Norme integrative e correttive del Dlgs.163/06 (Codice dei contratti pubblici): le valutazioni Ance.

6 Luglio 2007

Il 5 luglio scorso si è svolta presso la Commissione Ambiente della Camera dei Deputati l`audizione informale dell`Ance sui contenuti del secondo decreto legislativo correttivo del D.Lgs. n. 163/06.

Il dott. Riccardo Giustino, Vice Presidente per le Opere Pubbliche, che ha guidato la delegazione associativa, ha illustrato le osservazioni relative ad alcuni istituti fondamentali del Codice dei Contratti pubblici.

In particolare, si è soffermato sulle modifiche da apportare alla disciplina dell`appalto di progettazione ed esecuzione. A tal fine ha rilevato come l`appalto di progettazione ed esecuzione dovrebbe essere articolato con la messa a gara del progetto definitivo dell`amministrazione, ma con possibilità da parte dei concorrenti di apportarvi varianti migliorative nei limiti indicati dall`amministrazione.

Il criterio di aggiudicazione dovrà essere, evidentemente, quello dell`offerta economicamente più vantaggiosa.

Questo comporterebbe una riduzione di possibili occasioni di contenzioso conseguenti, nell`appalto integrato classico, alla eventualità, spesso ricorrente, che in sede di redazione del progetto esecutivo l`impresa ritenga di rilevare carenze nel progetto definitivo dell`amministrazione.

In relazione alla tematica dei consorzi stabili, ha rilevato come, ad avviso dell`Ance, il decreto correttivo risolve il contrasto normativo presente nel codice tra la norma che vieta la partecipazione alla stessa procedura di gara del consorzio e di tutti i suoi consorziati e la norma che vieta la partecipazione esclusivamente ai consorziati per i quali il consorzio concorre e che perciò eseguiranno i lavori, precisando che il divieto di partecipazione congiunta riguarda soltanto le imprese consorziate che vengono indicate in sede di offerta.

Al riguardo ha sottolineato la preferenza dell`Ance per la soluzione più restrittiva, ossia il divieto esteso anche ai consorziati che non eseguiranno i lavori per conto del consorzio, al fine di prevenire ogni possibile forma di turbativa. Inoltre, per garantire uniformità di trattamento sarebbe opportuno che il divieto venisse previsto anche per i consorzi di imprese cooperative ed artigiane.

Il Vice Presidente si è, poi, soffermato su una questione particolarmente rilevante, concernente la disciplina relativa alle opere c.d. “a scomputo””. Al riguardo ha ricordato la normativa introdotta dal Codice che prevede che le opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia comunitaria siano realizzate direttamente dal titolare del permesso a costruire, mentre le opere di urbanizzazione primaria e secondaria sopra soglia e quelle secondarie sotto soglia possono essere realizzate secondo due procedure alternative: o con la procedura dell`appalto a terzi, o tramite una procedura modellata sulla falsariga del *project financing*.

Il decreto correttivo, intervenendo su questa ipotesi procedurale, prevede che la gara avente ad oggetto il progetto preliminare del promotore debba essere bandita ed effettuata dall`amministrazione e non dal promotore stesso.

Il Vice Presidente ha evidenziato come nei casi in cui l`amministrazione scelga di attivare la procedura di gara con promotore sia necessario che la gara venga gestita dal promotore stesso, sempre al fine di ridurre al minimo il rischio di sfasamento temporale tra la realizzazione dell`intervento principale e quella delle opere di urbanizzazione connesse.

Riguardo, inoltre, alla norma transitoria in base alla quale la disciplina delle gare prevista per le opere di urbanizzazione secondaria sotto soglia non trova applicazione per quelle opere da realizzarsi da parte di soggetti privati che al 1° luglio 2006 abbiano assunto nei confronti del Comune l`obbligo di eseguire tali lavori, dovrebbe essere chiarito come l`individuazione del momento in cui il privato

assume l`obbligo verso l`amministrazione, deve ravvisarsi non soltanto quando sia stato sottoscritto l`atto d`obbligo o la convenzione, ma anche quando vi sia stata la richiesta del Comune di realizzare le opere a scomputo degli oneri concessori ovvero sia stato presentato uno schema di atto d`obbligo o convenzione, in cui il privato si è impegnato a realizzare tali opere.
Il Dott. Giustino ha rilevato la necessità di migliorare la disciplina delle opere di urbanizzazione a scomputo dei contributi concessori contemperando i principi comunitari con le esigenze di snellezza connaturata alle modalità di realizzare dell`edilizia privata. Al riguardo dovrebbe opportunamente essere sancita la generale possibilità per il titolare del permesso a costruire di eseguire direttamente le opere di urbanizzazione primaria sia sotto soglia che sopra soglia comunitaria, stante la loro interconnessione fisica e funzionale con l`intervento.
Sulla procedura negoziata senza pubblicazione del bando, sospesa fino al 1° agosto p.v., il dott. Giustino ha sottolineato la necessità di ripristinare il testo originario, non ritenendo condivisibile la previsione, contenuta nel decreto correttivo, dell`eliminazione dell`ipotesi dei c.d. lavori analoghi, ossia dei lavori similari a quelli già affidati all`appaltatore originario, fatta eccezione per il caso in cui si tratti di lavori attinenti i beni culturali, la cui disciplina, come modificata, troverebbe applicazione per le procedure la cui lettera di invito sia inviata successivamente al 1° agosto 2007.
Infatti, la fattispecie dei c.d. lavori similari appare sufficientemente delimitata, considerato che la possibilità dell`ulteriore affidamento deve essere prevista nel bando iniziale, gli ulteriori lavori devono essere già inclusi nel progetto a base di gara e tale affidamento deve intervenire entro tre anni dal contratto originario; per tale via, dunque, è fatta salva la concorrenza, in quanto tutti i partecipanti alla gara originaria vengono posti a conoscenza della possibilità di dover eseguire gli ulteriori lavori del progetto a base di gara. Tale fattispecie, risulta, inoltre, particolarmente utile nei casi in cui l`amministrazione, pur disponendo della progettazione integrale dei lavori, non disponga fin dall`inizio dell`intero finanziamento necessario.
Relativamente agli appalti affidati dai concessionari, ha rilevato la necessità di eliminare la modifica introdotta dal decreto legislativo che estende l`obbligo, già previsto, per i concessionari di lavori pubblici, di attuare procedure di gara ad evidenza pubblica per l`affidamento di lavori a terzi, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, anche per l`affidamento a terzi di lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria. Tutto ciò nella considerazione che la scelta del concessionario di lavori pubblici avviene a seguito di procedura pubblica concorsuale e, quindi, la tutela della concorrenza risulta già assicurata in questa fase e, pertanto, il concessionario scelto con gara dovrebbe avere la libertà, al pari di qualsiasi altro appaltatore, di scegliere autonomamente imprese di sua fiducia.
Il dott. Giustino si è, quindi, soffermato sulla norma, in materia di SOA, introdotta dallo Schema di decreto correttivo che prevede l`obbligo da parte delle SOA di revocare l`attestazione, qualora l`attestato sia stato rilasciato in carenza dei requisiti di qualificazione ovvero il possesso degli stessi sia successivamente venuto meno. A tal proposito ha rilevato come non sia condivisibile la disposizione che autorizza le SOA a revocare l`attestazione nell`ipotesi in cui i requisiti di qualificazione dell`impresa siano venuti meno.
Infatti, per quanto riguarda i requisiti di ordine speciale, una volta rilasciato l`attestato di qualificazione, questo deve poter essere utilizzato dall`impresa per tutta la durata di validità dello stesso. L`unico momento di verifica è la c.d. verifica triennale che attiene all`accertamento circa il permanere di alcuni requisiti di carattere strutturale. Per quanto riguarda, invece, i requisiti di carattere generale, la disciplina vigente prevede la verifica del loro permanere, oltre che in sede di verifica triennale, anche in occasione di ogni singola gara, attraverso il meccanismo delle c.d. cause di esclusione.
Il Vice Presidente ha evidenziato, inoltre, che nello Schema di decreto correttivo viene precisato che il regolamento generale dovrà includere, nell`ambito dei requisiti soggettivi di qualificazione, la regolarità contributiva documentata attraverso il documento unico di regolarità contributiva (DURC). Tale previsione sembra attribuire al DURC la valenza di unico strumento di comprova del requisito generale e della causa di esclusione della regolarità contributiva, mentre occorre ricordare, che l`art.

38 del Codice individua come causa di esclusione dalle gare la presenza di irregolarità “gravi”” e “definitivamente accertate”” in materia di contributi previdenziali ed assistenziali.
Occorre, quindi, evitare l`ampliamento delle irregolarità contributive rilevanti ai fini della qualificazione e della partecipazione delle procedure di gara, mantenendo la rilevanza della situazione come definita dall`art. 38.
Il dott. Giustino ha, infine, sottolineato due ulteriori proposte di modifica che l`Ance ritiene opportuno inserire nel Codice. Si tratta, in particolare, di una disciplina completa ed esaustiva in materia di cause di esclusione dagli appalti, considerando che il sistema di norme previste ora dal Codice presenta degli aspetti di lacunosità e indeterminatezza.
Anche l`istituto dell`avvalimento andrebbe rivisto eliminandone la richiesta gara per gara. Ha ricordato come l`Ance ha ripetutamente richiesto di non recepire l`istituto in questa forma, ritenendo che una corretta interpretazione delle direttive comunitarie potesse condurre al recepimento esclusivo dell`avvalimento in sede di qualificazione SOA.
Infatti il nostro sistema di qualificazione è unico per tutti i lavori pubblici e quindi dovrebbe assorbire in toto l`accertamento dei requisiti necessari a concorrere, per non creare un doppio regime con evidenti profili di confusione e possibili abusi.

169-Documento audizione ANCE.pdfApri