



Testo Unico sugli appalti pubblici

Relazione di presentazione dell'Assessore De Luca

Il contesto di riferimento

La proposta di "Testo Unico" per gli appalti pubblici nasce in un contesto determinato, definito da due scenari fondamentali.

Il primo scenario è quello derivante dagli impegni del Paese nei confronti dell'Unione Europea ed in particolare dall'obbligo di recepimento delle Direttive emanate in materia di appalti pubblici nel 2004; Direttive che hanno avuto l'obiettivo:

- 1) di determinare le condizioni della libera circolazione degli operatori economici in tutti gli Stati membri per la loro partecipazione agli appalti pubblici di Lavori, Servizi e Forniture di importo superiore alle cosiddette "soglie" comunitarie;
- 2) intervenire sulla cosiddetta "fase di evidenza pubblica", propedeutica all'esecuzione dell'appalto, imponendo principi generalmente validi e dunque anche per gli appalti sotto le predette soglie

Il secondo scenario è quello disegnato dal Titolo V, parte seconda, della Costituzione, che detta i principi della competenza legislativa esclusiva delle Regioni e Province Autonome nelle materie non espressamente riservate allo Stato, e della competenza legislativa concorrente delle stesse Regioni nelle materie in cui allo Stato è riservata la "determinazione di principi generali".

Il testo del d.d.l. regionale si è mosso dunque su detti scenari:

A - rispetto allo scenario europeo:

- a) aderendo ai principi e alle procedure unificati, di cui alle Direttive, per gli appalti tanto di lavori, quanto di servizi e forniture;
- b) riferendosi al "ciclo dell'appalto" quale corpo organico che racchiude le diverse fasi dell'appalto stesso (dalla programmazione fino al collaudo);

B - rispetto allo scenario nazionale:

- a) tenendo in conto le competenze esclusive dello Stato che incrociano e interferiscono con quelle concorrenti;
- b) fornendo indirizzi e direttive nelle materie di più immediata competenza regionale.

Ma il d.d.l. regionale, adottato dalla Giunta regionale agli inizi del gennaio 2006, è anche nato in un momento particolare, anticipando cioè il varo del Codice dei Contratti (il DLgs 163/2006, cosiddetto "Codice De Lise"), con il quale ha dovuto in qualche modo fare i conti.

Il Lavoro della IV Commissione consiliare

Il lavoro condotto in IV Commissione consiliare ha permesso di vagliare il d.d.l. regionale nel senso di verificarne, attraverso una indagine attenta, la compatibilità con i limiti alla potestà legislativa regionale sanciti dal Codice De Lise.

Inoltre, la disciplina degli appalti di lavori, servizi e forniture, non espressamente richiamata dall'articolo 117 della Costituzione fra quelle di legislazione esclusiva dello Stato, né fra quelle di legislazione concorrente delle Regioni è stata condizionata dall'espressione della Corte Costituzionale che ha più volte precisato che, in simili ipotesi, è necessario verificare, di volta in volta, se le singole materie che la compongono rientrano nell'una o nell'altra categoria.

In quest'ottica, si è dovuto aderire al principio secondo cui la potestà legislativa regionale non poteva sviare rispetto ai principi generali dettati a livello centrale con il Codice De Lise che all'art. 4

elenca espressamente sia i profili attribuiti alla legislazione esclusiva dello Stato che quelli di legislazione concorrente.

Il testo licenziato dalla Commissione, infatti, oltre a verificare attentamente ed eventualmente accogliere gli emendamenti in quella sede proposti dalle forze politiche, ha anche riscritto quegli articoli riferiti alle materie che, sulla scorta delle competenze di cui al richiamato art. 4 del Codice De Lise, dovevano rimarcare di più e meglio il rispetto di tali competenze o, in alternativa, accoglierne integralmente indirizzi e principi.

In particolare, la Regione:

- può esercitare la propria potestà normativa concorrente, nel rispetto dei principi fondamentali contenuti nel Codice De Lise, in tema di programmazione, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento, sicurezza del lavoro.
- non può prevedere una disciplina diversa da quella del Codice in relazione: alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento (esclusi i profili di organizzazione amministrativa); ai criteri di aggiudicazione; al subappalto; ai poteri di vigilanza sui contratti; alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza; alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo (ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative); al contenzioso.

Le critiche al Codice De Lise

Non voglio qui addentrarmi negli elementi di **critica al Codice De Lise**, in quanto ampiamente riportati nel **parere sostanzialmente negativo espresso dalla Conferenza delle Regioni**, purtroppo inascoltato, né sulle caute valutazioni espresse dal Consiglio di Stato, oltre che dalle Commissioni di Camera e Senato, anch'esse solo parzialmente accolte, che hanno riguardato innanzitutto il metodo usato dal precedente Governo nazionale nel percorso di adozione del Codice, non concertato né condiviso con le Regioni:

- ponendosi pertanto ai limiti della costituzionalità;
- proponendo elementi di dubbia potestà normativa esclusiva;
- procedendo in "eccesso di delega" rispetto al mandato parlamentare di recepimento delle Direttive comunitarie;
- sottovalutando il principio della "cedevolezza" e dunque della logica temporaneità della vigenza delle norme statali fino all'emanazione di idonee norme regionali nelle materie di propria competenza;
- invadendo infine il campo del potere regolamentare regionale nelle materie concorrenti.

Questi elementi di critica sono oggi al vaglio della **Corte Costituzionale**, atteso i **ricorsi intentati da diverse regioni avverso il Codice stesso**, il cui esito (previsto purtroppo non prima di un anno) consentirà di dirimere molte delle questioni inerenti innanzitutto le eventuali competenze esclusive e concorrenti della Regione nel settore degli appalti, con la possibilità che si aprano nuovi e più ampi spazi di legislazione e quindi di adeguamento dell'attuale quadro normativo.

Le scelte di campo del d.d.l. regionale

Il d.d.l. regionale ha inteso predisporre principi ed indirizzi di richiamo a successivi provvedimenti di valore regolamentare per il completamento di uno **scenario normativo nuovo** che garantisca e rafforzi il ruolo della Regione di **programmazione, di indirizzo e di controllo nel settore degli appalti sul territorio regionale**.

Il Ciclo dell'appalto

Il **ciclo dell'appalto** è lo sviluppo integrato di tutte le fasi ed attività necessarie per realizzare un'opera, una fornitura o un servizio.

In tal modo l'appalto sarà gestito e monitorato nel suo complesso: dalla programmazione alla scelta dell'operatore economico più idoneo, ancorché abilitato, alla sua esecuzione fino al collaudo e alla successiva manutenzione dell'intervento, con l'attenzione dovuta alle prerogative e alle diversità che contraddistinguono i lavori rispetto ai servizi e alle forniture.

Il Responsabile Unico del Procedimento

A garanzia del rispetto del **principio di unicità del ciclo dell'appalto** e degli effetti che tale unicità produce sul risultato finale è il **Responsabile Unico del Procedimento**, figura già istituita dalla

Legge Merloni per i soli appalti di lavori e che il d.d.l. regionale estende anche agli appalti di forniture e servizi, avendo in tal modo anticipato il Codice De Lise.

Il Responsabile Unico è la figura più idonea a garantire, anche per i servizi e le forniture, quella continuità e consequenzialità del controllo nelle diverse fasi del ciclo dell'appalto (dalla programmazione all'esecuzione), altrimenti frammentato in diverse e spesso incerte competenze, atteso che l'efficacia anche di un servizio o di una fornitura, esattamente come per i lavori, è il frutto di idonee scelte che al RUP competono riguardo a:

- a) l'individuazione del livello più adeguato di progettazione o di capitolato prestazionale in base alle esigenze da soddisfare;
- b) la più opportuna tipologia d'appalto;
- c) la scelta delle caratteristiche di qualificazione del miglior contraente;
- d) la più diretta e continua opera di controllo della corretta esecuzione del contratto.

La Programmazione

Il d.d.l. regionale semplifica le procedure di **programmazione** degli interventi, introducendo due livelli distinti di programmazione: per la Regione e per le altre amministrazioni appaltanti. La novità consiste nella estensione della programmazione anche ai servizi e alle forniture, ritenendo **doverosa la massima trasparenza all'azione dell'amministrazione pubblica nel rispetto dei bisogni e delle aspettative dell'utenza finale**.

La progettazione

La progettazione concorre alla qualificazione dell'oggetto della gara il cui livello di definizione condiziona in modo forte le seguenti operazioni. Dunque, pur rientrando in un ambito discrezionale della Amministrazione appaltante, una corretta definizione del "che cosa" si appalta è comunque alla base della corretta individuazione dei requisiti minimi e delle prestazioni da richiedere agli operatori economici partecipanti alla gara.

La **progettazione** nel d.d.l. regionale è regolamentata ed estesa, anche qui anticipando le scelte operate dal Codice De Lise, anche ai settori delle forniture e servizi, prevedendosene un **apposito regolamento**.

Il riferimento è in gran parte alle tipologie già sperimentate e desunte dalla Legge Merloni (per quanto attiene i lavori), ma il regolamento regionale introdurrà delle semplificazioni e tipizzazioni più aderenti alle esigenze espresse dalla diversa natura delle forniture e dei servizi; semplificazioni che comunque faranno salva la complessità formale e sostanziale del documento progettuale, ai fini di rendere possibile ed efficace, anche per la esecuzione di forniture e servizi, così come delle opere, il controllo di idoneità. Viene introdotta la figura del Responsabile Tecnico quale omologo del Direttore dei Lavori per l'esecuzione di appalti di servizi e forniture.

L'attività di collaudo, anche se sulla base di parametri diversi e diversamente nominati, sarà estesa agli appalti di forniture e servizi.

Pur confermando la progettazione come attività di prioritaria competenza interna all'amministrazione, sia a garanzia della rapidità di redazione, del diretto controllo, della minore onerosità, nonché come crescita professionale dei propri tecnici, il d.d.l. regionale ha inteso comunque offrire maggiori garanzie all'attività progettuale svolta all'esterno, attraverso un Fondo per la progettazione, a favore degli enti appaltanti, sulla base di specifici indirizzi o condizioni emanati annualmente dalla Regione e aderenti a programmi finalizzati alla risoluzione di esigenze di particolare rilevanza locale o comprensoriale (ad esempio: abbattimento delle barriere architettoniche, salvaguardia ambientale delle aree a rischio, etc.), ovvero alla incentivazione dello strumento di finanza di progetto). Tale fondo potrà garantire la qualificazione di un parco-progetti immediatamente cantierabili nonché la immediata remunerabilità delle prestazioni professionali.

Alla progettazione è strettamente legata l'attività di **validazione** del progetto, quale garanzia di rispetto di un metodo progettuale, dei livelli progettuali laddove idoneamente commisurati, da parte del RUP, alle esigenze dello specifico appalto. Dunque non un mero obbligo formale, bensì il presupposto per un controllo proceduralizzato, costante e continuo delle fasi di valutazione e verifica del progetto, lungo tutto l'iter. A tanto corrisponderà una specifica norma regolamentare.

Ulteriori aspetti innovativi del d.d.l. regionale, strettamente legati alla progettazione, risiedono nell'obbligo di affrontare, per risolvere, tutti quegli aspetti legati:

- a) alla **riqualificazione ambientale** di spazi costruiti e non;
 - b) alla eliminazione o mitigazione delle **barriere architettoniche** per una piena fruizione dei beni da parte dei soggetti diversamente abili;
 - c) al risparmio e al rispetto delle **risorse non rinnovabili**;
- aspetti questi tutti **condizionanti ai fini della positiva validazione del progetto**.

Il Prezzario regionale

Il d.d.l. ritiene il **Prezzario regionale** funzionale alla corretta progettazione e alla più realistica individuazione dell'importo di gara. Reso obbligatorio nella predisposizione degli atti progettuali, il suo utilizzo sarà "ragionato", cioè soggetto a motivati scostamenti, in modo da aderire al bisogno di analisi preventive concrete dei costi di realizzazione di ogni intervento, fungendo da scudo rispetto al fenomeno di alti quanto ingiustificati ribassi d'asta.

La Concorrenza

Su tutti gli aspetti legati alla **concorrenza**, nucleo fondante delle Direttive comunitarie e campo di intervento di competenza esclusiva statale, il **d.d.l. regionale non ha introdotto elementi innovativi. Ha però inteso recepire pienamente il principio comunitario**, peraltro fatto proprio anche dal Consiglio di Stato e dalla Commissione Senato, della lesività del rispetto del principio della concorrenza prodotta dall'utilizzo della procedura di esclusione automatica delle offerte nelle procedure di gara: procedura questa alla quale comunque le amministrazioni appaltanti saranno facultate atteso che il Codice De Lise ne ha riproposto il meccanismo, appunto facoltativamente e per appalti sottosoglia.

Sia comunque chiara, magari impopolare, **la scelta di campo del d.d.l. regionale**, nella convinzione che la riduzione dei fenomeni distorsivi negli appalti (ribassi esagerati, cordate e infiltrazioni malavitose, etc.) può essere solo il frutto di un impegno civile e culturale congiunto da parte di **tutti i soggetti impegnati nel settore**: amministrazioni, imprese, professionisti, operatori economici e rispettive organizzazioni di categoria, oltre agli organi di prevenzione e repressione istituzionalmente preposti.

In tale ottica il d.d.l. regionale ha inteso discostarsi dall'utilizzo dello **strumento dell'"avvalimento"**, strumento che:

- distorce la concorrenza;
- svilisce le norme sul subappalto;
- crea sudditanza delle piccole imprese rispetto alle maggiori congelandone l'autonoma crescita;
- crea un sistema "virtuale" di qualificazione delle imprese, che cozza con le esigenze di trasparenza e qualità imprenditoriale ancor più sentite in Campania e nel Sud Italia.

La motivazione insiste nella contraddizione dello strumento dell'avvalimento (che peraltro la stessa Associazione Costruttori ha ritenuto invalida e quantomeno da modificare o limitare) rispetto agli alti livelli di adesione delle amministrazioni pubbliche al **Protocollo di Legalità** proposto dalla Prefettura di Napoli: uno strumento che, nello spirito della sostanziale utilità, il d.d.l. regionale fa proprio promuovendone il miglioramento e il superamento di farraginosità e lungaggini per una più agile ed efficace applicazione.

Iniziative qualificanti

Altre iniziative qualificanti del d.d.l. regionale risiedono in:

- **lotta alla criminalità organizzata**, con il richiamo ad un esplicito impegno da parte delle imprese appaltatrici e subappaltatrici già in sede di offerta e di contratto a denunciare ogni forma di malversazione criminale;
- rispetto delle **norme sulla sicurezza** in cantiere, con l'istituzione di una Unità Operativa per il Controllo della Sicurezza che, oltre agli organi regionali, coinvolge diverse istituzioni interessate, dalla Sanità all'INAIL, all'INPS, ai Comitati Paritetici Provinciali, per una campagna permanente di controlli e verifiche sui cantieri, formazione e informazione degli addetti, pubblicizzazione periodica dei risultati prodotti;
- **iniziative premiali** per enti ed imprese che si contraddistinguessero per il particolare livello di ottimizzazione dei risultati nella gestione degli appalti, così come **forme di penalizzazione** per quei soggetti che si contraddistinguessero per omissione normativa, negligenza lesiva dei diritti e della sicurezza dei lavoratori o degli utenti di particolari servizi, inadempimento contrattuale, fino alla sospensione del contratto;
- adozione di **sistemi di qualità per le amministrazioni appaltanti**, intesi come riconoscimento ufficiale di efficienza, efficacia e trasparenza nelle procedure e negli atti adottati della pubblica amministrazione nel settore degli appalti, con la formalizzazione di procedure di controllo da applicare a tutte le fasi dell'azione tecnico-amministrativa della pubblica amministrazione, dalla programmazione, alla fase di evidenza pubblica, all'esecuzione del contratto fino al collaudo;
- il rafforzamento dell'**Osservatorio regionale degli appalti**, quale punto di riferimento in Campania per tutte le amministrazioni appaltanti, non solo per il monitoraggio degli appalti stessi ma anche e principalmente con l'intento di rafforzare un servizio, già oggi svolto con soddisfazione, di

informazione, interpretazione normativa e consulenza in materia di appalti pubblici, nonché di indagine ed indirizzo nei diversi campi del settore degli appalti con particolare richiamo alle verifiche sulla corretta applicazione delle norme e in particolare di quelle sulla sicurezza.

L'**Osservatorio** provvederà anche alla predisposizione degli atti propedeutici alla definizione dei regolamenti attuativi e al relativo aggiornamento di Disciplinari tecnici, modulistica di riferimento e atti di indirizzo.

Forma organizzativa

In ultimo, ma non in ordine di importanza, voglio soffermarmi sulla **forma organizzativa**. Fra gli obiettivi che la Regione si è posta vi sono quelli:

di stimolare e sostenere la qualificazione delle strutture e degli strumenti per la gestione delle fasi e delle relazioni economiche del ciclo dell'appalto pubblico;

di definire indirizzi e raccomandazioni, nonché offrire strumenti di supporto alle amministrazioni.

Il d.d.l. regionale si prefigge infatti di adeguare e qualificare:

- le strutture tecniche della Regione e dei soggetti attuatori nella gestione degli appalti;
- gli strumenti e i documenti tecnici per l'affidamento e per la gestione degli appalti;
- le relazioni fra gli operatori anche attraverso l'introduzione di manuali e sistemi di qualità;
- il sistema informativo a copertura di tutto il ciclo dell'appalto;
- i documenti tecnici attraverso il continuo aggiornamento.

Al fine di monitorare gli obiettivi precedentemente esposti, la legge introduce alcune strutture organizzative regionali, fra cui l'Osservatorio Regionale sugli Appalti Pubblici e l'Archivio Tecnico Regionale, due strutture che garantiscono lo sviluppo e la realizzazione di alcune fondamentali attività previste dalla legge: il controllo a campione, il rapporto annuale sugli appalti pubblici, le politiche e gli incentivi per la Qualità, di Lavori, Servizi e Forniture

Vengono inoltre istituiti la Consulta Regionale dei Lavori Pubblici e la Conferenza dei Servizi, con il compito di garantire l'efficace, trasparente e corretta applicazione della legge.

La Regione intende pervenire, nell'ambito della prossima riorganizzazione dei propri uffici, ad una forma organizzativa più idonea a **garantire l'unitarietà, l'efficacia e la trasparenza delle procedure di appalto**, unificando, ottimizzando e qualificando al proprio interno tutte quelle competenze in materia di appalti oggi frammentate e **che devono acquisire idonea visibilità**. Si intende cioè fornire un esempio di indirizzo organizzativo da rivolgersi a tutte le amministrazioni locali del territorio regionale, affinché si concentrino le attività connesse alla predisposizione degli atti di gara, alla gestione della gara stessa e alla stipula del contratto, nel convincimento che **un'amministrazione visibilmente forte e competente** sia il primo necessario input per una riqualificazione del settore degli appalti.