
L'inversione procedimentale nell'affidamento dei contratti pubblici

Nell'ambito delle attività del Piano di Rafforzamento Amministrativo - del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti è stata redatta la presente relazione, relativa all'inversione procedimentale nell'affidamento dei contratti pubblici¹.

Introduzione

Nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, la fase legata alla verifica della documentazione amministrativa dei partecipanti ad un bando pubblico presenta complessità sia in termini di durata che di risorse impiegate.

Per questo motivo, l'istituto dell'inversione procedimentale permette di effettuare la verifica documentale dopo la definizione della graduatoria dei partecipanti ai bandi per appalti pubblici, al fine di limitarla al solo vincitore.

Effettivamente, l'Italia è tra le ultime posizioni in Ue per quanto riguarda la velocità di decisione nell'affidamento di contratti pubblici che mediamente raggiungono i 110 giorni, e ciò è deleterio sia per la stazione appaltante, che non è in grado di iniziare l'esecuzione di opere già previste, ma anche per le imprese partecipanti.

La fase della verifica della documentazione amministrativa presentata dalle imprese partecipanti risulta particolarmente onerosa in caso di ampia partecipazione, ma grazie all'istituto dell'inversione procedimentale le stazioni appaltanti possono anteporre il momento di valutazione delle offerte tecniche ed economiche nel corso della fase di verifica della documentazione amministrativa, solo in relazione al soggetto che ne risulterebbe aggiudicatario.

Si tratta di un istituto introdotto già con il D.Lgs. 50/2016 (il vigente Codice dei contratti pubblici) per i soli "settori speciali", sino all'emanazione del D.L. n. 32/2019 (cd. "Sblocca cantieri"), che lo ha consentito ai settori ordinari fino al 30 giugno 2023 per tutte le procedure aperte, a prescindere dal criterio di aggiudicazione utilizzato.

¹ La presente nota è tratta da Banca d'Italia - Questioni di Economia e Finanza "Il ricorso all'inversione procedimentale nell'affidamento dei contratti pubblici" di Audinga Baltrunaite, Tommaso Orlando, Ivano Pizzolla, Valerio Ragozini e Gabriele Rovigatti, marzo 2023.

Ad oggi, si riscontra che il ricorso all'inversione procedimentale è cresciuto a partire dalla sua introduzione, in particolare tra i comuni più grandi e quelli situati al Centro Nord; come atteso, la durata media in tali casi è scesa a 80 giorni e il ricorso all'istituto avviene più di frequente quando i soggetti partecipanti sono numerosi.

L'evoluzione normativa

La disciplina organica dell'istituto è prevista all'art. 133, comma 8 del D.Lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), che prevede:

“Nelle procedure aperte, gli enti aggiudicatori possono decidere che le offerte saranno esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la gara. Se si avvalgono di tale possibilità, le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono che la verifica dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto sia aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso a norma dell'articolo 136 o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice”.

Come anticipato, vista la collocazione dell'art. 133 nel Titolo VI del Codice disciplinante gli appalti nei settori speciali, la portata dell'istituto era da principio limitata alle sole procedure relative agli stessi ma, grazie al D.L. n. 32/2019 (cd. “Sblocca cantieri”), in particolare all'art. 1, comma 1, lett. f), n. 4), è stata introdotta una nuova formulazione dell'art. 36, comma 5 del Codice che offre alle Stazioni Appaltanti, anche per i settori ordinari, ancorché limitatamente alle procedure sotto soglia comunitaria, la facoltà di invertire la sequenza procedimentale secondo cui la fase di apertura ed esame delle offerte tecniche ed economiche va espletata necessariamente dopo la conclusione della fase di esame della documentazione amministrativa.

La modifica illustrata recepisce quanto previsto dall'art. 56, paragrafo 2 della Direttiva UE 2014/24, disciplina che per prima ha previsto la facoltà per le pp.aa. di avvalersi dell'inversione procedimentale al di fuori dei settori speciali.

In sede di conversione del D.L. n. 32/2019, però, la legge n. 55/2019 ha abrogato l'intero comma 5 dell'art. 36 e ha previsto che:

“fino al 31.12.2020 si applica anche ai settori ordinari la norma prevista dall'articolo 133 comma 8, del decreto legislativo n.50/2016 per i settori speciali”

Il termine è stato poi differito al 30 giugno 2023 dall'art. 53, comma 1, lettera a), della legge n. 108 del 2021.

Pertanto, l'ambito operativo dell'istituto risulta esteso anche ai settori ordinari, indistintamente per i contratti sopra o sotto soglia comunitaria quale che sia il criterio di aggiudicazione, solo con riguardo alle procedure aperte.

Le fonti

Al fine di dare conto dei risultati dell'estensione del ricorso all'inversione procedimentale nelle procedure di affidamento dei contratti di lavori e sui suoi effetti sulla durata di tali procedure, sono state prese quali campioni di riferimento tutte le procedure di affidamento di lavori nei settori ordinari:

- (i) gestite dalle Amministrazioni comunali,
- (ii) avviate tra il 1° gennaio 2017 e il 30 giugno 2022,
- (iii) di importo complessivo pari ad almeno 40.000 euro e
- (iv) eseguite per mezzo di procedura competitiva aperta.

Tuttavia, sono stati esclusi i contratti di concessione e di disponibilità, nonché gli affidamenti in economia.

In totale, si tratta di circa 14.600 affidamenti le cui informazioni sono state tratte dai dati messi a disposizione dall'Autorità nazionale anticorruzione nell'ambito del progetto Anac Open Data: circa i tre quarti si sono conclusi entro il primo semestre del 2022, sebbene le principali informazioni sull'aggiudicazione sono disponibili per meno dell'80% delle gare aggiudicate e, quindi, per meno del 60% del campione considerato.

Oltretutto i dati considerati non permettono di individuare per quali procedure si sia fatto ricorso all'inversione procedimentale, per cui è stato fatto ricorso ad una base informativa gestita da Telemat, che però potrebbe riportare una sottostima della reale incidenza del ricorso all'inversione.

Il ricorso all'inversione procedimentale

Fino al 2018, l'istituto risulta pressoché inesistente, mentre dal 2019 è stato sempre più utilizzato, sia in termini di numero di affidamenti sia di importi complessivi.

In base ai dati più recenti, la sua diffusione ha superato il 20% delle procedure.

Ebbene, la diffusione dell'inversione procedimentale varia in base alle caratteristiche delle procedure e delle amministrazioni che le gestiscono, dato che il ricorso all'istituto è più frequente tra le amministrazioni più grandi, che hanno fatto uso dell'inversione in oltre un terzo degli affidamenti del primo semestre del 2022.

Tra le amministrazioni più piccole, invece, la diffusione dell'istituto si è attestata attorno al 7% a partire dal 2020.

Negli enti locali il ricorso all'inversione è più diffuso nel Centro Nord, dove nel 2022 avrebbe raggiunto il 40% delle procedure, mentre nel Sud è stata usata in poco più del 10 per cento degli affidamenti.

Infine, fino al 2021 l'inversione era stata più frequente nelle fasce di importo intermedie, ma nel 2022 è stata utilizzata di più negli affidamenti sopra la soglia europea, che ha raggiunto quasi il 30 per cento nel 2022; l'inversione procedimentale resta invece più rara per i contratti di importo inferiore ai 150.000 euro.

Inversione procedimentale e durata della procedura di affidamento

Si sottolinea che gli affidamenti per i quali si è fatto ricorso all'inversione procedimentale hanno registrato un risparmio in termini di tempo specialmente laddove l'amministrazione avesse previsto la partecipazione di un consistente numero di imprese, motivo per cui l'esperienza dimostra che vi è un collegamento tra il numero di partecipanti e la quota di procedure con inversione procedimentale.

Conclusioni

Il ricorso all'inversione è particolarmente utile nell'ambito dei lavori pubblici, caratterizzato da un'elevata frammentazione sotto il profilo dell'offerta, nonché da una legislazione urbanistica e ambientale con risvolti penali e amministrativi; tale settore risulta inoltre tra i più esposti agli infortuni sul lavoro, aspetto che impone una profonda valutazione sulla "affidabilità" dell'operatore.

L'utilità dell'istituto è stata riconosciuta dal legislatore che ha inserito all'art 107 del nuovo Codice dei contratti pubblici (d. lgs. 36/2023) la previsione per cui

“nelle procedure aperte, la stazione appaltante può disporre negli atti di gara che le offerte siano esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti”.