

## **Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021**

**DDL 3634/C**

Presso la Commissione Attività  
produttive della Camera

**Memoria ANCE  
Giugno 2022**

## Sommario

|                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------|----|
| VALUTAZIONI GENERALI .....                                            | 2  |
| VALUTAZIONI E PROPOSTE SULLE SINGOLE MISURE DEL DDL CONCORRENZA ..... | 6  |
| ULTERIORI PROPOSTE .....                                              | 11 |
| CONCESSIONARI SENZA GARA (art. 177 D.lgs. n. 50/2016) .....           | 11 |
| AVVISI E PROCEDURE NEGOZiate DA PNRR .....                            | 12 |
| CONFERENZA DEI SERVIZI .....                                          | 13 |
| REVISIONE DPR 31/2017 (AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA SEMPLICATA) ..... | 13 |

## VALUTAZIONI GENERALI

Il disegno di legge AC 3634 recante “Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza” rappresenta una delle riforme chiave del Piano nazionale di ripresa e resilienza, richiesta dalla Commissione Europea, per alleggerire i vincoli e favorire le attività economiche.

Proprio al fine di garantire la concorrenza e una sana competizione tra operatori è necessario continuare nella direzione di quanto previsto dalla recente disposizione normativa (articolo 10-bis DL 21/2022) che ha introdotto la necessità della qualificazione SOA per le imprese che effettuano tutti quei lavori (se di importo superiore a 516000 euro) che usufruiscono dei benefici fiscali e quindi di risorse pubbliche.

Si tratta di una norma che rappresenta, infatti, una prima risposta concreta al bisogno di trasparenza, correttezza, affidabilità delle imprese che eseguono lavori di un certo valore assicurando che gli stessi siano eseguiti non solo con una maggiore affidabilità di esecuzione ma anche nel rispetto delle regole di sicurezza sul lavoro. Una norma che deve essere difesa e che deve essere colta come un’apertura verso nuove opportunità di mercato, finalizzata ad innescare un virtuoso processo di sana competitività.

Altrettanto importante, al fine di garantire la leale concorrenza tra gli operatori economici e contrastare i fenomeni di *dumping* contrattuale, è la disposizione che, per le opere di importo complessivo superiore a 70.000 euro, subordina il riconoscimento dei benefici fiscali relativi ai vari bonus edilizi all’applicazione, da parte del datore di lavoro che esegue lavori edili, dei contratti collettivi del settore edile, nazionale e territoriali, stipulati dalle associazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (comma 43-bis dell’art. 1 della legge n. 234/2021, come modificato dall’art. 23-bis del D.L. n. 21/2022).

Questa norma è espressamente finalizzata a incrementare il livello di sicurezza nei cantieri e ad assicurare ai lavoratori edili ivi impiegati una formazione adeguata in materia di salute e sicurezza, tenuto conto degli istituti all’uopo previsti dalla contrattazione collettiva di settore. Con la recente modifica apportata dall’art. 23-bis del DL n. 21/2022, peraltro, il campo di applicazione della norma stessa è stato sostanzialmente allineato a quello della verifica di congruità dell’incidenza della manodopera impiegata nella realizzazione dei lavori edili, che per i lavori privati (anche non assistiti da bonus fiscali) riguarda le opere il cui valore risulti complessivamente di importo pari o superiore a 70.000 euro (D.M. n. 143/2021). Ciò consente di promuovere, nell’ambito dei lavori che fruiscono dei predetti bonus, un’applicazione coordinata delle due discipline, incrementando così in maniera significativa i livelli di regolarità e sicurezza per imprese e lavoratori del settore edile.

In merito ai contenuti del provvedimento, il Ddl Concorrenza interviene sul tema dei **servizi pubblici locali** conferendo la delega al Governo a riordinare, entro sei mesi, la relativa disciplina anche attraverso l’emanazione di uno specifico Testo Unico in materia.

L’Ance ribadisce apprezzamento per l’obiettivo di mettere ordine ad un quadro normativo che appare disaggregato e complesso perché frutto di frequenti modifiche normative, spesso adottate in regime d’urgenza.

Il tema della gestione dei servizi pubblici locali è sempre stato oggetto di grande attenzione da parte dell’Ance. Molti dei servizi pubblici, infatti, presentano un notevole fabbisogno di investimenti infrastrutturali, con un conseguente impatto sul mercato potenziale delle opere pubbliche e sulla loro qualità realizzativa.

Le modifiche apportate dal Senato ai principi alla base della delega sembrano contenere la portata liberalizzatrice del provvedimento. E’ il caso, ad esempio, dello stralcio dell’obbligo per

gli enti locali, negli appalti sopra soglia comunitaria, di giustificare con una motivazione anticipata la scelta di ricorrere alla gestione in-house.

I principi della delega contenuti nel DDL restano condivisibili perché finalizzati a rafforzare la qualità e l'efficienza dei servizi e a limitare il ricorso da parte degli enti locali allo strumento delle società *in house*, nel rispetto dei principi dettati dall'ordinamento comunitario.

Da sempre l'Ance è a favore di una liberalizzazione della gestione dei servizi pubblici che possa garantire una maggiore concorrenza anche nella realizzazione delle opere necessarie alla gestione del servizio, attraverso procedure ad evidenza pubblica che garantiscano il principio per cui se il confronto concorrenziale non ha avuto luogo "a monte", deve necessariamente essere effettuato "a valle".

Strettamente attinente alla tutela della concorrenza, oggetto del presente DDL, sono le questioni conseguenti **al vuoto normativo creato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 218 del 23 novembre 2021**, che ha abrogato l'art. 177 del Codice dei contratti, concernente la disciplina degli affidamenti **dei titolari di concessioni di lavori, servizi o forniture pubblici "senza gara"**.

Detta pronuncia, infatti, non ha disconosciuto affatto la finalità pro-concorrenziale che animava l'art. 177, né tantomeno ha disapprovato la scelta di recuperare "a valle" il deficit di concorrenza, attraverso un obbligo di esternalizzazione pari all'80 per cento, che non rappresenta invero un caso di *gold plating*.

Ciò che invece è stato censurato è che tale vincolo di esternalizzazione sia stato posto in modo radicale e indifferenziato.

Pertanto, **ad avviso dell'ANCE, è opportuno, per non dire urgente**, prevedere, all'interno del DDL di Legge annuale per il mercato e la concorrenza, **una nuova disciplina volta a regolare gli affidamenti dei concessionari, titolari di concessioni aggiudicate senza le procedure ad evidenza pubblica, alla luce di quei criteri "oggettivi ed inequivoci" indicati dalla stessa Corte**.

Peraltro, sussistono **forti dubbi** in merito al fatto che **la pronuncia della Corte abbia riguardato anche i concessionari autostradali**, che soggiacciono alla diversa quota di esternalizzazione del 60/40.

Infatti, alcun riferimento è stato fatto, nella motivazione della sentenza, al diverso - e più contenuto - limite del 60 per cento, gravante su quest'ultimi.

Ad ogni modo, stante l'incertezza generata sotto tale profilo dalla pronuncia in questione, **occorrerebbe chiarire al più presto anche tale equivoco, se del caso**, con apposita disposizione.

Inoltre, occorre ripristinare la piena pubblicità nelle procedure negoziate di cui al comma 3 dell'articolo 48 del DL 77/2021, utilizzabili per le opere del PNRR o del PNC (e gli altri programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea).

Gli avvisi attraverso cui le stazioni appaltanti devono dare evidenza dell'avvio di dette procedure, infatti, continuano ad avere, nonostante i correttivi apportati, una finalità di mera trasparenza, e non di piena pubblicità.

Tali modifiche, pertanto, **non sono ancora sufficienti a sanare il *vulnus* ai principi di pubblicità e concorrenza che presidiano la normativa sui contratti pubblici**, rendendo peraltro **assai difficile – se non impossibile – la partecipazione in raggruppamenti temporanei d'impresa**, ossia di uno strumento chiave per la crescita delle MPMI.

Tra le altre norme di interesse vi sono gli articoli 27 e 28 che introducono un positivo intervento di semplificazione e razionalizzazione amministrativa - in chiave di sostegno alla concorrenza - attraverso due deleghe al Governo per:

- 1) la ricognizione e l'individuazione delle attività private e dei relativi regimi amministrativi con l'obiettivo di eliminare i provvedimenti autorizzatori non indispensabili, estendere l'ambito delle attività private liberamente esercitabili e digitalizzare le procedure;
- 2) la riforma dei controlli sulle attività economiche, rendendoli più semplici, efficaci ed efficienti e soprattutto, promuovendo forme di collaborazione fra le p.a. e i soggetti controllati, anche attraverso strumenti di dialogo e premiali.

Sicuramente tra le priorità di intervento vi sono le **procedure ambientali**, come ad esempio la **bonifica dei siti contaminati**, il **permitting ambientale** e l'applicazione di strumenti fondamentali come gli End of Waste e i sottoprodotti, che scontano ormai da anni discipline eccessivamente complesse e farraginose, penalizzando di fatto la **transizione all'economia circolare**. Relativamente all'attività di bonifica è essenziale che ne venga riconosciuta la pubblica utilità e che siano introdotte misure specifiche volte a favorire la realizzazione di questi interventi.

Con particolare riferimento all'**edilizia**, si evidenzia la necessità, da un lato, di un **coinvolgimento maggiore e preventivo delle Regioni, degli enti locali e degli stakeholders interessati**, attualmente previsto solo a posteriori sui decreti legislativi e, dall'altro, di una **riforma complessiva della materia**, nell'ottica di **agevolare il nuovo modello di sviluppo territoriale improntato alla rigenerazione urbana**. Dal 2010 ad oggi ci sono stati numerosi interventi che, con cadenza annuale, hanno modificato e integrato la normativa di settore (Dpr 380/2001 "Testo Unico Edilizia"), ridisegnando sostanzialmente la materia, in assenza però di un disegno organico. In una logica concorrenziale come quella del provvedimento in esame è necessario che si arrivi ad una riforma unitaria che nel rimettere in discussione i regimi amministrativi introduca regole chiare anche per le procedure, i controlli e gli aspetti sanzionatori.

**Nel settore edilizio** si evidenzia inoltre la necessità che **si proceda con cautela nella definizione della nuova disciplina** in considerazione del mal coordinamento delle norme che ha interessato la materia nell'individuazione delle diverse tipologie di procedimento. Pertanto, come primo obiettivo i successivi interventi normativi dovranno essere finalizzati ad un riordino della normativa senza creare ulteriori problemi applicativi.

**Proprio nell'ottica della semplificazione dei procedimenti che interessano cittadini e imprese** la delega dovrebbe comunque rappresentare l'occasione per:

- **modificare il cd. silenzio assenso tra amministrazioni** (art. 17-bis della Legge 241/90), **estendendolo anche ai rapporti fra p.a. nell'ambito dello Sportello Unico dell'Edilizia e dello Sportello Unico delle attività produttive**;
- **dare nuovo impulso alla redazione dei glossari delle attività edilizie previsti dal D.lgs. 222/2016** e, considerate le numerose criticità emersa nella loro applicazione, **rimettere mano all'unico Glossario adottato, quello degli interventi in attività edilizia libera**, nonché **alla Tabella A del D.lgs. 222/2016** che contiene l'elenco delle principali attività private, il loro regime amministrativo e i relativi riferimenti normativi;
- **modificare la disciplina della conferenza di servizi per snellire ulteriormente il suo funzionamento, estendendone l'uso in modalità semplificata (per via telematica) e garantendone sempre la chiusura certa con termini perentori e utilizzo del silenzio assenso**. La riforma del 2016 ha avuto il pregio di rafforzare questo strumento con regole più

puntuali ed efficaci ma le mutate esigenze sociali ed economiche legate anche all'emergenza sanitaria richiedono una azione amministrativa più celere ed efficace.

Risulta, altresì, necessario favorire la cooperazione amministrativa tra le Istituzioni pubbliche, al fine di consentire l'interscambio delle informazioni e la semplificazione dei numerosi adempimenti in capo alle imprese. A titolo esemplificativo, si segnala l'esigenza di introdurre un meccanismo che consenta alle imprese di avviare la procedura di verifica della regolarità contributiva in anticipo rispetto alla scadenza del Durc in corso di validità.

Andrebbe, infine, rafforzata la collaborazione pubblico-privato, le sinergie tra il tessuto produttivo delle imprese, i sistemi di istruzione/formazione/ricerca e le Regioni, nonché i processi di partenariato con il sistema bilaterale edile e le istituzioni competenti, al fine di fronteggiare al meglio il processo di ammodernamento richiesto dalla globalizzazione e dall'impatto delle nuove tecnologie.

## VALUTAZIONI E PROPOSTE SULLE SINGOLE MISURE DEL DDL CONCORRENZA

### DELEGA IN MATERIA DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI (ART. 8)

La norma conferisce la delega al Governo ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi (nel testo originario si faceva riferimento ad un unico decreto legislativo) di riordino della materia dei servizi pubblici locali, da esercitare anche tramite l'adozione di un apposito testo unico.

La norma, elenca i principi e i criteri direttivi sulla base dei quali il decreto legislativo di riordino dovrà essere adottato. Si segnalano, tra gli altri, quelli relativi a:

- considerazione delle differenze tra i servizi di interesse economico generale a rete e gli altri servizi pubblici locali di rilevanza economica (lett. b inserita dal Senato);
- ripartizione dei poteri di regolazione e di controllo tra i diversi livelli di governo locale e le Autorità indipendenti, prevedendo la separazione, a livello locale, tra le funzioni regolatorie e le funzioni di diretta gestione dei servizi (lett. c);
- definizione dei criteri per l'istituzione di regimi speciali o esclusivi al fine di superare i regimi di esclusività non conformi ai principi di adeguatezza e proporzionalità e alla normativa europea. A tal fine, nella definizione dei criteri occorre tenere in considerazione delle caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento di determinati servizi pubblici (lett. d);
- l'organizzazione sul territorio dei servizi pubblici locali anche mediante l'armonizzazione delle normative e l'introduzione di incentivi e meccanismi di premialità che favoriscano l'aggregazione a livello locale (lett. e);
- razionalizzazione della disciplina relativa alle modalità di affidamento e di gestione dei servizi pubblici (lett. f);
- previsione in caso di ricorso a società *in house*, per gli affidamenti di importo superiore alle soglie di rilevanza comunitaria, di una motivazione qualificata da parte dell'ente locale, che giustifichi il mancato ricorso al mercato sul piano economico e sociale, con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità dei servizi, anche considerando i risultati conseguiti dalle gestioni *in house* pregresse (lett. g);
- previsione di un sistema di monitoraggio dei costi ai fini del mantenimento degli equilibri di finanza pubblica nonché della qualità, dell'efficienza e dell'efficacia della gestione dei servizi pubblici locali. Rispetto al testo iniziale, è stata eliminata la finalità della tutela della concorrenza e i sistemi di monitoraggio non sono più subordinati all'ipotesi di ricorso dell'ente locale alla gestione *in house* (lett. h);
- obbligo di procedere, in occasione delle revisioni periodiche delle partecipazioni pubbliche, alla valutazione delle ragioni, economiche

e qualitative, che giustificano il mantenimento dell'affidamento in house (lett. i)

- previsione di una disciplina che, in caso di affidamento del servizio a nuovi soggetti, valorizzi, nel rispetto del principio di proporzionalità, misure volte a tutelare l'occupazione anche mediante l'impiego di apposite clausole sociali (lett. l);
- estensione della disciplina dei servizi pubblici locali anche al settore del trasporto pubblico locale, nel rispetto della normativa dell'Unione europea (lett. m);
- revisione delle discipline settoriali in materia di servizi pubblici locali, con particolare riferimento al settore dei rifiuti e alla gestione del servizio idrico, al fine di assicurarne l'armonizzazione e il coordinamento (lett. n);
- coordinamento della disciplina dei servizi pubblici locali con la normativa in materia di contratti pubblici e in materia di società in house (lett. p.);
- revisione della disciplina dei regimi di gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni, nonché di cessione dei beni in caso di subentro, anche al fine di assicurare un'adeguata tutela della proprietà pubblica, nonché un'adeguata tutela del gestore uscente (lett. q);
- rafforzamento della trasparenza e della comprensibilità degli atti e dei dati concernenti la scelta del regime di gestione, la regolazione negoziale, l'andamento della gestione e il rispetto degli obblighi di servizio, anche tramite la banca dati nazionale dei contratti pubblici (lett. u).

### **Valutazione**

L'Ance ribadisce l'apprezzamento rispetto l'obiettivo di mettere ordine alla disciplina dei servizi pubblici locali ma constata, dopo l'approvazione al Senato, un generale ridimensionamento della spinta liberalizzatrice del DDL.

Ad esempio, è stato eliminato l'obbligo per gli enti locali di giustificare con una motivazione anticipata, da trasmettere all'AGCM, la scelta di ricorrere alla gestione in house. Tale motivazione deve, comunque, contenere le ragioni che, "sul piano economico, sociale, con riguardo agli investimenti e alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, agli obiettivi di universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità dei servizi" che giustificano il mancato ricorso al mercato.

I principi della delega restano condivisibili laddove finalizzati a rafforzare la qualità e l'efficienza dei servizi e a razionalizzare il ricorso da parte degli enti locali allo strumento delle società in house, conformemente ai principi comunitari.

Si condividono, inoltre, i principi attraverso i quali si intende riordinare la ripartizione dei poteri di regolazione e di controllo tra i diversi livelli di governo locale e le Autorità indipendenti, prevedendo la separazione, a livello locale, tra le funzioni regolatorie e le funzioni di diretta gestione dei servizi.

Allo stesso modo si apprezza la scelta di prevedere l'armonizzazione delle normative di settore nonché il rafforzamento della trasparenza.

Si evidenzia, infine, la soppressione, operata dal Senato, di una disciplina transitoria che individuasse termini e modalità per l'adeguamento degli affidamenti in essere ai criteri relativi alla scelta della modalità di gestione, al fine di garantire la tutela della concorrenza.

**DELEGHE AL  
GOVERNO PER LA  
REVISIONE DEI  
PROCEDIMENTI  
AMMINISTRATIVI  
E LA  
SEMPLIFICAZIONE  
DEI CONTROLLI  
SULLE ATTIVITÀ  
ECONOMICHE  
(ARTT. 27 e 28)**

Gli articoli 27 e 28 contengono **due deleghe per un nuovo intervento legislativo del Governo in tema di semplificazione amministrativa**, con l'obiettivo espresso di sostenere la concorrenza, rimuovere gli oneri per le imprese e garantire parità di trattamento fra gli operatori.

La prima delega consente **la ricognizione e l'individuazione delle attività private** oggetto di **provvedimento autorizzativo espresso**, di **silenzio assenso**, di **segnalazione certificata di inizio attività** nonché delle attività per le quali è sufficiente una **comunicazione preventiva**.

I futuri decreti legislativi dovranno, tra l'altro, **eliminare i provvedimenti autorizzatori non indispensabili**, fatti salvi quelli previsti dall'Unione Europea o posti a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti e semplificare quelli non eliminati, estendere l'ambito delle attività private liberamente esercitabili, **semplificare e reingegnerizzare le procedure e gli adempimenti per la loro completa digitalizzazione e ridurre i tempi dei procedimenti autorizzatori per l'avvio dell'attività di impresa**.

La seconda delega è volta invece a **riformare**, rendendoli più semplici, efficaci ed efficienti, **i controlli sulle attività economiche**, in particolare eliminando gli adempimenti non necessari, semplificando quelli necessari, coordinando le diverse amministrazioni competenti e soprattutto, **promuovendo la collaborazione fra queste e i soggetti controllati anche attraverso strumenti di dialogo e premiali**.

In entrambi i casi i decreti legislativi dovranno essere adottati su proposta del Ministro della funzione pubblica, sentite le associazioni imprenditoriali, entro 24 mesi dall'entrata in vigore della legge previa Intesa in Conferenza Unificata, parere del Consiglio di Stato e delle Commissioni parlamentari competenti.

**Valutazione: positiva**

Si tratta di **misure più che mai necessarie che ricalcano quelle già previste dall'Agenda per la semplificazione 2020-2026**, recentemente aggiornata con l'Intesa in Conferenza Unificata dell'11 maggio scorso.

Sicuramente tra le priorità di intervento vi sono le **procedure ambientali**, che richiedono un profondo ed organico processo di semplificazione e razionalizzazione. Si fa riferimento innanzitutto alla procedura per la bonifica dei siti contaminati, attività peraltro fondamentale nella logica della rigenerazione urbana e della riqualificazione del territorio, al fine di poter valorizzare nuove potenzialità di sviluppo economico e sociale.

La disciplina contenuta nel Decreto Legislativo 152/2006, pur essendo stata negli anni oggetto di numerose modifiche, presenta ancora diverse criticità, legate spesso alla mancata perentorietà dei termini, soprattutto nelle fasi endo-procedimentali, ma anche all'assenza di meccanismi idonei a superare i continui "rimpalli" tra enti coinvolti. Al riguardo è fondamentale prima di tutto che **all'attività di bonifica venga riconosciuta la pubblica utilità** e che siano introdotte **misure specifiche volte a favorire la realizzazione di questi interventi**.

È essenziale poi semplificare ed "aggiornare" il sistema autorizzatorio per la gestione dei rifiuti, sia nel caso delle attività di recupero, sia per le cd. autorizzazioni "caso per caso" (End of Waste) o quelle per i sottoprodotti, strumenti indispensabili per l'economia circolare, ma caratterizzati da procedure troppo complesse, incerte e soprattutto legate a prescrizioni, limiti e tecnologie che hanno oltre 20 anni e che quindi le rendono inadeguate alle attuali esigenze.

Con particolare riferimento al **settore edilizio**, si evidenzia in generale la necessità di un coinvolgimento maggiore e preventivo delle Regioni, degli enti locali e degli stakeholders interessati, attualmente previsto solo a posteriori sui decreti legislativi. L'edilizia negli ultimi anni ha conosciuto **un modello di riforma "condiviso" basato sull'Intesa con Regioni e comuni – principali attori della materia – e quindi particolarmente efficace nei risultati**. Basti pensare alla modulistica standardizzata e in generale all'attuazione degli obiettivi dell'Agenda per la semplificazione. A riprova della scarsa efficacia del metodo "unilaterale" della delega è possibile richiamare l'attuazione della Legge 124/2015 "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche", i cui decreti attuativi (ad es. quello sulla riforma della conferenza di servizi o il d.lgs. 222/2016, cd. Scia 2) presentano notevoli criticità e problemi applicativi causati principalmente dalla mancata condivisione con il sistema delle autonomie locali.

Sempre in via generale si evidenzia inoltre **l'opportunità che nel settore edilizio si proceda con cautela nella definizione della nuova disciplina** in considerazione del mal coordinamento delle norme che ha interessato la materia edilizia/urbanistica nell'individuazione delle diverse tipologie di procedimento. Pertanto, come primo obiettivo i successivi interventi normativi dovranno essere finalizzati ad un riordino della normativa senza creare ulteriori problemi applicativi.

Proprio nell'ottica della semplificazione dei procedimenti che interessano cittadini e imprese, sarebbe necessario poi **modificare l'articolo 17-bis della Legge 241/90 che prevede il cd. silenzio assenso tra amministrazioni estendendolo anche ai rapporti fra p.a. nell'ambito dello Sportello Unico dell'Edilizia e dello Sportello Unico delle attività produttive**. Secondo il Consiglio di Stato (parere 1640/2016), il silenzio-assenso fra p.a. non opera nei casi in cui l'atto di assenso sia chiesto da un'altra pubblica amministrazione non nel proprio interesse, ma per quello del privato (destinatario finale dell'atto) il quale abbia presentato la relativa domanda tramite lo sportello unico.

La delega dovrebbe poi rappresentare l'occasione per **dare nuovo impulso alla redazione dei glossari delle attività edilizie previsti dal D.lgs. 222/2016 e per rimettere mano all'unico Glossario adottato, quello degli interventi in attività edilizia libera**, ossia l'elenco delle principali opere che non necessitano di alcuna abilitazione, contenuto nel DM 2 marzo 2018 nonché alla **Tabella A del D.lgs. 222/2016** che contiene le principali attività private, il loro regime amministrativo e i relativi riferimenti normativi. L'applicazione di questi elenchi ha evidenziato molte criticità e incongruenze sia nella disomogenea applicazione a livello territoriale, sia nel rapporto con altre normative di settore alle quali dovrebbero essere uniformati (ad esempio, i recenti D.lgs. 199/2021 e DL 17/2022 che hanno riformato la materia delle fonti rinnovabili con norme anche in tema di procedure per l'installazione dei pannelli solari, degli impianti fotovoltaici, delle pompe di calore). La necessità di procedere

ad una maggiore uniformità è importante anche per supportare l'applicazione dei bonus fiscali.

Risulta, altresì, necessario favorire la cooperazione amministrativa tra le Istituzioni pubbliche, al fine di consentire l'interscambio delle informazioni e la semplificazione dei numerosi adempimenti in capo alle imprese. A titolo esemplificativo, si segnala l'esigenza di introdurre un meccanismo che consenta alle imprese di avviare la procedura di verifica della regolarità contributiva in anticipo rispetto alla scadenza del Durc in corso di validità.

Andrebbe, infine, rafforzata la collaborazione pubblico-privato, le sinergie tra il tessuto produttivo delle imprese, i sistemi di istruzione/formazione/ricerca e le Regioni, nonché i processi di partenariato con il sistema bilaterale edile e le istituzioni competenti, al fine di fronteggiare al meglio il processo di ammodernamento richiesto dalla globalizzazione e dall'impatto delle nuove tecnologie.

#### **CONCENTRAZIONI (ART. 32)**

La norma introduce modifiche alla disciplina sulla **valutazione e controllo delle operazioni di concentrazione da parte dell'Autorità garante della concorrenza e il mercato** e sulle soglie di fatturato da cui scaturisce l'obbligo di notifica delle operazioni di concentrazione.

In particolare, la norma prevede la facoltà per l'AGCM di richiedere, motivandola, la notifica di concentrazione sottosoglia, qualora sussistano concreti rischi per la concorrenza nel mercato nazionale.

#### **Valutazione: positiva**

L'Ance condivide la scelta di rafforzare i criteri di valutazione delle operazioni di concentrazione da parte dell'Antitrust, in considerazione delle specificità del settore delle costruzioni, caratterizzato da una struttura produttiva molto frammentata, composta in prevalenza da realtà di dimensione molto ridotta. In questo contesto, la concentrazione del potere economico finanziario, soprattutto in alcuni segmenti di mercato, può alterarne il regolare funzionamento a danno della concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori.

## ULTERIORI PROPOSTE

### CONCESSIONARI SENZA GARA (art. 177 D.lgs. n. 50/2016)

Strettamente attinente alla tutela della concorrenza, oggetto del presente DDL, sono le **questioni conseguenti alla sentenza della Corte Costituzionale n. 218 del 23 novembre 2021**, che **ha abrogato l'art. 177 del Codice dei contratti**, concernente la disciplina degli affidamenti dei **titolari di concessioni di lavori, servizi o forniture pubblici "senza gara"**.

Vale la pena ricordare che tale disposizione obbligava i predetti concessionari ad esternalizzare l'80 per cento dei contratti di loro competenza, potendo realizzare *in house* (se pubblici) o attraverso imprese collegate e/o controllate (se privati) la restante quota. Per i soli concessionari autostradali, la parte da esternalizzare è stata fissata al 60%.

Ciò posto, la pronuncia della Corte non disconosce affatto tale – corretta – finalità, né tantomeno viene disapprovata la scelta di recuperare "a valle" il deficit di concorrenza, attraverso un obbligo di esternalizzazione, che non rappresenta invero un caso di *gold plating*.

Ciò che invece è stato censurato è che tale vincolo di esternalizzazione sia stato posto in modo radicale e indifferenziato.

Tanto premesso, ne consegue che la Corte, lungi dal confermare la legittimità di una possibile *deregulation* a favore dei predetti concessionari, ha posto **l'urgenza di adottare un nuovo – e meglio tarato– limite percentuale, che** dovrà essere adottato *"calibrando l'obbligo di affidamento all'esterno sulle varie e alquanto differenziate situazioni concrete, attenuandone la radicalità, se del caso attraverso una modulazione dei tempi, ovvero limitandolo ed escludendolo, ad esempio, laddove la posizione del destinatario apparisse particolarmente meritevole di protezione, e comunque in definitiva dando evidenza alle circostanze rilevanti in funzione di un adeguato bilanciamento dei due diversi aspetti della libertà di impresa, costituiti, come visto, dalla aspirazione a proseguire un'attività in atto, da un lato, e dall'esigenza di assicurare la piena concorrenza, dall'altro"*.

Ora, tale principio è stato recepito dalla legge di Delega al Governo in materia di contratti pubblici, prodromica alla riscrittura dell'intera disciplina - appena approvata dal Senato in terza ed ultima lettura, ed in procinto di essere pubblicata in Gazzetta Ufficiale- che contiene un criterio di delega volto a disciplinare, tra le altre cose, le concessioni in essere alla data di entrata in vigore del nuovo codice affidate "senza gara", con l'obbligo per tali soggetti, di affidare a terzi, con gara, parte dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle medesime concessioni.

Pertanto, **ad avviso dell'ANCE, è opportuno, per non dire urgente, prevedere, a partire dal DDL di Legge annuale** per il mercato e la concorrenza, una nuova disciplina volta a regolare gli affidamenti dei concessionari, titolari di concessioni aggiudicate senza le procedure ad evidenza pubblica, alla luce di quei criteri "oggettivi ed inequivoci" indicati dalla stessa Corte, **colmando da subito il vuoto normativo creatosi a valle della sentenza della Corte Costituzionale**.

Peraltro, occorre sottolineare che i vincoli di cui all'abrogato art. 177 erano stati imposti proprio al fine di riallineare la disciplina interna ai principi imposti in materia dal diritto UE;

con la conseguenza che, una volta venuti meno, l'ordinamento italiano si trova **nuovamente esposto al rischio di subire procedure di infrazione da parte della Commissione UE**.

Vale la pena infine osservare che **i concessionari autostradali restano comunque assoggettati agli obblighi di gara, al di là della pronuncia demolitoria di cui dell'art. 177.**

Infatti, una regola di base dell'ordinamento dei contratti pubblici è quella ricavabile dall'art. 1, comma 2, lettere c) e d), del codice dei contratti pubblici, dove si prevede che: *"2. Le disposizioni del presente codice si applicano, altresì, all'aggiudicazione dei seguenti contratti: . . . c) lavori pubblici affidati dai concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici; d) lavori pubblici affidati da concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice"*.

Tale norme hanno una precisa ricaduta sui concessionari autostradali.

In particolare, come confermato dalla recente sentenza del TAR Toscana n. 405/2022, poichè i concessionari autostradali sono sia concessionari di costruzione e gestione di opere pubbliche, sia concessionari di un servizio pubblico, *"...almeno relativamente ai suddetti contratti di cui all'art. 1, comma 2, lettere c) e d), che costituiscono chiara e immediata manifestazione del perseguimento degli obiettivi di interesse pubblico connessi alla realizzazione delle opere o del servizio, non sembra possa dubitarsi del fatto che per essi l'esternalizzazione resti obbligatoria e avvenga necessariamente per mezzo di procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto l'affidamento di appalti di lavori"*.

## AVVISI E PROCEDURE NEGOZiate DA PNRR

L'articolo 48 del DL 77/2021, al comma 3, prevede che le stazioni appaltanti possano ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara quando ciò è necessario per la realizzazione degli obiettivi o il rispetto dei tempi di attuazione del PNRR o del PNC (e gli altri programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea).

Sul punto, l'articolo 16-ter del D.L. n. 121/2021 aveva introdotto l'obbligo per le stazioni appaltanti di dare evidenza dell'avvio di dette procedure mediante apposito avviso sui rispettivi siti web istituzionali, precisando tuttavia che *"La predetta pubblicazione non costituisce ricorso a invito, avviso o bando di gara a seguito del quale qualsiasi operatore economico può presentare un'offerta"*.

Successivamente, l'art. 6-ter della l. 29-12-2021 n. 233, di conversione del d. l. 152/202, ha chiarito che tali avvisi, pur non potendo costituire, com'è naturale, un invito agli operatori a presentare offerta, possono avere la funzione di sollecitare il mercato, consentendo agli operatori adeguatamente qualificati di poter manifestare il proprio interesse a partecipare alla gara.

Tale modifica, tuttavia, **non è ancora sufficiente a sanare il *vulnus* ai principi di pubblicità e concorrenza che presidiano la normativa sui contratti pubblici**.

Gli avvisi attraverso cui le stazioni appaltanti devono dare evidenza dell'avvio di dette procedure, infatti, continuano ad avere una finalità di mera trasparenza, e non di piena pubblicità - come auspicato da ANCE.

Questo rischia di determinare un grave danno al mercato, nel quale, peraltro, già si registra **un forte incremento delle procedure a concorrenza ridotta** (vedi Rapporto quadrimestrale ANAC sul mercato dei contratti pubblici relativo al 2° quadrimestre 2021)

Infine, l'assenza di una piena pubblicità rende **assai difficile – se non impossibile – la partecipazione in raggruppamenti temporanei d'impresa**, ossia di uno strumento chiave per la crescita delle MPMI. Per assicurare infatti l'effettiva possibilità di manifestare il proprio interesse alla partecipazione da parte delle imprese, la pubblicazione degli avvisi dell'avvio di procedure negoziate dovrebbe avvenire sempre in un momento antecedente rispetto all'effettiva indizione della gara.

Solo così, difatti, tale pubblicazione consentirebbe agli operatori di manifestare il loro interesse ad essere presi in considerazione, ovvero di organizzarsi in raggruppamenti temporanei (in ossequio al principio di pubblicità degli affidamenti pubblici).

Pertanto, con il DDL in commento si dovrebbe introdurre una modifica alla normativa citata, che stabilisca che gli avvisi di gara debbano essere tempestivamente e preventivamente pubblicati sui siti istituzionali delle stazioni appaltanti, in modo da consentire alle imprese interessate di poter manifestare preventivamente il loro interesse ad essere invitate, come operatore singolo o in raggruppamento.

## CONFERENZA DEI SERVIZI

Vi sono alcuni ulteriori ambiti che dovrebbero essere oggetto in tempi rapidi di un nuovo intervento del legislatore, primo fra tutti **la conferenza di servizi**. La riforma del 2016 ha avuto il pregio di rafforzare questo strumento con regole più puntuali ed efficaci ma, alla luce della sua attuazione e delle mutate esigenze sociali ed economiche che richiedono un'azione amministrativa più celere ed efficace, risulta **necessario snellire ulteriormente il funzionamento della conferenza di servizi**, estendendone l'uso in modalità semplificata (per via telematica) e garantendone sempre la chiusura certa con termini perentori e utilizzo del silenzio assenso.

## REVISIONE DPR 31/2017 (AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA SEMPLIFICATA)

Il Dpr 31/2017 ha impresso una svolta fondamentale nel settore degli interventi su immobili soggetti a vincoli paesaggistici poiché ha individuato una serie di opere prive di rilevanza escluse dal preventivo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, nonché un elenco di opere minori soggette ad autorizzazione paesaggistica semplificata. A distanza di cinque anni dalla sua entrata in vigore, occorre **integrare e modificare il Dpr 31/2017**, al fine di **individuare ulteriori tipologie di interventi esclusi dal previo rilascio di autorizzazione paesaggistica** (ad es. gli interventi di demolizione e ricostruzione totalmente fedeli rispetto all'edificio precedente) e **ampliare e precisare meglio gli interventi di lieve entità** (soggetti ad autorizzazione paesaggistica semplificata).