

**Risoluzioni nn. 7/00220 Mazzetti, 7/00229 Manes,
7/00234 Manes e 7/00247 Milani**

*Iniziative normative volte ad apportare modifiche al Codice
dei contratti pubblici, concernenti lo svolgimento delle
procedure di affidamento, la revisione dei prezzi e
l'esecuzione degli appalti*

**VIII Commissione (Ambiente, Territorio E Lavori Pubblici) –
Camera dei deputati**

Roma, 9 settembre 2024

Confservizi è la Confederazione costituita da Asstra e UTILITALIA, Federazioni Nazionali operanti rispettivamente nei settori del trasporto pubblico e dell'acqua, ambiente ed energia.

La Confederazione accoglie con favore la novità a livello sistematico introdotta dal nuovo Codice di dedicare l'intero Libro III alla specifica disciplina dei settori speciali, in quanto tale collocazione, in linea con le Direttive Comunitarie, garantisce la peculiarità che contraddistingue i settori speciali e i soggetti in essi operanti e, inoltre, agevola l'applicazione della disciplina stessa.

Tuttavia, nell'attività di revisione del Codice alla luce della possibilità riconosciuta dalla Legge delega 21 giugno 2022, n. 78, si ritiene necessario sottoporre all'attenzione di codesta rispettabile Commissione, quelli che, a nostro avviso costituiscono degli interventi, interpretativi ed emendativi alla disciplina del Codice, finalizzati ad assicurare la specialità e le semplificazioni riconosciute ai settori speciali, con l'auspicio che tale proposte possano essere condivise dalla Commissione e possano, quindi, essere concretizzate.

- **Garantire la specificità della disciplina dei settori speciali.**

Alla luce della peculiarità dei settori speciali destinatari di una specifica disciplina a livello europeo e a livello nazionale con il Libro III del Codice, si ritiene necessario che le interpretazioni e le pressioni applicative delle disposizioni del Codice non vadano a irrigidire l'azione dei soggetti operanti negli stessi settori speciali, riducendo i margini di flessibilità e semplificazione loro riconosciuti e generando situazioni di disparità di trattamento con gli altri soggetti a livello europeo. A tal fine si segnalano interpretazioni restrittive o previsioni di adempimenti procedurali ultronei che limitano l'azione di tali soggetti, in contrasto con gli obiettivi di semplificazione dello stesso legislatore, a titolo esemplificativo, con riguardo: al tema della digitalizzazione, che seppur di fondamentale importanza non tiene in considerazione la differente natura dei soggetti operanti nei settori speciali rispetto alle P.A. in senso stretto, alla previsione di obblighi di tracciabilità e trasparenza anche nei contratti esclusi dall'applicazione del Codice, al ricorso a procedure semplificate negli appalti sottosoglia.

* * *

- **Società *in house* operanti nei settori speciali**

Ai fini della corretta interpretazione e del corretto inquadramento nella definizione di organismo di diritto pubblico ai sensi del Codice, si segnala l'erronea tendenza a qualificare *tout court* come organismi di diritto pubblico le società *in house*, con ciò disconoscendo che alcune società, seppur *in house*, svolgono attività di natura industriale o commerciale, quali quelle operanti nei settori speciali, con conseguente impossibilità per queste ultime di avvalersi delle semplificazioni previste per i settori speciali dalla normativa nazionale, in continuità con quella europea.

Alla luce della chiara definizione di organismo di diritto pubblico contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. e) dell'All. I.1 al Codice, conforme a quella europea, si ritiene opportuno un intervento a livello interpretativo, chiarendo che le società *in house* operanti nei settori speciali, quando svolgono attività di natura industriale e/o commerciale, non rivestendo i requisiti congiuntamente richiesti per gli organismi di diritto pubblico, sono correttamente qualificabili quali imprese pubbliche ai sensi della lett. f). Ciò consentirebbe a tali soggetti di usufruire degli strumenti di flessibilità previsti e riconosciuti dalla specifica disciplina in materia di contratti pubblici negli appalti sottosoglia.

* * *

- **Codice dei contratti pubblici ed equo compenso.**

Si ritiene opportuni un intervento volto a chiarire l'applicabilità dell'equo compenso ai contratti pubblici, ossia in che termini debba intendersi il rapporto tra la recente normativa su equo compenso e disciplina dei contratti pubblici. Tale necessità è dettata dalla criticità interpretative che tale incertezza applicativa determina, specie ove occorra conciliare detta normativa con il criterio, non derogabile, dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

* * *

- **Definizione di impresa pubblica – Allegato I.1, Articolo 1 “Definizione dei soggetti”**

In conformità con la definizione contenuta nella Direttiva 2014/25/UE (articolo 4, paragrafo 2) si ritiene opportuno modificare la definizione di impresa pubblica di cui all’articolo 1, comma 1, lettera f) dell’Allegato I.1, prevedendo che per imprese pubbliche si intendono le imprese sulle quali le “amministrazioni aggiudicatrici” - e non più genericamente, le “stazioni appaltanti” - possono esercitare, direttamente o indirettamente, un’influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano detta impresa. Invero, il riferimento alle stazioni appaltanti rischia di ingenerare fraintendimenti circa l’individuazione dei soggetti qualificabili come imprese pubbliche, in quanto la definizione di stazione appaltante ricomprende in termini più ampi qualsiasi soggetto anche privato che nella scelta del contraente è comunque tenuto all’applicazione del Codice.

Proposta emendativa

«All’articolo 1, comma 1, lettera f) le parole “stazioni appaltanti” sono sostituite con “amministrazioni aggiudicatrici”».

Testo coordinato

Articolo 1. Definizioni dei soggetti

«1. Nel codice si intende per:

f) «*impresa pubblica*», l’impresa sulla quale le ~~stazioni appaltanti~~ **amministrazioni aggiudicatrici** possono esercitare, direttamente o indirettamente, un’influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano detta impresa. L’influenza dominante è presunta quando le stazioni appaltanti, direttamente o indirettamente, riguardo all’impresa, alternativamente o cumulativamente:

- 1) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto;
- 2) controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall’impresa;
- 3) possono designare più della metà dei membri del Consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell’impresa;

* * *

- **Trasparenza nei Contratti pubblici**

L’articolo 28, comma 2, collocato nel Libro I, parte II del Codice prevede il collegamento tra la sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale della Stazione appaltante e la Banca dati Nazionale dei contratti pubblici, ai sensi del D.lgs. n. 33/2013. Poiché le società quotate risultano espressamente sottratte agli obblighi in materia di amministrazione trasparente ai sensi dell’art. 2-bis, comma 2, del D.lgs. n. 33/2013, si ritiene necessario chiarire che le stesse non risultano parimenti soggette a quanto stabilito dalla previsione di cui all’art. 28, comma 2, citata.

* * *

- **Qualificazione delle Stazioni appaltanti operanti nei settori speciali**

L'art. 62, comma 17 esclude dall'applicazione delle norme in materia di qualificazione e di iscrizione all'elenco ANAC le imprese pubbliche; tuttavia, nel periodo successivo prevede che "Con modifiche e integrazioni all'allegato XVII possono essere disciplinati i criteri di qualificazione per gli enti e i soggetti di cui al precedente periodo e le regole di iscrizione nell'elenco ANAC, oltre che le regole di funzionamento e gli ambiti di riferimento delle relative centrali di committenza." Nell'ottica di garantire e salvaguardare il potere di autorganizzazione dei soggetti operanti nei settori speciali, si ritiene debba essere eliminata la previsione secondo la quale sarà possibile definire, con successivi interventi sull'Allegato II.4, criteri di qualificazione "alternativi". Invero, l'organizzazione di tali soggetti, che nella totalità dei casi sono società di capitali gerenti servizi pubblici locali, già risponde indubbiamente alle esigenze perseguite del legislatore, a cui si aggiunge la difficoltà di individuare univocamente parametri per la qualificazione di tali soggetti tra loro differenti e il rischio di minare la celerità di azione di tali soggetti.

Proposta emendativa

«All'articolo 62, comma 17 si apportano le seguenti modifiche il secondo periodo è soppresso.».

* * *

- **Sistemi di qualificazione - Coordinamento previsioni di cui all'articolo 141, comma 4 lettera a) e 162 comma 1 del Codice**

Le modifiche proposte nascono dall'esigenza di ovviare al mancato coordinamento delle previsioni contenute negli articoli 141 comma 4 e 162 comma 1 del Codice. Invero, l'articolo 162 disciplina la possibilità riconosciuta alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti operanti nei settori speciali di gestire e istituire sistemi di qualificazione degli operatori economici, in continuità con il diritto europeo. Come noto, gli articoli 68 e 77 della Direttiva UE 2014/25 attribuiscono tale possibilità per gli enti aggiudicatori, definizione che ricomprende, ai sensi dell'articolo 4 della medesima direttiva, sia le amministrazioni aggiudicatrici sia le imprese pubbliche e i soggetti titolari di diritti speciali o esclusivi operanti nei settori speciali. Nonostante ciò, l'articolo 141 fa espresso riferimento alle sole imprese pubbliche e ai soli soggetti titolari di diritti speciali ed esclusivi, in contrasto quindi con quanto previsto dall'articolo 162 e della suddetta Direttiva. Si ritiene pertanto, necessario coordinare le previsioni di cui sopra includendo, in via generale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti operanti nei settori speciali.

Proposta emendativa

«All'articolo 141, comma 4 le parole "imprese pubbliche e soggetti titolari di diritti speciali o esclusivi" sono sostituite con "le stazioni appaltanti e gli enti concedenti"».

Testo coordinato

Articolo 141. Ambito e norme applicabili

«4. ~~Le imprese pubbliche e i soggetti titolari di diritti speciali o esclusivi.~~ **Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti** hanno facoltà di adottare propri atti, con i quali possono in via preventiva:

a) istituire e gestire sistemi di qualificazione degli operatori economici;».

* * *

- **Art. 172 - Relazioni uniche per i settori speciali.**

Si ritiene opportuno intervenire sull'art. 172, inerente alle relazioni uniche con le quali le stazioni appaltanti e gli enti concedenti documentano lo svolgimento di tutte le procedure di aggiudicazione, in quanto al comma 1, lett. b), viene richiamato l'art. 76, che disciplina le procedure negoziate nei settori ordinari, in luogo dell'art. 158, previsione parallela contenuta nel Libro III dedicato ai settori speciali.

Proposta emendativa

«All'articolo 172, comma 1 lettera b) le parole "l'articolo 76" sono sostituite con "l'articolo 158".».

* * *

- **Esecuzione del contratto nell'ecosistema nazionale di e-procurement**

L'effettiva attuazione ad opera delle Autorità competenti del controllo tecnico, contabile e amministrativo dei contratti in fase di esecuzione previsto all'articolo 22 del Codice, risulta eccessivamente oneroso per le Stazioni appaltanti. A tal fine, si ritiene necessario un intervento di semplificazione, volto a ridurre per alcune tipologie di contratti, anche in ragione dell'importo, il numero di schede da inviare all'ANAC (scheda di stipula e avvio del contratto, scheda di conclusione e liquidazione), limitando invece ad altre tipologie di contratto la trasmissione delle schede di avanzamento.

* * *

- **Esternalizzazione dei concessionari - articolo 186 Codice**

La proposta di cui alla risoluzione 7/00247 relativa all'estensione degli obblighi di esternalizzazione alle concessioni dei settori speciali, espressamente esclusi dal testo vigente, non è condivisibile, né legittima. Invero, si rammenta che tale proposta non costituisce attuazione di alcuna norma europea (né la direttiva concessioni, né quella sui settori speciali), quindi l'estensione proposta si porrebbe in contrasto con il criterio di stretta aderenza al diritto europeo contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. a) della legge delega n. 78/2022.

L'estensione in parola, poi, avrebbe gravi ripercussioni sui settori considerati, che presidiano all'erogazione di servizi di interesse economico generale, come rilevato da ARERA nella segnalazione a Governo e Parlamento n. 89/2019/l/com del 12 marzo 2019 con riferimento alla omologa previsione contenuta nell'art. 177 del d.lgs. n. 50/2016. A ciò si aggiungano evidenti ricadute in termini occupazionali, come segnalato dalle associazioni sindacali che, negli anni, hanno indetto molteplici scioperi (17 dicembre 2018, 19 novembre 2020 e 30 giugno 2021).

In aggiunta, si rammenta che, proprio con riferimento alla precedente norma e alla sua formulazione, la Corte costituzionale ne ha dichiarato l'illegittimità con riferimento agli artt. 3, co. 1 e 41, co. 1 Cost., al principio di proporzionalità e di legittimo affidamento, affermando i seguenti principi:

- (i) a livello europeo non è previsto alcun obbligo di esternalizzazione in capo al concessionario delle prestazioni affidate in concessione;
- (ii) la normativa nazionale non ha mai contemplato un obbligo di affidamento a terzi, finanche per le concessioni già assentite, rinnovate o prorogate;

(iii) *“uno degli aspetti caratterizzanti della libertà di iniziativa economica è costituito dalla possibilità di scelta spettante all’imprenditore: scelta dell’attività da svolgere, delle modalità di reperimento dei capitali, delle forme di organizzazione della stessa attività, dei sistemi di gestione di quest’ultima e delle tipologie di corrispettivo”;*

(iv) *“La libertà d’impresa non può subire infatti, nemmeno in ragione del doveroso obiettivo di piena realizzazione dei principi della concorrenza, interventi che ne determinino un radicale svuotamento, come avverrebbe nel caso di un completo sacrificio della facoltà dell’imprenditore di compiere le scelte organizzative che costituiscono tipico oggetto della stessa attività d’impresa”;*

(v) *i concessionari “esercitano nondimeno un’attività di impresa per la quale hanno sostenuto investimenti e fatto programmi, riponendo un relativo affidamento nella stabilità del rapporto instaurato con il concedente” e sono dunque titolari di interessi che “non possono essere tuttavia completamente pretermessi, come risulta essere accaduto invece nella scelta legislativa in esame”.*

Da tali principi consegue, dunque, l’illegittimità dell’estensione dell’obbligo di esternalizzazione in parola ai settori speciali, caratterizzati da un rilevante interesse pubblico.