

DDL n. 2486/C di conversione del Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 “Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari”

AUDIZIONE ANCE

10 luglio 2014

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI APPALTI DI LAVORI PUBBLICI

Il decreto legge contiene alcune disposizioni di particolare rilievo in materia di lavori pubblici, di seguito riportate.

Soppressione dall’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (Art. 19) :

Il provvedimento sopprime, a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto stesso, l’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) e trasferisce i relativi compiti e funzioni all’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), il cui Presidente dovrà presentare, entro il 31 dicembre 2014, al Presidente del Consiglio dei Ministri, un piano per il riordino dell’Autorità stessa.

Nelle more dell’approvazione del piano di riordino, il Presidente dell’ANAC dovrà provvedere allo svolgimento dei compiti precedentemente facenti capo all’AVCP, con le risorse umane, strumentali e finanziarie della soppressa Autorità di Vigilanza.

Valutazione

La soppressione dell’AVCP e il connesso trasferimento delle relative funzioni all’ANAC comporta l’esigenza di assicurare un celere completamento della fase transitoria, al fine di evitare gli effetti negativi che deriverebbero da un periodo di interruzione delle attività istituzionali trasferite, tenuto conto della particolare delicatezza del settore delle costruzioni.

Nuove norme in materia di iscrizione alle White List (art. 29) :

Il decreto all’art.29 introduce una modifica della disciplina dello strumento delle cosiddette white list, previste a livello nazionale dalla legge n. 190/2012, che va nella direzione dell’obbligatorietà delle liste prefettizie auspicata dall’Ance.

Secondo la norma le pubbliche amministrazioni dovranno acquisire la documentazione antimafia, sia nella forma della comunicazione che in quella dell’informazione, relativa alle imprese operanti nei settori a più alto rischio di infiltrazione mafiosa, di cui all’art. 1, comma 53 della Legge 190/2012, consultando

obbligatoriamente le white list, ovvero l'elenco, istituito presso ciascuna Prefettura, delle imprese operanti nei settori suddetti per le quali sia escluso il tentativo di infiltrazione mafiosa.

Si tratta delle seguenti attività:

- trasporto di materiali a discarica per conto di terzi;
- trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi;
- estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti;
- confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume;
- noli a freddo di macchinari;
- fornitura di ferro lavorato;
- noli a caldo;
- autotrasporti per conto di terzi;
- guardiania dei cantieri.
-

Ciò vuol dire che l'iscrizione alle white list diventa, per le imprese operanti nei settori più a rischio, obbligatoria per accertare l'assenza di pregiudizi nella materia dell'antimafia, nell'ambito dei rapporti contrattuali, diretti o indiretti, con la pubblica amministrazione.

Inoltre, per tener conto del fatto che alcune ditte iscritte in tali elenchi possono operare in diversi campi di attività, la norma stabilisce che l'iscrizione all'elenco possa essere utilizzata, ai fini della certificazione antimafia, anche per attività diverse da quelle per le quali è stata disposta l'iscrizione.

La norma prevede, altresì, una disposizione transitoria che, in prima applicazione e per un periodo non superiore a un anno dall'entrata in vigore del decreto, stabilisce che le pubbliche amministrazioni procedano all'affidamento di contratti o all'autorizzazione di subcontratti per le attività a rischio dopo aver accertato che sia stata presentata domanda di iscrizione presso la lista prefettizia di competenza.

Il legislatore ha riproposto la formulazione già prevista per la ricostruzione post terremoto in Emilia Romagna (art. 5-bis del DL 74/2012) rendendo di fatto obbligatoria per le imprese operanti nei settori a rischio l'iscrizione alle white list per poter accedere a contratti o subcontratti con la PA.

Valutazione

La norma costituisce un importante passo in avanti nel senso voluto dall'Ance dell'obbligatorietà dell'iscrizione presso le white list delle imprese operanti nei settori a maggiore rischio di infiltrazione mafiosa.

Tuttavia, dalla lettura della norma emergerebbero possibili zone d'ombra con riferimento agli appalti di importo inferiore a 150.000 euro, che sulla base della normativa vigente, sarebbero esclusi dall'obbligo della documentazione antimafia e quindi dall'obbligo di iscrizione alle white list.

In merito ai subappalti, invece, la lettura combinata del Codice Antimafia (D.Lgs 159/2011, art.91, comma1, lettera c)) e del Codice degli appalti (D.Lgs 163/2006, art. 118, comma 1 n.4) garantisce l'acquisizione della documentazione antimafia (la comunicazione antimafia per importi compresi fino a

150.000 euro, l'informazione antimafia per importi superiori) e, conseguentemente, il ricorso alle white list.

Al riguardo si evidenzia l'esistenza, su tutto il territorio nazionale, di protocolli di legalità che, al contrario, estendono per le attività a maggiore rischio di infiltrazione malavitosa i controlli antimafia indipendentemente dal valore del contratto o subcontratto.

Inoltre, appare opportuno richiamare che il Codice Antimafia, all'articolo 91, comma 7, demanda ad uno specifico Regolamento, ancora da adottarsi, l'individuazione delle attività a maggiore rischio di infiltrazione malavitosa per le quali sarà sempre obbligatoria l'acquisizione della documentazione antimafia indipendentemente dall'importo del contratto o subcontratto.

E' auspicabile, quindi, che il Regolamento venga emanato al più presto e confermi le attività a rischio individuate nella Legge Anticorruzione, o venga introdotta una modifica alla norma così da sgombrare il campo da dubbi in merito all'obbligatorietà dell'iscrizione presso le white list delle imprese che stipulano contratti di importo inferiore ai 150.000 euro.

Con le modifiche introdotte dal provvedimento, inoltre, i benefici derivanti dall'obbligo di iscrizione alle liste prefettizie sarebbero limitati esclusivamente ai lavori pubblici.

L'Ance ritiene che l'iscrizione alle liste prefettizie da parte delle imprese operanti nei settori a rischio debba essere una condizione necessaria per l'esercizio dell'attività stessa. In questo modo si estenderebbe il controllo sistematico delle Prefetture anche ai lavori privati.

Circoscrivere l'applicazione delle white list ai soli contratti sottoscritti per appalti pubblici lascia al di fuori del controllo delle Prefetture la grande maggioranza degli investimenti in costruzioni.

Vale la pena ricordare, a questo proposito, che, secondo le informazioni più recenti, gli investimenti in opere pubbliche costituiscono solo il 17% del mercato, essendo il restante 83% composto da interventi di natura privata.

Unità Operativa Speciale per EXPO 2015 (art. 30) :

Il provvedimento in commento attribuisce al Presidente dell'ANAC compiti di alta sorveglianza e garanzia della correttezza e trasparenza delle procedure connesse alla realizzazione delle opere del grande evento EXPO Milano 2015.

A tal fine, viene istituita una apposita Unità operativa speciale, composta da personale anche proveniente dal Corpo della Guardia di Finanza, con compiti di verifica, in via preventiva, della legittimità degli atti relativi all'affidamento ed alla esecuzione dei contratti pubblici, con particolare riferimento alle disposizioni in materia di trasparenza, di cui alla legge 190/2012, nonché sul corretto adempimento da parte della stessa società EXPO 2015 e delle altre stazioni appaltanti degli accordi in materia di legalità, sottoscritti con la Prefettura di Milano. Inoltre, tale Unità disporrà di poteri ispettivi e di accesso alle banche dati già attribuiti alla soppressa AVCP .

Valutazione

L'ANCE è da sempre contraria al ricorso a strutture straordinarie dotate di ampi poteri derogatori per gli affidamenti dei contratti pubblici. I poteri straordinari vanno utilizzati solo per far fronte alle emergenze dovute a calamità naturali, e non a quelle conseguenti alle inerzie della politica e dell'amministrazione.

Ciò premesso, e considerato l'affidamento alla società EXPO 2015 di tutta l'attività connessa allo svolgimento del grande evento, con ampi poteri di deroga al Codice dei contratti in materia di procedura di scelta del contraente, si comprende la necessità, stanti i fatti occorsi, di istituire un soggetto deputato al controllo specifico dell'operato di tale struttura straordinaria. Sarebbe, tuttavia, opportuno che venisse introdotto un termine di durata di tale Unità Speciale di Controllo, in modo da garantire che la sua operatività sia circoscritta al periodo di svolgimento dell'evento, senza alcuna possibilità di proroga o ultravigenza della stessa.

Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione" (art. 32).

Il provvedimento prevede che nelle ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i reati di concussione, corruzione e turbativa d'asta ovvero in presenza di rilevanti situazione anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, il Presidente dell'ANAC, in presenza di fatti gravi e accertati, propone al Prefetto competente l'adozione dei seguenti provvedimenti alternativi :

- a) ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto oggetto del procedimento penale;
- b) provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto oggetto del procedimento penale.

Il Prefetto, previo accertamento dei presupposti e valutata la particolare gravità dei fatti oggetto di indagine, intima all'impresa di provvedere al rinnovo degli organi sociali, sostituendo il soggetto coinvolto nel termine di 30 giorni; ove l'impresa non si adegui in tale termine ovvero nei casi più gravi, provvede direttamente, con decreto, alla nomina di uno o più amministratori (non più di 3), a cui sono attribuiti tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa, con conseguente sospensione dei poteri di disposizione e gestione dei relativi titolari. In caso di impresa costituita in forma societaria, per l'intera durata della misura, sono sospesi i poteri dell'assemblea. Il decreto stabilisce anche la durata della misura in ragione delle esigenze funzionali alla realizzazione dell'opera oggetto del contratto.

Nel periodo di vigenza di tale misura, i pagamenti all'impresa sono corrisposti al netto del compenso riconosciuto agli amministratori, che rispondono delle eventuali diseconomie dei risultati dell'attività di straordinaria gestione solo nei casi di dolo e colpa grave. Inoltre, gli utili di impresa sono accantonati in un apposito fondo, sino all'esito del giudizio penale.

Nel caso in cui le indagini relative ai reati di cui in precedenza riguardino componenti di organi societari diversi da quelli destinatari dei provvedimenti di cui alle sopracennate lettere a) e b), è prevista la possibilità di adottare misure di sostegno e monitoraggio dell'impresa, attraverso la nomina, da parte del Prefetto, di uno o più esperti (non più di 3), che devono fornire all'impresa prescrizione operative. Anche in tal caso il compenso dei consulenti è comunque posto a carico dell'impresa.

Infine, viene attribuito al Prefetto, nei casi in cui sia stata emessa una informazione antimafia interdittiva e sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela dei diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici, il potere di disporre di propria iniziativa tutte le misure straordinarie contemplate dall'articolo in commento, informando il Presidente dell'ANAC.

Valutazione

La formulazione estremamente ampia delle fattispecie in presenza delle quali il Presidente dell'ANAC può chiedere il commissariamento dell'azienda, desta perplessità.

Infatti, se, da un lato, è senza dubbio prioritario tutelare il perseguimento dell'interesse pubblico ad una corretta gestione delle risorse finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche, senza consentire l'indebito arricchimento di soggetti che abbiano ottenute illecitamente tali opere, dall'altro lato, è altrettanto indispensabile conciliare tale esigenza con i principi costituzionali posti a garanzia della libertà di iniziativa economica privata e del principio di legalità in materia di accertamento delle condotte illecite dei soggetti coinvolti.

Ciò premesso, sembra opportuno ricondurre l'ambito d'applicazione delle norme a vicende specifiche, come l'EXPO 2015 (in linea con la prima versione del testo) o anche il MOSE. Infatti, l'introduzione di misure drastiche come quelle previste dalla norma, può giustificarsi solo poter far fronte ad eventi straordinari che impongono il rispetto di una tempistica non prorogabile.

In ogni caso, non si possono non sollevare perplessità laddove i provvedimenti prefettizi vengano adottati in presenza di "situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali" non meglio identificati.

In primo luogo, non risulta chiaro se il riferimento alle condotte illecite comprenda anche comportamenti non aventi rilevanza penale. Se così fosse, la normativa sarebbe palesemente sproporzionata, considerata la gravità dei provvedimenti che possono essere adottati dal Prefetto, a fronte di situazioni sintomatiche di condotte non penalmente rilevanti. In ogni caso, risulta difficile stabilire quali potrebbero essere le tipologie di illeciti non aventi rilevanza penale che possano giustificare l'adozione di tali misure.

In secondo luogo, anche laddove la norma intendesse far riferimento solamente a condotte aventi rilevanza penale, il dettato normativo appare comunque eccessivamente generico ed indeterminato, a fronte di misure i cui effetti possono essere dirompenti per la vita dell'impresa.

Inoltre, si vuole evidenziare che questa parte della norma delinea la presenza di un'attività investigativa da parte dell'ANAC, ulteriore e parallela rispetto a quella della magistratura, che crea ambiguità, incertezza e, preoccupazione, essendo basata su presupposti estremamente vaghi ed aleatori.

Quanto ai provvedimenti di commissariamento sull'impresa, va rilevato che si tratta di misure invasive per la vita dell'azienda, considerato che comportano la sostanziale paralisi delle funzioni e dei poteri degli organi di amministrazione dell'impresa, e che, dunque, sembrerebbe potersi estendere anche ad attività diverse da quelle necessarie all'esecuzione dell'appalto direttamente interessato.

Ciò considerato, visti i potenziali effetti negativi che ne potrebbero scaturire per la vita dell'impresa, i provvedimenti di intervento adottabili dal Prefetto dovrebbero esser assunti soltanto in presenza di fattispecie aventi rilevanza penale, ben individuate, e a fronte di fondati indizi di colpevolezza, oggetto di valutazione da parte dell'autorità giudiziaria.

La norma, poi, prevede, in modo generico, che i poteri del presidente dell'ANAC siano attivabili nelle ipotesi in cui l'autorità giudiziaria "proceda" per i reati sopracitati. A nostro avviso, i principi generali del diritto in materia di accertamento degli illeciti penali, inducono a ritenere che le misure di commissariamento non possano che essere adottate in presenza di un livello minimo di certezza in ordine all'imputabilità dei fatti contestati. Pertanto, si ritiene che non sia sufficiente il mero avvio di una indagine preliminare da parte dell'autorità giudiziaria, ma sia necessaria, almeno, l'adozione del provvedimento che dispone, per i medesimi fatti, il rinvio a giudizio dei soggetti interessati.

Sarebbe opportuno, quindi, che la norma venisse modificata, rendendo più chiari tutti i presupposti e le condizioni che legittimano la richiesta di commissariamento dell'impresa.

Va poi evidenziata un'ulteriore indeterminatezza della norma, laddove fa riferimento ai "casi più gravi", che giustificano l'adozione diretta, da parte del Prefetto, delle misure prefettizie previste dalla norma. In particolare, non è chiaro se la gravità vada riferita ai fatti contestati ovvero al grado di evidenza delle prove relative ai fatti stessi. Tale incertezza, a fronte di misure così drastiche, non appare in linea con il principio costituzionale di legalità, né con quella adeguatezza e proporzionalità tra fatti illeciti e relative sanzioni, propri del nostro ordinamento. Sarebbe necessario, quindi, che la norma precisasse quali siano tali casi più gravi, eventualmente riferendosi alle ipotesi in cui, per i fatti contestati, il giudice abbia disposto l'adozione di misure cautelari personali. In assenza di un siffatto chiarimento, per le motivazioni sopra evidenziate la previsione dovrebbe, a nostro avviso, essere eliminata.

Con riferimento alle misure di sostegno e monitoraggio dell'impresa, adottabili nel caso in cui le indagini riguardino componenti degli organi societari diversi da quelli destinatari delle misure straordinarie di gestione, va segnalata un'ulteriore criticità della disposizione. Infatti, in tale ipotesi, che nell'intenzione del legislatore ha un livello inferiore di gravità, in considerazione dei soggetti coinvolti, è previsto un meccanismo sanzionatorio maggiormente penalizzante, in quanto il Prefetto provvede direttamente alla nomina degli esperti a sostegno dell'impresa, non consentendo alcuna forma di iniziativa da parte del soggetto interessato, così come, invece, previsto per i casi di amministrazione straordinaria. Tale circostanza rischia di introdurre un trattamento sanzionatorio sproporzionato, in considerazione della minore gravità dei fatti, rispetto alle misure di gestione straordinaria. Occorrerebbe, pertanto, introdurre una previsione analoga a quella prevista per il caso di sostituzione degli organi apicali, che rimette

all'impresa la scelta dei soggetti da individuare, limitando ai casi di mancata nomina l'intervento diretto del Prefetto.

Un'ultima considerazione va formulata, infine, riguardo all'ipotesi di commissariamento dell'impresa in presenza di un'informazione antimafia interdittiva. Tale ipotesi, infatti, a nostro, è l'unica in cui l'intervento sull'impresa può essere valutato positivamente, essendo mirato a consentire sempre il completamento dell'esecuzione del contratto che, in linea di principio, dovrebbe essere risolto dalla stazione appaltante, a meno che l'opera sia in corso d'ultimazione.

Le varianti in corso d'opera (Art. 37)

Il provvedimento prevede l'obbligo di trasmettere all'Autorità Nazionale Anticorruzione alcune tipologie di varianti in corso d'opera (sono escluse quelle dovute a disposizioni legislative e regolamentari sopravvenute e quelle dovute ad errori progettuali), unitamente al progetto esecutivo, all'atto di validazione e a una relazione del RUP, entro 30 giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante, per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza.

Valutazione

Il fenomeno delle varianti è fisiologico al contratto di appalto. Nessun progetto, infatti, può arrivare a determinare i fatti impreveduti ed imperdibili.

Ciò premesso, sarebbe opportuno inserire nella norma una soglia di importo minimo della variante al di sopra della quale rendere obbligatorio il meccanismo della trasmissione all'ANAC, in modo tale da evitare che l'elevato numero dei documenti da verificare finisca per vanificare l'efficacia dei controlli. Tale soglia di importo minimo potrebbe essere quella corrispondente alla soglia di rilevanza comunitaria, di cui all'art. 28 del D.lgs. 163/2006.

Semplificazione degli oneri formali nella partecipazione (Art. 39) :

Il provvedimento interviene sulla disciplina dei requisiti di ordine generale, di cui all'art. 38 del Codice degli appalti, necessari per la partecipazione alle procedure di gara, prevedendo che in caso di mancanza, incompletezza o altre irregolarità essenziali delle dichiarazioni sostitutive, il concorrente può provvedere alla relativa sanatoria, previo pagamento di una sanzione pecuniaria stabilita dal bando, il cui valore non può essere inferiore all'uno per mille né superiore all'uno per cento del valore della gara e, in ogni caso, non può superare i 50 mila euro. Il versamento della sanzione, che è condizione per evitare l'esclusione dalla gara, è garantito dalla cauzione provvisoria. Viceversa, nei casi di irregolarità, incompletezze o mancanze nelle dichiarazioni non essenziali, la stazione appaltante non richiede alcuna regolarizzazione né applica sanzioni.

Tali previsioni si applicano ad ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità delle dichiarazioni da produrre in gara, anche da parte di soggetti terzi.

Il provvedimento prevede, inoltre, che ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte, non rileva ai fini del calcolo della media né della soglia di anomalia delle offerte.

Valutazione

Con riferimento alla prevista possibilità di sanare irregolarità riguardanti aspetti essenziali delle dichiarazioni sostitutive, attraverso il pagamento di una sanzione pecuniaria, vanno segnalate alcune perplessità.

Innanzitutto, la norma non contiene alcuna indicazione su cosa debba intendersi per irregolarità essenziali, rimettendo integralmente tale valutazione alla discrezionalità delle stazioni appaltanti. Tale incertezza potrebbe determinare trattamenti discriminatori, capaci di alterare la par condicio dei concorrenti, con conseguenti aumento del contenzioso con le amministrazioni. In tal senso, sarebbe opportuna una definizione delle tipologie di irregolarità essenziali sanabili, che naturalmente non possono riguardare l'assenza di requisiti sostanziali di qualificazione ovvero essenziali dell'offerta, in coerenza con il principio sulla tassatività delle cause di esclusione, di cui all'art. 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici. In assenza di tale precisazione la norma dovrebbe essere soppressa per evitare il proliferare del contenzioso, con extra costi a carico dello Stato e delle imprese.

Inoltre, la previsione secondo la quale il versamento della sanzione è garantito dalla cauzione provvisoria, potrebbe dar luogo a dubbi interpretativi sulle modalità di calcolo della cauzione stessa. Infatti, la formulazione della norma potrebbe indurre le stazioni appaltanti a ritenere legittimo un incremento del valore della cauzione provvisoria, ritenendo di dover aggiungere all'importo corrispondente alla percentuale prevista dall'art. 75 del Codice dei contratti, quello della sanzione. In tal senso, per evitare ogni equivoco al riguardo, sarebbe opportuno chiarire che l'importo della sanzione pecuniaria, prevista per la sanatoria delle eventuali irregolarità, deve rientrare nell'importo ordinariamente previsto per la cauzione provvisoria, senza alcun onere aggiuntivo per i concorrenti.

Molte perplessità desta, infine, la previsione che specifica la non rilevanza, ai fini del calcolo della media delle offerte e della determinazione della soglia di anomalia, di ogni variazione che intervenga dopo la fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale.

Infatti, il dettato letterale della previsione, che specifica che siamo in una fase successiva all'ammissione delle offerte, porta a ritenere che si debbano considerare irrilevanti le variazioni legate al controllo sul possesso dei requisiti di qualificazione che, come noto, vengono accertati in sede di verifica a campione nonché in capo all'aggiudicatario provvisorio.

Se così fosse, e si dovessero considerare irrilevanti eventuali esclusioni dovute all'assenza di requisiti di qualificazione, accertata in sede di verifica a campione, si avrebbe che la soglia di anomalia verrebbe calcolata sulla base di tutte le offerte ammesse, comprese quelle di soggetti privi della necessaria idoneità.

In tale ipotesi, tuttavia, le procedure di gara si presterebbe più facilmente a forme di condizionamento dovute alla presentazione di offerte "di appoggio", da parte di soggetti privi dei requisiti di qualificazione necessari, in considerazione della possibilità di influire sulla determinazione della soglia di anomalia,

presentando offerte contenenti dichiarazioni sostitutive, di cui all'art. 38 del Codice dei contratti, formalmente complete ma non veritiere.

Se questa lettura della norma fosse corretta, andrebbe opportunamente modificata per evitare fenomeni distorsivi della concorrenza.

Altra questione, invece, è quella in cui sia l'aggiudicatario provvisorio ad essere privo dei requisiti di qualificazione. In tale ipotesi, sembra potersi desumere dalla norma che, per procedere alla nuova aggiudicazione, non sia necessario rideterminare la soglia di anomalia ma, al contrario, sia possibile scorrere la graduatoria dei concorrenti fino all'individuazione del nuovo aggiudicatario.

Tale ipotesi potrebbe avere un effetto positivo in termini di accelerazione degli affidamenti e deflazione del contenzioso, considerata la cristallizzazione della graduatoria originariamente determinata. Tuttavia, potrebbe essere opportuno limitare tale principio ai casi di esclusione del primo e secondo classificato, al fine di evitare forme di alterazione del mercato, conseguenti ad aggiudicazioni disposte tenendo conto della partecipazione di soggetti che, a causa dell'assenza dei necessari requisiti, non dovevano essere ammessi in gara.

Misure per l'ulteriore accelerazione dei giudizi in materia di appalti pubblici (Art. 40) :

Il provvedimento prevede alcune misure per l'ulteriore accelerazione dei giudizi in materia di appalti pubblici, tra cui la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ad udienza fissata d'ufficio e da tenersi entro 30 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente (cioè, la PA e i controinteressati). Solo per esigenze istruttorie, o per l'integrazione del contraddittorio o per garantire il rispetto dei termini a difesa, è possibile rinviare il giudizio di merito ad un'ulteriore udienza, da tenersi non oltre 30 giorni.

Inoltre, viene previsto che il collegio, quando dispone le misure cautelari, subordini di regola l'efficacia delle misure stesse alla prestazione, da parte del richiedente, di una cauzione, anche tramite fideiussione.

Valutazione

Per quanto riguarda la previsione secondo la quale la sentenza debba essere "comunque" in forma semplificata, è condivisibile, in linea di principio, la volontà di accelerare la tempistica dei giudizi in materia di appalti pubblici. Occorre chiarire se tale forma debba essere adottata anche in assenza dei presupposti di cui all'articolo 74 del codice del processo amministrativo, e cioè anche nel caso in cui il giudice non ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso.

Se così fosse, ne potrebbe derivare un pregiudizio per le imprese ricorrenti in quanto, in casi di particolare complessità delle questioni sottoposte a sindacato del giudice, la sentenza in forma semplificata, che si caratterizza per la sinteticità delle motivazioni, potrebbe non soddisfare

adeguatamente l'interesse ad una piena tutela giurisdizionale delle ragioni del ricorrente, a fronte di ingenti costi per l'attivazione del processo. Inoltre, potrebbe prodursi un incremento del contenzioso, in quanto la parte soccombente, più facilmente insoddisfatta di una scarsa motivazione sulle ragioni che hanno portato ad un rigetto delle proprie tesi, potrebbe essere indotta a promuovere ulteriori gradi di giudizio.

Per quanto riguarda, poi, la cauzione a copertura dell'efficacia delle misure cautelari, tale scelta solleva perplessità, in quanto non sembra giustificabile dal momento che l'adozione delle misure cautelari è subordinata alla valutazione, da parte del giudice, della sussistenza dei presupposti previsti dalla legge, ossia il *periculum in mora* e il *fumus boni iuris*. Ciò significa che il giudice, ai fini dell'adozione di tali misure, deve valutare la sussistenza di un pregiudizio, imminente ed attuale, all'interesse azionato dal ricorrente e la verosimile fondatezza del ricorso. In presenza di tali presupposti, non si comprende il perché il ricorrente dovrebbe vedersi attribuiti ulteriori costi, per l'efficacia delle misure cautelari, già dal giudice valutata necessaria e fondata. Per tali ragioni la previsione sulla cauzione andrebbe soppressa.

Misure per il contrasto all'abuso del processo (Art. 41) :

Nel provvedimento vengono rafforzate le misure per il contrasto all'abuso del processo, tra cui la possibilità per il giudice di condannare la parte soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata, quando la questione sia fondata su ragioni manifeste, e l'elevazione dell'importo della sanzione, in caso di lite temeraria, fino all'uno per cento del valore del contratto.

Valutazione

La disposizione è condivisibile in quanto l'inasprimento delle sanzioni per lite temeraria può costituire un efficace deterrente alla presentazione di ricorsi giurisdizionali palesemente infondati e strumentali al rallentamento della realizzazione di un'opera utile alla collettività.

MISURE PER IL SETTORE PRIVATO

La semplificazione, nelle sue diversificate componenti (legislativa, amministrativa, istituzionale), rappresenta, il fattore base dello stato di salute "interno" del nostro Paese.

Studi nazionali e internazionali hanno, infatti, messo in evidenza come l'Italia si trovi agli ultimi posti per l'eccessivo appesantimento burocratico con conseguenti ricadute economiche.

L'ultimo aggiornamento del World Economic Forum del 2013-2014 posiziona l'Italia al 49° posto su 148 economie oggetto di valutazione, mentre nella classifica Doing Business del 2014 è avanzata di due posti, collocandosi al 65° posto su 189 Paesi.

Il difficile rapporto tra gli operatori economici e la pubblica amministrazione rende scarsamente appetibili gli investitori e depotenzia il mercato interno.

Il primo passo per una maggiore efficienza e anche per il migliore funzionamento del nostro sistema è sicuramente una riforma della pubblica amministrazione.

Il decreto legge 90/2014 sotto questo profilo rappresenta, per il settore delle costruzioni, un ulteriore passo finalizzato a restituire una maggiore efficienza alla pubblica amministrazione con la previsione di disposizioni volte ad agevolare e facilitare i rapporti con le imprese e i cittadini.

Agenda della semplificazione amministrativa e moduli standard (art. 24)

In tale direzione si pone, in particolare, l'art. 24 del provvedimento con il quale si è introdotta una norma finalizzata a dare maggiore vincolatività all'Accordo sancito in Conferenza Unificata il 12 giugno scorso sull'adozione della modulistica unificata per la presentazione della Segnalazione certificata di inizio attività e del Permesso di costruire.

Si è, infatti, stabilito che gli accordi conclusi in sede di conferenza unificata sono rivolti *“ad assicurare la libera concorrenza, costituiscono livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, assicurano il coordinamento informativo statico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale al fine di agevolare l'attrazione di investimento all'estero”* ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettere e), m) e r) della Costituzione.

I contenuti di tale Accordo, costituendo livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ed essendo rivolti alla tutela della concorrenza ed ad assicurare il coordinamento informativo statico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, dovranno essere garantiti su tutto il territorio nazionale e considerati immediatamente applicabili, obbligatori e non rimessi ad una mera facoltà di attuazione.

Nello stesso tempo il decreto ha previsto che entro:

- il 27 dicembre 2014 le amministrazioni statali che non vi abbiano ancora provveduto adottino con decreto, di concerto con il ministro delegato per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione, sentita la conferenza unificata, moduli unificati e standardizzati su tutto il territorio nazionale per la presentazione di istanze, dichiarazioni e segnalazioni da parte dei cittadini ed delle imprese;
- 31 ottobre 2014 il Consiglio dei ministri, su proposta della presidenza del Consiglio dei ministri, previa intesa con la conferenza unificata, approvi l'Agenda per la semplificazione per il triennio 2015-2017. L'Agenda prevede, tra l'altro, la sottoscrizione di accordi e intese al fine di coordinare le iniziative e le attività delle amministrazioni interessate e di proseguire per l'attuazione condivise delle misure di semplificazione contenute nel dl 5/2012. Mediante accordi ed intese presso la Conferenza unificata è istituito un apposito comitato interistituzionale.

Valutazione

La definizione di modelli unici nazionali per ciascuno dei titoli edilizi rappresenta un ulteriore tassello nell'ambito del percorso di semplificazione finalizzate ad una maggiore uniformità sul territorio degli adempimenti in materia edilizia.

La standardizzazione e semplificazione della documentazione produrrà significativi vantaggi semplificando l'attività degli operatori privati (tecnici e imprese edili) nei diversi comuni e riducendo gli

adempimenti formali a carico dei privati promotori e di coloro che agiscono nei processi edilizi (committenti, tecnici e imprese edili).

Accanto alla standardizzazione è necessario che si renda realmente concreto anche il processo di informatizzazione delle procedure consentendo la presentazione on-line di tutta la documentazione necessaria.

L'uniformazione della modulistica su tutto il territorio nazionale (con le eventuali sezioni variabile a livello regionale) risponde, inoltre, alle esigenze manifestate dai cittadini e dalle imprese.

Lo scorso ottobre, infatti, la presidenza del Consiglio aveva avviato una consultazione pubblica on-line sulle "100 procedure più complicate da semplificare".

Con la consultazione, durata dodici settimane (dal 16 ottobre al 20 gennaio), sono state raccolte tutte le indicazioni e le proposte formulate da cittadini e imprese in merito agli adempimenti e le procedure più complicate.

Sia cittadini che imprese hanno segnalato la complessità e i tempi lunghi delle procedure per il rilascio dei titoli abilitativi per l'attività edilizia, dovuti ai numerosi pareri necessari e ai troppi enti coinvolti

Inoltre, è stata segnalata la diversità delle procedure tra un Comune e l'altro e la normativa poco chiara. Tra le soluzioni proposte dai cittadini erano state segnalate proprio l'adozione di procedure e modelli uniformi su tutto il territorio.

Tra le procedure/adempimenti più complicati al primo posto è stato indicato il rilascio del permesso di costruire (per i cittadini al 21,9% e per le imprese 20,7%).

In considerazione dei risultati di tale consultazione è necessario che con la conversione del decreto si colga l'occasione per introdurre ulteriori semplificazioni procedurali.

Come già previsto in alcune normative regionali (es. articolo 16 bis Legge regionale Umbria 1/2004 e articolo 21 Legge regionale Emilia Romagna 15/2013), si potrebbe **estendere a livello statale** una norma che **consenta per i soggetti interessati la possibilità di attivare una istruttoria preliminare sul progetto edilizio** presso lo Sportello Unico per evitare che successivamente il procedimento possa subire battute d'arresto per mancanza della documentazione necessaria o per mancato rispetto dei requisiti di legge.

Si tratta di una formula "preventiva" che oltre a facilitare un'azione di collaborazione tra privato e pubblica amministrazione comporterebbe una riduzione dei tempi nella fase di rilascio del provvedimento definitivo.

Accanto a tale valutazione preventiva vi è comunque l'esigenza che si intervenga a rimodulare i relativi tempi di rilascio del permesso e la procedura.

In particolare, sarebbe necessario eliminare la disposizione che consente il raddoppio dei relativi termini per i Comuni con più di 100.000 abitanti, prevedendo tale possibilità nei soli casi di progetti particolarmente complessi secondo una motivata risoluzione del responsabile procedimento.

Inoltre, in considerazione anche delle novità recentemente introdotte dalla legge 98/2013 in tema di proroga dei titoli abilitativi, sarebbe opportuno intervenire sull'efficacia temporale del permesso di costruire come disciplinata all'art. 15 del DPR 380/2001 prevedendo ad esempio un solo termine per

l'ultimazione completa dell'opera che dovrà avvenire entro il termine di quattro anni dal rilascio del relativo titolo e apportando delle modifiche alle condizioni per poter ottenere la proroga e sulla decadenza del permesso.

NORMATIVA TECNICA PER LE COSTRUZIONI

Sempre riguardo alle procedure autorizzative di cui al DPR 380/2001, si evidenzia la necessità di semplificare e velocizzare gli adempimenti amministrativi ad oggi vigenti in materia di normativa tecnica per l'edilizia, senza con ciò pregiudicare i livelli di sicurezza delle strutture.

Infatti, da una parte la disciplina della denuncia dei lavori strutturali, ex articolo 65 del DPR 380/2001, e dall'altra le procedure di denuncia e di autorizzazione dei lavori in zona sismica, rispettivamente ex articolo 93 e 94 del medesimo decreto, sono espressione di una regolamentazione risalente ai primi anni Settanta, essendo confluite nel DPR 380/2001 dalla legge n. 1086 del 1971 e dalla legge n. 64 del 1974.

Per questo motivo, gli adempimenti amministrativi riguardanti la normativa tecnica per le costruzioni appaiono oggi anacronistici, non rispecchiando efficacemente più i contenuti della medesima normativa, la cui evoluzione negli ultimi decenni ha permesso di garantire sempre più elevati requisiti di sicurezza delle opere edilizie. Occorre pertanto una semplificazione delle procedure autorizzative che possa giovare tanto al cittadino, titolare dell'iniziativa privata, quanto alla stessa Pubblica Amministrazione, la cui attività sarebbe resa più efficiente.

Ad esempio, sarebbe opportuno prevedere una nuova classificazione delle strutture edilizie che permetta di esentare dall'autorizzazione sismica gli interventi che per le loro caratteristiche intrinseche o per la pericolosità sismica del sito hanno un impatto minore sulla sicurezza e la pubblica incolumità, poiché un tale sgravio non pregiudicherebbe comunque i livelli di sicurezza dell'opera cui tali interventi si riferiscono.