

TIPO DI DOCUMENTO:

ARTICOLO

TITOLO:

Un nuovo Codice degli appalti: oggi anche per i servizi di Facility & Energy Management

SOTTOTITOLO:

AUTORE:

Cognome Nome (max. 3 tra virgole) / Ente / AA VV:

Conio Paola, Curcio Silvano

ESTRATTO DA PERIODICO:

Titolo:

FMI - Facility Management Italia

N°:

30

Del:

05/2016

ESTRATTO DA SITO INTERNET:

Indirizzo home page [http://]:

Indirizzo esteso [http://]:

Di:

Nazione:

Data primo contatto:

Data rimozione:

PAROLE CHIAVE:

gare & appalti, codice dei contratti pubblici, direttive europee, servizi, facility management, energy management

ABSTRACT:

MB

Attraverso il DLgs 50/2016, vede finalmente la luce il nuovo Codice dei contratti pubblici, con perfetto tempismo rispetto al termine di recepimento delle nuove Direttive europee. Per il mercato dei servizi - pur con taluni limiti e difficoltà ancora persistenti - si tratta di un Codice fortemente innovativo che rappresenta un segno di netta discontinuità rispetto al passato, in quanto per la prima volta considera in modo reale e specifico alcune delle esigenze e delle istanze più avvertite da questo comparto vitale per il Paese, ed in particolare dalla filiera dei servizi di Facility & Energy Management per i patrimoni pubblici. Tra queste, in particolare: la necessità di programmazione e di progettazione esauriente ed efficace dei servizi e l'obbligo di aggiudicazione degli stessi in base al rapporto qualità-prezzo. Un risultato, questo, conseguito grazie anche all'impegno tenace e sistematico di Patrimoni PA net - il laboratorio Terotec & FPA - diffusamente profuso in quasi due anni di lavoro, lungo tutto l'arco approvativo. Certamente non si tratta del punto finale di arrivo di un'evoluzione normativa che si prospetta ancora articolata e complessa, ma di un fondamentale punto di partenza verso i tanto auspicati traguardi dell'innovazione, dello sviluppo in qualità e legalità del mercato e della crescita competitiva del nostro sistema-paese, che cominciano finalmente ad intravedersi all'orizzonte.

Un nuovo Codice degli appalti: oggi anche per i servizi di Facility & Energy Management

Attraverso il D.Lgs. 50/2016, vede finalmente la luce il nuovo Codice dei Contratti Pubblici, con perfetto tempismo rispetto al termine di recepimento delle nuove Direttive europee. Per il mercato dei servizi - pur con taluni limiti e difficoltà ancora persistenti - si tratta di un Codice fortemente innovativo che rappresenta un segno di netta discontinuità rispetto al passato, in quanto per la prima volta considera in modo reale e specifico alcune delle esigenze e delle istanze più avvertite da questo comparto vitale per il Paese, ed in particolare dalla filiera dei servizi di Facility & Energy Management per i patrimoni pubblici. Tra queste, in particolare: la necessità di programmazione e di progettazione esauriente ed efficace dei servizi e l'obbligo di aggiudicazione degli stessi in base al rapporto qualità-prezzo. Un risultato, questo, conseguito grazie anche all'impegno tenace e sistematico di Patrimoni PA net - il laboratorio Terotec & FPA - diffusamente profuso in quasi due anni di lavoro, lungo tutto l'arco approvativo. Certamente non si tratta del punto finale di arrivo di un'evoluzione normativa che si prospetta ancora articolata e complessa, ma di un fondamentale punto di partenza verso i tanto auspicati traguardi dell'innovazione, dello sviluppo in qualità e legalità del mercato e della crescita competitiva del nostro sistema-paese, che cominciano finalmente ad intravedersi all'orizzonte.

A new Code on Public Contracts: now also for Facility & Energy Management services

Thanks to Legislative Decree 50/2016, the new Code on Public Contracts sees the light of day within the deadline set for the transposition of the new European Directives. In the services market - despite persisting limitations and difficulties - this Code marks a significant step forward and represents a clear cut with the past, as for the first time it specifically and concretely takes into account some of the needs and issues of a vital sector of the Country: public property Facility & Energy Management services. In particular, the need for comprehensive and efficient programming and planning of services and a designation system based strictly on quality-price ratio. This result was obtained also thanks to almost two years of systematic and persistent work from Patrimoni PA net - the Terotec & FPA laboratory - whose commitment spanned across the entire approval process. This is certainly not a final achievement, as the legislation is expected to be complex and elaborate, but it is an essential starting point in a journey leading towards innovation, market quality and legality and increasing competitiveness for our country, all of which are starting to appear on the horizon.

Paola Conio*
Silvano Curcio**

Il contesto di riferimento

A distanza di dieci anni dall'approvazione del D.Lgs. 163/2006, ha visto la luce il nuovo Codice dei Contratti Pubblici, con perfetto tempismo rispetto al termine di recepimento delle nuove Direttive europee in materia

di concessioni (2014/23/UE), appalti nei settori ordinari (2014/24/UE) e "utilities" (2014/25/UE): il D.Lgs. 50/2016 di riordino complessivo della materia dei contratti pubblici è stato infatti pubblicato nella GU n. 91 dello scorso 19 aprile ed è entrato in vigore lo stesso giorno. Per il mercato dei

L'intenso programma di attività ed iniziative promosse, coordinate e dirette da PPA-net al fine di contribuire a individuare/supportare/veicolare le



A questo riguardo basta confrontare, in particolare, il testo iniziale del disegno di Legge delega con il Codice approvato per comprendere quanto sia stato lungo e impegnativo il percorso che ha visto PPA-net impegnato in prima linea per contrastare il rischio, sempre incombente e purtroppo non definitivamente scongiurato di una nuova “merlonizzazione” delle disposizioni di legge in materia di appalti pubblici.

Dopo questa premessa di inquadramento, si analizzano di seguito le principali innovazioni della riforma, che recepiscono le istanze espresse in particolare dagli operatori del mercato dei servizi, fatte proprie e veicolate da PPAnet e recepite nel nuovo Codice.

Anche se il vecchio Codice (D.Lgs. 163/2006) accennava alla progettazione dei servizi e il Regolamento attuativo (DPR 207/2010) dedicava un articolo - ignorato dalla quasi totalità delle stazioni appaltanti - ai contenuti di tale documento mutuandoli in parte dal settore dei lavori, mancava una norma che attribuisse al progetto dei servizi quel ruolo di centralità indispensabile a garantire una competizione effettiva

e sana. Il rischio di vedere non solo confermata ma persino aggravata tale criticità nel nuovo quadro normativo emergeva evidentissima dallo schema di Decreto legislativo adottato inizialmente dal Presidenza del Consiglio che non conteneva altro che poche righe (art. 23, comma 14) genericamente dedicate al progetto dei servizi.

Proprio grazie a un emendamento proposto da PPAnet e fatto proprio dai pareri congiunti di Camera e Senato, l'art. 23 del Codice si è arricchito del comma 15, specificamente dedicato al contenuto del progetto dei servizi, tenendo conto delle sue peculiarità.

Il nuovo comma prevede che il progetto dei servizi debba contenere:

- la relazione tecnico-illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio;
- le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, D.Lgs. 81/2008;
- il calcolo degli importi per l'acquisizione dei servizi, con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso;
- il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione dei servizi;
- il capitolato speciale descrittivo e prestazionale, comprendente le specifiche tecniche, l'indicazione dei requisiti minimi che le offerte devono comunque garantire e degli aspetti che possono essere oggetto di variante migliorativa e, conseguentemente, i criteri premiali da applicare alla valutazione delle offerte in sede di gara;
- l'indicazione di altre circostanze che potrebbero determinare la modifica delle condizioni negoziali durante il periodo di validità, fermo restando il divieto di modifica sostanziale.

Viene poi precisato che per i servizi di gestione dei patrimoni immobiliari, ivi inclusi quelli di manutenzione e di efficientamento energetico, i progetti devono riferirsi anche a quanto previsto dalle pertinenti norme tecniche.

Quest'ultimo riferimento è evidentemente importantissimo, tenuto conto del patrimonio di conoscenza tecnica e processuale rappresentato, ad esempio, dalle norme volontarie UNI, che hanno indagato profondamente i contratti di servizi di gestione dei patrimoni immobiliari e urbani (norme UNI 11136/2004 sul Global Service e 11447/2012 sui servizi di Facility Management urbano; v. "FMI" n. 28/2015), fornendo riferimenti essenziali per la progettazione di questa tipologia di servizi, ma che non erano mai state espressamente considerate quale punto di riferimento dalla normativa vigente.

Di più si sarebbe potuto fare - e si era proposto di fare - in relazione ai soggetti cui demandare la stesura dei progetti. La norma si riferisce ancora genericamente all'elaborazione per il tramite di dipendenti delle stazioni appaltanti, senza chiarire che deve necessariamente trattarsi di soggetti in possesso delle necessarie competenze ed esperienze, con obbligo di rivolgersi al mercato - con consultazioni preliminari e/o con l'esperimento di veri e propri concorsi di progettazione - ove tali competenze manchino.

Non può, difatti, pensarsi che servizi complessi e tecnologicamente avanzati come quelli di Facility & Energy Management possano essere efficacemente progettati da personale magari di estrazione amministrativa o, comunque, non in possesso della necessaria competenza ed esperienza settoriale. Sarà fondamentale, al riguardo, il ruolo che l'ANAC, con le proprie linee guida e i propri atti di indirizzo, svolgerà a riguardo. È chiaro, difatti, che la tendenza di procedere "al risparmio" nella progettazione dei servizi rischia di condurre a sprechi di risorse pubbliche ben più gravi, per le conseguenze che un progetto carente o inadeguato può avere sia sul procedimento di aggiudicazione sia sulla fase di esecuzione del contratto.

Non avrebbe senso una competizione in termini qualitativi che si innesti su un progetto inadeguato, che non abbia indicato con chiarezza e pertinenza i requisiti minimi da garantire o abbia errato nell'identificare gli ambiti e i limiti delle varianti da proporre.

"OE+V" e miglior rapporto qualità/prezzo

Si tratta di uno dei capisaldi della riforma, sulla cui effettiva attuazione occorre vigilare con grande attenzione per scongiurare il rischio di ricadere nella spirale involutiva, favorita dalla considerazione dei soli aspetti economici. Da anni PPAnet si batte per il superamento del criterio del massimo ribasso, rivelatosi inadeguato per garantire gli auspicati contenimenti della spesa pubblica e assolutamente pernicioso per lo sviluppo in qualità e legalità del mercato e per la tutela delle esigenze di carattere sociale e ambientale. Lo scorso anno, all'utilizzo di tale strumento di aggiudicazione, è stato dedicato da PPAnet uno specifico Tavolo di lavoro "Stazioni appaltanti & imprese", che ha condotto all'elaborazione delle "Linee guida OE+V" di indirizzo e istruzioni per la corretta applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di servizi di Facility & Energy Management (Quaderno PPAnet n.3/2015). L'art. 95 del nuovo Codice finalmente sancisce la preminenza del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa declinato sulla base del rapporto qualità-prezzo, da utilizzarsi obbligatoriamente per talune categorie di affidamenti, tra cui in particolare i servizi ad alta intensità di manodopera (come quelli afferenti al Facility & Energy Management). L'affidamento in base al minor prezzo viene relegato ad ipotesi eccezionali, quali:

- i lavori di importo uguale o inferiore a 1.000.000 di euro (benché i pareri congiunti di Camera e Senato

premessero per un abbassamento della soglia a 150.000 euro), sul presupposto che in tal caso l'esistenza del progetto esecutivo, definito in ogni aspetto, costituisca già adeguata garanzia di qualità della prestazione da rendere;

- i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;

- i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia di interesse europeo, caratterizzati da elevata ripetitività, eccezion fatta per quelli di notevole contenuto tecnologico o aventi carattere innovativo.

Purtroppo, però, le spinte dirette a contrastare la piena operatività dell'aggiudicazione basata sul rapporto qualità-prezzo non hanno mai perso vigore e trovano terreno fertile nel timore delle stazioni appaltanti di non essere in grado di gestire efficacemente e di padroneggiare tale strumento.

Tali istanze sembravano aver trovato sponda anche all'interno dello schema di Codice Contratti adottato in prima battuta dalla Presidenza del Consiglio che, inspiegabilmente, prevedeva l'obbligo di motivare il ricorso - obbligatorio per legge - al rapporto qualità-prezzo nell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nel caso, tra gli altri, di affidamento dei servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché dei servizi ad alta intensità di manodopera. Grazie agli emendamenti proposti da PPA-net, l'obbligo di motivazione è stato invece trasferito, nel testo finale del Codice, al caso in cui si faccia applicazione del criterio del minor prezzo e non già ove si applichi la regola dell'offerta economicamente più vantaggiosa basata sul rapporto qualità-prezzo. Tuttavia è assolutamente indispensabile - tenuto anche conto nelle novità introdotte dalle nuove Direttive europee (quali, ad esempio, il concetto di "costo del ciclo di vita", nonché delle aree di potenziale incertezza operativa,

quali la determinazione in concreto dell'incidenza percentuale della manodopera nel singolo affidamento al fine di verificare la natura "labour intensive" della commessa) - che siano forniti alle stazioni appaltanti adeguati strumenti di supporto (quali linee guida, best practice, atti di indirizzo, ecc.), così da consentire un approccio più consapevole e sereno all'utilizzo del criterio di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa, determinata tenendo conto del rapporto qualità-prezzo.

La qualificazione delle stazioni appaltanti

Non vi è dubbio che uno degli archi-travi più importanti sui quali poggia la riforma è la qualificazione delle stazioni appaltanti. Il sistema che viene delineato dal nuovo Codice dei Contratti Pubblici non potrebbe sorreggersi su amministrazioni pubbliche scarsamente preparate e incapaci di utilizzare i nuovi - e, sotto diversi profili, più complessi - strumenti messi a disposizione dalla riforma, sia in termini di procedure utilizzabili sia in termini di criteri di aggiudicazione applicabili. Era quindi indispensabile che il nuovo Codice prevedesse anche una diminuzione del numero delle stazioni appaltanti e un deciso incremento della loro qualificazione.

È stato perciò introdotto un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti che, come auspicato da PPA-net, non si basasse soltanto su criteri dimensionali, ma soprattutto sull'effettiva preparazione e capacità nella gestione delle nuove e più complesse procedure di gara.

La qualificazione è conseguita, secondo quanto previsto all'art. 38 del nuovo Codice, in rapporto agli ambiti di attività, ai bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo. Nella prima fase sono iscritti di diritto nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate,

il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche), Consip, Invitalia (l'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa), nonché i "soggetti aggregatori" regionali.

I requisiti tecnico-organizzativi per l'iscrizione nell'elenco, le modalità attuative del sistema delle attestazioni di qualificazione e di eventuale aggiornamento e revoca, nonché la data a decorrere dalla quale entra in vigore il nuovo sistema di qualificazione dovranno essere definite entro 90 giorni dall'entrata in vigore del Codice con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

I frutti della riforma, quindi, si vedranno solo in un secondo tempo. È, tuttavia, di fondamentale importanza che la spinta innovatrice della riforma non perda forza e si areni prima che il sistema sia compiutamente definito. Senza il necessario salto di qualità richiesto dal lato della domanda, difatti, nessuna riforma - per quanto innovativa e ben congegnata - potrà mai essere realmente efficace ed incisiva. Non bastano gli strumenti, ma è indispensabile che vi siano stazioni appaltanti capaci di utilizzarli.

Occorrerà, quindi, prestare un attento monitoraggio all'evoluzione futura di questo sistema e un presidio efficace della sua concreta attuazione.

Il "rating" delle imprese

Anche in questo caso si tratta di un tema - quello degli "indici reputazionali" - ampiamente indagato da PPA-net negli anni passati, che oggi ha trovato ingresso nel nuovo Codice dei Contratti Pubblici.

Si tratta di un sistema che verrà applicato unicamente ai fini della qualificazione delle imprese e non, dunque, come elemento di premialità nella valutazione delle offerte presentate.

Il sistema è istituito presso l'ANAC

ANAC: in bocca al lupo!

Nel testo del nuovo Codice dei Contratti Pubblici, il richiamo all'ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione è presente per ben 85 volte, a testimonianza di un ruolo di assoluta centralità. All'ANAC sono infatti assegnati i seguenti compiti istituzionali:

- poteri di vigilanza sui contratti pubblici in generale;
- poteri di vigilanza sull'economicità dell'esecuzione dei contratti pubblici e accertamento di eventuali pregiudizi al pubblico erario;
- poteri di vigilanza collaborativa per affidamenti di particolare interesse;
- poteri di segnalazione a Governo e Parlamento di fenomeni distorsivi;
- poteri propositivi di modifica delle norme esistenti;
- poteri sanzionatori e poteri ispettivi;
- poteri di raccomandazione per l'azione in autotutela delle stazioni appaltanti;



ANAC
Autorità Nazionale Anticorruzione

- pareri su ammissione alle procedure di gara dell'impresa ammessa a concordato con continuità aziendale o dell'impresa fallita autorizzata all'esercizio provvisorio;
- pareri di pre-contenzioso;
- pareri su congruità prezzi in caso di procedure di somma urgenza e di protezione civile;
- vigilanza sul sistema di qualificazione esecutori lavori pubblici;
- determinazione delle classifiche di qualificazione dei contraenti generali;
- istituzione e gestione del sistema di rating imprese;
- istituzione e gestione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti;

- istituzione e gestione dell'Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici;

- istituzione dell'elenco di amministrazioni aggiudicatrici e enti aggiudicatori che operano mediante "in house";

- collaborazione con l'AGCM per il rating di legalità delle imprese;

- istituzione della Camera arbitrale per i contratti pubblici, nomina del consiglio arbitrale, svolgimento delle funzioni di segreteria della Camera arbitrale;

- gestione di tutte le banche dati (tranne "AVCpass" in carico al MIT), compresa la piattaforma digitale dei bandi di gara;

- adozione degli atti di attuazione delle disposizioni del Codice;

- adozione di atti di indirizzo, linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo e altri strumenti di regolazione flessibile.

ed è connesso a requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa, secondo le linee guida che dovranno essere emanate dalla stessa ANAC entro 90 giorni dall'entrata in vigore del Codice. I requisiti reputazionali alla base del rating di impresa terranno conto anche del rating di legalità rilevato dall'ANAC in collaborazione con l'AGCM e dei comportamenti precedentemente tenuti dell'impresa nell'esecuzione dei contratti, quali il rispetto dei tempi e dei costi o l'incidenza del contenzioso. Verrà considerata anche la regolarità contributiva.

Anche in questo caso, come nel caso del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, si tratta di un tassello importante per lo sviluppo in qualità e legalità del comparto. Pertanto, in

tal senso, sarà di certo fondamentale presidiare la fase di definizione e di successiva attuazione del sistema, anche al fine di metterne in luce le eventuali criticità.

Dematerializzazione procedure e semplificazione gare

Ancora un tema affrontato negli anni passati da PPAnet, ovvero quello della dematerializzazione delle procedure e della semplificazione degli oneri di partecipazione alle gare.

L'art. 44 del nuovo Codice rinvia alla regolamentazione successiva, prevedendo che entro un anno dalla data di entrata in vigore dello stesso Codice, con Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, su proposta dell'ANAC, di concerto con il Ministro per la Semplificazione e la PA e sentita l'AGID, siano definite le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti

i contratti pubblici, anche attraverso l'interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni. Nel medesimo termine e con il medesimo atto dovrebbero essere, altresì, definite le migliori pratiche riguardanti metodologie organizzative e di lavoro, metodologie di programmazione e pianificazione, riferite anche all'individuazione dei dati rilevanti, alla loro raccolta, gestione ed elaborazione, soluzioni informatiche, telematiche e tecnologiche di supporto.

Sarà fondamentale, anche in questo caso, il monitoraggio e il presidio della fase attuativa.

Sul fronte della semplificazione delle procedure di gara la riforma, oltre al DGUE, il Documento di Gara Unico Europeo, punta anche alla riorganizzazione e alla semplificazione delle banche dati per l'accertamento dei requisiti di partecipazione, con il superamento della "AVC pass".

Il subappalto

Si tratta di uno degli articoli che ha subito modifiche sino all'ultimo momento utile, a testimonianza dell'attenzione e dell'interesse che tale istituto suscita.

Si tratta di un tema in effetti assai delicato, nel quale la linea di confine tra l'apertura alle piccole e micro imprese della possibilità di prendere parte a commesse di dimensione superiore alle proprie capacità individuali e il rischio dello sfruttamento delle imprese più deboli, da parte degli operatori economici di maggiore dimensione, è estremamente sottile e permeabile. La riforma è foriera di novità significative anche nel subappalto, che può essere disposto solo ove previsto dal bando di gara e comunque nel limite massimo del 30% del valore del contratto di servizi e non più integralmente come sembrava poter avvenire in base allo schema iniziale di Decreto.

Il pagamento diretto della stazione appaltante viene sempre previsto se il subappaltatore o il cottimista è una piccola o micro impresa, nel caso in cui l'appaltatore si renda inadempiente alle proprie obbligazioni e anche su richiesta del subappaltatore, ove la natura del contratto lo consenta.

La "regolamentazione flessibile"

Con la riforma scompare il regolamento attuativo del Codice e viene affidato principalmente all'ANAC il ruolo di regolatore del mercato, con la predisposizione di linee guida, bandi tipo e atti di indirizzo ("soft law"). Il compito affidato all'ANAC è indubbiamente di estrema complessità, tenuto anche conto del numero di provvedimenti che sarà presumibilmente necessario elaborare non soltanto per la messa a punto del sistema, secondo quanto previsto dal Codice, ma anche per la "manutenzione" costante della

riforma. Su questo fronte, attraverso lo strumento delle consultazioni, PPAnet potrà continuare a svolgere il proprio ruolo di motore del cambiamento e di sensibilizzazione alle istanze del comparto dei servizi di Facility & Energy Management.

In questa direzione, l'ANAC già a fine aprile ha pubblicato un primo invito alla consultazione su determinate tematiche chiave, tra cui in particolare:

- Direttore dell'esecuzione - modalità di svolgimento delle funzioni di coordinamento, direzione e controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto (art. 111 - comma 2 del Codice);
- Responsabile unico del procedimento nomina - ruolo e compiti per l'affidamento di appalti e concessioni (art. 31 del Codice);
- offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95 del Codice);
- criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici (art. 78 del Codice);
- procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici (art. 36 del Codice);
- servizi di ingegneria e architettura (artt. 23, 24 e 157 del Codice).

Le consultazioni preliminari del mercato

Le consultazioni preliminari del mercato, pur non costituendo una novità assoluta, atteso che le stesse erano già menzionate nei "considerando" delle precedenti Direttive europee, ricevono con la riforma l'ufficializzazione all'interno del quadro normativo in materia di contratti pubblici.

Con il recepimento dell'art. 40 della Direttiva 24/2014/UE, infatti, viene "sdoganata" la prassi delle consul-

tazioni preliminari del mercato finalizzate alla migliore predisposizione dei documenti di gara.

Il tabù del contatto tra stazioni appaltanti e operatori del mercato viene infranto a vantaggio della trasparenza e della pubblicità che da ora in poi dovranno caratterizzare le consultazioni, fondamentali anche per i progetti di servizi complessi, come quelli di Facility & Energy Management.

Per rendere maggiormente efficace la previsione, viene anche previsto dall'art. 67 del Codice che, nel caso di partecipazione di un candidato o di un offerente alla preparazione della procedura di aggiudicazione ai sensi del precedente art. 66 (che disciplina, appunto, le consultazioni preliminari del mercato), l'amministrazione aggiudicatrice adotti misure adeguate per evitare che sia falsata la concorrenza, in modo da poter consentire anche a chi abbia preso parte alla consultazione preliminare di concorrere per l'affidamento dell'appalto.

L'esclusione, difatti, non può che essere l'extrema ratio, atteso che diversamente non vi sarebbe interesse per gli operatori economici ad offrire il proprio supporto nella fase di predisposizione dei documenti di gara. Sarà certo interessante - considerata anche l'assenza di proceduralizzazione per tali procedure - seguire come nel concreto le consultazioni preliminari saranno effettuate e come verrà garantita la necessaria trasparenza e imparzialità.

Le procedure innovative

Non vi è dubbio che le nuove Direttive europee pongano l'innovazione al centro del progetto di sviluppo economico dell'UE. Per tale ragione, le Direttive del 2014 hanno introdotto delle nuove procedure di aggiudicazione, più flessibili e complesse, in grado di rispondere più efficacemente alle esigenze di procurement innovativo.

Dematerializzare e semplificare...

Fin dalla Comunicazione COM (2012)-179 “Una strategia per gli appalti elettronici” e dalla successiva COM(2013)-453 “Appalti elettronici end-to-end per modernizzare la pubblica amministrazione”, la Commissione Europea ha indagato il tema della dematerializzazione e semplificazione degli appalti e suggerito azioni volte a favorire l’evoluzione in tal senso del sistema del procurement. In particolare, nell’ormai lontano 2012, la Commissione Europea osservava che “gli appalti elettronici possono semplificare in modo significativo la gestione degli appalti, ridurre gli sprechi e ottenere migliori risultati (prezzi inferiori e migliore qualità) stimolando la concorrenza in tutto il mercato unico. Possono inoltre contribuire ad affrontare due delle principali sfide alle quali l’economia europea è chiamata a confrontarsi: la necessità di ottimizzare l’efficienza della spesa pubblica in un contesto di restrizioni di bilancio e la necessità di trovare nuove fonti di crescita economica.” Benché siano passati 4 anni, è evidente che le esigenze di ottimizzazione della spesa e di rilancio dell’economia siano oggi più che mai attuali. Sotto il primo profilo, la Commissione evidenziava che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori che hanno già compiuto

il passaggio agli appalti elettronici segnalano generalmente un risparmio che si colloca tra il 5 e il 20%, oltre a godere di ulteriori notevoli vantaggi dal punto di vista ambientale, attesa la riduzione del consumo di carta, di spese per trasporti, la necessità di locali per gli archivi, ecc. che comportano ulteriori costi e consumo di energia. La successiva comunicazione del 2013, si concentrava sulle potenzialità degli “appalti elettronici end-to-end”, ovvero quel-



li che prevedono l’uso di comunicazioni elettroniche e il trattamento elettronico delle operazioni da parte di amministrazioni aggiudicatrici/enti aggiudicatori per l’acquisto di forniture e servizi o per l’aggiudicazione di appalti di lavori pubblici, dalla pubblicazione dei bandi fino al pagamento delle prestazioni oggetto di affidamento.

La Commissione evidenziava che una pubblica amministrazione effi-

ciente è un elemento chiave della competitività dell’economia dell’UE: “La riforma degli appalti pubblici, la digitalizzazione della pubblica amministrazione, la riduzione degli oneri amministrativi e una maggiore trasparenza sono tutti fattori che favoriscono la crescita.”

I benefici dell’evoluzione del sistema degli affidamenti pubblici verso la frontiera della digitalizzazione totale erano messi in risalto dalla Commissione, che sottolineava come il passaggio agli appalti elettronici “end-to-end” potesse generare risparmi significativi, agevolare il ripensamento strutturale di alcuni settori della pubblica amministrazione e costituire un fattore favorevole alla crescita, determinando l’apertura del mercato interno e la promozione dell’innovazione e della semplificazione. Veniva posto in luce anche il ruolo degli appalti elettronici in termini di facilitazione della partecipazione delle PMI agli appalti pubblici - altro ambizioso obiettivo perseguito dall’Europa e dai singoli Paesi membri, ma ancora ben lontano dall’essere raggiunto - grazie alla riduzione degli oneri amministrativi e dei costi di partecipazione alle gare, nonché attraverso l’incremento della trasparenza sulle opportunità di business.

Tuttavia, la Commissione lanciava

- come quelle per i servizi di Facility & Energy Management - espresse dalle stazioni appaltanti.

Modellate sulla falsariga del dialogo competitivo introdotto dalle Direttive del 2004, nascono le procedure del nuovo dialogo competitivo e della procedura competitiva con negoziazione, cui si aggiungono i partenariati per l’innovazione, introdotti anche al fine di superare i limiti degli “appalti

precommerciali” non disciplinati dalla normativa in materia di contratti pubblici.

Già in passato si era evidenziata l’incapacità delle stazioni appaltanti italiane di fare uso della procedura del dialogo competitivo - archetipo delle ulteriori procedure introdotte dalle più recenti Direttive - al contrario di quanto si registrava in altri Paesi dell’UE. La riforma in qualche

modo rilancia la sfida, mettendo altri strumenti a disposizione delle nostre stazioni appaltanti.

Anche in questo caso più che mai importanti saranno, oltre ovviamente alla qualificazione effettiva delle stazioni appaltanti, anche gli ulteriori strumenti operativi (quali linee guida, best practice, atti di indirizzo, ecc.) che l’ANAC, anche con l’aiuto delle consultazioni, potrà mettere a punto.

anche un monito che coglie il reale rischio nel quale possono facilmente incappare i tentativi di far evolvere la normativa in materia di appalti pubblici verso la digitalizzazione. La Commissione, difatti, affermava: “Gli appalti elettronici end-to-end non consistono nell’attuazione di un progetto informatico che non farebbe che replicare i procedimenti basati su documenti cartacei, ma costituiscono l’occasione per ripensare radicalmente il modo in cui è organizzata la pubblica amministrazione.” È questo il vero tema e la vera sfida della digitalizzazione che, almeno sino ad oggi, non sembra essere stato colto appieno, come appaiono dimostrare alcune esperienze, sulla carta rivoluzionarie in termini di semplificazione, ma alla prova dei fatti fonte di maggiore complessità operativa e scarsa efficienza, quale, ad esempio, il sistema “AVCpass”. È evidente che la digitalizzazione non deve essere intesa semplicemente come dematerializzazione dei documenti e trasferimento degli stessi dal supporto cartaceo tradizionale a quello digitale, atteso che così agendo non soltanto non si risolverebbero se non parzialmente i problemi legati all’approccio classico, ma paradossalmente si potrebbe giungere al risultato opposto, ovvero quello di sommare alle problema-

tiche “tradizionali” anche quelle ulteriori legate comunque all’aspetto tecnologico ed innovativo del sistema che si intende implementare. Una delle maggiori resistenze al cambiamento - che in ogni caso implica un investimento iniziale non soltanto in termini di risorse economiche ma anche in senso culturale, di applicazione e di impegno dei soggetti coinvolti - è costituita da quella che la Commissione Europea qualifica come la “inerzia” dimostrata dalle parti interessate. L’inerzia può essere vinta solo convincendo gli operatori riluttanti a modificare abitudini ormai radicate, che i benefici previsti dal cambiamento che si vuole realizzare sono realistici e che gli investimenti possono essere ammortizzati entro un periodo ragionevole di tempo. Scelte normative sbagliate non favoriscono il superamento dell’inerzia ma, al contrario, ne consolidano le motivazioni, corroborando le ragioni di resistenza che rendono sempre più complessa la condivisione del cambiamento e la disponibilità a cooperare per realizzarlo. La digitalizzazione, dunque, per essere efficace va concepita soprattutto come re-ingegnerizzazione e ripensamento dei processi in chiave di semplificazione ed efficientamento, con un cambio radicale dell’approccio agli stessi.

delle esigenze di carattere sociale e ambientale.

Non vi è dubbio che una riforma tanto ambiziosa e radicale avrebbe necessitato di una meditazione ben più attenta e profonda di quella resa possibile dai quaranta giorni scarsi che la Commissione governativa all’uopo incaricata ha avuto a disposizione, dopo l’approvazione della Legge delega, per licenziare lo schema del nuovo Codice dei Contratti e consentire, dopo i necessari passaggi istituzionali e le inevitabili correzioni dell’ultima ora, la pubblicazione del D.Lgs. 50/2016 in tempo utile rispetto alla scadenza del termine per il recepimento delle nuove norme europee.

Tuttavia, uno dei segnali del cambiamento di passo rispetto al passato dovrebbe essere, anche da parte dei commentatori e degli operatori del settore, lo sforzo di guardare alle nuove norme cogliendone gli aspetti positivi e contribuendo attivamente a superare le criticità - che ovviamente esistono - nell’ambito del processo di completamento della riforma, che prevede, oltre alla possibilità di correttivi veri e propri di carattere normativo, anche l’adozione di provvedimenti di “regolazione flessibile”, per la messa a punto dei quali dovrebbe essere prevista e richiesta la consultazione degli stakeholder. Certamente non si tratta del punto finale di arrivo di un’evoluzione normativa che si prospetta ancora articolata e complessa, ma di un fondamentale punto di partenza verso i tanto auspicati traguardi dell’innovazione, dello sviluppo in qualità e legalità del mercato e della crescita competitiva del nostro sistema-paese, che cominciano finalmente ad intravedersi all’orizzonte.

Problemi aperti e prospettive di sviluppo

In questi dieci anni, anche in Europa, il contesto di riferimento per gli appalti pubblici è profondamente mutato e il cambiamento si avverte in modo nettissimo, sia nelle Direttive che nel provvedimento di recepimento sotteso al nuovo Codice dei Contratti Pubblici. Gli anni della crisi hanno

fatto riscoprire l’importanza della leva strategica dei contratti pubblici nelle politiche economiche ed industriali del vecchio continente, mettendo in luce i limiti di un sistema scarsamente interessato alla promozione dello sviluppo qualitativo delle imprese e delle pubbliche amministrazioni e incapace di indirizzare il mercato verso una competizione virtuosa, guidata dall’innovazione e rispettosa

* Coordinatrice Tavolo “Recepimento Direttive UE” Patrimoni PA net, Senior Partner Studio Legale Leone

** Direttore Scientifico Patrimoni PA net, Docente Sapienza Università di Roma