

RELAZIONE TECNICA

Lo schema di decreto legislativo correttivo è adottato in forza delle previsioni contenute nell'art. 25, comma 3, della legge n. 62 del 2005, che consente di ricorrere a decreti legislativi correttivi nel rispetto della medesima procedura e con l'osservanza degli stessi criteri direttivi.

Alcune disposizioni in esame nascono dall'esigenza di apportare ulteriori modifiche al tessuto normativo primario del decreto legislativo n. 163 del 2006 per completare il complesso procedimento di riordino della materia operato per il tramite del primo decreto legislativo correttivo (26 gennaio 2007, n. 6) e del secondo correttivo (31 luglio 2007, n. 113) e per rispondere alle esigenze di semplificazione, efficacia, efficienza ed economicità delle procedure afferenti i contratti pubblici di lavori, forniture e servizi, come evidenziate dagli operatori di settore.

Secondo detta linea sistematica, si è proceduto a dettare una nuova disciplina della finanza di progetto: la complessa procedura attualmente vigente per l'aggiudicazione della concessione si sviluppa, sostanzialmente, in tre fasi disciplinate agli articoli 153 (Promotore), 154 (Valutazione della proposta) e 155 (Indizione della gara): 1) avviso per la presentazione delle proposte; 2) procedura ristretta per la scelta del promotore; 3) procedura negoziata per l'aggiudicazione della concessione tra i soggetti presentatori delle due migliori offerte nella gara per la scelta del promotore e il promotore stesso. In luogo delle dette tre fasi, la nuova disciplina prevede un'unica fase così sintetizzabile: la procedura ha inizio con la pubblicazione di un bando da parte delle amministrazioni aggiudicatrici che pone a base di gara lo studio di fattibilità predisposto dall'amministrazione stessa; la gara è volta all'individuazione di un soggetto promotore che, dopo l'approvazione del progetto preliminare presentato e risultato vincitore, verrà nominato concessionario, a seguito di una procedura negoziata da svolgere con il promotore, volta all'accettazione, da parte del promotore, delle eventuali modifiche del progetto preliminare successivamente intervenute, nonché all'adeguamento del piano economico-finanziario. Nel caso di esito negativo di detta procedura negoziata con il promotore, l'amministrazione può procedere alla negoziazione con i concorrenti successivi in graduatoria, acquisendo il progetto preliminare del promotore. Qualora risulti aggiudicatario della procedura un soggetto diverso dal promotore, quest'ultimo ha diritto al rimborso delle spese sostenute. Si prevede, inoltre, una procedura appositamente dedicata al promotore che intenda presentare proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici al di fuori della programmazione triennale, sulla base di un progetto preliminare e di un piano economico-finanziario da presentare da parte del promotore stesso. Ciò consente all'amministrazione, nell'ipotesi ravvisata di pubblico interesse della proposta stessa, di bandire una gara e, conseguentemente, di aggiudicare alle offerte che presentino un minor contributo a carico dell'amministrazione. L'esigenza generale di semplificazione della procedura è stata recepita in sede correttiva sulla scorta, come detto, delle segnalazioni degli operatori del settore che hanno denunciato a più riprese la farraginosità della stessa, nonché la necessità di adeguare la normativa alla soppressione del diritto di prelazione, già previsto in favore del promotore ed abrogato a seguito del decreto legislativo n. 113 del 2007.

Altre disposizioni comportano un risparmio di spesa nel settore pubblico: l'articolo 40, comma 3, lettera b), nel demandare al regolamento di esecuzione ed attuazione le modalità e i criteri di autorizzazione per le SOA, utilizza l'espressione "revoca" dell'autorizzazione rilasciata agli organismi di attestazione che consente, in ipotesi di acclarata successiva illegittimità della stessa, la proposizione di richieste di indennizzo, ai sensi dell'articolo 21-quinquies della legge n. 241 del 1990; il decreto legislativo correttivo interviene, sostituendo l'espressione revoca con decadenza, istituito giuridico ancorato a situazioni oggettive e inadempimenti che non implicano valutazioni di

opportunità, come per la revoca, ma solo accertamenti di fatto; ed in quanto tale non comportante diritto a forme di indennizzo.

All'articolo 2, nelle disposizioni di coordinamento, si prevede la riduzione dell'importo della garanzia definitiva del 50% anche agli operatori economici operanti nei servizi e alle forniture e di possesso della certificazione di qualità, beneficio attualmente previsto solo per la cauzione provvisoria (articolo 75, comma 7 del Codice). In tal modo, si provvede ad uniformare il regime giuridico dei servizi e delle forniture ai lavori; per i lavori è, difatti, già previsto, ai sensi dell'art. 40, comma 7, che gli operatori, ai quali venga rilasciata la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, usufruiscono del beneficio della riduzione del 50% dell'importo della garanzia, sia con riferimento alla cauzione provvisoria che a quella definitiva. Detta modifica normativa non comporta nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, in analogia a quanto previsto in ordine alla previsione del codice in riferimento ai lavori. Paradossalmente, in assenza di detta modifica, per i servizi e le forniture, non potendo gli operatori giovare di detta riduzione della cauzione al 50%, i costi relativi sono più alti, ripercuotendosi con esternalità negative sul costo che deve sopportare la pubblica amministrazione. Ne discende che dalla modifica proposta consegue un risparmio di spesa.

Si reintroduce, altresì, la disciplina già prevista dagli articoli 351, 352, 353, 354 e 355 della legge n. 2248/1865, allegato F che sancisce un "favor" per le stazioni appaltanti, stabilendo un limite alla possibilità di sequestro delle somme dovute dalla stazione appaltante all'esecutore di lavori pubblici, salvo che la stazione appaltante riconosca che il sequestro non possa nuocere al regolare andamento e alla conclusione della prestazione. Inoltre, in caso di consenso della stazione appaltante alla concessione del sequestro, è previsto un criterio di preferenza per il soddisfacimento delle pretese creditorie. L'articolo 19 del decreto-legge n. 248 del 31 dicembre 2007 consente l'"ultrattività" di detta normativa sino al termine di scadenza dell'esercizio del potere correttivo in sede delegata. Si è tenuto conto, altresì, delle osservazioni del Consiglio di Stato nel parere n. 3262 del 2007 (pag. 44).

Il terzo decreto correttivo inserisce un apposito titolo, nella Parte V del decreto legislativo n. 163 del 2006, dedicato alla disciplina delle disposizioni a tutela della legalità, ivi prevedendo una serie di utili strumenti volti a potenziare la lotta alle infiltrazioni criminali e mafiose nel settore degli appalti pubblici, nonché delle concessioni di lavori pubblici e servizi, ferme restando le misure vigenti di prevenzione della delinquenza di stampo mafioso e di comunicazioni e informazioni antimafia previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, nonché i controlli previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998 n. 252. E' evidente che il contrasto alla criminalità e la conseguente corretta gestione degli appalti pubblici, come da ultimo evidenziato anche dalla relazione annuale della Corte dei conti, comporta un uso più virtuoso della finanza pubblica, con risparmi di spesa.

In particolare, si prevede la possibilità di monitorare i flussi finanziari non solo limitatamente alle opere strategiche - come previsto nel secondo correttivo del Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture -, ma estendendo la "tracciabilità" a tutti i movimenti bancari afferenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture -appalti e concessioni di lavori e servizi-, proponendo di dedicare a ciascun contratto il suo conto corrente dove poter rilevare i flussi finanziari. L'affidatario del contratto e della concessione ha l'obbligo di far operare contrattualmente gli eventuali subaffidatari e fornitori allo stesso modo. E' prescritta quale sanzione, per la violazione dei suddetti obblighi, la risoluzione del contratto, con ogni conseguente onere a carico del responsabile dell'inadempimento. Sono previsti appositi provvedimenti amministrativi per istruzioni di maggior dettaglio (decreto del Ministro delle infrastrutture di concerto con il Ministro

dell'economia e delle finanze; provvedimento della Banca d'Italia). Dalla disposizione non discendono nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato, in quanto il costo della proposta, attivazione di conti correnti bancari o postali dedicati, è a carico agli operatori economici privati che intendano partecipare a gare pubbliche.

Si propone, inoltre, di rendere più efficaci i controlli sui soci delle società affidatarie di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e di concessioni di lavori pubblici e di servizi. A tal fine, è prescritto l'onere di comunicare alle amministrazioni aggiudicatrici, agli enti aggiudicatori e ai soggetti aggiudicatori, all'atto della sottoscrizione del contratto o della convenzione, le persone fisiche che, direttamente o indirettamente, attraverso una o più persone giuridiche, esercitano su di esse il controllo ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, anche mediante patti parasociali di cui all'art. 2341-bis del codice civile, nonché ogni variazione intervenuta successivamente al riguardo. Le informazioni così raccolte confluiranno in una banca dati gestita dall'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con l'ausilio dell'Osservatorio di cui all'art. 7 del decreto legislativo n. 163 del 2006. E' stata, all'uopo, espressamente prevista una clausola di invarianza finanziaria, in quanto per la costituzione ed il funzionamento di detta banca dati la Sezione centrale dell'Osservatorio dovrà avvalersi delle risorse umane e strumentali ordinariamente a disposizione della stessa.

Analogamente, dalla proposta di estensione del casellario informatico -sollecitata dal Consiglio di Stato nel parere n. 3262 del 2007, reso sullo schema di regolamento di esecuzione ed attuazione del codice ex articolo 5- già costituito presso l'Osservatorio dell'Autorità di vigilanza per i contratti pubblici di lavori anche ai servizi e alle forniture, non devono discendere nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Secondo la linea sistematica che impronta di sé il terzo decreto correttivo -previsione di strumenti a tutela della legalità e corretta gestione della finanza pubblica- si segnalano, all'articolo 3, recante disposizioni in materia di trasparenza: 1) la proposta tesa ad evitare la "predeterminazione" della soglia di anomalia delle offerte mediante l'utilizzo di "cordate" di imprese che si aggiudicano gli appalti "a tavolino" e, conseguentemente, la riformulazione del meccanismo di calcolo della soglia con 3 incognite che rendono la soglia di anomalia non determinabile "a priori"; 2) l'estensione del controllo a tutte le domande di partecipazione e alle offerte, non più come attualmente previsto, a campione, ex articolo 48 del codice. In tal modo, si tende ad evitare la partecipazione alle gare di soggetti che non hanno i requisiti necessari prescritti, ma che possono essere motivati dalla volontà di contribuire a influire sul calcolo della soglia di anomalia; pertanto, si prescrive il controllo dei requisiti di tutti i concorrenti e non solo del 10% degli offerenti sorteggiati, attraverso il controllo telematico dell'attestazione SOA sul Casellario informatico dell'Autorità di Vigilanza, prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate. E' evidente che da detta ultima disposizione discende una partecipazione di operatori economici privati più garantita dal riscontro effettivo dei requisiti, con maggiore affidabilità delle procedure di affidamento e con conseguente effetto di esternalità positiva per la finanza pubblica.

Tutte le ulteriori disposizioni inserite nel terzo decreto correttivo non hanno riflessi finanziari. Infatti, intervengono o a fornire un'interpretazione chiarificatrice della normativa preesistente (si cfr. all'articolo 2 la disciplina transitoria espressamente dettata già in presenza di circolari interpretative, da applicare all'appalto di progettazione ed esecuzione, nelle more della pubblicazione del regolamento di attuazione ed esecuzione ex articolo 5 del codice) o si limitano a meglio definire la disciplina applicativa di taluni istituti (ad es. qualificazione nei contratti misti, casellario informatico, controllo sulle offerte), la cui introduzione nell'ordinamento giuridico nazionale, con il decreto legislativo n. 163 del 2006 non è stata accompagnata da alcun riflesso finanziario di sorta, né di segno positivo, né negativo.