

**Audizione delle Regioni presso la Commissione VIII
“Ambiente, territorio e lavori pubblici” della Camera dei Deputati
sulle problematiche derivanti dall’attuazione del
Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n. 163 recante “Codice dei contratti
pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive
2004/17/CE e 2004/18/CE**

Roma, 30 gennaio 2007

L’odierna audizione è un’occasione particolarmente propizia non solo per valutare il primo impatto che il Codice dei contratti ha avuto sul territorio, ma anche per una verifica dello stato dei rapporti tra Stato e Regioni in una materia particolarmente delicata come quella della regolazione degli appalti pubblici.

In sede di stesura del D.Lgs. n. 163/06 le Regioni avevano rilevato il loro mancato coinvolgimento nella predisposizione del testo che, avuto riguardo alla complessità e alla rilevanza della materia, avrebbe richiesto tutt’altra impostazione, in considerazione che, nel settore degli appalti, l’art. 117 della Costituzione, riconosce alle Regioni un’ampia potestà legislativa e sulla base del principio di leale collaborazione, consacrato dalla Corte Costituzionale.

Tutto questo non si è verificato e, quindi, le Regioni, di fronte ad un testo unilateralmente predisposto, in sede di Conferenza Unificata hanno espresso il loro parere negativo, corredato dalla ricognizione dei principali elementi di dissenso riscontrati.

Tale documento, inviato dal Governo al Consiglio di Stato insieme al testo del decreto legislativo, è stato valutato con grande attenzione dal massimo organo di giustizia e consulenza giuridico–amministrativa, che, nel citarlo espressamente nel parere n. 355/06 reso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi, ha richiamato l’attenzione del Governo sulla sua importanza segnalando che nel settore degli appalti “il riparto di competenze tra Stato e Regioni è altamente problematico”.

Il testo definitivamente approvato dal Consiglio dei Ministri ha recepito solo in parte le osservazioni del Consiglio di Stato e delle Regioni.

Com'è noto, il 23 giugno 2006 il Consiglio dei Ministri approvava, in via preliminare, un decreto legislativo correttivo del Codice, che si proponeva, come ulteriore finalità, quella di rideterminare l'efficacia temporale di alcune disposizioni del Codice, con particolare riferimento ad istituti giuridici di nuova introduzione.

Su tale provvedimento, le Regioni, pur non condividendone il testo, ma per evidenziare il proprio spirito collaborativo, nella Conferenza Unificata del 27 luglio 2006, esprimevano parere favorevole, condizionandolo all'apertura di un tavolo tecnico volto alla rivisitazione complessiva del Codice dei Contratti, con particolare riguardo ai rapporti ed al riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni.

Il testo posto all'attenzione delle Regioni, infatti, conteneva pochissime norme integrative e correttive del Codice.

Purtroppo il tavolo tecnico, aperto d'intesa col Ministero delle Infrastrutture non ha dato i frutti sperati.

Infatti, dopo alcune riunioni introduttive in Conferenza Unificata, luogo istituzionale scelto al fine di coinvolgere nel percorso concertativo anche i rappresentanti delle autonomie locali, da parte del Ministero delle infrastrutture non sono giunte risposte, nonostante le Regioni e l'ANCI avessero già consegnato due documenti congiunti contenenti alcune proposte di modifica.

Pur tuttavia, persistendo il silenzio dell'amministrazione centrale, il gruppo di lavoro interregionale insieme ai tecnici dell'ANCI ha proseguito il lavoro intrapreso, portandolo a conclusione nello scorso mese di dicembre.

Quanto alla sorte del citato decreto correttivo, nel corso di questo mese di gennaio le Regioni hanno avuto notizia che quel testo stava per essere approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri con un contenuto totalmente difforme, tale da incidere

pesantemente su molte norme del Codice, anche di notevole importanza e di interesse regionale.

E' intuibile, pertanto, lo stupore ed il disagio provato dalle Regioni.

Senonché, nel corso delle audizioni tenutesi il 17 gennaio u.s. presso le competenti commissioni di Camera e Senato il Ministro delle infrastrutture è stato invitato a riportare il contenuto del decreto correttivo nell'alveo della sua originaria previsione, rinviando a successivi decreti legislativi ulteriori e più sostanziali modifiche al Codice.

Così, infatti, il Presidente della competente Commissione del Senato "... A seguito di valutazioni procedurali e tecniche, non ci pare opportuno che la nuova regolamentazione dei suddetti istituti sia introdotta nel decreto legislativo definitivo senza l'acquisizione dei prescritti pareri parlamentari ... Riteniamo preferibile l'adozione di una procedura in linea con le previsioni di legge, indicando, all'articolo 1 dello schema di decreto legislativo originario, un nuovo termine di sospensione di alcuni mesi (1° agosto 2007), entro il quale potrà essere presentato uno schema di decreto correttivo contenente le modificazioni concernenti tali istituti, che potrà essere esaminato dagli organi competenti ad esprimere parere. Anche per quanto concerne le altre modifiche di carattere formale e di coordinamento, nonché quelle di merito introdotte dall'art. 3, sarebbe opportuno rinviarne l'introduzione ad un successivo provvedimento correttivo, da adottarsi nel rispetto della procedura delineata nella legge comunitaria di delega, che, com'è noto, consente di correggere, entro i due anni successivi dall'entrata in vigore del Codice qualsiasi parte del provvedimento".

Le Regioni sottoscrivono in pieno tale impostazione ed auspicano che i mesi che ci separano dal 1° agosto p.v. siano fruttuosamente utilizzati per recuperare quello spirito collaborativo fino ad ora mancato e che, pertanto, il tavolo tecnico, istituito nella sede istituzionale della Conferenza Unificata, possa finalmente portare a quel confronto costruttivo necessario per giungere alla stesura di articolate ed organiche modifiche al Codice dei Contratti, a partire dalla riscrittura dell'art. 4 relativo al riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, al fine di dare piena attuazione al Titolo V della Costituzione.

Pertanto le Regioni auspicano che il Parlamento si faccia promotore di una nuova fase dei rapporti tra Stato e Regioni, tale da consentire il superamento delle difficoltà finora incontrate.

Audizione Regioni presso Commissione VIII della Camera dei Deputati sul Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163)

Il Codice, oltre al recepimento delle direttive comunitarie 17/2004, relativa agli appalti e alle concessioni di lavori, servizi e forniture nei settori speciali, e 18/2004, relativa all'unificazione della disciplina degli appalti e concessioni di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari, riscrive tutta la normativa precedente in materia di appalti, riconoscendo allo Stato la potestà legislativa esclusiva sulla quasi totalità degli aspetti concernenti gli appalti pubblici, lasciando alla potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni soltanto la programmazione dei lavori pubblici, l'approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, l'organizzazione amministrativa, i compiti e i requisiti del responsabile del procedimento e la sicurezza del lavoro (art. 4, comma 2).

Rimangono, invece, alla potestà dello Stato (art. 4, comma 3) anche aspetti quali l'attività di progettazione di lavori, servizi e forniture, la direzione di lavori, servizi e forniture ed il collaudo, che le Regioni, con l'autorevole conforto del parere del Consiglio di Stato reso dalla sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del 6 febbraio 2006, ritengono debbano rientrare nella potestà legislativa concorrente, atteso che si tratta di aspetti che attengono "non solo a profili di tutela della concorrenza ma anche a profili non marginali di tipo organizzativo, procedurale ed economico". Si configurerebbe, pertanto, una violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione. Tale osservazione, più volte ribadita nelle sedi istituzionali, induce le Regioni a ritenere che l'impostazione dell'art. 4 costituisce un arretramento rispetto ad una ormai consolidata interpretazione dell'art. 117 della Costituzione che riconosce anche alle Regioni una potestà legislativa, seppure di natura concorrente, nel settore dei lavori, dei servizi e delle forniture pubblici.

Si osserva, inoltre, che il regolamento di attuazione del Codice, previsto all'art. 5, sarà adottato entro un anno dall'entrata in vigore del decreto legislativo ed entrerà in vigore centottanta giorni dopo la sua pubblicazione, continuando ad applicarsi, nelle more, il D.P.R. n. 554/99, il D.P.R. n. 34/2000 e le altre disposizioni regolamentari attualmente vigenti che, in base al Codice, dovranno essere contenute nel regolamento di cui all'art. 5. Ci troviamo, quindi, in presenza di un testo normativo zoppo, perché le attuali norme

regolamentari potranno essere applicate solo in quanto compatibili, generando confusione ed incertezza tra gli operatori soprattutto per ciò che concerne l'implementazione di nuovi istituti come l'asta elettronica e l'accordo quadro. Inoltre, il D.L. 12 maggio 2006 n. 173, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 2006 n. 228 ha differito l'entrata in vigore di alcuni istituti al 1° febbraio 2007, con la conseguenza di rallentare pesantemente il mercato degli appalti pubblici.

Per ciò che concerne il metodo adottato, sarebbe stato non solo opportuno ma anche doveroso, in ossequio alle indicazioni più volte espresse dalla Corte Costituzionale ed in continuità con la prassi partecipativa più volte sperimentata in occasione dell'emanazione di precedenti normative nazionali, attivare un percorso condiviso e concertato con le Regioni, attesa la valenza e la portata di un provvedimento di questa importanza. Tale modus operandi ha segnato uno scadimento dei rapporti istituzionali non solo con le Regioni ma anche nei confronti di altri organi statali, atteso che non si è tenuto conto, se non in minima parte, delle articolate e circostanziate osservazioni che il Consiglio di Stato ha avanzato sul testo, con il parere sopra richiamato, dimostrando una pervicace insistenza nel conservare sostanzialmente invariato il Codice De Lise.

Con l'insediamento del nuovo Governo vi sono stati segnali incoraggianti in tal senso, in quanto, a seguito di specifica sollecitazione da parte della Conferenza delle Regioni, il Governo ha manifestato la volontà di procedere in forte discontinuità con il passato, attivando un tavolo tecnico Stato – Regioni per l'elaborazione di proposte di modifica del Codice dei contratti.

Infatti, le Regioni, in occasione della discussione in Conferenza Unificata dello schema di decreto legislativo di modifica del D.Lgs. n. 163/06 contenente correzioni di alcune norme del codice, hanno chiesto, accertata l'impossibilità di inserire una clausola di cedevolezza che salvaguardasse le legislazioni regionali ed in attesa di intervenire sul riparto delle competenze come disegnato dall'art. 4 del codice, l'inserimento nel medesimo schema di una norma transitoria che riportasse in capo alla competenza regionale alcuni aspetti della materia, con riferimento agli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, norma la cui entrata in vigore avrebbe dovuta essere fissata al 1° febbraio, vale a dire lo stesso termine previsto dal D.L. 12 maggio 2006 n. 173,

convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 2006 n. 228 per l'entrata in vigore di taluni istituti.

Purtroppo, però, i segnali incoraggianti provenienti dal Governo sembrano essersi fermati a livello di buone intenzioni.

Infatti, dopo alcune riunioni introduttive in Conferenza Unificata, luogo istituzionale scelto al fine di coinvolgere nel percorso concertativo anche i rappresentanti delle autonomie locali, da parte del Ministero delle Infrastrutture non sono giunte risposte, nonostante le Regioni e l'ANCI avessero già consegnato due documenti congiunti contenenti alcune proposte di modifica.

Pur tuttavia, persistendo il silenzio dell'amministrazione centrale, il gruppo di lavoro interregionale insieme ai tecnici dell'ANCI hanno proseguito il lavoro intrapreso, portandolo a conclusione nello scorso mese di dicembre.

Abbiamo, quindi, il piacere, in occasione dell'odierna audizione, di consegnare a questo autorevole consesso il lavoro svolto dalla Regioni, vale a dire l'intero testo del Codice coordinato con gli emendamenti proposti, che rappresenta il nostro pensiero e che ovviamente, in questa sede, non è possibile esporre in tutti i suoi aspetti.

Parlavamo, prima, di un rapporto collaborativo non realizzato. Ma c'è dell'altro.

Infatti, le Regioni hanno appreso che il soprarichiamato decreto correttivo che, nel testo posto all'attenzione delle Regioni conteneva pochissime norme di contenuto integrativo e correttivo del Codice e sul quale le Regioni medesime avevano dato parere favorevole condizionato all'apertura del citato tavolo tecnico, è stato portato all'approvazione definitiva del Consiglio dei Ministri del 25 gennaio 2007 con un contenuto totalmente difforme, tale da incidere su molte norme del Codice.

Inoltre, nel medesimo Consiglio dei Ministri è stato approvato in via preliminare un secondo decreto legislativo correttivo del Codice che a breve inizierà l'iter approvativo previsto dalla legge 18 aprile 2005, n. 62.

Volendo, ora, esprimere delle valutazioni su alcune criticità del Codice, è doveroso premettere che il punto cardine intorno al quale ruota la riflessione delle Regioni è il già citato art. 4 relativo al riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni.

Alla luce del citato parere del Consiglio di Stato, le Regioni ne hanno mutuato la formulazione, il cui contenuto ha ispirato poi le proposte di modifica del Codice.

In ordine ai poteri dell'Autorità di vigilanza sui lavori, servizi e forniture pubblici, il Codice, eccedendo le prescrizioni della legge delega, ne amplia l'estensione al punto da stravolgere quel ruolo di terzietà propria della sua alta funzione di vigilanza, così concepita dal legislatore nazionale per corrispondere ad obiettivi di trasparenza e legalità nel delicato settore degli appalti pubblici.

Anche l'art. 7, relativo alle funzioni dell'Osservatorio, suscita forti perplessità con particolare riferimento all'accentramento della raccolta dei dati relativi ai servizi e alle forniture di interesse regionale, provinciale e comunale soltanto in capo all'Osservatorio centrale, escludendo, in tal modo, le sezioni regionali, già competenti per i lavori, laddove, invece, le Regioni propongono una struttura dell'Osservatorio di tipo federato.

Riguardo all'art. 33, relativo agli appalti e accordi quadro stipulati da centrali di committenza, si osserva la genericità della norma, in quanto non individua compiutamente la natura giuridica del soggetto, né la sua composizione.

Si ritiene che il conferimento delle attività di committenza, stante la natura pubblica dell'acquisizione della fornitura di beni e servizi, possa essere effettuato oltre che ad altra amministrazione aggiudicatrice anche e limitatamente ad organismo di diritto pubblico e/o società con capitale interamente pubblico.

Ne consegue che la centrale di committenza, operando in nome e per conto dell'amministrazione pubblica, sia obbligata al rispetto integrale della normativa sugli appalti.

Le modalità di introduzione del nuovo istituto dell'avvalimento, previsto dall'art. 49, non tiene conto del quadro complessivo delle varie realtà presenti sul territorio nazionale. Infatti, con riferimento a realtà territoriali particolarmente critiche, in ordine alla lotta alla criminalità organizzata, al lavoro nero, al caporalato, all'evasione contributiva e al riciclaggio di danaro di provenienza illecita, l'applicazione dell'istituto pare inopportuna in quanto potrebbe vanificare tutti gli sforzi fin qui compiuti per contrastare i sopracitati fenomeni, consentendo, di fatto, a tutti i settori dei lavori, forniture e servizi la partecipazione di soggetti che non hanno maturato in proprio i

requisiti per essere accreditati quali contraenti, ma lo diventano in virtù dei requisiti di altri che non sono vincolati contrattualmente alla committenza stessa, distorcendo il mercato regolare.

Le Regioni propongono che almeno per l'affidamento dei contratti sotto soglia, le stazioni appaltanti abbiano la facoltà di non applicare l'avvalimento, ovvero di verificare l'opportunità di limitarne l'applicazione ai contratti di servizi e forniture.

Con riferimento all'art. 66, relativo alla pubblicazione degli avvisi e dei bandi di gara, si evidenzia il mantenimento della pubblicazione sulla G.U. attraverso l'introduzione di una nuova "Serie Speciale", in contrasto con il dettato dell'art. 24 della legge n. 340/2000 di semplificazione amministrativa che prevede, invece, l'abolizione di tale modalità a favore dell'esclusiva pubblicazione su siti informatici individuati con apposito D.P.C.M. ed attualmente attivati con D.M. 20/2001, gravando di nuovi e maggiori oneri le pubbliche amministrazioni.

La norma, inoltre, reintroduce, con forza di legge e non di regolamento, la pubblicazione degli avvisi e bandi sui quotidiani, aumentando i costi della P.A. e limitando la competenza regionale a normare detta materia.

In ultimo, si ritiene un inutile appesantimento burocratico per le stazioni appaltanti la contestuale pubblicazione sul sito informatico dell'Osservatorio presso l'Autorità e su quello previsto dal D.M. 20/2001 a cui le Regioni contribuiscono in modo federato e senza costi per gli utenti da oltre cinque anni.

In ordine all'art. 84, relativo alla Commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si ritiene che la norma così riproposta con l'estendimento alle forniture e ai servizi, sia gravemente lesiva della potestà legislativa e regolamentare delle Regioni, trattandosi di norma organizzativa.

Inoltre, l'applicazione della norma a tutti gli appalti appesantisce l'iter procedurale di aggiudicazione, anche in considerazione del fatto che per le forniture e servizi la regola applicata, di norma, è quella dell'offerta economicamente più vantaggiosa e gli importi sono di entità limitata.

La norma dell'art. 87, relativo ai criteri di verifica dell'offerta anormalmente bassa, non appare chiara per quanto attiene, in particolare, ai costi della sicurezza e ai minimi salariali.

L'art. 98, comma 2, relativo all'approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, lede le prerogative regionali in materia di legislazione urbanistica.

L'art. 113, relativo alle garanzie di esecuzione e coperture assicurative, estende la normativa dei lavori pubblici alle forniture e ai servizi.

La citata estensione risulta superficiale e inopportuna in quanto non tiene conto delle peculiarità dei singoli settori, aggravando procedure e oneri, che graverebbero, in ultimo, sulla spesa pubblica.

Il testo dell'art. 131, relativo ai Piani di sicurezza, presenta palesi contraddizioni in merito agli aspetti di sicurezza e salute da attuarsi nei cantieri temporanei o mobili, definiti dal D.Lgs 494/96, di attuazione della Direttiva 92/57/CEE, così come modificato ed integrato dal D.Lgs.528/99.

Roma, 30 gennaio 2007