutela alternativi al contenzioso giudiziario,**nell’ottica di risolvere in tempo utile eventuali contenziosi che dovessero originarsi in sede di esecuzione dei lavori**.**

In questo contesto, l’istituto **del Collegio Consultivo Tecnico** rappresenta una delle più importanti novità introdotte da ultimo, per addivenire in tempi rapidi al superamento delle controversie che possono sorgere in corso d’esecuzione, e così giungere celermente alla realizzazione delle opere.

È interesse generale, pertanto, che tale strumento diventi pienamente operativo e trovi un’applicazione generalizzata per tutti gli appalti di lavori, senza distinzioni in ragione degli importi, anche perché la stragrande maggioranza dei contratti pubblici affidati in Italia sono di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria. In tale ottica, sarebbe opportuno rendere obbligatoria la nomina del Collegio consultivo tecnico anche per gli appalti sotto la soglia comunitaria, nonché di chiarire quale siano i compiti e le funzioni che lo stesso può svolgere, per la rapida risoluzione delle controversie che possono sorgere in fase di esecuzione.

 In merito **all’attuazione del PNRR**, occorre inoltre evidenziare alcune criticità che rischiano di ostacolare la realizzazione degli investimenti. Il più grande dei temi è sicuramente il “caro materiali”, gravemente acuito negli ultimi mesi dagli effetti economici della guerra.  Basti considerare che nei primi cinque mesi di quest’anno il prezzo dell’acciaio tondo per cemento armato segna un ulteriore incremento del 58%, dopo il +54% registrato nel 2021. Il bitume, tra gennaio e maggio 2022 ha registrato un aumento del 48%, dopo il +35% dello scorso anno. Incrementi ancora più forti si osservano per l’energia elettrica, che sempre nello stesso periodo è quasi quadruplicato. Dinamica analoga si riscontra anche per il gas naturale il cui prezzo è quintuplicato.

Le conseguenze di tali numeri sono già evidenti nella realizzazione del PNRR. Lo dimostrano i rallentamenti nella pubblicazione delle gare, rispetto alle previsioni, nonché la scarsa partecipazione alle gare per prezzi non remunerativi.

Un caso emblematico è rappresentato da RFI, il soggetto attuatore responsabile di circa 24 miliardi di euro di interventi sulla rete ferroviaria. L’ente, a causa dei rincari delle materie prime, oltre a rivedere il calendario delle gare con uno slittamento in avanti, ha aggiornato il quadro economico individuando 3,4 miliardi di extracosti, pari ad un incremento del costo delle opere del 36% rispetto alle previsioni formulate solo sei mesi fa.

Questo dimostra come i prezzi continuino a crescere (a marzo l’incremento dei costi delle opere ferroviarie era del 15% rispetto a dicembre) e quanto sia importante l’attuazione alle misure previste dal Governo con il Decreto Aiuti (DL 50/2022, articolo 26) per far fronte al caro materiali per cantieri in corso e in partenza.

L’Ance ha apprezzato lo sforzo finanziario messo in atto dal Governo, che consentirà di coprire gran parte dei sovraccosti sostenuti finora solo dalle imprese, e l’introduzione di un principio che consente finalmente di adeguare automaticamente e immediatamente i prezzi ai valori correnti di mercato, senza lungaggini burocratiche. E’ necessario ora dare immediata e concreta attuazione a queste misure, migliorandole tenendo conto delle esigenze finanziarie delle imprese.

Al riguardo, sarebbe opportuno **introdurre alcune modifiche all’articolo 26 del Decreto Aiuti al fine di facilitare i pagamenti alle imprese dei maggiori oneri derivanti dai rincari delle materie prime,** consentendo, nelle more dell’accesso ai Fondi previsti dallo stesso articolo, la possibilità di utilizzare, a titolo di acconto, le somme relative agli impegni contrattuali già assunti.

Non attendere il riparto dei Fondi consentirebbe, infatti, di compensare più velocemente le imprese che negli ultimi mesi hanno sostenuto i maggiori costi derivanti dall’eccezionale crescita dei prezzi dei materiali da costruzione.

Un altro aspetto che rischia di compromettere la realizzazione del PNRR è legato alla **carenza di progetti avanzati da affidare rapidamente**. Un’indagine condotta dall’Ance presso le amministrazioni locali, con l’obiettivo di capire lo stato della progettazione degli investimenti finanziati con il PNRR, ha messo in luce proprio queste difficoltà. I risultati mostrano, infatti, che il 66% degli interventi candidati e/o finanziati con il PNRR è allo stato progettuale preliminare.

Le carenze progettuali emergono anche analizzando il recente decreto del Ministero dell’Interno di riparto delle risorse relative all’annualità 2022 del Fondo progettazione enti locali di cui alla Legge 27 dicembre 2019, n. 160, art. 1, comma 51.

Basti considerare che risultano finanziati, a valere sull’annualità 2022, poco meno di 1.800 progetti per 280 milioni di euro, a fronte di una graduatoria complessiva di richieste ritenute valide di 12.180 progetti per complessivi 1,5 miliardi. Ciò vuol dire che circa 10.400 progetti per 1,2 miliardi di euro non risultano finanziati.

A tal fine occorrerebbe **potenziare il suddetto Fondo progettazione, prevedendo già nel 2022 maggiori risorse**. Un maggiore sostegno all’attività di progettazione degli enti, da affiancare alle misure di potenziamento della capacità amministrativa degli enti messe in campo, potrà contribuire ad accelerare l’avvio delle iniziative.

Infine, **per quanto concerne il settore privato**, il forte rincaro dei materiali da costruzione, aggravato dall’aumento dei costi dell’energia, sta ulteriormente peggiorando la situazione di tutti **i cantieri edili privati** che rischiano di essere fermati. Queste criticità infatti si vanno a sovrapporre alle profonde mutazioni del contesto economico e sociale degli ultimi anni legate anche alla crisi pandemica e ad un sistema già connotato da anni di recessione economica e conseguenti fragilità. Per tale motivo è opportuno introdurre delle **misure per supportare le imprese del “mercato privato”** delle costruzioni, prevedendo la possibilità di procedere alla **rimodulazione degli strumenti di programmazione o pianificazione negoziata, come gli accordi di programma e in generale tutte le convenzioni urbanistiche**comunque denominate dalla normativa regionale, laddove i privati che li hanno sottoscritti ne facciano espressa richiesta.  Ciò trova fondamento anche alla luce del principio di **“collaborazione e buona fede” fra pubblico e privato**, espressamente riconosciuto dalla Legge n. 241/1990, che importa anche  una rivalutazione dei diversi impegni assunti nell’ambito degli strumenti di programmazione e pianificazione negoziata, spesso sottoscritti sulla base di un quadro economico differente e per il perseguimento di obiettivi sociali ed economici che potrebbero non essere più attuali e non garantire la convenienza dell’operazione.

Per il dettaglio delle proposte ANCE in materia di avvisi e procedure negoziate da PNRR, opere a rete e suddivisione in lotti quantitativi, collegio consultivo tecnico sotto-soglia; revisione accordi e convenzioni urbanistiche; “caro materiali” e potenziamento Fondo progettazione enti locali si rinvia al documento allegato consegnato agli atti della Commissione.

IN ALLEGATO

Documento\_memoria\_ANCE\_Dl\_MIMS 5 luglio 2022

\*\*\*
**APPALTI PUBBLICI - PER I CONCESSIONARI AUTOSTRADALI SENZA GARA RIMANE L’OBBLIGO DI AFFIDARE A TERZI I LAVORI**

Ance Brescia informa che con la recente sentenza n. 405/2022, il T.a.r. Toscana conferma l’obbligo, in capo ai concessionari scelti “senza gara”, di affidare a terzi i lavori, mediante procedure di gara, anche dopo la pronuncia di incostituzionalità dell’articolo 177 del Codice dei contratti pubblici.

Sul punto, si ricorda che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 218 del 2021, ha dichiarato incostituzionale il citato articolo 177 per l’irragionevolezza degli stringenti obblighi di esternalizzazione mediante procedure ad evidenza pubblica ivi previsti a carico dei concessionari scelti senza gara, obblighi che permanevano fino al raggiungimento della soglia dell’80% dei contratti relativi alla concessione e che riguardavano non solo i lavori, ma anche i servizi e le forniture.

Pronuncia, questa, che, nel dispositivo, ha travolto l’intero articolato, sebbene questo recasse, all’ultimo periodo, una diversa disciplina per i concessionari autostradali, soggetti all’obbligo di affidare all’esterno il 60% – e non l’80 – dei lavori, servizi e forniture di loro competenza, così creando un vuoto normativo che sta generando numerosi problemi applicativi.

La sentenza in commento giunge a fare chiarezza sul punto.

In particolare, il giudice amministrativo ribadisce che “*da tale sentenza*[*n.d.r.* n. 218/2022 della Corte Costituzionale sopracitata] *non si può però far derivare il totale venir meno degli obblighi di esternalizzazione in capo ai concessionari scelti senza gara.”*

Ciò, in particolar modo nel caso dei concessionari autostradali che sono titolari di concessioni ultraquarantennali per la gestione della maggior parte della rete autostradale italiana e che tali concessioni sono state affidate senza gara.

È, infatti, necessario che tali soggetti recuperino “*a valle la competitività nel mercato che è mancata a monte, come condivisibilmente sottolineato dal Consiglio di Stato nel parere n. 823 del 2020”.*

Sussiste, infatti, una regola di base dell’ordinamento dei contratti pubblici, sancita dall’articolo 1, comma 2, lettere c) e d), del D.lgs. 50/2016, a tenore della quale: *“Le disposizioni del presente codice si applicano, altresì, all’aggiudicazione dei seguenti contratti: . . .*

* *c) lavori pubblici affidati dai concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici;*
* *d) lavori pubblici affidati da concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell’amministrazione aggiudicatrice”.*

Pertanto, prosegue il TAR, “*non sembra possa dubitarsi del fatto che per essi l’esternalizzazione resti obbligatoria e avvenga necessariamente per mezzo di procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto l’affidamento di appalti di lavori.*

*“Tale obbligo non può invece ritenersi soddisfatto mediante il ricorso al subappalto di cui agli artt. 174 e 105 del Codice dei contratti”* – dal momento che il citato 174 va riferito ai soli concessionari scelti con gara – e “[…] *neppure per mezzo di affidamento diretto ad impresa collegata”*.

Tanto più che*,*nel caso di specie,*“….Pavimental è un operatore economico che agisce liberamente sul mercato, in posizione di terzietà rispetto ad ASPI”.*

Alla luce di tali riflessioni, il TAR ha ritenuto viziata per violazione di legge – e quindi annullato – la delibera di ASPI volta a revocare una procedura ad evidenza pubblica per affidare in via diretta i lavori alla società collegata Pavimental.

Ora, fermo restando che si dovranno attendere gli eventuali ulteriori sviluppi della vicenda giurisdizionale, si tratta di un importante passo avanti verso la chiarezza del regime normativo cui devono attenersi i concessionari autostradali, a seguito della pronuncia di incostituzionalità dell’art. 177 del Codice dei Contratti.

\*\*\*

**LEGGE DELEGA APPALTI – AL VIA I LAVORI DELLA COMMISSIONE DEL CONSIGLIO DI STATO CHE DOVRA’ ELABORARE LO SCHEMA DEL NUOVO CODICE ENTRO IL PROSSIMO 20 OTTOBRE**

Ance Brescia informa che è stata costituita lunedì 4 luglio, con decreto del Presidente del Consiglio di Stato Franco Frattini, la Commissione che, come richiesto dal Governo, (ai sensi dell’art. 14 della legge istitutiva del Consiglio di Stato) formulerà il progetto del decreto legislativo sulla disciplina dei contratti pubblici, in tempi rapidissimi, già entro il prossimo 20 ottobre. I termini stringenti sono stati dettati per consentire al Governo “una compiuta valutazione politica e i necessari passaggi procedimentali”, trattandosi di una riforma che costituisce un obiettivo del PNRR, da conseguire entro il termine del 31 marzo 2023.

Tale Commissione “mista” – come previsto dal comma 4 dell’art.1 della legge 21 giugno 2022, n.78 – è composta non solo da Consiglieri di Stato e dei TAR, ma anche da Avvocati dello Stato, Consiglieri della Corte di Cassazione e della Corte dei Conti, da professori, avvocati ed esperti tecnici (assente Anac). Sarà coordinata da Luigi Carbone, presidente della prima sezione del Consiglio di Stato (la «sezione normativa») ed ex capo di gabinetto del Mef. La commissione speciale sarà articolata in sei sottocommissioni, ognuna delle quali sarà presieduta da un presidente di sezione del Consiglio di Stato.
La Commissione, che ha il compito di predisporre l’articolato del nuovo codice degli appalti, prosegue la lunga esperienza, che ha visto il Consiglio di Stato già “impegnato nella redazione del Testo Unico sugli espropri e del codice del processo amministrativo” e la lunga tradizione dell’attività della Sezione normativa, autrice “di pareri nei molteplici codici e testi unici nelle varie materie, compresa la disciplina dei contratti pubblici”.

Il Presidente del Consiglio di Stato Frattini oltre a ringraziare il Presidente del Consiglio dei Ministri e per suo tramite il Governo “per l’alta considerazione” ha voluto ringraziare il Parlamento che, inserendo in legge delega il riferimento alla legge istitutiva del Consiglio di Stato, ha reso possibile l’affidamento della redazione del progetto normativo al Consiglio di Stato, “che lavorerà con l’obiettivo di attuare la delega per costruire una normativa sui contratti pubblici snella ed efficace, che possa sostenere la crescita del Paese e affrontare le sfide del PNRR”.

A proposito dei contenuti dello schema di decreto legislativo, le linee guida di Frattini puntano ad «attuare la delega per costruire una normativa sui contratti pubblici snella ed efficace, che possa sostenere la crescita del Paese e affrontare le sfide del Pnrr». Si profila quindi un codice più leggero di quello attuale anche se non ha avuto per il momento nessuna risposta dal governo la questione fondamentale se si debba andare a una revisione dell'attuale codice degli appalti o se si debba scrivere un codice ex novo.

Gli uffici di Ance Brescia terranno monitorato il lavoro della commissione e forniranno gli opportuni aggiornamenti.