



CONFINDUSTRIA

SENATO DELLA REPUBBLICA
VIII Commissione
LAVORI PUBBLICI E COMUNICAZIONI

Audizione di CONFINDUSTRIA
Indagine Conoscitiva
sull'applicazione del
Codice dei Contratti Pubblici
(D.Lgs. n. 50/2016
e successive modificazioni)

Aprile 2019

SOMMARIO

PREMESSA.....	1
LE DINAMICHE DEGLI INVESTIMENTI PUBBLICI E DEGLI APPALTI DI LAVORI PRIMA E DOPO LA RIFORMA DEL CCP	4
LE ESIGENZE DI REVISIONE E RIFORMA DEL CCP	7
Misure urgenti	7
Misure prioritarie di carattere strutturale	11
Un'attenzione particolare alla Legalità	15
ULTERIORI INTERVENTI CONNESSI ALLA DISCIPLINA DEI CONTRATTI PUBBLICI..	16

SENATO DELLA REPUBBLICA
VIII COMMISSIONE LAVORI PUBBLICI

**INDAGINE CONOSCITIVA SULL'APPLICAZIONE DEL
CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI**

Audizione di Confindustria

PREMESSA

Pur in un contesto di tendenziale ripresa degli appalti, il Codice dei contratti pubblici (CCP) necessita di **una profonda revisione strutturale**, per semplificare l'impostazione e mettere le amministrazioni nelle condizioni di poter attuare in modo più certo i nuovi principi della disciplina comunitaria del 2014.

Confindustria aveva, infatti, condiviso l'impostazione generale e gli obiettivi della riforma del CCP contenuti nell'iniziale DDL delega (AC 2194), finalizzati, da un lato, a rendere più efficiente e trasparente il mercato della domanda pubblica e, dall'altro, a contrastare in modo efficace fenomeni corruttivi. Ma già l'approvazione della Legge Delega (n. 11/2016) ne aveva notevolmente complicato la struttura, poi trasferita nella redazione del Codice.

A tre anni dall'adozione del CCP, nonostante l'intervento del legislatore con il "correttivo" dell'aprile 2017 e gli sforzi interpretativi e chiarificatori dell'ANAC, **restano diverse criticità di fondo che vanno risolte e alcune lacune che vanno colmate**, al fine di recuperare funzionalità dell'intero sistema dei contratti pubblici e di superare le inevitabili incertezze applicative a carico della stazioni appaltanti e degli operatori economici.

Un dato evidente dal quale è necessario partire è che la recente **riforma del Codice ha confermato** la precedente lenta e incerta attuazione degli investimenti, soprattutto nelle **procedure decisionali**, ma è stata anche insoddisfacente nella regolazione dei relativi mercati e nella promozione della competitività e dello sviluppo tecnologico delle imprese (anche per la **qualificazione della**

domanda pubblica), pur presentando un'elevata e condivisibile **attenzione al profilo della legalità**, per ora dimostratasi però meno efficace delle aspettative generate.

Nello specifico, le **procedure decisionali per l'impiego** delle risorse sono rimaste **troppo lente e farraginose** e impediscono l'apertura in tempi accettabili dei cantieri, aumentando così il **gap tra stanziamenti e risorse effettivamente spese**, in particolare per le opere pubbliche.

Bisogna quindi migliorare la capacità di programmazione e la qualità della spesa, attraverso misure urgenti e strutturali, partendo dalle principali cause di blocco attuativo del processo di definizione e di esecuzione che, da una ricognizione effettuata insieme al nostro sistema associativo, sono inquadrabili in tre principali categorie:

1) Tecnico-amministrative e decisionali. Sono principalmente cause individuabili prima dell'affidamento e dell'apertura dei cantieri, in particolare nelle procedure decisionali del CIPE (con annessi passaggi tra Corte dei Conti, MEF e MIT), nel ruolo del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici (CSLP) e nello svolgimento delle Conferenze di Servizi (CDS) e nelle valutazioni ambientali (VIA/VAS), che rallentano sensibilmente il processo decisionale e di sviluppo progettuale, soprattutto per pianificazioni (come i Contratti di Programma RFI e ANAS) già dotate di copertura finanziaria e di programmazione realizzativa, che potrebbero condurre all'apertura di numerosi cantieri nel breve termine. Particolarmente critico è il ruolo svolto dalle valutazioni ambientali, che in alcuni settori possono bloccare fino all'80% degli investimenti programmati e non sempre per motivi coerenti con le loro specifiche finalità;

2) Tecnico-esecutive. Le criticità rilevate in fase di esecuzione dei lavori sono spesso dovute a precedenti carenze tecnico-progettuali o a imprevisti, che di solito conducono a sospensioni in attesa di revisioni contrattuali (cd. "riserve di cantiere"), la cui mancata risoluzione può comportare l'apertura di contenziosi e, conseguentemente, al blocco dei lavori;

3) Giuridico-contrattuali. Queste situazioni di blocco si concentrano soprattutto nello svolgimento della gara, per i contenziosi avviati dai concorrenti su

presunte irregolarità procedurali e/o tecniche, ma sta diventando altrettanto rilevante il blocco generato dalle difficoltà finanziarie delle imprese affidatarie, anche a seguito di crisi aziendale e relativa apertura di procedure concorsuali, che in alcuni settori incide sul 20% degli investimenti (l'Osservatorio congiunturale dell'ANCE del Gennaio 2019 segnala che tra il 2007 e il 2019 oltre 25 mila imprese di costruzioni entrate in procedura fallimentare e che nei 9 mesi del 2018 sono state oltre 1.600).

Ciò premesso, è ragionevole ipotizzare anche un **profondo ripensamento del CCP**, con la predisposizione di un articolato più semplice, ma supportato da un **Regolamento attuativo dedicato ai lavori pubblici e di uno per i servizi e forniture, entrambi con forza cogente**, nel quale recepire i provvedimenti di attuazione del CCP emessi fino ad oggi e completare l'attuazione delle deleghe in esso previste; un'impostazione che sembra già essere stata recepita, nella parte di regolamentazione, nel DL cd. "Sblocca Cantieri", ma che, in funzione di una riforma strutturale basata su una delega legislativa, potrebbe creare non pochi problemi di sovrapposizione/disallineamento sul piano normativo e regolamentare e complicazioni a livello applicativo.

La **prima richiesta degli operatori è quella di avere un quadro normativo certo e vincolante**, basato su alcuni principi essenziali.

La "**certezza del diritto**" è, infatti, il presupposto per la riduzione dei contenziosi e la massima partecipazione alle gare e per la valorizzazione della competitività delle imprese. Uno dei maggiori limiti riscontrati dagli operatori in questi ultimi anni è stato proprio il riferimento ad un quadro normativo spesso "incerto" o "non vincolante", che ha spesso indotto le stazioni appaltanti al "non fare" piuttosto che al "fare".

Altrettanto essenziale è **limitare le deroghe**: in recenti importanti eventi, come i mondiali di sci di Cortina 2021, il G7 di Taormina e le Universiadi 2019, si è operato con misure in deroga al CCP e non sempre in modo convincente e coerente. Ciò testimonia che il Codice vigente manchi ancora di alcuni tasselli essenziali che ne consentano un utilizzo "normale", evitando un ricorso "quasi sistematico" alle eccezioni.

Sul **piano regolatorio**, è auspicabile una **maggiore chiarezza**, evitando sovrapposizioni di competenze con il livello legislativo, con il **superamento del sistema della cd. soft law** (che purtroppo non ha dato i risultati positivi attesi) e il ritorno dell'**ANAC** a svolgere soprattutto **funzioni di vigilanza e di monitoraggio** del settore, tipico di un'Autorità indipendente, e un **ruolo importante nell'elaborazione dei pareri di pre-contenzioso**.

Sulla base di queste premesse, Confindustria è convinta che un'attenta valutazione delle esigenze, congiunturali e strutturali, di modifica del CCP, da ricondurre ad un efficiente e coerente impiego degli strumenti normativi più opportuni, sia capace di determinare condizioni effettive di ripresa degli investimenti pubblici.

LE DINAMICHE DEGLI INVESTIMENTI PUBBLICI E DEGLI APPALTI DI LAVORI PRIMA E DOPO LA RIFORMA DEL CCP

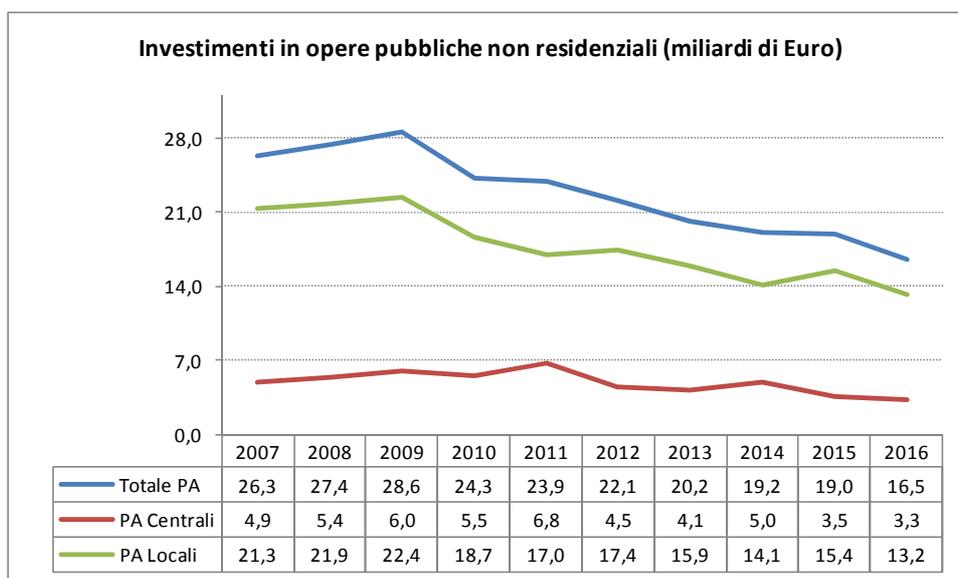
L'andamento declinante degli investimenti pubblici nel nostro Paese è anche la conseguenza di una **politica infrastrutturale** che non riesce ancora a dare soluzioni efficaci a diverse criticità accumulate almeno nel corso dell'ultimo quindicennio, di cui le più rilevanti sono rappresentate da:

- grandi contenitori programmatici, aggregati quasi esclusivamente sulla base del consenso politico e realisticamente ingestibili, per dimensione finanziaria complessiva e numerosità degli interventi;
- difficoltà, a volte insormontabili e comunque molto onerose, di acquisizione del consenso della collettività, specie quella locale;
- procedure tecnico-amministrative lunghe e incerte;
- lievitazione sistematica dei costi di investimento, anche in corso di esecuzione, per carenze progettuali e relativo contenzioso, con blocchi dei processi decisionali e realizzativi;
- limitata coerenza programmatica e assenza di valutazione economica e finanziaria degli investimenti;

- stanziamenti pubblici programmati quasi sempre rilevanti, ma con risultati di spesa quasi sempre deludenti, sia per le grandi che per le piccole opere.

I risultati dei diversi tentativi strutturali e congiunturali di intervento normativo e delle più volte annunciate azioni di rilancio degli investimenti sono stati purtroppo deludenti.

Rispetto ad altri Paesi dell'Area Euro, stiamo "distruggendo" il capitale pubblico, in quanto la sua ricostituzione risulta inferiore al suo deterioramento. Secondo analisi di prossima pubblicazione¹, in Italia, tra il 2007 e il 2017, gli investimenti fissi lordi (IFL) annui della Pubblica Amministrazione (PA) si sono ridotti del 24% in termini nominali (e addirittura del 36% in termini reali). La distruzione di capitale pubblico, iniziata nel 2012, si è aggravata, visto che nel 2017 si è registrato un investimento pubblico netto negativo per poco più di 10,6 miliardi. In sei anni, una perdita di oltre 41 miliardi di capitale pubblico, rilevabile fino a tutto il 2017.



Fonte: Elaborazioni Confindustria su dati ISTAT.

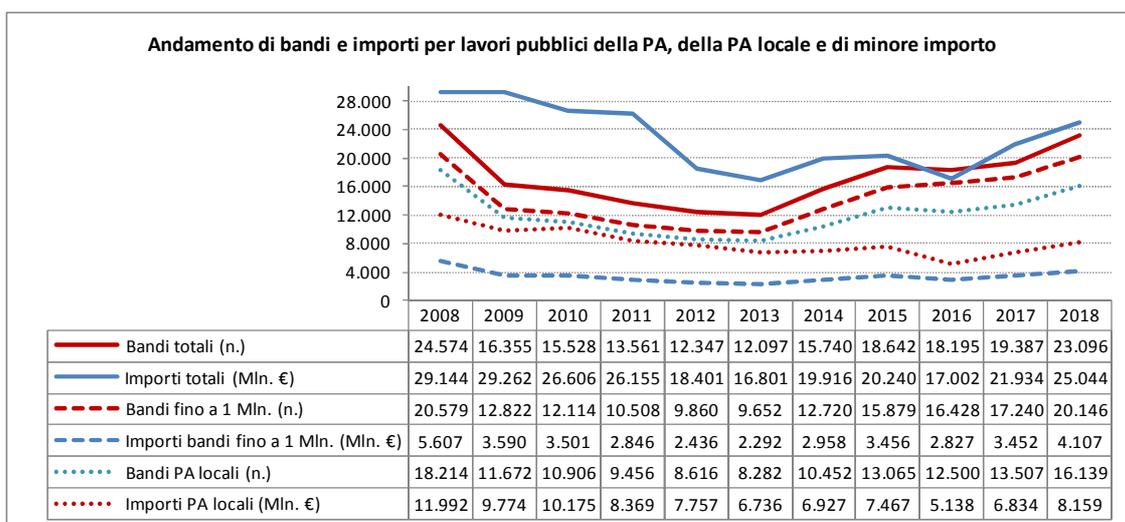
La componente che maggiormente ha influito sugli IFL della PA è quella degli investimenti in opere pubbliche (costruzioni non residenziali). Secondo i dati rilevati dall'Istat, si registra un calo di quasi 10 miliardi di euro (-37,1%) nel de-

¹ Paolo Guerrieri – Carlo Dell’Aringa (a cura di), “Inclusione, crescita, produttività. Un’Agenda per l’Italia”, AREL-II Mulino, 2019 (in corso di pubblicazione).

cennio 2007-2016, che diventano 12 miliardi di euro (-42,1%) nel periodo 2009-2016, cioè a seguito della crisi.

Questi risultati sono attribuibili in larga misura anche al nuovo CCP, adottato con il D.Lgs. n. 50/2016, che ha recepito le Direttive comunitarie in materia di appalti pubblici e concessioni del 2014, e successivamente “corretta” dal D.Lgs. n. 56/2017.

I dati disponibili sulle gare e gli importi messi a bando mostrano però un’influenza parziale del nuovo CCP sugli investimenti in opere pubbliche. A parte il rilevante impatto della crisi tra il 2009 e il 2013, il solo anno in cui si è registrata una sensibile flessione è stato, infatti, il 2016, proprio in coincidenza della sua entrata in vigore, mentre nell’ultimo biennio di dati risultano in crescita, sia per i bandi complessivi sia per quelli relativi ad importi minori (fino a 1 milione di euro), sia per le amministrazioni centrali sia per le amministrazioni locali.

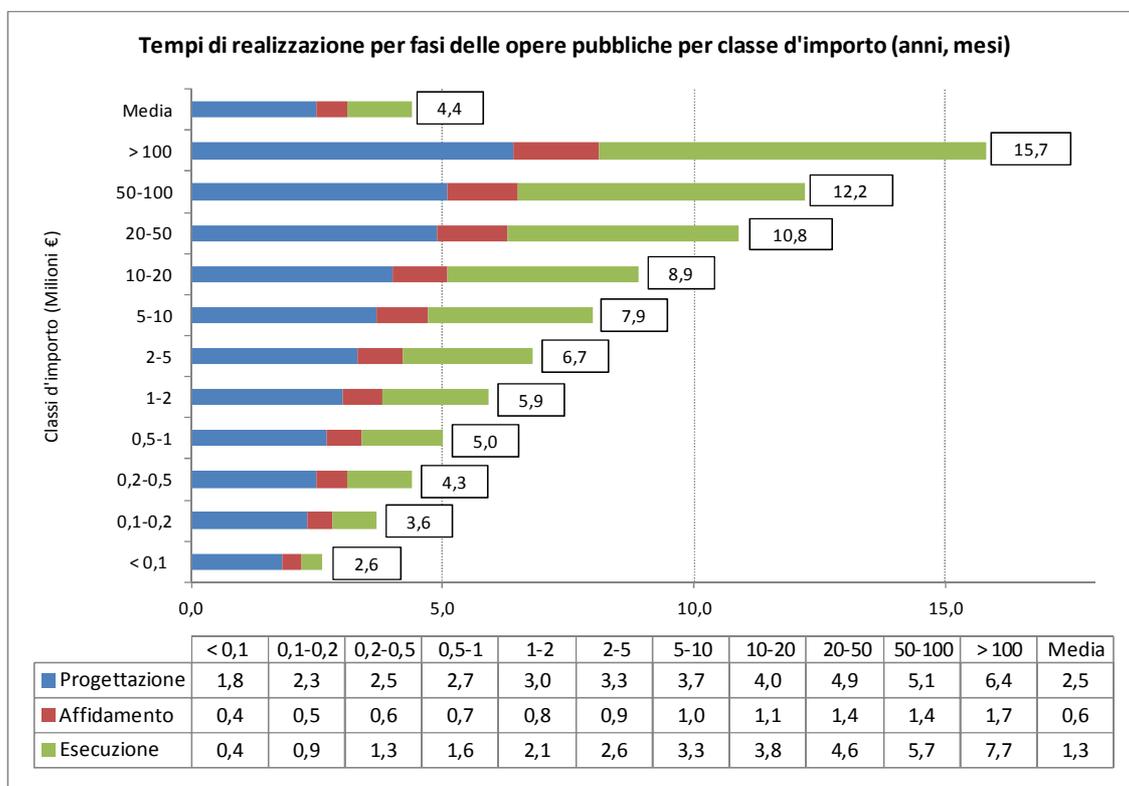


Fonte: Elaborazioni Confindustria su dati ANCE (Osservatorio congiunturale, vari anni).

Se confrontati con gli andamenti degli investimenti in opere pubbliche, questi dati evidenziano soprattutto l’esistenza di criticità strutturali a monte e a valle dei bandi, che il CCP nella sua versione attuale, e già rivista, non è riuscita a risolvere.

Questa conclusione risulta confermata anche da altri dati, relativi ai tempi di attuazione delle opere pubbliche, elaborati dal NUVEC-Agenzia Coesione Territo-

riale², secondo i quali la realizzazione di un'opera pubblica richiede in media 4,4 anni, ma oscilla i 2,6 anni per lavori fino a 100.000 euro e i 15,7 anni per lavori di importo superiore a 100 milioni di euro.



Fonte: Elaborazioni Confindustria su dati NUVEC – Agenzia Coesione Territoriale.

Gli stessi dati confermano che la maggior parte dei tempi attuativi si concentra soprattutto nella fase anteriore (progettazione, procedure decisionali e tecnico-amministrative) a quella di affidamento, ma anche a quella successiva (esecuzione), fasi che occupano larga parte della disciplina contenuta nel CCP.

LE ESIGENZE DI REVISIONE E RIFORMA DEL CCP

Misure urgenti

Considerato che un normale iter normativo di misure strutturali comporterà inevitabilmente una tempistica di medio-lungo periodo – attraverso il DDL Delega di riordino del CCP all'esame del Senato (AS 1162) – è assolutamente apprezzabile l'intenzione del Governo di mettere subito in campo una decisa azione di

2 Nucleo di Verifica e Controllo (NUVEC) dell'Agenzia per la Coesione Territoriale, *Rapporto 2018 sui tempi di attuazione delle opere pubbliche*.

sblocco, per la quale Confindustria e la sua rappresentanza si sono rese pienamente disponibili per fornire contributi concreti.

Nello specifico, il **pacchetto di proposte** elaborato a tale ultimo scopo (che non sembra aver avuto accoglimento nel DL “Sblocca Cantieri”) è volto a superare le situazioni di natura procedimentale, decisionale, finanziaria e processuale che bloccano la definizione, l’avvio e l’esecuzione delle opere pubbliche, attraverso:

- una **più precisa definizione e tipizzazione delle ipotesi di esclusione della colpa grave in tema di responsabilità erariale**, che spesso blocca il responsabile amministrativo nell’adozione delle proprie decisioni. L’obiettivo è di ricondurre entro un perimetro più equo e proporzionato i presupposti della responsabilità erariale dei funzionari pubblici, in modo da **prevenire situazioni di blocco e di “fuga dalla firma”**. In particolare, la colpa grave va esclusa quando l’azione amministrativa si è conformata a una sentenza, alle Linee Guida dell’ANAC o ad atti interpretativi, applicativi o comunicativi di un’altra autorità amministrativa, ovvero quando il funzionario pubblico ha operato applicando disposizioni legislative, regolamentari o amministrative caratterizzate da particolare complessità e incertezza;
- la **semplificazione delle procedure decisionali** inerenti alla programmazione delle opere pubbliche, mediante l’**eliminazione del parere del CIPE sui progetti per le opere già previste da atti di pianificazione** (ad es. ex art. 201 del CCP) o **programmazione e l’anticipazione del parere del CSLP sul progetto di fattibilità tecnica ed economica**, attualmente previsto sul progetto definitivo;
- in applicazione della direttiva UE **sui ritardi di pagamento** (Dir. 2011/7/UE), va reso realmente efficace il **pagamento alle imprese entro i 30 giorni complessivi, decorrenti dalla maturazione del diritto dell’appaltatore**.

Altre misure ritenute prioritarie da Confindustria sembrano invece essere state **accolte o comunque parzialmente accolte** nel DL “Sblocca Cantieri”, quali:

- **l'abolizione dell'obbligo di indicazione della terna dei subappaltatori;** tale obbligo si pone in contrasto con le Direttive europee, che lasciano libero il legislatore nazionale per quanto concerne la cogenza, e crea problemi nei settori ordinari e ancor di più nei settori speciali, dove spesso il numero degli operatori economici è già ridotto, trattandosi di operatori con particolare specializzazione. La norma vigente comporta un aggravio procedurale particolarmente oneroso, ma al contempo inutile, perché alla stessa non corrisponde alcun interesse pubblico rilevante. Non ha senso obbligare i concorrenti a indicare tre subappaltatori, se poi comunque si terranno specifici controlli in sede di autorizzazione al subappalto.
- **l'eliminazione della previsione che fa discendere l'esclusione dell'operatore partecipante alla gara anche da fatto addebitabile al subappaltatore:** non si ritiene ammissibile che un fatto riconducibile ad un subappaltatore, che peraltro possa non essere conosciuto dal concorrente, debba incidere su quest'ultimo, determinandone l'esclusione dalla gara. A ciò si aggiunga che esiste una discrasia tra la previsione contenuta nell'art. 80 e nell'art. 105, in tema di sostituzione dei subappaltatori. Come rilevato anche dal Consiglio di Stato in sede consultiva (parere n. 2286/2016), quest'ultima disposizione prevede la possibilità di sostituire il subappaltatore in relazione al quale è stata riscontrata la sussistenza di una causa di esclusione. Tale previsione è peraltro conforme alla disciplina europea. Appare, dunque, necessario l'intervento normativo volto a superare la richiamata incongruenza e conseguire al contempo una semplificazione procedurale conforme ai principi europei, che elimini la previsione di esclusione del concorrente nel caso di subappaltatori che difettino dei requisiti generali, lasciando la possibilità della loro sostituzione.
- **l'utilizzo dei criteri di aggiudicazione:** è necessario lasciare alla **discrezionalità della stazione appaltante** la scelta del criterio, **fatto salvo il ricorso esclusivo all'offerta economicamente più vantaggiosa** (OEPV) per le gli appalti di servizi e forniture caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno carattere innovativo e per i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché

ai servizi ad alta intensità di manodopera. Sono inoltre **da rivedere i presupposti alla base del ricorso all'OEPV**, che nell'attuale impostazione non premia adeguatamente la qualità dell'offerta, avendo, tra l'altro, a base di gara l'obbligo del progetto esecutivo, di per sé difficilmente migliorabile, almeno in teoria, in quanto per definizione già completo.

L'obbligo del ricorso all'OEPV rischia, infatti, di condurre le stazioni appaltanti all'introduzione di elementi di valutazione dell'offerta anche di tipo esclusivamente soggettivo (come ad esempio aver effettuato lavori analoghi/similari a quello oggetto della gara, o anche il possesso di un numero elevato di certificazioni, ecc.), che non hanno però nulla a che vedere con una migliore esecuzione dell'opera, cioè l'obiettivo sostanziale dell'OEPV, ma che possono configurarsi come forme indirette di restrizione della concorrenza e la creazione di posizioni di privilegio e di nicchie di mercato.

Ulteriori misure che, a nostro avviso, hanno carattere di urgenza **non sono state invece recepite nel DL "Sblocca Cantieri"** e andrebbero opportunamente prese in considerazione, quali:

- la previsione di un **meccanismo di graduale impegno diretto della Presidenza del Consiglio dei ministri nei procedimenti bloccati**. In particolare, abbiamo proposto un **meccanismo di spinta delle amministrazioni a superare il blocco entro il termine di 90 giorni**, scaduti i quali, la questione è rimessa alla Presidenza del Consiglio dei ministri. In tale sede, risulta necessario costituire un **Nucleo Operativo dedicato**, composto dai rappresentanti delle PA (anzitutto centrali), con il compito di **individuare e facilitare il superamento delle cause di blocco**, nonché di **rimettere le questioni più critiche al Consiglio dei Ministri**. Tra le prerogative attribuite al Consiglio dei Ministri, **oltre all'esercizio dei poteri sostitutivi**, sono previsti **anche eventuali commissariamenti**, fermo restando che questi ultimi potranno essere disposti anche direttamente "opera per opera", sulla base della valutazione e della presenza di determinati presupposti, cioè funzionali alle diverse fasi in cui si verifica il blocco (con particolare riferimento al cd. "modello RFI", da applicare in situazioni assimilabili);

- un **caso particolare di commissariamento** va previsto a seguito di **blocco dovuto a crisi d'impresa** e di infruttuoso svolgimento della cd. "procedura di interpello" (dei concorrenti successivi all'affidatario impossibilitato ad adempiere), da applicare in casi specifici di particolare rilevanza;
- la previsione di una **garanzia pubblica per le PMI subappaltatrici e creditrici degli appaltatori in crisi**, in modo da consentire alle stesse di rinegoziare con le banche il piano di rientro dei finanziamenti in essere;
- la previsione di un **procedimento di accordo bonario "speciale" per lo smaltimento delle cause pendenti relative alle riserve di cantiere** (si ricorda, a titolo di esempio, che il contenzioso ANAS è attualmente stimato in 10,5 miliardi di euro). In particolare, si prevede l'**ordine del giudice, anche in grado di appello, di avviare la procedura di accordo bonario**, gestita da una commissione composta da 3 membri, uno nominato da ciascuna parte in conflitto e uno dalla Camera Arbitrale ANAC. La Commissione, alla quale può essere attribuita la facoltà di assumere decisioni vincolanti, formula alle parti una proposta che, se accettata, ha valore di transazione e, pertanto, risolve la lite.

Misure prioritarie di carattere strutturale

Nell'ambito della **riforma del CCP** vanno comunque salvaguardati – e, in alcuni casi, se possibile, resi immediatamente operativi – alcuni istituti che dovevano rappresentare i presupposti fondanti e realmente innovativi del Codice stesso e che restano ad oggi inattuati.

Si segnala, in particolare, la necessità di:

- **restituire trasparenza al mercato**: è ancora da mettere a punto l'albo dei commissari esterni e il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, come efficace elemento di selezione della committenza pubblica fondato su competenze e merito all'interno della PA;
- **aumentare l'efficienza delle stazioni appaltanti**: non si può prescindere dalla professionalizzazione e dalla formazione delle stazioni appaltanti che, in mancanza delle competenze necessarie, non solo non saranno in grado

di individuare le offerte qualitativamente migliori, ma avranno inoltre difficoltà nella predisposizione di bandi di gara che sappiano tener conto di tutti gli aspetti rilevanti dell'offerta;

- **incentivare i servizi di supporto al responsabile unico del procedimento (RUP):** nel Codice il RUP assume un ruolo decisivo nell'iter realizzativo dell'opera pubblica e deve essere qualificato come *project manager*. Occorre incentivare il ricorso a servizi di supporto al RUP, rendendo obbligatoria la nomina di un *Project construction manager* per opere complesse e di particolare importanza, scelto con procedure ad evidenza pubblica, come avviene usualmente a livello internazionale e nel settore privato. Per garantire tempi e costi dell'investimento occorre: (i) un soggetto (qualificato e certificato IPMA o PMI) che sia terzo rispetto a tutti gli altri soggetti coinvolti, che consenta alla stazione appaltante di avere un controllo ferreo dell'andamento della fase esecutiva applicando tecniche di *project management* ormai standardizzate in ambito internazionale; (ii) l'individuazione del RUP solo come soggetto attuatore della soluzione emersa e, quindi, non perseguibile per danni erariali;
- **puntare su una maggiore "qualificazione" delle imprese:** bisogna selezionare meglio le imprese sul mercato, valorizzando quelle adeguatamente qualificate che abbiano una idonea capacità di contrarre con la P.A. e di portare a compimento i lavori, una volta aggiudicati;
- **migliorare alcuni aspetti procedurali della localizzazione e approvazione dei progetti delle opere pubbliche:** la normativa attuale pone a carico della stazione appaltante una serie di adempimenti per la localizzazione delle opere pubbliche che possono anche portare ad un iter lungo e complesso. Occorre quindi operare per velocizzare le procedure di localizzazione e approvazione dei progetti delle opere pubbliche e, quindi, la loro cantierizzazione, intervenendo su alcune incertezze normative che rendono più complessa l'attività della stazione appaltante. I processi autorizzativi dei progetti sono molto articolati e si rilevano diversi profili di frammentarietà,

anche in termini di fasi delle attività per l'acquisizione dei pareri e per la composizione della pluralità degli interessi coinvolti;

- **velocizzare il procedimento di gara, attraverso una tempistica certa e perentoria:** nel rispetto della trasparenza e della legalità, è necessario pervenire più rapidamente alla cantierizzazione dei lavori. I tempi di espletamento delle gare, infatti, sono diventati eccessivamente lunghi, talvolta fino alla paralisi delle procedure;
- **semplificare le procedure anche nella fase esecutiva dei lavori:** anche **dopo l'apertura dei cantieri, le decisioni** che spettano alla stazione appaltante in fase esecutiva, a partire da quelle sul **contenzioso** in corso d'opera, necessitano di procedure snelle e semplificate;
- **risolvere i problematici disallineamenti tra CCP e attuale Legge Fallimentare (LF):** al riguardo, si rende necessario un significativo intervento, in chiave di coordinamento normativo sia procedurale sia sostanziale. In proposito, la c.d. "Riforma Fallimentare" di recente pubblicazione (D.Lgs n. 14/2019 – Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza) ha già operato un coordinamento, anzitutto di tipo procedurale, tra gli articoli 95 e 211 del Decreto e gli articoli 80, co. 5, e 110 del CCP, come modificati dall'articolo 372 della LF, contribuendo così a superare talune incertezze interpretative riscontrate nella prassi. Inoltre, la Riforma ha innovato con riferimento a: i) le imprese in liquidazione giudiziale, ma abilitate all'esercizio provvisorio, permettendo loro unicamente di proseguire i contratti in corso, ma non anche di partecipare a nuove gare, come avviene invece nell'assetto vigente; ii) le imprese in concordato liquidatorio che, come nell'assetto vigente, possono eseguire i contratti già stipulati, ma a condizione che un professionista indipendente attesti che la continuazione è funzionale alla migliore liquidazione dell'azienda in esercizio. Tuttavia, questa operazione di coordinamento sostanziale dovrebbe avere una portata maggiormente innovativa, consentendo la partecipazione alle gare e la continuazione dei contratti pubblici pendenti solo alle imprese in concordato con continuità aziendale e non anche a quelle in concordato liquidatorio e in liquidazione, ma abilitate all'esercizio provvisorio. Ciò anche alla luce della diversità di presupposti e

funzioni di questi istituti, quali: difficoltà transitoria e recupero della piena attività aziendale nel concordato in continuità; crisi conclamata e finalità liquidatoria nel concordato liquidatorio e nella liquidazione giudiziale. Peraltro, considerato che anche le imprese in concordato con continuità potrebbero non offrire garanzie sufficienti in merito all'effettivo adempimento, occorrerebbe rafforzare le condizioni per consentirne la continuazione dei contratti in corso e, a maggior ragione, la partecipazione a nuove gare, ad esempio prevedendo determinate percentuali di soddisfazione del ceto creditorio chi-rografario, i.e. – per i fini che qui interessano – di fornitori e/o subappaltatori. Infatti, restringendo la possibilità per le imprese in grave difficoltà di continuare a muoversi nell'ambito della contrattualistica pubblica, da un lato, viene tutelato l'interesse pubblico alla corretta esecuzione delle opere e, dall'altro, viene assicurata un'effettiva concorrenza tra imprese nonché un maggior rispetto delle prerogative di tutti gli attori della filiera;

- **allineare alla disciplina europea le norme del CCP sull'esclusione dalle gare degli operatori economici in presenza di violazioni degli obblighi fiscali** (art. 80, co. 4 CCP). La disciplina UE, infatti, consente all'operatore economico, nel rispetto di precise condizioni, di procedere alla regolarizzazione di tali violazioni anche nel corso della procedura. Il Legislatore nazionale non ha recepito tale profilo, privando le imprese italiane di una possibilità offerta dall'ordinamento UE e gravandole di una disciplina più onerosa rispetto a quella dei loro *competitors* europei. Inoltre, sotto il profilo sostanziale, si segnala come la soglia stabilita per qualificare come "grave" la violazione tributaria (5.000 euro) risulti sproporzionata al contesto degli appalti pubblici. Tale importo, infatti, risponde a logiche proprie del sistema fiscale e, nell'ambito della contrattualistica pubblica, finisce per conferire rilevanza a fattispecie marginalissime e inconsistenti, con un grave *vulnus* al principio di massima partecipazione alle gare e alle finalità di meritevolezza e di concorrenza effettiva;
- **anticipare la corresponsione dell'anticipo del prezzo del contratto al momento della stipulazione del contratto di appalto**. L'anticipazione del prezzo persegue l'obiettivo di assicurare alle imprese affidatarie la disponi-

bilità di risorse nella delicata fase di inizio dei lavori; anticiparne il pagamento consentirebbe all'impresa di avvalersi delle relative somme anche nelle attività preliminari all'avvio dei lavori e di rafforzare, altresì, la portata dell'obbligo per le stazioni appaltanti di provvedere al pagamento. In sede di stipula del contratto, infatti, l'impresa avrebbe ulteriori strumenti per assicurarsi l'erogazione in tempi celeri.

Un'attenzione particolare alla Legalità

In **via più generale**, è **quanto mai necessario affrontare il tema della legalità**. Bisogna combattere l'illegalità e la corruzione **senza danneggiare le imprese corrette**, evitando controlli solo formali che non tutelano le imprese serie, ma le penalizzano. In particolare, destano preoccupazione le misure afflittive nei confronti delle imprese sulla base della presunta "colpevolezza" (estensione di misure prevenzione per reati contro la PA), che – come già fatto in altri casi con esiti positivi come, ad esempio, per l'EXPO 2015 – potrebbero essere sostituite da misure, già individuate con il DL n. 90/2014, di "commissariamento" o di "affiancamento" all'impresa, al fine di consentire, sia pure in un clima di vigilanza e controllo, la prosecuzione dei lavori in corso;

- **avviare una ricognizione e riorganizzazione urgente delle misure adottate in materia di prevenzione dei fenomeni di infiltrazione mafiosa e della criminalità organizzata** in genere, in una ottica di snellimento e di maggiore efficacia sostanziale, e non solo formale, delle misure, a cominciare dalla normativa antimafia:
 - D.Lgs. 159/2011 – Codice Antimafia: documentazione antimafia;
 - L. 190/2012 – Legge Anticorruzione: "white list";
 - L. 136/2010 – Tracciabilità dei flussi finanziari;
 - Delibera CIPE 15/2015 in materia di Monitoraggio Grandi Opere;
 - Protocolli di Legalità / Patti d'Integrità adottati sui territori.

Sono alcune delle norme che, in questi anni, si sono occupate del tema, spesso in maniera confusa e "scoordinata", creando notevoli aggravii documentali e in-

certezze interpretative, che si sono riflesse anche sul Codice (si veda la già citata norma sulla terna dei subappaltatori e le sue evidenti difficoltà applicative): **è indispensabile un riordino ed una semplificazione degli adempimenti.**

Per dare certezza alle stazioni appaltanti in sede di verifica, oltreché alle imprese in sede di partecipazione alla gare, occorre iniziare a **ragionare in merito all'esclusivo utilizzo del rating di legalità**, ai fini dell'ottenimento di finanziamenti pubblici e privati.

ULTERIORI INTERVENTI CONNESSI ALLA DISCIPLINA DEI CONTRATTI PUBBLICI

Dare maggiore efficienza al sistema dei contratti pubblici, significa anche intervenire su altri aspetti non direttamente regolati dal Codice, ma che incidono sul funzionamento complessivo degli appalti. Tra questi, si segnala in particolare l'esigenza di:

- **sopprimere lo *split payment***: l'estensione della fatturazione elettronica è sufficiente come arma di lotta all'evasione dell'IVA. In alternativa alla soppressione dello *split payment* è necessario rendere l'IVA una partita contabilmente neutra, prevedendo per le imprese soggette a monte dello *split payment* l'applicazione del *reverse* a valle;
- introdurre misure che permettano di **definire con certezza e velocità il contenzioso**, in particolare quello in fase esecutiva. A tal fine, occorrerebbe, anzitutto, **rafforzare le sezioni specializzate in materia di impresa**;
- **potenziare**, al contempo, gli **strumenti di tutela alternativi al contenzioso giudiziario**, attraverso, ad esempio, la valorizzazione del già citato istituto dell'**accordo bonario** – da applicare anche in ipotesi di affidamento a contraente generale.