

# Codice appalti, i limiti di una riforma

Codice appalti, i limiti di una riforma

[Anna Donati](#)

Nel progetto di legge in discussione in Parlamento manca il superamento della legge Obiettivo e l'obbligo di Valutazione ambientale strategica per le grandi opere

Il Parlamento sta discutendo il recepimento di tre direttive europee in materia di appalti e concessioni e quindi sarà rivisto completamente il Codice Appalti del 2006. Il testo contiene una Legge Delega che dà la facoltà al Ministro Delrio di scrivere la norma attuativa che entro i primi mesi del 2016 dovrà diventare legge e rispettare il termine fissato per il recepimento dalle tre Direttive.

Al momento il testo è stato approvato dal Senato ed ora è in discussione alla Commissione Ambiente della Camera dei Deputati. Contiene senza dubbio molte cose utili ed opportune, come il potenziamento dell'Autorità Anticorruzione, una stretta sulle varianti e la centralità del progetto, la riduzione delle stazioni appaltanti, l'incremento dei poteri di vigilanza pubblici sul contraente generale, un incremento del sistema di messa a gara delle opere delle concessionarie.

Ma vi sono almeno tre punti critici di estrema importanza che meritano di essere segnalati, con la speranza che il testo venga migliorato nel passaggio alla Camera. I tempi ci sono e speriamo anche la volontà politica. Questi punti sono:

- **Mancato superamento della Legge Obiettivo**
- **Concessioni senza rischio operativo**
- **Assenza della Valutazione Ambientale Strategica sulle grandi opere**

1.

## **Mancata indicazione per il superamento della Legge Obiettivo.**

Nel testo ci sono diversi riferimenti alle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, ma in nessuno dei casi si parla di superamento della Legge Obiettivo. Va ricordato che la legge Obiettivo 443/2001 è vigente e che gli aspetti procedurali sono stati inseriti dentro al Codice Appalti 163/2006, con un complesso di norme che va dagli articoli 161 all'art. 194.

Se ne deduce quindi che vi sono indicazioni specifiche sul ruolo e sulle procedure per chi realizza infrastrutture strategiche, ma mai si parla di superamento della legge Obiettivo tra i criteri previsti dalla legge Delega (nonostante il Ministro Delrio abbia detto più volte di volerla cancellare).

Quindi il rischio concreto è che se la norma non viene cambiata, quando si tratterà di esercitare la delega non si potrà prevedere il superamento della legge obbiettivo o se lo si vorrà fare ci si esporrà ad un "eccesso di delega" facilmente riscontrabile da chi vuole mantenere in auge la Legge Obiettivo. E sono sicuramente tanti i nostalgici di una norma definita "criminogena" dal presidente dell'Autorità Anticorruzione Raffaele Cantone.

Serve quindi introdurre tra gli specifici criteri di delega il superamento della Legge Obiettivo, altrimenti alle belle parole, non seguono mai fatti coerenti.

1.

## **Concessioni senza rischio operativo**

Su questo punto il testo del Senato ha assunto le seguenti decisioni:

- Art. 1, lettera zz) si chiede di recepire la direttiva 2014/23/CE in materia di concessioni, con una disciplina organica volta a vincolare la concessione alla piena attuazione del piano finanziario, il rispetto dei tempi per gli investimenti e regolare le modalità di indirizzo in caso di subentro.
- Art. 1, lettera aaa) precede l'obbligo di mettere a gara tutti i lavori superiori a 150.000 euro, con un regime transitorio di 12 mesi. Prevede anche che questo obbligo non si applica per le concessioni che hanno vinto o vinceranno una gara affidate con la formula della finanza di progetto o della concessione affidata con gara.
- Art.1, lettera bbb) obbligo di gare per le concessioni, incluse quelle autostradali, per quelle che scadono tra 24 mesi.
- 

Art.1, lettera ccc) regime transitorio per le concessioni autostradali già scadute o prossime alla scadenza. Applicazione dell'articolo 17 della Direttiva 23/2014 che prevede che si possa affidare direttamente da una amministrazione o ente aggiudicatore ad una propria società *in house* un servizio su cui effettuare il controllo analogo.

Questo testo approvato dal Senato ha diversi punti critici tra cui:

- La direttiva 23/2014 dice che affidare le concessioni di lavori o servizi “comporta il trasferimento di un rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi, comprendente un rischio sul lato sia della domanda che sul lato dell’offerta o entrambi. La parte del rischio trasferita comporta una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subito dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile.” (art. 5 direttiva). Nel testo del ddl proposto dal governo era inserita la parola “rischio operativo” ma nel passaggio al Senato questo è stato eliminato.
- E’ opportuno reintrodurre il concetto di “rischio operativo” anche per meglio definire le procedure per il *project financing* e per la scelta di un concessionario, di come il rischio debba essere trasferito realmente sul concessionario (come prevede la direttiva) e non assunto come garanzia di ultima istanza dallo Stato come avviene oggi in varie forme (come il valore di subentro, risorse pubbliche dirette, defiscalizzazione, agevolazioni dei pedaggi autostradali)
- L’obbligo di gara per le concessioni che scadono tra 24 mesi esclude l’applicazione verso la Società Autobrennero (già scaduta) e la società Autovie (2017) e forse la Brescia Padova (la concessione è legata alla realizzazione della Valdastico Nord)
- Lo speciale regime transitorio per le concessioni autostradali da prevedere per quelle scadute o vicine alla scadenza, espone al rischio di assicurare le proroghe in modo mirato ed ingiustificato. Questa specifica previsione andrebbe soppressa.
- Diverso è il ragionamento per la previsione prevista effettivamente dalla Direttiva (articolo 17) che consente l’affidamento *in house* ad una propria società pubblica di cui si ha il controllo analogo ( e che sia senza soci privati), come nel caso di AutoBrennero ed Autovie. A cui quindi sarà possibile sulla base delle regole europee affidare una nuova concessione diretta da parte dell’Autorità pubblica, ma inserendo alcune precauzioni per evitare distorsioni. E’ opportuno precisare nella delega questi criteri di affidamento *in house*:
  1. Per la Direttiva le concessioni sono quinquennali a meno che investimenti non giustifichino in modo motivato periodi più lunghi.
  2. Tutti i lavori e l’acquisto di servizi realizzati dalla concessionaria pubblica debbono essere sottoposti a gara.
  - 3.

Nel caso di AutoBrennero la concessionaria ha vinto insieme a soggetti privati la realizzazione di tre nuove tratte autostradali sottoposte a gara in project financing (Cispadana, Campogalliano-Sassuolo e Ferrara-Mare). Deve risultare evidente che la nuova concessione affidata direttamente alla società madre in house non deve coprire e sussidiare in alcun modo gli impegni assunti con il bando di gara e relativo contratto di queste tre opere, dove il rischio operativo deve restare a carico delle tre concessioni specifiche. Altrimenti si configurerebbe una distorsione della concorrenza a posteriori rispetto agli altri concorrenti risultati perdenti alle tre gare.

### **Assenza della valutazione ambientale strategica sulle grandi opere.**

Vi è un argomento connesso alla Legge Obiettivo e al codice appalti e che riguarda la lista delle opere della Legge Obiettivo, ma che è bene chiarire.

Il Ministro Delrio presentando l'Allegato Infrastrutture al DEF, dove sono state inserite 25 opere (sostanzialmente quelle più mature sul piano della realizzazione e dei progetti) ha indicato la necessità di una selezione definitiva delle opere sulla base dell'applicazione del Decreto Legislativo n. 228 del 2011. Si tratta di un Documento Pluriennale di Pianificazione (DPP) che dovrà rendere coerente tutti i piani ed i programmi di investimento, sulla base dei piani settoriali e che nel DEF si dice sarà presentato a settembre 2015.

Manca completamente, sia nel documento che nelle parole ed audizioni del Ministro Delrio, un riferimento alla necessità di selezionare le opere sulla base anche di una Valutazione Ambientale Strategica, che invece è un criterio irrinunciabile e sostenibile di selezione.

Va ricordato che tutta la lista delle opere della legge obiettivo non è stata mai sottoposta a VAS, sia perché nel 2001 la Direttiva non era vigente e poi perché di lista e non di piano si trattava. Anche quando nel 2006 è entrata in vigore la direttiva VAS in Italia non è stata mai applicata alla selezione delle opere infrastrutturali nei trasporti (la tesi era che erano già decise ed approvate....) ed è giunto il momento di farlo.

Si