

Appalti 21 Luglio 2021

## «Di Semplificazioni, no alla deriva delle procedure negoziate senza bando (e senza pubblicità)»

di Edoardo Bianchi (\*)

### In breve

**INTERVENTO.** Senza correzioni immediate la gran parte dei prossimi appalti non sarà conoscibile con effetti venefici sulla concorrenza e la trasparenza

Sta iniziando la partita della vita; se non riusciremo ad attuare le riforme necessarie ed ad impegnare le risorse messe a disposizione dalla Europa molto probabilmente non avremo un futuro adeguato alla storia e tradizione del nostro Paese. È, come preannunciato dal Ministro Giovannini, una partita che verrà giocata nell'arco temporale di dieci anni dove riforme e cantieri saranno indissolubilmente legati da un rapporto causa/effetto in continua metamorfosi.

Le risorse da impiegare così come la gran parte delle opere strategiche, in termini di sostenibilità ed inclusione, sono già state individuate e programmate. Restano alcune decisioni, da assumere in queste ore, su come e con quali regole queste opere verranno realizzate.

È all'orizzonte un terza selezione di lavori da commissariare che già oggi peraltro assorbono circa 96 miliardi di euro per oltre 100 opere. I commissari hanno piena libertà di azione avendo come unici paletti il rispetto della norma penale, dei principi europei e della disciplina antimafia potendo derogare (ex adverso) a tutta la normativa ordinaria. La stagione derogatoria è iniziata in sordina con lo Sblocca Italia continuando con lo Sblocca cantieri per raggiungere la massima deflagrazione con il Semplificazioni 1 e, da ultimo, con il Semplificazioni 2.

Anche i lavori non strategici sono stati pervasi da questo diffuso sentiment derogatorio. Basti pensare a due profili che adeguatamente rappresentano la scivolosità di una pericolosa deregulation già adeguatamente testimoniata dall'incremento delle procedure senza bando e/o dagli affidamenti diretti riscontrati negli ultimi mesi.

La procedura negoziata senza bando, da strumento eccezionale o tutto al più in via generale da utilizzare fino ad 1 milione di euro, è stata esplosa all'infinito rappresentando, di fatto, lo strumento ordinario con cui invitare e selezionare le imprese.

Peccato che nella attuale formulazione del testo di conversione non vi sia alcuna previsione circa forme di conoscibilità e pubblicità delle procedure negoziate senza bando. Non è più contemplata neppure la pubblicità sulla pagina «amministrazione trasparente» della singola stazione appaltante.

Nel Codice 50, con riguardo al sotto soglia, la selezione dei soggetti da invitare avveniva tramite indagini di mercato ovvero elenco di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione e l'avviso sui risultati della procedura di affidamento conteneva l'indicazione anche dei soggetti invitati. Anche l'Anac nelle linee guida n. 4 era intervenuta sul tema della pubblicità. Nello Sblocca cantieri le modalità restavano invariate e nel Semplificazioni 1, sempre sotto soglia, la selezione dei soggetti da invitare avveniva tramite indagini di mercato ovvero elenco di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti che tenesse conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese. Le stazioni appaltanti davano evidenza dell'avvio della procedura tramite pubblicazione di una avviso nei rispettivi siti istituzionali. Nel sopra soglia poteva essere utilizzata previa pubblicazione dell'avviso di indizione della gara o di altro atto equivalente, nel rispetto di un criterio di rotazione.

Con il Semplificazioni 2 le stazioni appaltanti, per le opere di cui al Pnrr, al Fondo nazionale complementare e cofinanziate dai fondi strutturali dell'Ue, sia sopra che sotto soglia, possono ricorrere alla procedura negoziata senza bando quando per ragioni di estrema urgenza dovute a fatti imprevedibili, ad essa non imputabili, l'applicazione dei termini anche abbreviati delle procedure ordinarie possa compromettere la realizzazione degli obiettivi o il rispetto dei tempi di attuazione previsti; nessun riferimento alla necessità di pubblicare un avviso preventivo.

Se non interverranno nelle prossime ore correttivi alla anzi ricordata impostazione la gran parte dei prossimi appalti non saranno supportati da alcuna forma di conoscibilità e pubblicità con venefici effetti sulla concorrenza e trasparenza. La mancanza di pubblicità genera un paradosso rispetto ai due principi fondanti la Comunità europea che sono la tutela della concorrenza e la garanzia della più ampia partecipazione.

È ovvio quindi che questi principi vengono disattesi. Le risorse del Recovery provengono dalla Europa e nessuna impresa Europea potrà, di fatto, essere invitata alle gare di appalto perché le singole stazioni appaltanti non possono avere conoscenza dei vari track record imprenditoriali. In aggiunta a quanto precede, come Ance, evidenziamo come non vi sia traccia di alcuna disciplina del criterio della rotazione nella scelta delle imprese da invitare a formulare offerte di gara. Resta tutto affidato e rimesso alla discrezionalità di ogni singola stazione appaltante; speriamo bene.

Non solo. Questa scelta, che Ance non condivide, determinerà la morte dell'istituto della Associazione temporanea di impresa (Ati). In mancanza di conoscibilità della procedura di gara non saranno più le imprese a partecipare, in forma singola o associata, al singolo appalto ma sarà la stazione appaltante a diramare gli inviti e non potrà ovviamente farlo se non selezionando solo singole imprese non potendo conoscere tra quali aziende vi possano essere sinergie imprenditoriali o profili professionali compatibili. L'istituto della Ati avrebbe a breve compiuto 44 anni perché con la legge 584 del 1977 (in attuazione della Direttiva 71/305) si registrò una prima disciplina organica della Ati con specifico riferimento agli appalti pubblici ed alle concessioni, successivamente con il Dlgs 406/1991 (in attuazione della Direttiva 89/440) vennero introdotte alcune variazioni che trovarono ulteriore dettaglio con la legge 109/1994 e con il Dpr 554/99.

Con il D lgs n. 163/2006 (in attuazione della Direttiva 2004/18) e con il Dpr 207/2010 e da ultimo con il Dlgs. n. 50/2016 (in attuazione delle direttive 23/24/25 del 2014) la regolamentazione della disciplina ha trovato sempre maggiori e più dettagliati riscontri. Si iniziò a disciplinare il rapporto tra la iscrizione all'Anc e l'importo dei lavori oggetto dell'appalto per passare alla identificazione della responsabilità solidale nei confronti dell'amministrazione prevedendo la possibilità di creare società consortile a valle della aggiudicazione e venne introdotto l'istituto delle "imprese cooptate" con la possibilità massima di esecuzione del 20% lavori.

Trovò disciplina il concetto di categoria prevalente e categoria scorporabile e si giunse ad una definizione compiuta delle ati verticali e orizzontali contemplando quote minime di requisiti per la impresa mandataria e mandante introducendo il principio di corrispondenza tra quote di esecuzione e quote di partecipazione. Da ultimo è stata introdotta la possibilità di recedere dal raggruppamento per sopraggiunte esigenze organizzative anche in fase di gara, anche riducendo la Ati ad un unico soggetto a condizione che quest'ultimo conservasse complessivamente la qualificazione necessaria.

Abbiamo ripercorso solo alcuni macro temi che hanno caratterizzato la nostra vita imprenditoriale negli ultimi decenni avendo sempre la Europa come bussola di riferimento. Quanto ora rammentato dimostra come, nel tempo, la disciplina dell'istituto dell'Ati sia divenuta maggiormente flessibile onde adeguarsi alle mutate condizioni del mercato, ma mai, in alcun modo, l'essenzialità dello stesso, quale strumento di crescita delle imprese e di incremento delle capacità di penetrazione del mercato, sia stata messa in discussione.

Questa breve ricostruzione storica ci aiuta a rammentare a tutti noi come negli anni grazie alle Ati siamo progressivamente cresciuti e, soprattutto, negli ultimi anni grazie alle Ati siamo sopravvissuti al progressivo annullamento del mercato dei lavori pubblici.

Assistiamo ad un controsenso, ci si chiede di crescere e poi viene cancellato il principale strumento di aggregazione e sviluppo che l'Europa da oltre 40 anni privilegia e disciplina con attenzione strategica. Decretare la scomparsa della principale forma di aggregazione delle imprese, insieme al gigantismo artificioso dei bandi di gara su cui torneremo prossimamente, è sicuramente antistorico. Rappresenta, inoltre, una precisa scelta di voler consegnare il Paese ad uno massimo due player ed assegnare al resto della imprenditoria italiana il ruolo di cottimisti destinati a morte certa come gli ultimi 40 anni di storia ci insegnano.

Come Ance da tempo chiediamo la adozione di accorgimenti minimi, in linea con la eccezionalità dei tempi, che garantirebbero la partenza dei cantieri salvaguardando principi irrinunciabili invocati come strategici anche nel recente Ddl di legge delega approvato in Consiglio dei Ministri.

La pubblicità ex ante, e non quella meramente statistica ex post, configura un baluardo irrinunciabile per un corretto impiego dei danari pubblici. Non può costituire un valido usbergo la "questione tempo", a maggiore ragione se partecipiamo ad una partita, e lo condividiamo appieno, che si giocherà in un arco di dieci anni. Si taglino e riducano tutti i tempi possibili ma non

la conoscibilità delle procedure di gara. L'individuazione di criteri di rotazione, nella selezione delle imprese da invitare agli appalti pubblici, determinati e conoscibili ex ante rappresenta un passaggio non contrattabile per garantire regole di ingaggio trasparenti ed eguali per tutti.

Al fine di salvaguardare i principi di pubblicità, trasparenza e rotazione e consentire la più ampia partecipazione degli operatori economici, nonché rendere possibile il ricorso all'istituto dei raggruppamenti temporanei d'impresa, come Ance chiediamo di rendere obbligatoria la pubblicazione degli avvisi di indizione delle procedure negoziate, sia sopra che sotto soglia, ai sensi dal decreto n. 77/2021.

Molto e bene ha fatto il Governo in termini di "semplificazioni a monte" ed in "materia di governance", occorre ora un ultimo impegno; la fase in cui si aggiudicano le gare è quella più delicata e sensibile. La politica vera si fa cambiando il corso della storia per migliorare la vita della gente e le soluzioni, a volte, si trovano ascoltando la voce dei cantieri. Occorre una conoscenza equilibrata di ciò che avviene quotidianamente nella interlocuzione con la Pubblica amministrazione perché non è sufficiente, in questa fase, una passata superficiale di colore inclusivo.

*(\*) Vicepresidente Ance con delega alle opere pubbliche*

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com>]