



Audizione del Presidente Avv. Giuseppe Busia

Commissione 14^a Politiche dell'Unione europea – Senato della
Repubblica - 4 maggio 2021

Disegno di legge recante “Disposizioni per l’adempimento degli
obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione Europea –
Legge Europea 2019-2020”

Considerazioni generali

Si esprime un sentito ringraziamento al Presidente e a tutti i membri della Commissione per la richiesta di audizione anticipando, sin da subito, che l’intervento sarà condotto considerando due filoni: il primo, di carattere sistematico, contiene alcune considerazioni sullo strumento della legge europea e sul suo possibile nuovo significato, anche alla luce del peculiare contesto storico che il Paese sta attraversando, nonché dell’analisi dell’articolo 36 del disegno di legge in esame che, come si avrà modo di specificare nel prosieguo, offre utili spunti di riflessione.

Il secondo filone, più di dettaglio, si basa sull’esegesi di alcune disposizioni del provvedimento in discussione che riguardano specifici profili attinenti alle attività dell’Anac – l’articolo 8 – avente ad oggetto le misure dirette a superare la procedura di infrazione attualmente pendente (procedura di infrazione n. 2018/2273), specie con riguardo ai temi del subappalto, delle società di ingegneria e architettura, nonché del ritardo dei pagamenti della pubblica amministrazione.

1. La legge europea: natura, finalità e rapporto con il PNRR

Partendo dalle considerazioni più generali bisogna sin da subito porre al centro dell’attenzione la considerazione per cui la legge europea, insieme alla legge di delegazione europea assicura, com’è noto, il periodico adeguamento dell’ordinamento nazionale all’ordinamento dell’Unione europea (articolo 30, comma 1, l. n. 234/2012).

La legge europea, dunque, ha un contenuto tipico e reca, infatti, cinque specifiche tipologie di misure - volte a modificare o abrogare disposizioni nazionali in contrasto con gli obblighi europei ovvero oggetto di procedure d’infrazione - nonché disposizioni necessarie per dare attuazione agli atti dell’Unione e ai trattati internazionali da questa conclusi e, infine disposizioni dirette a disciplinare il potere sostitutivo ex art. 117, quinto comma, Cost. (articolo 30, comma 3, l. n. 234/2012).

Non sfuggono all’Autorità, inoltre, i vincoli procedurali con i quali il Parlamento deve confrontarsi, in considerazione del fatto che i regolamenti parlamentari pongono un limite “*ratione materiae*”



nell'ambito dell'esame di tale provvedimento, stabilendo espressamente che "(...) *sono inammissibili gli emendamenti che riguardano materie estranee all'oggetto proprio della legge europea e di delegazione europea, come definito dalla legislazione vigente. Ricorrendo tali condizioni, il Presidente del Senato può dichiarare inammissibili disposizioni del testo proposto dalla Commissione all'Assemblea*" (art. 144-bis, comma 4, reg. Sen. Per una disciplina analoga alla Camera dei deputati, cfr. art. 126-ter, comma 4, reg. Cam.).

Tuttavia, in questa fase di grande complessità per il futuro del Paese emerge l'ineludibile esigenza che il Parlamento affermi la centralità della propria azione in ogni fase dell'attuazione degli obblighi assunti in sede europea: in questo senso l'auspicio è che si sappia cogliere l'opportunità di usare la Legge europea in modo adeguato alle esigenze del momento, anche valutando la possibilità di intervenire con tale strumento normativo per dare attuazione almeno ad alcune più qualificanti misure legate al PNRR (di seguito, anche Piano).

A tal proposito non si può dimenticare che il PNRR – predisposto dal Parlamento nazionale e condiviso in sede europea - è un atto di derivazione europea e rappresenta il vincolo più importante con il quale il nostro Paese deve necessariamente confrontarsi in questo momento. Si deve in proposito evidenziare che i Piani nazionali, quali il PNRR, si inquadrano in specifiche disposizioni europee alle quali gli stati nazionali sono chiamati a dare attuazione. In particolare, si possono richiamare il Regolamento (UE) 2020/2094 che istituisce uno strumento dell'UE per la ripresa (Next Generation EU). Inoltre, uno dei principali strumenti nell'ambito del NGEU è il Dispositivo per la ripresa e la resilienza (Recovery and Resilience Facility – Regolamento (UE) 2021/241).

Tutto questo consente ragionevolmente al Parlamento di incardinare almeno alcune delle misure di attuazione del PNRR nel quadro dei contenuti precisi della legge europea alla luce di quanto previsto dal già richiamato art. 30, comma 1, legge 234/2012, lett. c) disposizioni necessarie per dare attuazione o per assicurare l'applicazione di atti dell'Unione europea.

La Legge europea potrebbe, dunque, divenire la sede – insieme agli altri atti aventi forza di legge- per dare tempestiva e piena attuazione ad alcuni degli elementi legati al Piano, la cui discussione e attuazione rappresenta un "crocevia" per la ripresa del Paese e un'occasione irrinunciabile per un compiuto dialogo inter istituzionale tra Parlamento, Governo e Istituzioni europee, oltre che naturalmente il "fulcro" principale delle politiche pubbliche dei prossimi anni.

All'interno del Piano, l'ANAC ha assunto un ruolo ancora più centrale sia in materia di contratti pubblici sia in materia di anticorruzione: per ciò che concerne il primo aspetto, l'Autorità dovrà provvedere allo sviluppo e implementazione della *Banca dati nazionale dei contratti pubblici* (BDNCP) – strumento indispensabile per garantire anche un monitoraggio della spesa pubblica nazionale ed europea – e alla digitalizzazione dei processi di dichiarazione e verifica dei requisiti per la partecipazione agli appalti pubblici, che potrà concretizzarsi mediante la creazione del *Fascicolo virtuale dell'operatore economico* reputato dall'Autorità quale ineludibile strumento per assicurare una effettiva semplificazione delle procedure di gara e garantire, di conseguenza, maggiore speditezza nell'espletamento delle relative attività. Solo la completa digitalizzazione delle procedure di gara



consentirà di rendere più efficiente il sistema dei contratti pubblici e limitare il rischio di infiltrazione criminale negli appalti insieme alla effettiva attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appalti. La riduzione numerica delle SA e la qualificazione delle stesse è da considerarsi certamente un passo imprescindibile per ottimizzare l'intero sistema.

Con riguardo alla materia dell'anticorruzione e trasparenza, il PNRR contempla invece l'istituzione del *Portale unico della Trasparenza*, allo scopo principale di consentire alle amministrazioni, soprattutto di piccole dimensioni, di gestire minori adempimenti. Ciò condurrà l'amministrazione centrale a disporre di un numero maggiore di informazioni, considerato che il tasso di adeguamento da parte delle pubbliche amministrazioni sarà certamente più elevato, con il rapido risultato di sviluppare un sistema caratterizzato da minori oneri e un maggiore numero di dati a disposizione dei soggetti coinvolti.

Quelle sinora esposte rappresentano, quindi, attribuzioni e competenze che, per essere effettive e concrete, necessitano di un intervento di rafforzamento dell'assetto organizzativo dell'Autorità. Il ddl in esame all'articolo 36 prevede che *"ai fini del rafforzamento delle attività di gestione, monitoraggio e controllo degli interventi cofinanziati dall'Unione europea per il periodo di programmazione 2021/2027 nonché di adeguamento dell'ordinamento interno alla normativa europea, il Ministero dell'economia e delle finanze è autorizzato ad assumere a tempo indeterminato, per le esigenze delle strutture del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato del medesimo Ministero, con corrispondente incremento della vigente dotazione organica, un contingente di personale nel numero massimo di cinquanta unità"*. Tale previsione si collega a quanto già statuito dall'art. 1 comma 1043 della legge di bilancio per il 2020, che ha attribuito al Ministero dell'Economia e Finanze – per il tramite della Ragioneria Generale dello Stato – la gestione, il monitoraggio e il controllo degli interventi cofinanziati dall'Unione europea per il periodo di programmazione 2021/2027.

L'attività di monitoraggio, così come già prevista nel Piano, sarà svolta dunque dalla Ragioneria Generale dello Stato; ma, in tale contesto, è già stato previsto che l'ANAC dovrà supportare la RGS – in considerazione del patrimonio già a sua disposizione tramite la *Banca dati nazionale dei contratti pubblici*, ove confluiscono tutti i dati delle opere pubbliche – rendendo partecipe la Ragioneria stessa di tutte le informazioni in proprio possesso in tema di contratti pubblici. Al riguardo, si deve in particolare evidenziare che il PNRR espressamente prevede, con riferimento alle attività di Controllo o di Audit, al fine di rafforzare i sistemi esistenti, che restano interamente confermati, anche specifici protocolli di intesa da stipulare fra la Ragioneria generale dello Stato e ANAC volti a rafforzare le attività di verifica (pagg. 239-240).

Ebbene, alla luce del delineato quadro di riferimento, si ritiene necessario, al pari di quanto previsto per il Ministero dell'Economia e delle Finanze, prevedere un'apposita norma (articolo 36 *bis*) rubricato *"Rafforzamento delle strutture dell'Autorità nazionale Anticorruzione per la realizzazione delle attività di gestione, monitoraggio e controllo degli interventi cofinanziati dall'Unione europea per il periodo di programmazione 2021-2027"* – che consenta ad ANAC di assumere a tempo indeterminato, per le menzionate esigenze di sviluppo e implementazione della *Banca dati nazionale dei contratti pubblici* e per il completamento del processo di digitalizzazione delle procedure di gara,



nonché per la realizzazione del *Fascicolo virtuale dell'operatore economico* e per provvedere all'istituzione della *Piattaforma unica della trasparenza*, un contingente di 28 unità di personale, non dirigenziale, a tempo indeterminato, con corrispondente modifica della dotazione organica vigente ai sensi del DPCM 1 febbraio 2016. Detto personale, già appartenente ai ruoli di altre Autorità amministrative indipendenti o di altre pubbliche amministrazioni, sarà reclutato previa procedura selettiva e sarà inserito al livello iniziale della scala stipendiale della carriera di riferimento. La copertura degli oneri, quantificati in 2.520.000,00 annui sarà a valere sul bilancio dell'Anac per il periodo 2021-2027, mediante corrispondente riduzione del fondo per il recepimento della normativa europea, di cui all'articolo 41 bis della legge 24 dicembre 2012, n. 234. A tal proposito, si deve precisare che trattandosi di personale già assunto a tempo indeterminato presso altre Autorità amministrative indipendenti o altre pubbliche amministrazioni, che transita presso l'ANAC con procedura di mobilità, previa selezione pubblica, ai sensi del citato art. 6 del Regolamento sull'ordinamento giuridico ed economico del personale, i relativi oneri sono per la maggior parte già a carico della finanza pubblica e, quindi, rientrano nell'ammontare sopra indicato; la previsione di cui al comma 2 prevede, pertanto, ad individuare lo stanziamento onnicomprensivo necessario a garantire a detto personale, al momento del passaggio nel ruolo ANAC, il nuovo trattamento economico.

È intenzione dell'ANAC sviluppare in modo deciso un sistema di raccordo istituzionale proficuo ed efficace, offrendo le informazioni detenute a beneficio in primis della Ragioneria ma, altresì, di tutti i soggetti a vario titolo interessati. Per tale motivo, è possibile ritenere che la previsione di una norma ad hoc consenta all'Autorità di avere a disposizione ulteriori strumenti e mezzi per garantire, nei tempi previsti, gli impegni assunti attraverso il Piano.

In quest'ottica si inserisce, dunque, la più generale riflessione volta a sottolineare l'opportunità che la Legge europea – se intesa quale strumento strategico nell'ambito dei procedimenti di attuazione del complesso delle misure del Piano e di estrinsecazione della centralità del Parlamento per il rispetto degli obblighi europei – rappresenti, oggi più che mai, una opportunità, un veicolo normativo adeguato per intervenire a definire un quadro normativo idoneo al pieno svolgimento dei progetti del Piano.

In un'ottica di collaborazione istituzionale, ci si riserva di inviare all'attenzione della Commissione, nella successiva fase di presentazione degli emendamenti, il testo della proposta di norma sopra descritta.

2. Le disposizioni in materia di contratti pubblici del disegno di legge europea

Le riflessioni e le proposte che si intendono sviluppare in questa seconda parte dell'intervento hanno ad oggetto, come anticipato in apertura, l'analisi di alcune materie di diretto interesse dell'Autorità, da collocarsi nell'ambito delle misure in tema di contratti pubblici dirette a superare la procedura di infrazione n. 2018/2273, previste all'articolo 8 del disegno di legge in esame.

In particolare, le questioni che di seguito saranno approfondite riguardano principalmente il subappalto, le società di ingegneria e architettura, nonché il ritardo nei pagamenti della pubblica amministrazione.



2.1 Il subappalto

Per ciò che concerne il subappalto, nel riprendere in parte quanto già rappresentato dall’Autorità nell’Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 8 del 13 novembre del 2019, si ricorda che il 24 gennaio 2019 (procedura di infrazione n. 2018/2273) l’Unione Europea aveva segnalato che alcune disposizioni contenute nel Codice Appalti – come già modificato dal D. Lgs. n. 56/2017, il cd. Correttivo – non apparivano conformi alla corrispondente normativa europea.

In sintesi, la Commissione aveva contestato, innanzitutto, l’articolo 105, commi 2 e 5, del Codice Appalti in quanto recanti un limite obbligatorio e generalizzato all’importo del contratto di lavori, servizi e forniture da subappaltare a terzi, corrispondente al 30% dell’importo complessivo del contratto. In secondo luogo, non coerente con la disciplina europea si era dimostrato anche il comma 6 dell’articolo 105 del Codice, che prevede l’obbligo di indicazione, in sede di offerta, della terna dei subappaltatori.

Inoltre, dubbi erano emersi anche con riferimento al comma 19 del medesimo articolo 105 del Codice, recante il divieto generale per i subappaltatori di fare a loro volta ricorso ad altri soggetti (cosiddetto subappalto “a catena”), in quanto in contrasto con i principi di proporzionalità e parità di trattamento per il fatto che tali disposizioni non erano previste dalla normativa europea dei contratti pubblici, nonché con riferimento del divieto contenuto al comma 5, lettera a) dell’articolo 105 di subappaltare ad un operatore economico concorrente della medesima gara.

Successivamente il legislatore nazionale, mediante l’approvazione della Legge n. 55 del 14 giugno 2019 di conversione del Decreto Legge n. 32/2019, ha provato a fornire una prima soluzione (temporanea) alla procedura di infrazione, senza intervenire direttamente sul testo del citato articolo 105 del Codice, ma introducendo alcune deroghe temporali all’applicazione degli obblighi di cui ai commi 2 e 6 del medesimo articolo.

Nello specifico, se per un verso è stato previsto che nelle more di una revisione del codice, fino al 31 dicembre 2020, il subappalto sia indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non possa superare la quota del 40 per cento dell’importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture, per altro verso si è stabilito che fino alla predetta data sono sospese l’applicazione di alcune specifiche disposizioni, quali il comma 6 dell’articolo 105 e il terzo periodo del comma 2 dell’articolo 174, nonché le verifiche in sede di gara, di cui all’articolo 80, riferite al subappaltatore.

A ciò si aggiunga la considerazione per cui, a seguito della Sentenza Corte di Giustizia della U.E., quinta sezione, 26 settembre 2019, causa C-63/18, successiva alla modifica normativa indicata, anche il limite del 40% deve essere disapplicato con la conseguenza che, attualmente, le stazioni appaltanti non hanno un limite normativo di riferimento.

Sul punto è utile rammentare che le ragioni storiche che hanno indotto il legislatore nazionale a introdurre negli anni novanta un limite al subappalto e a confermarlo nel Codice dei contratti pubblici del 2016, nonostante le previsioni statuite a livello europeo, risiedono prevalentemente nell’esigenza di tutela di interessi generali di primaria importanza, quali l’ordine e la sicurezza pubblica, in un



contesto - quello del subappalto - in cui i maggiori rischi di infiltrazione criminale e di condizionamento dell'appalto si associano a minori capacità di controllo e verifica dei soggetti effettivamente coinvolti nell'esecuzione delle commesse.

Tale approccio trovava, del resto, una chiara conferma nell'impostazione seguita dal Consiglio di Stato che, nel parere n. 855/2016 reso sullo schema di Codice del 2016, segnalava la possibilità per il legislatore nazionale di porre, in tema di subappalto, norme di maggior rigore rispetto alle direttive europee, motivate da pregnanti ragioni di ordine pubblico, di tutela della trasparenza e del mercato del lavoro, in quanto non considerate come un ingiustificato *goldplating*.

Rispetto agli elementi sin qui delineati, il disegno di legge ora in discussione compie sicuramente alcuni rilevanti passi in avanti, anche se è necessario sottolineare che, ad oggi, rimangono alcuni nodi aperti non ancora affrontati: innanzitutto, **è necessario allineare la disciplina nazionale alla disciplina europea eliminando la previsione di una percentuale fissa al subappalto**, anche allo scopo di tenere in considerazione, in un momento di grande difficoltà per il Paese come quello attuale, le esigenze del mercato dei contratti pubblici, e in particolare delle piccole e medie imprese.

È doveroso, inoltre, **prevedere un sistema di autorizzazione e controlli al subappalto** sì da evitare, per quanto possibile, l'insinuarsi nel sistema di fenomeni corruttivi e di infiltrazione della criminalità organizzata e, **al contempo, affermare un sistema caratterizzato da semplificazione, concorrenza e trasparenza**, senza tuttavia trascurare e limitare l'effettività dei controlli stessi.

Tali risultati possono certamente essere raggiunti, a parere dell'Autorità, **mediante l'implementazione e il potenziamento** – attraverso le risorse del cosiddetto "Recovery Fund" – **di strumenti in realtà già disponibili**: in particolare, la cosiddetta "AVCPass" dovrebbe essere superata dalla **Banca dati nazionale degli operatori economici** (BDOE), attualmente gestita dal Ministero delle infrastrutture e delle mobilità sostenibili, con il quale peraltro sono già in corso una serie di interlocuzioni volte a superare le problematiche applicative esistenti.

In aggiunta, è da considerare che gli interventi che si potranno in essere sulla BDNCP e sulla BDOE, una volta transitata all'ANAC, consentiranno di raccogliere tutte le informazioni necessarie alla verifica dei requisiti degli operatori economici, subappaltatori inclusi, in modo da creare quel "fascicolo virtuale degli operatori economici" cui si faceva cenno poc'anzi. **Si tratterà, dunque, di andare nella direzione di un sistema informatizzato delle procedure** – come del resto richiesto dal PNRR – che permetterà alla pubblica amministrazione di effettuare i controlli in modo più veloce ed efficiente, e agli operatori di essere sgravati dalla presentazione di documentazione già detenuta dalla pubblica amministrazione, consentendo quindi alle stazioni appaltanti di verificare tramite piattaforme telematiche il possesso dei requisiti.

Accanto al tema legato al limite al subappalto, non si può sottacere l'esistenza di alcuni ambiti a questo attigui che necessitano di un intervento modificativo del legislatore nazionale; il primo concerne **il ribasso dei prezzi applicabili alle prestazioni subappaltate**. Anche se si tratta di un aspetto



non contestato esplicitamente nella procedura di infrazione, quest'ultimo **dovrà tuttavia essere valutato nell'ambito della complessiva revisione della disciplina del subappalto.**

La *ratio* della norma in questione risiede, infatti, sia nell'esigenza di evitare il rischio che le prestazioni presentino una qualità troppo scarsa, sia nella volontà di non permettere che tali ribassi vengano in qualche modo "scaricati" sulla manodopera.

Nella pronuncia del 27 novembre 2019 (causa C-402/18), la Corte di giustizia europea si è espressa sul punto affermando che nonostante si possa riconoscere l'esistenza di potenziali buone ragioni per prevedere il limite del 20% ai ribassi sui prezzi praticati alle imprese subappaltatrici, la sua obbligatorietà è da contestarsi, a pena di esclusione dell'offerente dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto.

In quest'ambito, dunque, **è auspicabile immaginare una soluzione che**, andando nella direzione tracciata dalla giurisprudenza europea, conduca all'enucleazione di una disciplina nazionale che, in luogo della prefigurazione di limiti precostituiti, **tenda piuttosto a valorizzare la responsabilità solidale dell'appaltatore** al rispetto della normativa sulla tutela del lavoro per le imprese subappaltatrici, **attraverso una sorta di "rimodulazione" delle responsabilità dei soggetti coinvolti.**

Altra questione sulla quale è opportuno riflettere riguarda **l'eventuale subappalto dell'intera quota delle prestazioni oggetto del contratto**; in questo caso è **certamente necessario bilanciare l'interesse alla massima apertura al mercato** – sotteso alla generalizzazione dell'istituto del subappalto – **con quello alla non elusione della procedura ad evidenza pubblica** che ha condotto alla selezione di un contraente.

A tal proposito, non può non tenersi nella debita considerazione che l'astratta possibilità di affidare la fase esecutiva di un intero appalto a più subappaltatori – senza che l'aggiudicatario esegua alcunché – rischia concretamente di vanificare il senso della procedura di affidamento, comportando la conseguente trasformazione del soggetto aggiudicatario/contraente in un mero "prestanome", con una chiara elusione del divieto di cessione del contratto d'appalto e dei principi imperativi in tema di gare pubbliche.

Sotto tale aspetto, **si potrebbe immaginare un intervento legislativo che, a seguito del superamento di una soglia predeterminata di subappalto, attribuisca al subappaltatore una responsabilità diretta verso la stazione appaltante**, analoga a quella di un mandante in RTI. Tale impostazione, peraltro, sarebbe coerente con una espressa indicazione contenuta nell'art. 71 della Direttiva 24/2014/UE che al fine di prevenire violazioni dei principi generali ammette l'introduzione di meccanismi di responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore.

Inoltre, allo scopo di scongiurare possibili condotte elusive legate a questa ipotetica "soglia di responsabilità" a seguito del frazionamento dei subappalti **potrebbe essere chiarito**, sempre per via normativa, **che ove il valore complessivo della prestazione subappaltata superi una certa soglia dell'importo dell'appalto, siano comunque responsabili direttamente verso la stazione appaltante i singoli subappaltatori a cui è attribuita una percentuale, indicata nella norma, di subappalto.**



Altra soluzione potrebbe essere ravvisata nella possibilità di prevedere per la stazione appaltante l'obbligo di motivare adeguatamente un eventuale limite al subappalto in relazione allo specifico contesto di gara, similmente a quanto accade per la mancata suddivisione in lotti dell'appalto di cui all'articolo 51, comma 1, del Codice Appalti, evitando in tal modo di restringere ingiustificatamente la concorrenza.

Al contempo, **l'Autorità reputa opportuno predeterminare**, sempre per via normativa ed a partire dalle indicazioni fornite in tema dalla giurisprudenza europea, **alcune specifiche ipotesi nelle quali si giudica ammissibile la fissazione da parte delle stazioni appaltanti di una percentuale massima di subappalto con obbligo di motivazione**. Ciò potrebbe presumibilmente essere applicato a **specifici settori di mercato** nei quali si considera più elevato il rischio di accordi elusivi della concorrenza proprio in ragione della sua particolare struttura (es., settori di mercato con basso numero di operatori economici nei quali è concreta l'evenienza di accordi che riducano il numero di concorrenti a favore di una spartizione a valle tra più subappaltatori).

In tale contesto è bene precisare che resta ferma l'esigenza per cui un più ampio ricorso al subappalto non si traduca in maggiori incentivi all'elusione della disciplina antimafia, in quanto l'ordinamento nazionale stabilisce che l'informazione antimafia sia richiesta per i subcontratti, cessioni o cottimi di importo superiore a 150.000 euro (art. 91, comma 1, lett. c), del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159).

Sotto un diverso e ulteriore profilo, **le soluzioni sin qui proposte e delineate per il subappalto devono inevitabilmente essere accompagnate dall'implementazione di specifiche misure di promozione della digitalizzazione** dirette ad agevolare i controlli e snellire le procedure, sì da dotarle di quel carattere di concretezza, speditezza ed efficacia imprescindibile per un qualsivoglia intervento riformatore intenzionato a raggiungere gli scopi prefissati.

2.2 Le società di ingegneria e architettura di cui all'articolo 46 del Codice dei contratti

Venendo, ora, alle proposte di modifica riferite all'**articolo 46 del Codice Appalti**, l'Autorità non può che constatarne **la generale idoneità a superare le contestazioni formulate dalla Corte di giustizia europea, nonché i rilievi della Commissione** contenuti nella citata procedura di infrazione n. 2018/2273, pervenendo di fatto ad una completa "liberalizzazione" del settore.

Nella sostanza, infatti, il nuovo comma 1 supera i vincoli di partecipazione sulla base della forma societaria per i soggetti che possiedono i requisiti per svolgere servizi di ingegneria e architettura, mentre il nuovo comma 2 estende la normativa sui requisiti a tutti i soggetti, indipendentemente dalla forma societaria.

Tuttavia, si ritiene che per un superamento completo delle criticità evidenziate sarebbe necessario, nel breve periodo, intervenire anche sul d.m. n. 263/2016, nel cui processo di revisione si potrebbe valutare anche l'opportunità di rivedere il funzionamento del Casellario delle società di ingegneria.



Allo stato, infatti, il Casellario si configura quale duplicazione di informazioni già presenti presso la Camera di commercio, con un conseguente aggravio di oneri non solo per gli operatori economici, ma anche per la stessa Autorità e per le stazioni appaltanti che lo consultano senza avere piena cognizione non solo della circostanza per cui l'iscrizione al Casellario non è da considerarsi necessaria ai fini della partecipazione alle procedure di gara, ma altresì che tale iscrizione non può ritenersi esaustiva ai fini della verifica dei requisiti di partecipazione. In questo senso, dunque, potrebbe valutarsi la possibilità di inserire un comma 1-bis all'interno del quale delineare un ruolo parzialmente diverso e maggiore per il Casellario.

Si dovrebbe, quindi, rivedere la norma contenuta nel citato d.m. specificando chiaramente se l'iscrizione al Casellario riguardi l'insieme dei soggetti presenti sull'intero mercato o un suo segmento, quali requisiti devono possedere i soggetti iscritti, se l'iscrizione rappresenta una condizione almeno sufficiente per partecipare alle gare, ecc. **Inoltre, bisognerebbe prevedere normativamente l'interoperabilità con i dati necessari per la verifica posseduti dalle Camere di Commercio e dagli Ordini Professionali.** Attraverso un rafforzamento del Casellario si potrebbe, ad esempio, verificare l'unicità della prestazione resa dal direttore tecnico.

Guardando poi ad una prospettiva di lungo periodo, e appurato che l'articolo 46 in discussione e per come modificato attualmente si presenta piuttosto complesso – in quanto contiene un elenco di soggetti ammessi a partecipare alle procedure di gara che, nella sostanza, non si differenzia da quello già contenuto nel precedente articolo 45 del Codice dei contratti in tema di operatore economico – **Anac ritiene di porre l'accento sull'eventualità di una riscrittura della norma in un'ottica di semplificazione,** considerando che all'interno dello stesso PNRR è contenuta la previsione di una più generale riscrittura dello stesso decreto legislativo n. 50/2016.

2.3 I termini di pagamento della pubblica amministrazione (articolo 113-bis del Codice dei contratti)

Rispetto al tema dei ritardati pagamenti della pubblica amministrazione, è importante ricordare che, al fine di superare la procedura di infrazione n. 2017/2090, con la Legge Europea 2018 (legge 3 maggio 2019, n. 37) **si è proceduto con la modifica dell'articolo 113-bis del Codice degli appalti, che ora risulta allineato con le disposizioni comunitarie** in materia di termini di pagamento e recepiti in Italia con il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 (cui l'articolo 113-bis espressamente rimanda).

La Commissione Europea ha ritenuto però che le modifiche introdotte al Codice non fossero sufficienti per superare la procedura di infrazione, ma ha richiesto anche una modifica del testo delle Linee guida n. 3 sul Rup e del relativo d.m. n. 49/2018 sul direttore dell'esecuzione, non più allineati con le modifiche introdotte. In particolare, le Linee guida n. 3 contengono disposizioni sulle procedure che deve seguire il Rup per i pagamenti, mentre il d.m. appena citato quelle a carico del diretto dei lavori o del direttore dell'esecuzione del contratto. Entrambi i documenti fanno, ovviamente, riferimento alla precedente versione dell'art. 113-bis.

Le modifiche ai due atti regolatori, concordate con la Commissione Europea, avrebbero dovuto essere adottate successivamente alla Legge Europea. In particolare, con tali atti veniva fornita alle amministrazioni una normativa di dettaglio per garantire che i pagamenti siano effettuati entro 30 giorni dalla data di maturazione del diritto al pagamento.

Tuttavia, nelle more di aggiornamento degli atti è intervenuta la legge 14 giugno 2019 che ha introdotto nel Codice, l'art. 216, comma 27-octies che ha previsto l'emanazione di un Regolamento unico di attuazione del Codice (contenente anche la disciplina del Rup e dell'esecuzione, ovvero la disciplina contenuta nei due atti che dovevano essere modificati), la cristallizzazione di tutti gli atti di regolazione emanati che trattano delle materie oggetto del Regolamento, con l'unica deroga prevista per quanto necessario per superare le procedure di infrazione n. 2017/2090 e n. 2018/2273.

Le modifiche al d.m. n.49/2018 avrebbero richiesto tempi lunghi, in quanto si riteneva che l'atto dovesse essere adottato con le medesime procedure seguite per l'atto originario, per il quale c'era stata una proposta originaria dell'ANAC (emanata dopo consultazione pubblica), un parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, un primo parere del Consiglio di Stato, una nuova proposta dell'ANAC, sul quale sono stati acquisiti i pareri della Conferenza Unificata, del Consiglio di Stato e delle Commissioni Parlamentari, nonché un ulteriore passaggio in Autorità, prima dell'adozione definitiva del testo.

In linea di massima, comunque, le modifiche apportate alla norma in questione trovano concordi ANAC che sollecita, soprattutto in prospettiva, un'applicazione concreta e veloce della stessa considerato che il tema rappresenta un aspetto rilevante per le imprese che incontrano numerose difficoltà nell'accesso alle risorse finanziarie e, dunque, vedono "menomate" le proprie capacità operative.

2.4 Riflessioni conclusive

In conclusione del presente intervento sia permesso, dunque, effettuare un breve collegamento più ampio con la questione di lungo periodo citata in apertura, ossia la necessità di guardare a tali riforme immaginando le potenzialità contenutistiche che la legge europea può esplicare soprattutto in rapporto al PNRR e, dunque, al cosiddetto "Next Generation EU".

ANAC, quindi, auspica con forza che il Parlamento, in quanto organo centrale della rappresentanza politica, sappia confermare quel ruolo di "co-protagonista", insieme all'Esecutivo, nell'assolvimento degli obblighi assunti in sede europea che, inevitabilmente, passano anche attraverso la riflessione in merito ad un possibile significato ulteriore che la legge europea può assumere, anche in ragione del contesto storico che si sta vivendo e che richiede, oramai in modo non più procrastinabile, che si colgano pienamente tutte le opportunità offerte dall'Europa per vincere efficacemente la sfida di un pieno sviluppo economico, sociale e industriale del nostro Paese.



ANAC AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE