

Le 18 buche del Codice dei contratti pubblici

Una volta di fronte alle incapacità di qualsiasi genere si diceva “Ma datti all’ippica!”, adesso lo sport più invitato potrebbe diventare il golf.

Infatti, se per “buca” intendiamo il senso giornalistico della notizia mancata, ecco che tale concetto, nel caso del nuovo Codice degli appalti e delle concessioni, lo possiamo intendere come mancata “soft law”, cioè mancato rispetto del termine di adozione/emanazione stabilito nello stesso Codice!

E allora cari autori del Codice ... datevi al golf!

Vediamo allora il percorso delle 18 BUCHE alla data del 31 luglio 2016:

1. Art. 21 comma 8. *“Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, da adottare **entro novanta giorni** dalla data di entrata in vigore del presente decreto, previo parere del CIPE, sentita la Conferenza unificata sono definiti:*

a) le modalità di aggiornamento dei programmi e dei relativi elenchi annuali;

b) i criteri per la definizione degli ordini di priorità, per l’eventuale suddivisione in lotti funzionali, nonché per il riconoscimento delle condizioni che consentano di modificare la programmazione e di realizzare un intervento o procedere a un acquisto non previsto nell’elenco annuale;

c) i criteri e le modalità per favorire il completamento delle opere incompiute;

d) i criteri per l’inclusione dei lavori nel programma e il livello di progettazione minimo richiesto per tipologia e classe di importo;

e) gli schemi tipo e le informazioni minime che essi devono contenere, individuandole anche in coerenza con gli standard degli obblighi informativi e di pubblicità relativi ai contratti;

f) le modalità di raccordo con la pianificazione dell’attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza ai quali le stazioni appaltanti delegano la procedura di affidamento”.

2. Art. 23 comma 13. *“Le stazioni appaltanti possono richiedere per le nuove opere nonché per interventi di recupero, riqualificazione o varianti, prioritariamente per i lavori complessi, l’uso dei metodi e strumenti elettronici specifici di cui al comma 1, lettera h). Tali strumenti utilizzano piattaforme interoperabili a mezzo di formati aperti non proprietari, al fine di non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie e di non limitare il coinvolgimento di specifiche progettualità tra i progettisti. L’uso dei metodi e strumenti elettronici può essere richiesto soltanto dalle stazioni appaltanti dotate di personale adeguatamente formato. Con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti da adottare **entro il 31 luglio 2016**, anche avvalendosi di una Commissione appositamente istituita presso il medesimo Ministero, senza oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica sono definiti le modalità e i tempi di progressiva introduzione dell’obbligatorietà dei suddetti metodi presso le stazioni appaltanti, le amministrazioni concedenti e gli operatori economici, valutata in relazione alla tipologia delle opere da affidare e della strategia di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche e del settore delle costruzioni. L’utilizzo di tali metodologie costituisce parametro di valutazione dei requisiti premianti di cui all’articolo 38”.*

3. Art. 24 comma 2. *“Con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, sentita l’ANAC, sono definiti i requisiti che devono possedere i soggetti di cui all’articolo 46, comma 1”.*

4. Art. 24 comma 8. *“Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva, con proprio decreto, da emanare entro e non oltre sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, le tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività di cui al presente articolo e all’articolo 31, comma 8. I predetti corrispettivi possono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenuti adeguati quale criterio o base di riferimento ai fini dell’individuazione dell’importo dell’affidamento”.*

In realtà questa soft law è arrivata seppur con molto ritardo (anche se non si capisce il senso del “non oltre” che in tutto il testo del Codice non ritroviamo mai); si tratta del **decreto del Ministro della Giustizia del 17 giugno 2016** “Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell’articolo 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016” (su G.U.R.I. n. 174 del 27 luglio 2016). Ad oggi è la seconda soft law prevista dal Codice ad essere stata emanata dopo il **decreto del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare 24 maggio 2016** “Incremento progressivo dell’applicazione dei criteri minimi ambientali negli appalti pubblici per determinate categorie di servizi e forniture” (su G.U.R.I. n. 131 del 7 giugno 2016). Contemporaneamente (stessa Gazzetta) è poi stato emanato il **decreto Ministero dell’ambiente e tutela del territorio e del mare del 24 maggio 2016**, “Determinazione dei punteggi premianti per l’affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione degli edifici e per la gestione dei cantieri della pubblica amministrazione, e dei punteggi premianti per le forniture di articoli di arredo urbano”, che rappresenta uno strumento di regolamentazione del sistema appalti pur non essendo stato previsto nell’articolato del Codice tra le tante “soft law”.

5. Art. 25 comma 13. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione e il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da emanare **entro novanta giorni** dalla data di entrata in vigore del presente codice, sono individuati procedimenti semplificati, con termini certi che garantiscano la tutela del patrimonio archeologico tenendo conto dell’interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell’opera.

6. Art. 31 comma 5. L’ANAC con proprio atto, da adottare **entro novanta giorni** dall’entrata in vigore del presente decreto, definisce una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori. Determina, altresì, l’importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell’esecuzione del contratto.

7. Art. 36 comma 7. L’ANAC con proprie linee guida, da adottare **entro novanta giorni** dalla data di entrata in vigore del presente codice, stabilisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici.

8. Art. 38 comma 2. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per la semplificazione della pubblica amministrazione, **entro novanta giorni** dalla data di entrata in vigore del presente codice, sentite l'ANAC e la Conferenza Unificata, sono definiti i requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco di cui al comma 1, in applicazione dei criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, tra cui per le centrali di committenza il carattere di stabilità delle attività e il relativo ambito territoriale. Il decreto definisce, inoltre, 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.

9. Art. 58 comma 10. L'Agenzia per l'Italia Digitale (AGID) emana, **entro il 31 luglio 2016**, regole tecniche aggiuntive per garantire il colloquio e la condivisione dei dati tra i sistemi telematici di acquisto e di negoziazione.

10. Art. 80 comma 13. Con linee guida l'ANAC, da adottarsi **entro novanta giorni** dalla data di entrata in vigore del presente codice, può precisare, al fine di garantire omogeneità di prassi da parte delle stazioni appaltanti, quali mezzi di prova considerare adeguati per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui al comma 5, lettera c), ovvero quali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto siano significative ai fini del medesimo comma 5, lettera c).

11. Art. 83 comma 10. L'ANAC definisce i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione, mediante linee guida adottate **entro tre mesi** dalla data di entrata in vigore del presente codice.

12. Art. 84 comma 3. **Entro tre mesi** dalla data di entrata in vigore del presente codice, l'ANAC effettua una ricognizione straordinaria circa il possesso dei requisiti di esercizio dell'attività da parte dei soggetti attualmente operanti in materia di attestazione, e le modalità di svolgimento della stessa, provvedendo all'esito mediante diffida, sospensione, ovvero decadenza dall'autorizzazione nei casi di mancanza del possesso dei requisiti o di esercizio ritenuto non virtuoso. L'ANAC relaziona sugli esiti di detta ricognizione straordinaria al Governo e alle Camere, allo scopo di fornire elementi di valutazione circa la rispondenza del sistema attuale di qualificazione unica a requisiti di concorrenza e trasparenza, anche in termini di quantità degli organismi esistenti ovvero di necessità di individuazione di forme di partecipazione pubblica agli stessi e alla relativa attività di attestazione.

13. Art. 89 comma 11. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, da adottare **entro novanta giorni** dalla data di entrata in vigore del presente codice, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, è definito l'elenco delle opere di cui al presente comma, nonché i requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, che possono essere periodicamente revisionati.

14. Art. 111 comma 1. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, da adottare **entro 90 giorni** dalla data di entrata in vigore del presente codice, su proposta dell'ANAC, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, sentito il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, sono approvate le linee guida che individuano le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di cui all'articolo 101, comma 3, in maniera da

garantirne trasparenza, semplificazione, efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche anche per i controlli di contabilità.

2. Il Direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture è, di norma, il responsabile unico del procedimento e provvede al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali. Con il medesimo decreto, di cui al comma 1, sono approvate linee guida che individuano compiutamente le modalità di effettuazione dell'attività di controllo di cui al periodo precedente, secondo criteri di trasparenza e semplificazione.

15. Art. 159 comma 4. Con decreto del Ministro della difesa, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC, da adottare **entro novanta giorni** dalla data di entrata in vigore del presente codice, sono definite le direttive generali per la disciplina delle attività del Ministero della difesa, in relazione agli appalti e alle concessioni diversi da quelli che rientrano nel campo di applicazione del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208. Le direttive generali disciplinano, altresì, gli interventi da eseguire in Italia e all'Estero per effetto di accordi internazionali, multilaterali o bilaterali, nonché i lavori in economia che vengono eseguiti a mezzo delle truppe e dei reparti del Genio militare per i quali non si applicano i limiti di importo di cui all'articolo 36.

16. Art. 177 comma 3. La verifica del rispetto del limite di cui al comma 1, pari all'ottanta per cento, da parte dei soggetti preposti e dell'ANAC, viene effettuata, annualmente, secondo le modalità indicate dall'ANAC stessa in apposite linee guida, da adottare **entro novanta giorni** dalla data di entrata in vigore del presente codice. Eventuali situazioni di squilibrio rispetto al limite indicato devono essere riequilibrate entro l'anno successivo. Nel caso di reiterate situazioni di squilibrio per due anni consecutivi il concedente applica una penale in misura pari al 10 per cento dell'importo complessivo dei lavori, servizi o forniture che avrebbero dovuto essere affidati con procedura ad evidenza pubblica.

17. Art. 181 comma 4. L'amministrazione aggiudicatrice esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico attraverso la predisposizione ed applicazione di sistemi di monitoraggio, secondo modalità definite da linee guida adottate dall'ANAC, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze, **entro novanta giorni** dall'entrata in vigore del presente codice, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti. L'operatore economico è tenuto a collaborare ed alimentare attivamente tali sistemi.

18. Art. 212 comma 5. La composizione e le modalità di funzionamento della Cabina di regia sono stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e trasporti, sentita l'ANAC e la Conferenza unificata, **entro tre mesi** dall'entrata in vigore del presente codice.

Ecco è questo il percorso delle "18 buche" più difficili del mondo!

Ma non è finita, nel Codice ci sono ben tre campi di golf (infatti sono 54 le "soft law" previste nell'articolato) ... e altri campi in costruzione (atti e provvedimenti ANAC ex art. 213)!

Sarà forse per questo interesse dell'Italia che alle prossime Olimpiadi di Rio de Janeiro ci sarà di nuovo il golf: dopo 112 anni di assenza (unici precedenti Parigi 1900 e St. Louis 1904). Il rientro è stato fortemente voluto dal mondo del golf, raccontava il Wall Street Journal, ma forse sarà stato lo zampino di Renzi e dei suoi compagni di gioco Cantone e Delrio ... oppure della solita scimmietta amica di Bosetti?

Adesso, a pochi giorni dall'inizio delle Olimpiadi, lo scenario è cambiato, l'entusiasmo è molto calato e ben venti golfisti uomini hanno rifiutato la partecipazione, inclusi 8 tra i primi 20 e tutti i primi 4 del ranking mondiale: Jason Day, 28 anni, Dustin Johnson, 32, Jordan Spieth, 22, e Rory McIlroy, 27.

Li avesse convocati il Governo italiano per risolvere i problemi del nuovo Codice?

Buone Olimpiadi a tutti e ... studiate sempre!

Massimo Urbani (*)

(*) Libero professionista consulente e docente in contrattualistica pubblica