

Fiera di Milano – Rho

4 ottobre 2013

(Leonardo Miconi)ⁱ

1. L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in merito ai progetti di nuove direttive appalti, ha elaborato un primo (e unico) Documento di posizione datato 19.03.2012, rinvenibile nel sito web istituzionale. Il Documento è riferito ai progetti COM(2011)895 (settori speciali) e COM(2011)896 (settori ordinari) del 20.12.2011, nonché al progetto di una "direttiva concessioni", quest'ultima inedita.

Il Documento di posizione si basa sul primo testo della nuova direttiva appalti maturato nel dicembre 2011 e in seguito modificato, il cui art.84 prevedeva l'istituzione di un organo obbligatorio di vigilanza sui contratti pubblici per tutti gli Stati, con forti analogie ai compiti e prerogative dell'Autorità di vigilanza italiana recati negli artt.6 e 7, del d.lgs. n.163 del 2006. Anzi, come vedremo tra breve, viepiù rafforzati.

Il Documento esprimeva un giudizio positivo sulle novità recate nei due progetti, per motivazioni che potremmo riassumere come segue: a) l'impostazione giuridica è tesa a stabilire un migliore rapporto qualità/prezzo dei contratti; b) una migliore efficienza della spesa; c) apprezzabile la promozione dell'innovazione, con rinvio ai singoli Stati delle modalità di applicazione. Segnatamente, gli aspetti più rilevanti che venivano condivisi dall'Autorità risultano: i) l'istituzione di un organo di vigilanza obbligatorio corroborato da poteri coerenti e incisivi quali la legittimazione processuale attiva; ii) l'obbligo delle amministrazioni aggiudicatrici di motivare decisioni difformi dai deliberati dell'Autorità; iii) i poteri di vigilanza rafforzati nei contratti co-finanziati; iv) infine, i compiti di monitoraggio, vigilanza e coordinamento delle attività di attuazione delle direttive. Nel Documento, non sono stati invece considerati gli aspetti puntuali dei due progetti di direttive.

Come detto, nelle versione definitiva delle direttive, in fase di approvazione da parte del Parlamento europeo, non solo l'art.84 è stato rivisitato con la eliminazione

dell'organo di vigilanza caratterizzato come dinnanzi riassunto, ma non è stato riprodotto neppure l'art.81 della direttiva 2004/18, laddove le misure di controllo sull'applicazione delle direttiva stessa erano affidate ad una "agenzia indipendente". Infine, il Documento Avcp ha condiviso sia la "qualificazione e struttura della domanda pubblica", sia la scelta di prevedere un "regime separato" in tema di aggiudicazione delle concessioni. Argomenti di cui ci occuperemo tra breve.

2. E' interessante verificare se l'art.84 rivisitato, nonché l'art.83 e in parte altri articoli dello stesso Titolo IV - *Governance*, contengano strumenti comunque succedanei ai poteri riservati in origine all'organo di controllo. La risposta è in parte affermativa: vi è infatti una imponente attività di monitoraggio demandata alla facoltà di organizzazione degli Stati, che potremmo, con buon grado di approssimazione, assimilare agli "obblighi di comunicazione" delle amministrazioni aggiudicatrici italiane nei riguardi dell'Avcp. La filiera è composta da vari livelli: le amministrazioni aggiudicatrici di tutti gli Stati, hanno l'obbligo di comunicazione a un soggetto deputato da ciascuno Stato all'attività di monitoraggio dei contratti pubblici; la stessa CE provvede al censimento di tali soggetti deputati al monitoraggio. In sostanza è riconosciuta a ciascuno Stato la libertà di dotarsi di una organizzazione propria, con l'obiettivo comune di raccogliere le stesse informazioni sui contratti. Dunque, il requisito di indipendenza, che come noto rappresenta uno dei cardini istitutivi dell'Avcp, potrebbe non sussistere per tutti i Paesi, dipendendo ciò dalla forma organizzativa in concreto scelta da ciascuno. Men che meno la legittimazione processuale attiva; va da se che la indipendenza è legata alla natura dei poteri che uno Stato intende conferire al soggetto preposto al monitoraggio.

In perfetta simmetria con Avcp, invece, è l'onere previsto in capo alle autorità nazionali di ciascun Paese, di evidenziare le specifiche o sistematiche violazioni delle norme e il conseguente onere di sottoporle al successivo processamento di competenza (cfr. art.6, comma 13, d.lgs. n.163 del 2006: Autorità giudiziaria, Corte dei Conti, ecc.). Ed ancora, ritroviamo lo schema italiano di Avcp di indirizzamento dei dati raccolti e delle

relative analisi, da mettere a disposizione sia del pubblico (cfr. art.6 commi 5 e 7, d.lgs. n.163 del 2006), sia, ed ancor più importante, in favore della Commissione Europea. Si provvede poi a elencare le disfunzioni che ogni tre anni gli Stati comunicano alla Commissione; per fare qualche esempio: erronee applicazioni, incertezze legislative, problemi sistemici, frodi, corruzione conflitto d'interessi, irregolarità di ogni tipo, ecc. Sul punto, la Commissione si è riservata un ruolo molto attivo, laddove ha previsto la possibilità di richiedere informazioni agli Stati, sul miglioramento della legislazione in esito ai referti pervenuti; alla stregua dell'Avcp, allorché i suoi atti siano tesi o a ottenere la revisione di un procedimento rivelatosi critico a seguito di un'ispezione o di un monitoraggio, oppure a utilizzare l'istituto della segnalazione al Governo o Parlamento per segnalare gravi irregolarità o necessari correttivi a provvedimenti normativi in essere, ecc. (cfr.art.6, comma 7, d.lgs. n.163 del 2006).

La CE sembra aver ripreso anche alcuni aspetti dell'attività consulenziale di Avcp: infatti, gli Stati assicurano la consulenza gratuita alle amministrazioni e agli operatori, e in particolare alle PMI, nella pianificazione e applicazione delle procedure (cfr. art.6, comma 7, lett. n), del codice). Non è da escludere che, in fase di recepimento delle direttive, la legge comunitaria possa devolvere alla stessa Avcp ulteriori compiti di assistenza e di garanzia alle stazioni appaltanti, magari nella fase della gara, già allo stato avviata con il sistema AVCPASS per la verifica dei requisiti dei partecipanti alla gare; per giungere alla fase di esecuzione dei contratti. Molto utile sarebbe esercitare tale funzionale nel settore dei contratti di partenariato pubblico privato di cui all'art.3, comma 15-ter, del codice.

Sempre nell'ottica di verificare gli strumenti succedanei al vecchio art.84, troviamo altre misure del tutto coerenti con l'impostazione dinnanzi delineata: all'art.85, si prevede l'obbligo delle amministrazioni di compilare un *report* per ciascun contratto, contenente le seguenti informazioni (cfr. art.7, co.8, codice):

- Nome, indirizzo dell'a.a., oggetto e valore, procedura di selezione
- Candidati o concorrenti selezionati

- Candidati o concorrenti esclusi e motivazioni
- Offerte anormalmente basse
- Aggiudicatario e subcontraenti
- Circostanze che hanno legittimato la procedura negoziata con o senza previo bando (artt.24 e 25 della direttiva)
- Motivi per cui l'a.a. non ha proceduto all'aggiudicazione (gara senza effetti)
- Motivi per il ricorso a sistemi di comunicazione diversi da quelli elettronici
- Conflitti d'interessi riscontrati nella gara e misure adottate

La lista è minima rispetto ai livelli di comunicazioni previsti nel nostro Paese (cfr. sistema di acquisizione dei dati SIMOG, ecc.).

3. La Commissione ha scelto di esercitare un ruolo di supervisione attiva e di *reporting* a carico degli Stati membri (cfr.artt.86 e 88): infatti, “rivede” i dati dei bandi e degli avvisi, per verificare la completezza e coerenza con i precetti recati negli artt.46, 47, 48, 75 e 79: in breve, le forme di pubblicità *pre* e *post* aggiudicazione. A tali fini, la Commissione può richiedere informazioni complementari agli Stati membri in caso di carenze, e i soggetti nazionali saranno chiamati ad adeguarsi in tempi assegnati. E' appena il caso di rilevare che, pur se non vi è un sistema sanzionatorio esplicito, potrebbe valutarsi l'esercizio del potere di avviare una procedura d'infrazione in caso di inottemperanza ritenuta grave. Per rafforzare gli oneri di comunicazione, non disponendo di un sistema sanzionatorio compatibile con l'ordinamento comunitario, nel progetto di direttiva si afferma: gli Stati sono tenuti a cooperare per assicurare il flusso di informazioni di cui agli artt.40, 41, 42, 55a, 57, 61, 63 e 69; in breve, il corredo di requisiti tecnici, specifiche tecniche e documentazione di comprova.

Il punto dove il sistema delineato a livello europeo, tocca più da vicino il sistema osservatorio italiano dei dati, rassegnato dal legislatore alle competenze dell'Autorità (cfr. art.6-bis del d.lgs. n.163 del 2006), sembra quello degli artt.57 e 58, dove ciascuno Stato membro deve garantire una Banca dati nazionale consultabile gratuitamente

dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli altri Stati. Esso deve contenere tutte le informazioni sugli operatori economici e l'e-Certis; cioè tutte le informazioni che già oggi confluiscono, nel nostro paese, alla BDNCP dell'Autorità. Nella bozza di direttiva però, si rinviene una costruzione più complessa, con un sistema tripartito di flussi tra i quali sussiste una continuità: un primo livello, nazionale, alla stregua di quello italiano, dove ciascuna amministrazione aggiudicatrice alimenta dal basso verso l'alto la banca dati; poi un livello orizzontale tra gli Stati, questo inedito; infine, la confluenza dei dati, dal piano comune degli Stati alla CE, dovendo gli Stati stessi effettuare *report* almeno triennali (magari da uniformare con gli Annessi alla nuova direttiva). E' facile arguire che, in tal modo, si gettano le basi per giungere a una efficienza sovranazionale, soprattutto in termini di qualificazione degli operatori, a favore del mercato unico europeo. In linea con questa impostazione, nell'interessante art.57 della nuova direttiva, si trova anche la "autodichiarazione di conformità a requisiti" dell'operatore che:

- non si trovi nelle condizioni di esclusione dell'art.55 (leggasi cause di esclusione, analogamente all'art.38 del codice);
- possieda i requisiti di affidabilità, economico-finanziari e tecnico-professionali (art.56);
- informazioni sull'avvalimento dei requisiti.

Il modello di autodichiarazione sarà definito dalla Commissione con atto di delega ed è riutilizzabile in altre procedure, se non mutano le condizioni ecc.

4. Vi sono altre motivazioni che hanno fatto valutare positivamente l'impostazione della direttiva da parte dell'Autorità. In breve, è apparsa condivisibile la ricognizione della CE delle amministrazioni aggiudicatrici, soggetti aggiudicatori, organismi di diritto pubblico, centrali di committenza (ora art.84, direttiva appalti), analogamente a quanto l'Autorità stessa ha operato nel territorio italiano. Come pure l'ampliamento delle procedure e degli strumenti per i contratti come: Mezzi di aggiudicazione elettronica; Cataloghi elettronici; Appalti occasionali comuni; Appalti comuni tra amministrazioni

aggiudicatrici di Stati diversi; l'obbligo degli Stati di recepire gli accordi quadro, sistemi dinamici di acquisizione e le centrali di committenza.

L'Avcp ha segnalato inoltre nel Documento, la maggiore razionalizzazione ed efficienza della domanda pubblica comunitaria e la condivisione della tendenza alla riduzione delle stazioni appaltanti. Lo prova la forte aggregazione della domanda di committenza recata nel Titolo II della bozza di nuova direttiva, laddove sancisce per la prima volta unioni di amministrazioni aggiudicatrici nazionali e di Stati diversi (art.38 in analogia con art.33, del d.lgs. n.163/2006) e precisamente:

- Le amministrazioni possono unirsi per espletare un appalto occasionale;
- Le amministrazioni di Stati diversi possono ricorrere alle stesse unioni di acquisto;
- La centrale di acquisto può ricorrere al sistema dinamico di acquisizione e all'accordo quadro;
- Più amministrazioni possono dare luogo a un soggetto giuridico legalmente riconosciuto per concludere accordi quadro e sistemi dinamici di acquisizione.

Sono fissate però alcune cautele: le amministrazioni non possono ricorrere a tale sistema per eludere la legislazione nazionale e la centrale di acquisto segue la normativa del paese dove è stabilita.

Infine, è introdotta la procedura del «partenariato innovativo» (art.29) per l'acquisto di prodotti innovativi (ma anche esistenti), da aggiudicare solo con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa (OEV). Sulla base, grosso modo, del dialogo competitivo ex art.58 del d.lgs. 163 del 2006. Infine, la possibilità di operare l'offerta dei concorrenti mediante un «catalogo elettronico» (art.34), richiesto nel bando o lettera d'invito (si adatta all'accordo quadro e al sistema dinamico d'acquisizione).

5. Come detto, l'Autorità non ha esaminato aspetti puntuali. Verosimilmente, ciò sarà fatto nelle successive fasi di recepimento, dalla legge comunitaria, fino alle modifiche legislative e regolamentari, in virtù dei poteri conferiteli dall'art.6, del d.lgs. 163 del 2006, oltre che da prassi consolidata. Perciò, nel seguito, faremo una breve ricognizione (non seguendo la progressione numerale degli articoli della direttiva) sulle

principali novità che sembrano particolarmente impattanti su istituti già previsti dalle precedenti direttive 2004/17 e 2004/18, nonché dal codice dei contratti pubblici.

6. Una prima riforma di peso, è contenuta in un gruppo di innovazioni recate in ordine al criterio di aggiudicazione della OEV (cfr. art.66 e sss.). Infatti, la nuova bozza di direttiva, non pone più sullo stesso piano i due criteri di aggiudicazione della Direttiva 2004/18 (prezzo più basso e OEV), laddove stabilisce che le “amministrazioni aggiudicano i contratti con l’offerta economicamente più vantaggiosa”. In tal modo, si indica una chiara preferenza nella scelta del criterio di aggiudicazione, rinunciando alla parità dei due criteri che era stata declamata nel 47° considerando della direttiva 2004/18 (il prezzo più basso, non è più un criterio che garantisce il rispetto dei principi comunitari?) Fino a consentire che gli Stati possano prevedere finanche il divieto di ricorrere al solo criterio del prezzo o a limitarlo a determinate categorie contrattuali; oppure a considerare il prezzo, alla stregua di una costante e promuovere la competizione tra i concorrenti solo sulla qualità dell’offerta.

E’ evidente che, ipotizzando un recepimento *tout-court*, vi dovrà essere una significativa rivisitazione sia del codice, che, in misura minore, del d.P.R. 207/2010. Anzi, come vedremo tra breve, il citato regolamento, ha anche anticipato l’innovazione in parola con l’art.264, co.1, lett.p) (l’affidamento dei servizi d’ingegneria e architettura solo con l’OEV), fissando altresì un tetto massimo al valore di ribasso nell’art.266, co.1, lett.c), punto 1, dunque annullando il ribasso come elemento di valutazione della OEV (il prezzo è costante); ma ancor prima, l’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici aveva seguito l’indirizzo di marginalizzare il ribasso economico, laddove, con det.n.4 del 29.03.2007 scriveva: “Si deve premettere che le stazioni appaltanti possono affidare i servizi di ingegneria ed architettura sia con il criterio del prezzo più basso che con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, anche se tale ultimo criterio appare più indicato in relazione alla specificità ed alla complessità dei servizi in questione, la cui natura richiede spesso la valutazione di aspetti qualitativi ed innovativi.” La *ratio* (originaria o primaria) che suggerisce l’adozione del criterio della

OEV è ben nota: è più adatto a confrontare offerte complesse, differenziate ed eterogenee nelle quali, oltre all'esecuzione, si richiede al concorrente la progettazione con migliorie, ecc.; ma, sullo sfondo della scelta operata nella bozza di direttiva, così come nelle ragioni che a suo tempo risalivano alla forte preoccupazione per il fenomeno dei ribassi eccessivi (per tutti i tipi di contratti, non solo dei servizi), vi è stata forse la grave contingenza economica, in luogo della concorrenza; per avvertire che, come è noto agli addetti ai lavori, il criterio della OEV non è automatica garanzia della qualità (qualora possibile questa invece va conquistata di volta in volta), è da rimarcare l'impossibilità tecnica di indicare (nel bando di gara o lettera d'invito) il "valore per punto" degli elementi e sub-elementi di valutazione delle offerte; sicché la qualità non è di norma misurabile (salvo casi rarissimi), ed pone le amministrazioni aggiudicatrici, soprattutto quelle che usano poco sapientemente l'OEV, nella condizione di non avere né lo sconto sul contratto né la garanzia di qualità, con l'aggravante di subire la discrezionalità del metodo, non facile da avversare anche con i metodi numerici più sofisticati (cfr. analisi di sensibilità dei confronti a coppia e di coerenza dei pesi nei bandi di gara).

Altra innovazione recata nell'art.66, è insita in un inciso dove si afferma che nella OEV, si può, tra l'altro, usare il sub-criterio della "organizzazione, qualificazione ed esperienza dello *staff* (?) deputato ad eseguire il contratto, quando la qualità di tale *staff* può incidere significativamente sulla performance del contratto" (Si auspica che il lettore sia clemente con questa traduzione). E' evidente che si tratta di una grande apertura alla valutazione dei criteri soggettivi del concorrente in fase di gara, come noto, assai controversa in Italia e in definitiva per ora rigettata dalla giurisprudenza, salvo casi sporadici (Il C.S., con sentenza n.5626, sez. VI, 18.9.2009, ha ammesso a valutazione elementi soggettivi del concorrente purché si riflettano senza incertezze sulla qualità dell'offerta e non abbiano comunque un peso preponderante; per ampliare cfr.: Parere Avcp n.124/2008; det.n.5 del 27.7.2010; Circolare PCM 1.03.2007). Si rinviene addirittura una duplice criticità: la prima, di facile previsione, dovuta a un

aumento di discrezionalità nel bando di gara, per la possibilità di inserire elementi di valutazione con i quali è più facile alterare l'ordinamento della offerte; una seconda, nel mancato coordinamento della norma con la disciplina dell'avvalimento. Infatti, tenendo conto che l'art.62 della bozza di nuova direttiva, per la qualificazione professionale (Annesso XIV, Parte II) o per le esperienze professionali rilevanti (da leggere idoneità tecnica?), l'operatore economico può fare affidamento sulla capacità di altri soggetti, qualora quest'ultimi eseguano quella parte di lavoro o servizio, risulterà difficile confermare l'orientamento secondo cui il corredo presentato da un concorrente tramite l'avvalimento non sia anche suscettibile di valutazione in fase di ordinamento delle offerte (cfr. det.n.2 del 1.08.2012, punto 5). Tutto questo comporterà comunque il cambio delle strategie di gara e forse sarà necessario introdurre appositi contrappesi – con i principi di proporzionalità - in tema di riunioni temporanee di concorrenti: infatti, un soggetto molto referenziato, può costituire il grimaldello con il quale un concorrente meno o poco referenziato si aggiudica una gara (oltre a superare lo sbarramento dei requisiti di ammissione..), oltre le sue capacità tecniche. Una sorta di contraente generale “al contrario”. Molto di più di quanto non sia già possibile con l'ordinamento vigente, dove, comunque, l'avvalimento, resta una strategia limitata a superare i requisiti di ammissione. E' evidente il riflesso che l'innovazione in parola può avere sulla qualificazione e forse sulle stesse attestazioni.

Due ultime questioni da evidenziare sulla OEV riguardano: a) l'inclusione tra i sub-criteri di valutazione delle offerte dei costi del «ciclo di vita utile» del lavoro, servizio o fornitura (art.66 e art.67); b) la conferma della facoltà per l'amministrazione aggiudicatrice di indicare i criteri di selezione in ordine decrescente (art.66), senza procedere alla “ponderazione”, nei casi i cui ciò non sia possibile per ragioni oggettive e da motivare.

Quanto al ciclo di vita utile, è da rilevare che questo potrebbe già essere preso in considerazione alla luce dell'art.83 del codice che, come noto, reca gli elementi di

valutazione solo a titolo esemplificativo e non esaustivo, oltre a richiami ai parametri di utilizzazione dell'opera di cui alle lettere f) ed h), dell'art.83, del codice.

Restano tuttavia perplessità su come tale elemento, nonostante le precisazioni della direttiva sui parametri da fornire ai concorrenti (costi di acquisto, d'uso, di manutenzione, di fine uso o riciclo), possa essere impiegato in concreto. Infatti, mentre per un prodotto o una macchina si può facilmente risalire ai parametri di riuso, durata, prezzo di recupero, costi di esercizio, ecc., ciò non è altrettanto agevole per le opere edilizie. In tale settore, un uso prudentiale del parametro, dovrebbe discendere dalle norme tecniche, poiché, il punto di partenza sul quale si basano i parametri riportati nella direttiva, è la determinazione della durata dell'opera: cosa non facile. In verità il problema è stato già disciplinato in linea generale: l'art.2.4.1 del d.m. 14.01.2008 (Norme Tecniche sulle Costruzioni), già demanda al progettista l'onere di indicare la durata di Vita Nominale delle opere (VN) classificandole in: opere provvisorie ($VM < di 10$ anni); opere ordinarie ($VN \geq di 50$ anni); grandi opere ($VN \geq di 100$ anni). Il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, con la Circ. 2.2.2009, n.617, ha indicato inoltre che "La vita nominale VN di una costruzione, così come definita all'art.2.4.1 delle NTC, è la durata alla quale deve farsi espresso riferimento in sede progettuale, con riferimento alla durabilità delle costruzioni, nel dimensionare le strutture ed i particolari costruttivi, nella scelta dei materiali e delle eventuali applicazioni e misure protettive per garantire il mantenimento delle resistenza e della funzionalità". Ed anche che: "L'effettiva durata della costruzione non è valutabile in sede progettuale, venendo a dipendere da eventi futuri fuori dal controllo del progettista. Di fatto, la grande maggioranza delle costruzioni ha avuto ed ha, anche attraverso successivi interventi di ripristino manutentivo, una durata effettiva molto maggiore della vita nominale quantificata nelle NTC." Cui si deve aggiungere l'effetto dovuto alla generalizzata sismicità del nostro Paese. Le durate minime fissate dalle norme (50 anni per le opere ordinarie) sembrano così elevate che anche le migliori previsioni sul ciclo di vita utile possono essere poco attendibili. Si potrebbe pensare che, già dopo un sisma medio-

forte, si possa perdere l'attendibilità della previsione di durata dell'opera, per il livello di danneggiamento subito non sempre riparabile o per l'impossibilità di intervenire in tempi brevi, cioè di uno dei parametri che magari è risultato decisivo nell'aggiudicazione. E' facile perciò immaginare che tale precetto della nuova direttiva rimanga poco utilizzato, almeno per alcuni ambiti dei contratti pubblici.

Circa infine il ricorso all'elenco gerarchico dei criteri di valutazione, in luogo della parametrizzazione, è noto che tale approccio è stato già recepito dal codice (cfr. art.83, comma 3, art.153, co.6, art.160-ter, co3, del codice) ed è stato poco utilizzato per la difficoltà di operare l'ordinamento delle offerte (con un metodo non semplice, ma non più complesso rispetto ad altri algoritmi necessari all'uso della OEV, si può trasformare la gerarchia dei criteri, in un normale sistema parametrato: tecnicamente, non sarebbe necessario dare tale criterio alternativo).

7. Una seconda innovazione della bozza di direttiva appalti (art.72), riguarda le modifiche al contratto (varianti in corso d'opera) sotto soglia comunitaria; peraltro una disciplina simile è recata nella direttiva concessioni (art.42). A parte le definizioni di "modifiche sostanziali", preme riflettere sulla espressione del comma 4 dello stesso art.72: in caso di varianti ripetute, il 10 % (o15%) è riferito al "valore netto cumulativo". Sembra pertinente osservare che le varianti sotto soglia, siano varianti privilegiate (cd. varianti "non varianti" in dottrina), laddove, le dette aliquote, si applicano all'importo ottenuto dalla somma del contratto e della variante (al netto del ribasso) via via effettuata (da qui, il termine cumulativo), con un aggiornamento progressivo dell'importo netto; la formula rinvenibile nella bozza di direttiva, è inoltre priva della condizione di "invarianza di spesa" che invece si trova nel comma 3, art.132, del codice. Si può facilmente arguire che, per i contratti sotto soglia (circa l'88 % dei contratti di lavori nei settori ordinari sono inferiori a € 1 mln, e circa il 98 % al di sotto di € 5 mln; ben al di sotto del 60 %, i contratti di servizi e forniture sotto soglia comunitaria), si possa utilizzare la norma in modo distorto; in linea astratta, se la norma fosse così recepita, non vi sarebbe un limite al numero di varianti semplificate che si

possono adottare. Invece, le varianti sopra soglia non beneficiano delle stesse facilitazioni.

8. Un ultimo punto sul quale ci soffermiamo telegraficamente è la singolare controtendenza del progetto di direttiva, posta in essere con la disciplina prevista per i subcontratti-subappalti (cfr. art.71), rispetto alle aperture prodottesi in Italia dopo il Parere del Consiglio di Stato n.3014 del 2013 (anche se sarà necessario verificare i contenuti dell'atteso provvedimento di riordino del subappalto e della qualificazione).

Diversamente dall'art.25 della direttiva 2004/18, dove il subappalto non aveva particolari limitazioni, si rinviene nella bozza una disciplina molto simile al codice dei contratti pubblici: si prevedono infatti "modalità di autorizzazione" del sub-contratto; inoltre gli Stati membri possono prevedere pagamenti diretti al sub-contraente nonché norme più stringenti sul subappalto (ad es. leggasi tetto del 30 %), purché rispettose dei principi generali di cui all'art.15: facoltà, appunto, non previste nella direttiva 2004/18.

ⁱ Dirigente dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici. Le considerazioni riportate nel presente scritto sono formulate a titolo personale e non impegnano in alcun modo l'Autorità.