

## **OGGETTO: Convertito in legge il decreto c.d. “Spending review”**

È stato definitivamente convertito in legge, ed è in attesa di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, il decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, recante “Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale”.

Tra le modifiche introdotte dalla legge vi sono alcune interessanti disposizioni in materia di appalti pubblici di lavori.

### **Centrali di committenza**

Il testo complessivo del decreto Spending review, come convertito in legge, incide profondamente sull’aggregazione della domanda da parte dei soggetti pubblici per l’acquisizione di lavori, beni e servizi.

Gli articoli 8, 9 e 10, infatti, delineano un quadro complesso in cui, con particolare riguardo all’acquisto di beni e servizi, i soggetti pubblici sono obbligati ad aggregare la domanda mediante l’istituzione di pochi e definiti soggetti aggregatori, iscritti peraltro in un apposito elenco presso l’Anagrafe unica delle stazioni appaltanti.

**Per ciò che nello specifico concerne gli affidamenti di lavori, nella legge di conversione viene confermata la modifica al comma 3-bis dell’art. 33 del Codice dei contratti, relativo alle centrali di committenza dei piccoli Comuni** (di cui comma 4 dell’art. 9 del decreto legge in commento).

La nuova formulazione del comma 3-bis prevede che i Comuni non capoluogo di provincia debbano procedere all’acquisizione di lavori, beni e servizi nell’ambito delle unioni di Comuni esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile e avvalendosi dei competenti uffici anche delle province, oppure ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province. In alternativa, gli stessi Comuni possono acquisire beni e servizi attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da Consip S.p.A. o da altro soggetto aggregatore di riferimento.

Viene disposto, altresì, che l’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici non rilascia il codice identificativo gara (CIG) ai Comuni non capoluogo di Provincia che procedano all’acquisizione di lavori, beni e servizi in violazione dei predetti adempimenti.

La previsione normativa appena illustrata introduce una modifica di rilievo, per due ordini di ragioni.

1) In primo luogo, viene decisamente ampliato il novero dei soggetti che devono ricorrere alle centrali di committenza; scompare, infatti, il riferimento ai Comuni con popolazione inferiore a 5.000, che viene sostituito da quello generale a tutti i Comuni che non siano anche capoluogo.

Il sistema individuato dal legislatore prevede una certa autonomia dei Comuni che, sebbene obbligati all’aggregazione della domanda, godono di autonomia nella scelta delle possibili forme con cui attuare l’obbligo normativo (unioni esistenti, consorzi, soggetti aggregatori o province), anche se il testo della legge non ha individuato specifici criteri per la scelta della formula più idonea (quale ad esempio avrebbe potuto essere la contiguità territoriale).

2) In secondo luogo, scompare la previsione, introdotta recentemente nell’ultimo periodo del comma 3-bis dalla legge di Stabilità 2014, che esonerava i Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti dall’obbligo di ricorrere alle centrali di committenza per l’acquisizione di lavori in economia mediante amministrazione diretta, ossia per importi fino a 50.000 euro, e mediante affidamenti diretti, dunque per importi fino a 40.000 euro.

Pertanto, sebbene sotto il profilo organizzativo, l’aggregazione della domanda pubblica appare senza dubbio opportuna, poiché consente di ridurre l’eccessivo numero di stazioni appaltanti presenti sul territorio, tuttavia con la riforma in commento scompare qualsiasi autonomia dei Comuni nell’affidamento di procedure di importo contenuto o che abbiano caratteristiche tali da richiederne una gestione diretta da parte dell’ente locale. Il mantenimento di una fascia di procedure di importo contenuto o di una specifica tipologia in capo ai Comuni, invece, avrebbe consentito a questi ultimi di gestire situazioni di locale

emergenza o necessità che per loro natura richiedono una gestione diretta ed immediata da parte dell'ente appaltante.

È, poi, senza dubbio auspicabile che all'obbligatorietà delle centrali, come delineate al nuovo D.L., si accompagni la loro specializzazione, affinché esse divengano soggetti altamente qualificati alla gestione delle gare in maniera efficiente e produttiva per la pubblica amministrazione.

### **Pubblicazione dei bandi ed oneri a carico dell'aggiudicatario**

La legge di conversione del decreto "Spending review" contiene, poi, importanti previsioni in materia di oneri di pubblicazione dei bandi ed avvisi sui quotidiani e sulla Gazzetta Ufficiale.

**Il testo, come modificato in sede di conversione, prevede, al comma 1 bis dell'art. 26, la proroga al primo gennaio 2016 dell'entrata in vigore delle nuove norme in materia di pubblicazione dei bandi di gara, di cui al comma 1 del medesimo articolo.**

Al riguardo si deve, infatti, ricordare che, il testo dell'articolo 26 del **decreto legge pubblicato in Gazzetta Ufficiale ha eliminato l'obbligo di pubblicazione per estratto dei bandi ed avvisi di gara su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno due a diffusione locale del luogo dove si eseguono i contratti.**

Mediante una modifica all'art. 66, comma 7, del Codice dei contratti, infatti, è stato previsto che la pubblicazione dei bandi e degli avvisi di gara debba avvenire on-line, mediante i siti informatici delle stazioni appaltanti, nonché sulla Gazzetta ufficiale, sul sito informatico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nonché sul sito informatico presso l'Osservatorio.

Inoltre, con una modifica analoga, all'art. 122, comma 5, del medesimo Codice, è stato previsto che per gli avvisi ed i bandi relativi ad affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 500.000 euro, la pubblicazione avvenga on-line, mediante i siti informatici delle stazioni appaltanti, nonché sulla Gazzetta ufficiale, sul sito informatico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nonché sul sito informatico presso l'Osservatorio; ed, in ultimo, per i bandi relativi a contratti di importo inferiore a 500.000 euro, è stata mantenuta la pubblicazione presso l'albo pretorio del Comune, cui si aggiunge quella sul profilo di committente della stazione appaltante.

La forma di pubblicazione on-line, sebbene già prevista nel Codice dei contratti, è apparsa in linea con le nuove direttive comunitarie, oltre ad essere coerente con i contenuti del decreto legislativo n. 33/2013, attuativo di una delega contenuta nella legge anticorruzione n. 190/2012, che ha imposto alle amministrazioni di pubblicare sui propri siti istituzionali, in un'apposita sezione denominata "amministrazione trasparente", le informazioni relative al procedimento di realizzazione dell'opera pubblica, in tutte le sue fasi, a partire dalla deliberazione di avvio fino al collaudo.

L'art. 26, sempre nel testo iniziale, ha inserito, altresì, negli articoli 66 e 122 del Codice, la previsione secondo cui **l'aggiudicatario deve rimborsare alla stazione appaltante**, entro 60 giorni dall'aggiudicazione, **le spese di pubblicazione** dei bandi, degli avvisi nonché delle informazioni di cui all'allegato IX A in Gazzetta Ufficiale.

Tale previsione ha introdotto a carico dei soggetti aggiudicatari un nuovo onere economico, particolarmente rilevante.

Al riguardo, va infatti ricordato che il comma 35 dell'art. 34 del D.L. n. 179/2012, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 221/2012, stabilisce che, a partire dai bandi e dagli avvisi pubblicati successivamente al 1° gennaio 2013, entro 60 giorni dall'aggiudicazione, gli aggiudicatari devono rimborsare alla stazione appaltante i costi di pubblicazione dei bandi ed avvisi di gara sui quotidiani nazionali e locali.

Ora, è evidente che l'eliminazione delle forme di pubblicazione degli estratti dei bandi e degli avvisi sui quotidiani ha reso, di fatto, inapplicabile la disposizione del comma 35 alle procedure bandite dopo l'entrata in vigore del D.L. "Spending Review", consentendo di non ribaltare sugli aggiudicatari i relativi costi che, spesso, si sono rivelati notevolmente onerosi.

Tuttavia, l'introduzione della nuova disposizione in materia di rimborso dei costi di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale di fatto ha reintrodotto un nuovo aggravio per le imprese, ingiustificato in quanto inerente lo svolgimento di funzioni squisitamente pubblicistiche (quali quelle inerenti la pubblicità delle gare), ridimensionando l'effetto positivo dovuto all'eliminazione dell'obbligo di pubblicazione sui quotidiani e dei conseguenti oneri economici a carico dell'aggiudicatario.

**Ciò premesso, tali innovazioni troveranno comunque applicazione a far data dal primo gennaio 2016.**

**Fino a tale data, le disposizioni degli articoli 66 e 122 del codice dei contratti saranno applicate nella formulazione antecedente l'entrata in vigore del D.L. n. 66/2014, con la conseguenza che i costi di pubblicazione dei bandi e degli avvisi sui quotidiani continueranno ad essere posti a carico dell'aggiudicatario.**

Infine, il nuovo comma 1 ter fa **esplicitamente salvi gli effetti derivanti dall'applicazione delle disposizioni in commento** nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore del D.L. n. 66/2014 e la data di entrata in vigore della legge di conversione.

#### **Tracciabilità dei flussi finanziari**

L'art. 25 del nuovo D.L. contiene una previsione in materia di tracciabilità dei flussi finanziari.

Dal comma 2 viene, infatti, previsto che, al fine di assicurare l'effettiva tracciabilità dei pagamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, le fatture elettroniche emesse verso queste ultime debbano riportare il CUP ed il CIG; si prevede altresì (comma 2 bis) che la stazione appaltante debba riportare tali codici nei relativi contratti.

In particolare si prevede che il codice CIG debba essere indicato salvo i casi di esclusione casi previsti dalla determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture del 7 luglio 2011 n. 4, nonché nei casi previsti dalla legge n. 136/2010 (sulla tracciabilità dei flussi finanziari), e riportati nella tabella allegata al decreto, il cui aggiornamento è demandato ad un decreto del Ministero dell'economia su parere dell'Avcp.

Il CUP, invece, dovrà essere indicato nel caso di fatture relative ad opere pubbliche, interventi di manutenzione straordinaria, interventi finanziati da contributi comunitari ed ove previsto all'art. 11 della legge n. 3/2003 (in materia di CUP).

Si prevede, altresì, che le pubbliche amministrazioni non possano procedere al pagamento delle fatture che non riportino i suddetti codici.

#### **Criterio dell' offerta economicamente più vantaggiosa**

Il comma 4 bis, dell'art. 9 (introdotto con una modifica al decreto legge approvata alla Camera, e confluita poi nel testo sottoposto alla fiducia dal Governo con un maxi emendamento, per poi essere ratificata in seconda lettura alla Camera), introduce una modifica all'art. 83 del D.lgs. 163/2006 (Codice appalti), sui criteri per l'aggiudicazione dei contratti pubblici con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In particolare, si prevede che, tra i criteri di valutazione dell'offerta, la stazione appaltante possa considerare, oltre alla sicurezza di approvvigionamento dei beni utilizzati, **anche la loro origine produttiva.**

Al riguardo, si potrebbe ritenere che la nuova previsione troverà principale applicazione alle procedure che concernono l'affidamento di forniture, dal momento che l'innovazione risulta inserita nel quadro di un criterio che riguarda sostanzialmente l'approvvigionamento di beni (di cui alla lett. n).