

Misure per la riduzione dei costi amministrativi negli appalti pubblici

Segnalazione ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera f), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163

Atto di Segnalazione n. 1 del 12 gennaio 2012

Sommario

Premessa

1. Riduzione dei costi amministrativi ed ottimizzazione delle risorse attraverso un migliore controllo di gestione

1.1. La Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici come strumento per superare l'attuale sistema dei controlli

1.2. Anomalie del sistema sanzionatorio delle false dichiarazioni

1.3. Istituzione del registro delle stazioni appaltanti

2. Misure per favorire lo sviluppo

2.1 Qualificazione delle stazioni appaltanti

2.2 Qualificazione delle imprese

3 Rafforzamento dei poteri di vigilanza dell'Autorità

3.1 Poteri sanzionatori

3.2 Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie

Premessa

Il buon funzionamento del mercato degli appalti pubblici è una condizione indispensabile per lo sviluppo del Paese, impegnando oltre cento miliardi di euro, spesa che si realizza attraverso circa un milione e duecentomila contratti posti in essere da circa 37.000 stazioni appaltanti, che, a loro volta si organizzano in oltre 60.000 centri di spesa.

Il nostro sistema è, quindi, frantumato in una miriade di micro azioni che ostacolano l'efficienza complessiva del mercato e non consentono un efficace controllo.

Il presente atto di segnalazione si propone, pertanto, di offrire al Governo alcune proposte di modifica della legislazione sui contratti pubblici, ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lettera f, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (d'ora innanzi "Codice") finalizzate a:

a) ridurre i costi finanziari e gli oneri amministrativi a carico di stazioni appaltanti ed imprese, generati dalla complessità delle attuali procedure di affidamento e di gestione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, mediante la costruzione di un efficace sistema di controllo della spesa di gestione e di esecuzione dei singoli contratti e dei relativi programmi; tale sistema deve essere funzionale ai cicli di *spending review* in atto, al fine di ottimizzare l'impiego delle risorse pubbliche, liberare quelle allocate su progetti non operativi, dare certezza ai tempi di pagamento e consentire il finanziamento di nuovi progetti di sviluppo;

b) riqualificare gli attori del sistema affinché la spesa pubblica possa essere veicolo di sviluppo, qualità ed innovazione. _

1. Riduzione dei costi amministrativi ed ottimizzazione delle risorse attraverso un migliore controllo di gestione _

1.1. La Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici come strumento per superare l'attuale sistema dei controlli

Il taglio dei costi amministrativi rappresenta un fattore chiave per eliminare vincoli e liberare risorse per lo sviluppo e la competitività delle imprese, senza aumenti della spesa pubblica. Tali costi, nonostante le varie misure di semplificazione adottate nel corso del tempo ed il ricorso al sistema delle cd. "autocertificazioni", sono, nel settore dei contratti pubblici, tuttora eccessivi sia dal lato privato che dal lato pubblico¹.

Si tratta, *in primis*, dei costi sostenuti dalle imprese per la partecipazione alle procedure di gara, cioè per produrre, elaborare e trasmettere informazioni sulla propria struttura organizzativa². Occorre, poi, considerare i costi connessi ai defatiganti controlli a carico delle amministrazioni, che rallentano i tempi del procedimento, causano inefficienze nell'impiego delle risorse utilizzate ed aumentano la probabilità di errori procedurali o contestazioni, alimentando l'ingente contenzioso amministrativo in materia.

Dette verifiche, infatti, richiedendo l'interazione con altre pubbliche amministrazioni, hanno tempi eccessivamente lunghi (70 giorni in media, con punte di 90 giorni) e, spesso, non assicurano un reale controllo sull'affidabilità e capacità dell'operatore economico.

A fronte delle indicate criticità, una prima misura da adottare consiste nel miglioramento dell'interazione tra le amministrazioni pubbliche e nella razionalizzazione ed interconnessione delle esistenti banche dati, ivi comprese quelle degli enti previdenziali relative alla regolarità contributiva.

E' necessario, a tale scopo, far sì che la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP, art. 60 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82) diventi il punto di raccordo delle banche dati delle amministrazioni certificanti attraverso un sistema di cooperazione applicativa: l'utilizzo della BDNCP dovrebbe permettere di centralizzare il processo di controllo dei requisiti, consentendo, a

regime, una verifica in tempo reale delle informazioni relative al possesso dei requisiti di ordine generale, tecnico ed economico, mediante accesso ad un unico sistema e secondo modalità che consentano di tracciare le verifiche effettuate.

Per raggiungere tale scopo, è necessario stabilire *ex lege* un obbligo, a carico delle amministrazioni e degli enti certificanti, di cooperare con l'Autorità, mettendo a disposizione i dati in proprio possesso attraverso sistemi di cooperazione applicativa.

Con l'intento di rendere effettivo, anche in materia di appalti, il principio dell'acquisizione d'ufficio della documentazione, l'Autorità ha già avviato una sperimentazione per la costituzione del "fascicolo virtuale dell'impresa", come strumento base per lo scambio informativo con l'amministrazione, nel quale far confluire tutta la documentazione concernente i requisiti sia di ordine generale che speciale. Tale fascicolo virtuale può essere alimentato dai dati contenuti nella BDNCP e reperibili presso le banche dati delle altre amministrazioni, come sopra descritto, nonché dall'inserimento dei dati in possesso dell'operatore economico. In tal modo, l'impresa, anziché vedersi costretta a produrre la documentazione attestante il possesso dei requisiti gara per gara, assolverà a tale onere mediante un unico invio alla BDNCP, beneficiando di una consistente riduzione dei costi per la partecipazione alle procedure di gara, anche in termini di semplificazione dei relativi adempimenti.

L'accentramento del sistema di controllo presso la BDNCP attenuerebbe, inoltre, le criticità attualmente connesse alla problematica delle false dichiarazioni in sede di gara, poiché consentirebbe di eliminare, in prospettiva, le autocertificazioni, che sono spesso motivo di contenzioso e la cui redazione è complessa e fonte di errori.

Il sistema sarebbe, quindi, preordinato al raggiungimento di una effettiva semplificazione del processo di partecipazione, qualificazione e verifica dei requisiti per l'aggiudicazione di appalti pubblici, con rilevanti vantaggi per tutti gli attori del sistema:

- gli operatori economici vedrebbero attenuato il pericolo di incorrere in false dichiarazioni, che purtroppo caratterizzano non poco il sistema, producendo rischi di sospensione dal mercato;
- le stazioni appaltanti sarebbero supportate nella verifica dei requisiti, usufruendo di un unico sistema in cui reperire la documentazione necessaria e garantendo un risparmio di tempi e costi, nonché la certezza dei controlli;
- le amministrazioni certificanti usufruirebbero di un unico interlocutore (AVCP) per la raccolta della documentazione. _

1.2. Anomalie del sistema sanzionatorio delle false dichiarazioni

Nella presente fase di crisi economica, risulta particolarmente iniqua la presenza di una disciplina sanzionatoria che incide sulle posizioni patrimoniali e, a volte, sulla stessa sopravvivenza delle imprese, attraverso l'applicazione di misure non proporzionali all'intrinseca gravità del fatto e che non consentono, quindi, di effettuare una differenziazione tra comportamenti oggettivamente diversi. Ci si riferisce a quanto previsto dal comma 1-*ter* dell'art. 38 del Codice³, che ha attribuito all'Autorità, con riferimento alla riscontrata falsità della dichiarazione o della documentazione presentata dagli operatori economici sul possesso dei requisiti generali, il potere di effettuare una valutazione in ordine alla sussistenza del dolo o della colpa grave, per poi procedere alla eventuale

sospensione dell'operatore economico dalle gare e dai subappalti per il periodo di un anno. La norma non lascia alcun margine all'Autorità per graduare la pesante sanzione della sospensione in funzione della gravità della violazione accertata; l'attuale misura punitiva di un anno di sospensione non raggiunge, tra l'altro, neanche il risultato della maggior tutela indiretta dei diritti dei lavoratori e delle imprese "sane", ma, al contrario, rischia di causare la definitiva chiusura di realtà imprenditoriali medio piccole e la svendita del complesso aziendale.

La disposizione risulta, quindi, incoerente poiché, da un lato, conferisce all'Autorità il potere di utilizzare determinati parametri, escludendo la comminazione automatica della sanzione e, dall'altro, non consente l'applicazione di una misura in termini proporzionali rispetto alla gravità del comportamento illecito riscontrato. Ciò appare in stridente contrasto non soltanto con i principi costituzionali di uguaglianza e di buon andamento dell'attività amministrativa, ma anche con i principi di derivazione comunitaria, quali quelli di proporzionalità e di parità di trattamento. La rigidità della norma, inoltre, non è coerente con quanto previsto dall'art. 48 del Codice. Quest'ultimo, nell'ambito della verifica del possesso dei requisiti speciali, consente all'Autorità, a seguito della segnalazione della stazione appaltante, di sospendere il concorrente dalla partecipazione alle procedure di affidamento per un periodo che varia da uno a dodici mesi: il Codice, quindi, attribuisce all'Autorità il potere di graduare la sanzione espulsiva, circostanza, invece, non consentita nella fattispecie di cui all'art. 38, comma 1-ter.

Sarebbe, pertanto, opportuno modificare il comma 1-ter dell'art. 38 del Codice, nel senso di attribuire all'Autorità, analogamente a quanto previsto all'art. 48 in sede di verifica dei requisiti speciali, il potere di graduare la sanzione dell'esclusione del concorrente dalle gare pubbliche da un minimo di un mese ad un massimo di un anno.

De jure condendo, l'implementazione della BDNCP, secondo le modalità già in precedenza descritte, consentirebbe di risolvere a monte i problemi interpretativi sorti con l'introduzione, da parte della legge 11 novembre 2011, n. 180 sullo Statuto delle imprese, di un regime semplificato - ed in parte derogatorio - del sistema attualmente previsto dall'art. 48 del Codice in tema di controlli sui requisiti di partecipazione alle gare di appalto, nei confronti delle "MPMI".

Il quadro normativo, nel condivisibile intento di non gravare le MPMI di oneri sproporzionati legati alla partecipazione alle gare, si è evoluto nel senso di abbassare il livello di controllo pubblico sul possesso dei requisiti da parte di tali imprese, stabilendo di richiedere la documentazione probatoria solo all'impresa aggiudicataria. L'obiettivo della riduzione degli oneri a carico del sistema imprenditoriale, tuttavia, potrebbe essere ugualmente raggiunto preservando, al contempo, un elevato livello di garanzie sull'affidabilità dell'impresa, proprio mediante l'utilizzo della BDNCP.

Lo sviluppo delle potenzialità della BDNCP, infatti, sia in termini di riduzione dei costi (sostituzione della documentazione da cartaceo a digitale, assenza di costi legati all'autenticazione dei documenti, riduzione del contenzioso, ecc.) che di accelerazione e maggiore trasparenza del processo di gara, rappresenta, per la generalità delle imprese (e, dunque anche per le MPMI), un valore reale, in quanto consentirebbe di adempiere, una sola volta, agli oneri informativi relativi alla propria qualificazione.

Al tempo stesso, divenendo automatico e semplificato, per le stazioni appaltanti, il controllo dei requisiti di partecipazione alle gare delle imprese concorrenti, attraverso l'accesso alla BDNCP, verrebbe salvaguardato l'interesse dell'amministrazione a reperire sul mercato un contraente affidabile, che garantisca la correttezza dell'esecuzione della prestazione. Inoltre, i controlli verrebbero estesi a tutte le imprese partecipanti alla gara, senza oneri aggiuntivi per quest'ultime: da questo punto di vista, l'utilizzo generalizzato della BDNCP avrebbe un effetto immediato di

“moralizzazione” del mercato, fungendo da deterrente nei confronti di imprese poco serie, che non potrebbero più fare affidamento sull’incertezza dei controlli. In tale ottica, verrebbe meno la *ratio* sottostante all’introduzione di regimi differenziati di accertamento dei requisiti in funzione della dimensione dell’operatore economico, eliminando i rischi di incremento del contenzioso ad esso conseguenti. _

1.3. Istituzione del registro delle stazioni appaltanti

Appare utile istituire uno sportello unico di rilevazione delle stazioni appaltanti, prevedendo un obbligo preventivo annuale di iscrizione in un apposito registro tenuto dall’Autorità. Tale rilevazione deve essere correlata al rilascio del CIG (Codice Identificativo Gara), attualmente obbligatorio per ogni contratto pubblico, in forza della previsione dell’art. 3, comma 5, della legge 13 agosto 2010, n. 136 sulla tracciabilità dei flussi finanziari, e, ove presenti, al rilascio del CUP (Codice Unico Progetto), che identifica la fonte di finanziamento. La costituzione del registro unico delle stazioni appaltanti, creando un patrimonio conoscitivo comune, consentirebbe di sfruttare la mole di dati informativi statistici attualmente raccolti presso i Ministeri, le Regioni, le stazioni appaltanti e l’Autorità, nell’ambito di un sistema di “dati gestionali”, validati grazie alla possibilità di poterli incrociare fra loro, nonché di avere contezza, in tempo reale, delle dinamiche di mercato.

Il registro delle stazioni appaltanti si inserisce, tra l’altro, nel meccanismo di monitoraggio delle opere pubbliche previsto nella legge 31 dicembre 2009, n. 196 in materia di contabilità e finanza pubblica. E’ necessario, infatti, creare le condizioni di legge affinché ogni intervento possa essere sistematicamente monitorato, in modo oggettivo e trasparente, dall’inizio alla sua conclusione. Occorrerà, quindi, progressivamente evolvere verso l’allineamento delle procedure contabili con quelle amministrative di finanziamento dei programmi e dei progetti. Tale finalità è, ad oggi, ostacolata dall’assenza, in capo alle stazioni appaltanti, di un obbligo di registrazione preventiva e di rendere note le proprie decisioni di spesa funzionali all’avvio delle procedure di affidamento. _

2. Misure per favorire lo sviluppo _

2.1 Qualificazione delle stazioni appaltanti

L’obbligo di iscrizione nel registro delle stazioni appaltanti è funzionale all’introduzione di un sistema che ne valuti le capacità amministrative e gestionali e le classifichi per classi di importo o per tipologia di contratti, così da consentire che ogni amministrazione indichi gare e gestisca contratti in relazione alle proprie capacità strutturali, in modo rispettoso della normativa e, soprattutto, in modo efficiente, efficace e trasparente. La centralizzazione della committenza, anche nella modalità recentemente introdotta dal decreto legge 201 del 6 dicembre 2011, convertito in legge n. 22 dicembre 2011, n. 214⁴, o le committenze uniche regionali, che consentono comunque ottimizzazioni di scala, non costituiscono, di per sé, la soluzione ottimale, principalmente per interventi infrastrutturali o nel campo dei servizi innovativi, in cui la capacità di *project management* deve qualificare l’operazione nel suo complesso, compresa la fase di esecuzione del contratto. Al contrario, la classificazione delle stazioni appaltanti in relazione alla loro effettiva capacità organizzativa e professionale - in base ad una determinata classe di importo del contratto o ad una tipologia di appalto complessa o che richiede economie di scala - senza scalfire il principio costituzionale della autonomia degli enti locali, crea un sistema incentivante alla crescita manageriale delle stesse stazioni appaltanti, in special modo locali. Detta classificazione dovrebbe

essere effettuata in relazione alle diverse fasi di realizzazione di un appalto: in particolare, sull'esempio di quanto fa la Banca Mondiale, occorre approfondire, anche sulla base di questionari, gli aspetti organizzativi, le capacità della struttura tecnica e del personale, i sistemi di controllo interno, le procedure utilizzate, le iniziative anticorruzione adottate, il contesto ambientale, misure di contrasto del lavoro nero, controllo dei subappalti, ecc..

Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti iscritte nel registro dovrebbe essere istituito presso l'Autorità che, in quanto organismo imparziale, ne può assicurare la trasparenza e la corretta gestione.

Sarebbe, altresì, auspicabile l'introduzione di un sistema di *auditing* sui benefici prodotti dalla realizzazione dell'opera pubblica, a fronte dei costi sostenuti, atta a verificare *ex post* le previsioni, al riguardo, effettuate in sede di programmazione e di progettazione.

Inoltre, al fine di evitare rischi amministrativi sulla realizzazione delle opere, la qualificazione delle stazioni appaltanti andrebbe accompagnata da un meccanismo di individuazione, *ex ante*, del complesso di atti autorizzativi e concertativi necessari per il compimento dell'opera, in relazione alle diverse tipologie di progetto. _

2.2 Qualificazione delle imprese

E' auspicabile una evoluzione del sistema volta a far acquisire da parte delle imprese quelle caratteristiche imprenditoriali che consentono di competere sul mercato in primo luogo nazionale, ma anche internazionale. La qualificazione, infatti, che comporta, tra l'altro, un onere non indifferente per le imprese, dovrebbe costituire un elemento sostanziale e non meramente formale, in grado di selezionare gli operatori economici sulla base di effettive capacità. A questo fine, si potrebbe prevedere che l'idoneità dell'impresa venga dimostrata anche dal possesso di taluni requisiti di carattere reputazionale, ossia inerenti la storia imprenditoriale dell'azienda e la solidità patrimoniale e finanziaria, valutati in maniera oggettiva e trasparente da un soggetto terzo, quale l'Autorità, con un procedimento che preveda l'esercizio del diritto al contraddittorio per l'impresa.

Tale sistema dovrebbe comunque consentire che nuovi operatori, con tecnologie innovative, possano entrare nel mercato senza subire inammissibili barriere all'ingresso. _

3 Rafforzamento dei poteri di vigilanza dell'Autorità

3.1 Poteri sanzionatori

Il perseguimento dei principi di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa richiederebbe il conferimento all'Autorità di poteri più pregnanti rispetto a quelli attualmente previsti dal Codice. Ad oggi, si registra un elevato tasso di adeguamento "spontaneo" delle amministrazioni alle deliberazioni adottate dall'Autorità, in conformità alla funzione di prevenzione e di *moral suasion* dalla stessa svolta.

Tuttavia, per rafforzarne l'incisività, occorrerebbe attribuire all'Autorità poteri di carattere sanzionatorio nei confronti degli atti posti in essere dalle stazioni appaltanti in violazione della normativa nazionale e comunitaria. Di qui, la necessità di introdurre - nelle ipotesi in cui l'Autorità,

accertata l'esistenza di cause di illegittimità e/o di irregolarità, inviti la stazione appaltante ad un riesame dei provvedimenti adottati – l'obbligo, a carico della stessa, di comunicare all'Autorità ed ai soggetti interessati l'esito del procedimento di riesame e di motivare, in maniera congrua, l'eventuale decisione di non adeguarsi alle indicazioni dell'Autorità. Il mancato rispetto del predetto obbligo di riesame e di comunicazione all'Autorità dovrebbe, inoltre, essere punibile mediante una sanzione amministrativa pecuniaria, nei limiti previsti dall'articolo 6 del Codice. _

3.2 Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie

Un tema su cui l'Autorità, ritiene utile qualche riflessione è quello dell'accordo bonario.

Dalla attività di vigilanza svolta, è emerso un utilizzo improprio dell'istituto in questione nella soluzione delle controversie, in sede di esecuzione del contratto. L'accordo bonario dovrebbe essere finalizzato a risolvere eccezionali situazioni di criticità, mentre spesso viene attivato sulla base di richieste pretestuose ed utilizzato per il riconoscimento di corrispettivi imputabili ad ulteriori e maggiori lavori, in elusione della disciplina sulle varianti in corso d'opera. In questo modo, l'accordo bonario può essere impropriamente utilizzato per ottenere maggiori compensi rispetto a quelli quantificati in sede di formulazione dell'offerta.

Alla luce di tali criticità, si auspica un intervento volto a prevedere che i committenti prima della approvazione della proposta di accordo bonario, abbiano la facoltà di chiedere un parere all'Autorità e l'obbligo, qualora abbiano conferito alla commissione che formula la proposta il potere di assumere decisioni vincolanti.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 12 gennaio 2012

I Consiglieri relatori:

Piero Calandra

Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 gennaio 2012

Il Segretario: Maria Esposito

-

1 Una misurazione degli oneri amministrativi nell'area appalti è stata recentemente condotta dal Ministero per l'Innovazione, in stretta collaborazione con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e con l'Autorità. I dati emersi evidenziano con assoluta chiarezza l'urgenza di interventi correttivi: gli oneri amministrativi riferiti all'insieme delle piccole e medie imprese (da 5 a 249 addetti) ammontano complessivamente a € 1.213.918.673. La normativa esaminata concerne le disposizioni regolatorie relative ad adempimenti connessi alla presentazione della documentazione da allegare in sede di presentazione delle offerte ovvero delle domande di partecipazione. _

2 Tra le criticità segnalate dalle imprese, vi è l'eccessiva onerosità della documentazione da presentare (ad esempio, moduli, comunicazioni da effettuare, relazioni, controlli, valutazioni, costi per etichettature, per archiviazione delle informazioni e per il supporto alle amministrazioni in sede di verifiche e controlli). La rilevazione ha, inoltre, evidenziato che le imprese interessate tra 5 e 249 addetti partecipano in media a 27 gare l'anno: di conseguenza, nella maggior parte dei casi, la stessa documentazione relativa all'attestazione dei requisiti viene presentata 27 volte l'anno. Spesso non è prevista, neanche in via opzionale, la trasmissione telematica. Viene, poi, lamentata la carenza di modulistica standardizzata e difficoltà ad accedere *on line* a tutta la documentazione di gara. _

3 Introdotto dall'art. 4, comma 2, lettera b), del decreto-legge 13 maggio 2011 n. 70, convertito in legge con modifiche dalla legge 12 luglio 2011, n. 106 _

4 Cfr. articolo 33, comma 3-bis del Codice dei contratti pubblici: "I Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidano obbligatoriamente ad un'unica centrale di committenza l'acquisizione di lavori, servizi e forniture nell'ambito delle unioni dei comuni, di cui all'articolo 32 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici." _