

CAMERA DEI DEPUTATI - XIV LEGISLATURA
*Resoconto della VIII Commissione permanente
(Ambiente, territorio e lavori pubblici)*

1° marzo 2006

Schema di decreto legislativo recante codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. (Atto n. 606).

PARERE APPROVATO DALLA COMMISSIONE

La VIII Commissione,

esaminato lo schema di decreto legislativo recante codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004 (Atto n. 606);

preso atto sia del parere negativo espresso in sede di Conferenza unificata, sia del parere favorevole con osservazioni formulato dal Consiglio di Stato, che ha fornito alla Commissione significativi elementi ai fini dell'istruttoria del provvedimento;

rilevato preliminarmente che lo schema di decreto legislativo, anche in ragione degli impegni politici assunti dal Governo nei confronti del Parlamento al momento del conferimento della delega legislativa, avrebbe richiesto un maggiore approfondimento in tempi adeguati, considerata anche l'importanza di tale testo per il settore degli appalti e dei lavori pubblici;

sottolineato che, proprio a causa delle oggettive difficoltà in cui si è svolta l'istruttoria in Commissione, non è stato possibile né acquisire - attraverso i consueti strumenti parlamentari - i necessari elementi conoscitivi in relazione allo schema di decreto legislativo, né approfondire tutti i temi come sarebbe stato richiesto dalla complessità e dall'importanza del provvedimento;

valutato essenziale, in questo contesto complessivo, che il Governo adotti ogni possibile iniziativa per recuperare un dialogo con i rappresentanti delle autonomie territoriali, al fine di favorire, prima della definitiva emanazione del provvedimento, l'individuazione di eventuali elementi di accordo che possano indurre le regioni e gli enti locali a valutare con maggiore attenzione le modifiche introdotte dallo schema di decreto legislativo, talune delle quali - ove il presente parere fosse integralmente recepito - avrebbero significativi effetti di riequilibrio del sistema complessivo delle competenze nel settore;

ricordato, peraltro, che la stessa VIII Commissione ha più volte riconosciuto, nel corso della XIV legislatura, la necessità di apportare modificazioni alla legislazione vigente in materia di lavori pubblici;

osservato, al riguardo, che il parere espresso dal Consiglio di Stato esclude, in sostanza, che il provvedimento, quanto meno sotto il profilo strettamente giuridico-normativo, sia stato emanato in eccesso di delega;

ritenuto, dunque, che - ai fini delle valutazioni di competenza parlamentare - si debbano separare gli aspetti politici relativi al metodo seguito dal Governo nell'adozione dell'atto, rispetto alle questioni che investono la sua legittimità giuridica, sulle quali lo stesso Consiglio di Stato ha fornito un contributo di chiarezza;

considerato, a tale proposito, il carattere di incisiva riforma rivestito dalle direttive comunitarie, evidente in particolare nella unificazione di filoni normativi precedentemente distinti, nella introduzione di nuovi istituti negoziali, nella disciplina di istituti orientati ad una maggiore flessibilità - fra i quali l'avvalimento - e nell'innalzamento delle soglie;

osservato che il recepimento delle suddette direttive - inteso nei suoi profili sostanziali e, quindi, sul piano del sistema giuridico dei contratti pubblici - avrebbe richiesto una complessa opera di riallineamento delle normative italiane, segnatamente di quelle relative ai lavori, rispetto alle linee del modello europeo;

considerato che un tale riallineamento viene da tempo auspicato sia dalle amministrazioni pubbliche, sia dagli operatori del settore, in quanto esso rappresenterebbe una opportunità per il sistema economico e una assunzione di responsabilità della pubblica amministrazione;

rilevato che tali indirizzi normativi erano già stati anticipati - sia pure in modo ancora parziale e non organico - dalla legge n. 166 del 2002;

considerato che quelli che fino ad ora hanno rappresentato dei meri elementi di non allineamento del sistema italiano rispetto alle direttive previgenti, potrebbero configurare - dopo l'entrata in vigore delle due nuove direttive e l'attuazione dei principi normativi che ne stanno alla base - vere e proprie incompatibilità;

valutato positivamente che il legislatore delegato, pur con le precisazioni di metodo esposte in precedenza, si sia fatto complessivamente carico di queste problematiche e che talune fra le più incisive innovazioni introdotte rispetto alla normativa vigente trovino fondamento proprio in questo intento di superare gli elementi più marcati di discostamento dal modello comunitario, come peraltro opportunamente messo in luce dallo stesso parere del Consiglio di Stato; considerato che, in conformità con i criteri di delega, nonché con la sopravvenuta disciplina recata dalla legge finanziaria per il 2006, è stato ampliato l'ambito di competenza dell'Autorità di vigilanza ed è stata ad essa riconosciuta autonomia organizzativa e finanziaria, e che tali innovazioni normative, che rafforzano gli strumenti e le istituzioni della vigilanza, del monitoraggio e del controllo, appaiono particolarmente opportune proprio nella fase di passaggio da un sistema più rigido ad un sistema più omogeneo al diritto comunitario ma meno vincolistico;

osservato, inoltre, che il testo dello schema di decreto presenta talune difficoltà di lettura per i continui rinvii interni, ovvero per rinvii ad altre leggi e regolamenti;

sottolineato, in proposito, che, essendo in taluni casi presente, accanto al rinvio, anche la rubrica dell'articolo o della legge citata, tale soluzione andrebbe estesa a tutti i rinvii presenti nel testo;

rilevata, infine, l'opportunità che le numerose innovazioni recate dal provvedimento possano essere adeguatamente «assorbite» dal sistema e, dunque, che sia data agli operatori del settore e alla stessa amministrazione pubblica la possibilità di un sufficiente periodo di conoscibilità della nuova disciplina;

esprime:

PARERE FAVOREVOLE

con le seguenti condizioni:

a) al fine di consentire un impatto graduale della nuova normativa sul sistema delle imprese e sulle stesse stazioni appaltanti, si raccomanda preliminarmente l'adozione di apposite norme transitorie che consentano di prolungare in misura congrua, comunque non inferiore a tre

mesi, i termini di entrata in vigore del provvedimento rispetto alla data della sua futura pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale;

b) considerato, altresì, che a seguito dell'entrata in vigore del provvedimento potrebbe crearsi un pericoloso «vuoto normativo» per quanto concerne la vigenza di disposizioni attuative, anche a carattere regolamentare, si raccomanda al Governo la rapida adozione delle relative misure tecniche, che adeguino ai contenuti dello schema di decreto legislativo (anche con eventuali richiami in allegato) talune disposizioni di rango secondario, quanto meno con riferimento ai settori della progettazione e verifica del progetto, dell'esecuzione, contabilità e collaudo dei lavori, dei lavori riguardanti i beni culturali e di quelli eseguiti all'estero, della qualificazione degli esecutori di lavori pubblici;

c) si raccomanda, inoltre, al Governo l'accoglimento dei numerosi suggerimenti di modifica formale forniti dal Consiglio di Stato nel proprio parere, nonché un più dettagliato intervento di complessiva manutenzione redazionale, diretto a risolvere profili problematici di coordinamento normativo e di chiarezza di formulazione, che si riscontrano in misura significativa nella lettura del testo;

d) si evidenzia la necessità di un approfondimento delle problematiche connesse al rapporto Stato-regioni, che deve basarsi sul principio di leale collaborazione, sia rispetto al riparto delle competenze legislative, sia rispetto allo specifico profilo della pubblicazione degli avvisi e dei bandi; in tal senso, si propone di procedere alla riscrittura degli articoli 4 e 5, avendo riguardo al coordinamento di tali articoli con la ripartizione di competenze già proposta con lo schema di decreto legislativo recante ricognizione dei principi fondamentali in materia di governo del territorio, attualmente in fase di definizione, sottolineando, peraltro, che la progettazione, i piani di sicurezza, la direzione dell'esecuzione e il collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione amministrativa, non possono che essere di competenza esclusiva statale, anche in considerazione della attuale vigenza di un'unica tariffa nazionale professionale, che disciplina lo svolgimento delle predette attività;

e) nell'ambito del citato articolo 4, sia altresì garantito che le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano adeguino la propria legislazione ai sensi degli statuti speciali e delle relative norme di attuazione;

f) sempre con riferimento ai confini tra normativa statale e regionale, si rileva l'opportunità di confermare la scelta del legislatore statale di non utilizzare gli spazi di discrezionalità lasciati dalle direttive comunitarie, che offre alle regioni un residuo margine di intervento, pur precisando che tale margine non può essere utilizzato per introdurre misure di attenuazione della concorrenza, come avverrebbe, ad esempio, ampliando le ipotesi di trattativa privata;

g) all'articolo 5, sia espressamente prevista l'acquisizione del parere parlamentare sul regolamento esecutivo ed attuativo dello schema di decreto;

h) relativamente alle opere di urbanizzazione, a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso di costruire, rilevato che la soluzione attualmente prevista dall'articolo 32, comma 1, lettera g), basata sulla assimilazione di dette opere ad interventi di finanza di progetto, potrebbe presentare difficoltà di attuazione, sia previsto che, sotto la soglia comunitaria, si possano realizzare a scomputo le opere di urbanizzazione «primaria» indicate nell'articolo 1, lettera b) e nell'articolo 4, comma 1, della legge n. 847 del 1964, correlate al singolo intervento edilizio assentito, escludendo semmai le cosiddette opere di urbanizzazione «secondaria», che potrebbero essere così restituite al mercato ed alla concorrenza, in adesione ai principi comunitari;

i) all'articolo 40, comma 10, e - conseguentemente - all'articolo 253, comma 36, risulta necessario introdurre norme «moralizzatrici» nel mercato della qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, attribuendo alle SOA una funzione pubblicistica e prevedendo una revisione straordinaria delle attestazioni già emesse; infatti, pur essendo apprezzabile la previsione,

all'articolo 40, comma 3, lettera c), dell'obbligo per le SOA di acquisire i «certificati lavori» esclusivamente dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, che potrà consentire in futuro maggiori garanzie di «non falsificazione» di detti documenti, si rappresenta anche la necessità di verificare le attestazioni già emesse;

j) all'articolo 42, comma 1, lettera d), in relazione al controllo negli appalti di forniture e servizi, fatti salvi i compiti attribuiti alla stazione appaltante, sia attentamente considerata l'opzione alternativa ivi prevista, che assegna i compiti di controllo ad un organismo ufficiale competente del Paese in cui è stabilito il concorrente, valutando l'opportunità di sostituirla con il riferimento ad un soggetto terzo avente natura realmente indipendente;

k) all'articolo 53, in ordine al decreto o alla determina a contrarre che disponga l'appalto integrato, anche al fine di limitare l'effetto di totale liberalizzazione dell'istituto da parte delle stazioni appaltanti e di garantire maggiore trasparenza alle scelte delle amministrazioni pubbliche, si richiede di rendere più incisivo l'obbligo di una dettagliata motivazione, diretta ad illustrare le ragioni economiche, tecniche ed organizzative circa la determinazione assunta, con un effettivo ampliamento della trasparenza delle scelte di base, normalmente effettuate all'atto di impostare le gare pubbliche;

l) sia verificata la possibilità di circoscrivere più puntualmente la disposizione di cui all'articolo 56, comma 1, lettera b), che - pur trasponendo in modo quasi letterale la normativa comunitaria - sembra consentire alla stazione appaltante un potere discrezionale eccessivo nell'ambito delle procedure a trattativa privata;

m) all'articolo 58, che introduce l'istituto del dialogo competitivo, sia chiarito il riferimento al «documento descrittivo», che risulterebbe alternativo al bando di gara ai fini della selezione delle offerte, evitando il rischio che l'indeterminatezza del contenuto di tale documento, proprio per lavori di una certa complessità, possa violare i principi di trasparenza degli atti e di tutela della concorrenza, previsti dalla disciplina comunitaria;

n) al medesimo articolo 58, ai commi 13 e 15, si configuri in capo alle stazioni appaltanti l'obbligo, e non un'eventuale facoltatività come prevista nel testo attuale, di specificare i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, al fine di adeguare il disposto della norma alla disciplina comunitaria;

o) si provveda alla riformulazione dell'articolo 66, comma 7, precisando che la pubblicazione dei bandi e degli avvisi di gara debba avvenire su un unico sito, che sarebbe preferibilmente quello gratuito previsto dal decreto ministeriale n. 20 del 4 aprile 2001, e, conseguentemente, si apportino le connesse modifiche di coordinamento all'interno delle restanti parti del provvedimento;

p) all'articolo 92, sia disposto l'adeguamento del comma 5 a quanto previsto dall'articolo 3, comma 29, della legge n. 350 del 2003, che, per gli enti locali, prevede che la percentuale relativa agli incentivi per la progettazione possa essere non superiore al 2% dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro;

q) all'articolo 253, sia introdotta una apposita norma transitoria che, limitatamente alle opere di urbanizzazione «a scomputo», escluda l'applicazione delle relative disposizioni ai lavori pubblici da realizzarsi da parte di soggetti privati che, alla data di entrata in vigore del provvedimento, abbiano già stipulato una convenzione urbanistica o abbiano già assunto l'obbligo di esecuzione dei lavori medesimi;

e con le seguenti osservazioni:

1) all'articolo 3, comma 13, si valuti l'opportunità di escludere dagli «accordi quadro» le prestazioni intellettuali, quali la progettazione, che non sono caratterizzate dalla ripetitività, e

di sopprimere l'estensione ai lavori dell'istituto della «ripetizione di servizi analoghi», già previsto nel settore dei servizi dal decreto legislativo n. 157 del 1995;

2) al medesimo articolo 3, valuti il Governo l'opportunità di aggiungere ulteriori definizioni, utili per rendere maggiormente leggibile il testo, in particolare inserendo le definizioni dei seguenti istituti: consorzi nelle loro diverse versioni (occasionalni, stabili, cooperativi e artigiani), categorie dei lavori, tipologie dei lavori, categorie di opere generali e di opere specializzate;

3) si valuti l'esigenza di chiarire il rapporto tra il potere attribuito dall'articolo 6, comma 7, lettera n), all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici di svolgere, su iniziativa delle parti, attività di composizione delle controversie, con l'articolo 245, comma 3, che prevede la tutela cautelare ante causam;

4) all'articolo 6, valuti il Governo la possibilità di integrare il comma 9, prevedendo che l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici possa anche avvalersi della Guardia di finanza per lo svolgimento dei compiti di verifica e accertamento;

5) all'articolo 10, andrebbe chiarito che il responsabile unico del procedimento svolge le proprie attività con il supporto dei dipendenti delle amministrazioni, prevedendo altresì che, solo in caso di carenza di organico o di adeguate professionalità, le attività di supporto possono essere anche affidate a soggetti esterni;

6) all'articolo 33, si verifichi la possibilità di precisare che, ai fini dell'attuazione delle disposizioni relative alle centrali di committenza, continua comunque ad applicarsi la normativa relativa alla Consip;

7) all'articolo 37, comma 3, in tema di raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di concorrenti, valuti il Governo l'opportunità di precisare che, per i lavori pubblici, la norma deve riferirsi alla qualificazione e non ai requisiti economico-finanziari, e di effettuare un opportuno chiarimento circa il fatto che i requisiti devono essere dimostrati in relazione all'importo dell'appalto, anche nel caso che sia necessaria la classifica per importo illimitato;

8) all'articolo 40, comma 1, lettera a), valuti il Governo la possibilità di allargare la rappresentatività della commissione consultiva istituita, ai fini dell'autorizzazione alla qualificazione, presso l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, coinvolgendo eventualmente nella sua composizione anche altri soggetti facenti parte del sistema;

9) all'articolo 48, relativo al controllo del possesso dei requisiti, potrebbe essere precisato che il controllo dei requisiti riguarda anche quelli di ordine generale, chiarendo eventualmente l'effetto della falsa dichiarazione con relativo inserimento nel casellario;

10) al medesimo articolo 48, valuti il Governo la facoltà per le amministrazioni aggiudicatrici di introdurre, tra i criteri per la valutazione dell'offerta, anche eventuali criteri volti a soddisfare esigenze sociali, garantendo comunque, nel contempo, la parità di trattamento degli offerenti;

11) al medesimo articolo 49, si valuti altresì l'ipotesi di introdurre l'obbligo di comunicazione all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, da parte dell'impresa ausiliaria, dell'avvenuto «prestito» dei requisiti a terzi, al fine di garantire una efficace forma di verifica da parte di un organismo indipendente;

12) all'articolo 53, comma 3, al fine di omogeneizzare la disciplina di tutti i tipi di progettazione, valuti il Governo l'opportunità di riformulare l'ultimo periodo, prevedendo che «per i contratti di cui al comma 2, lettere b) e c), l'ammontare delle spese di progettazione non è soggetto a ribasso d'asta», essendo al momento limitata tale prescrizione alla sola progettazione esecutiva;

13) all'articolo 59, comma 1, si verifichi la possibilità di inserire un ulteriore periodo, che disponga che «gli accordi non sono ammessi in relazione alla progettazione e negli altri casi, da prevedersi nel regolamento, in cui i servizi non sono connotati da serialità o da caratteristiche esecutive standardizzate»;

14) all'articolo 66, al fine di incrementare le misure dirette alla pubblicità degli appalti pubblici, sia verificata la possibilità di prevedere, per i contratti sopra soglia comunitaria, la facoltà di pubblicazione - a fini meramente conoscitivi - degli avvisi e dei bandi anche su un secondo quotidiano a diffusione locale;

15) al medesimo articolo 66, sia inoltre verificata la possibilità di introdurre nello schema di decreto legislativo la facoltà di pubblicazione sui giornali quotidiani, a fini puramente conoscitivi, degli avvisi di aggiudicazione dell'appalto, di ultimazione dei lavori, di effettuazione del collaudo e dell'importo di fine lavori;

16) all'articolo 83, commi 3, 4 e 5, e all'articolo 86, comma 2, relativi all'aggiudicazione delle gare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si verifichi la possibilità di garantire un'applicazione il più possibile obiettiva e regolamentata dell'istituto, di per sé caratterizzato da ampi margini di discrezionalità, assicurando - ove possibile - la verificabilità del processo valutativo posto in essere dalle stazioni appaltanti e la massima pubblicità dei contenuti delle offerte;

17) al citato articolo 83, andrebbe - in particolare - chiarito che nel caso in cui sia prevista nel bando la ponderazione con una «forcella», prima di applicare la metodologia prevista nel bando per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa, è necessario esprimere la forcella con un valore determinato, non essendo - in caso contrario - determinabile in modo trasparente ed unico la migliore offerta;

18) sempre all'articolo 83, valuti il Governo la possibilità di riformulare il comma 4, evitando di affidare alla stessa commissione che procederà alla valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa il compito di definire i criteri di valutazione ed i relativi pesi, in quanto tale soluzione comporta la nomina della commissione in anticipo sulla indizione della gara, con possibile violazione dei principi di correttezza del procedimento;

19) all'articolo 84, comma 8, andrebbe verificata la possibilità di modificare l'attuale formulazione, che limita fortemente la partecipazione di soggetti esterni alle amministrazioni pubbliche nell'ambito delle commissioni giudicatrici nell'ipotesi di offerta economicamente più vantaggiosa, garantendo, quanto meno per i lavori di maggiore rilevanza, la presenza di un rappresentante per ciascuna delle categorie indicate al citato comma 8 e prevedendo anche l'inserimento, all'interno di dette categorie, di funzionari tecnici delle stazioni appaltanti;

20) al medesimo articolo 84, in ragione dell'eventuale modifica di cui al punto precedente e per garantire maggiore flessibilità nell'individuazione dei soggetti incaricati, andrebbe altresì valutata, in primo luogo, la possibilità di rimuovere, al comma 8, lettere a) e b), il riferimento agli elenchi per la scelta dei componenti della commissione giudicatrice e, conseguentemente, di sopprimere il comma 9, che prevede un loro aggiornamento almeno biennale;

21) all'articolo 149, comma 1, si valuti l'opportunità di stabilire che i concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici, quando appaltano a terzi, siano tenuti al solo rispetto delle norme su pubblicità e termini;

22) all'articolo 177, comma 1, valuti il Governo la possibilità di stabilire che l'aggiudicazione delle concessioni e degli affidamenti a contraente generale avviene, a scelta del soggetto aggiudicatore, mediante procedura ristretta o dialogo competitivo, come disciplinato dall'articolo 58;

23) all'articolo 206, comma 1, andrebbe verificato se il mancato inserimento dell'articolo 32 e dell'articolo 40, tra le norme applicabili ai settori speciali, rappresenti un refuso redazionale o, al contrario, una precisa scelta del legislatore delegato;

24) agli articoli 230 e seguenti, in relazione ai criteri di qualificazione delle società operanti nel settore dei servizi e delle forniture, andrebbe adottata ogni possibile misura finalizzata a rafforzare i principi di trasparenza e di pubblicità;

25) all'articolo 253, comma 20, si valuti l'ipotesi di una riformulazione della disposizione, che chiarisca l'ambito applicativo generalizzato della disciplina transitoria del regime delle garanzie anche ai contratti in corso di esecuzione, affidati anteriormente alla data di entrata in vigore del provvedimento;

26) al medesimo articolo 253, fatto salvo l'orientamento della giurisprudenza costituzionale in materia e avuto riguardo ai possibili effetti sul gettito erariale, andrebbe valutata la reale opportunità della previsione derogatoria di cui al comma 34, lettera d), che conferma la vigenza di talune norme legislative in tema di divieto di ricorso all'arbitrato;

27) all'articolo 256, andrebbe riconsiderata la prevista abrogazione parziale dell'articolo 14 *vicies ter*, comma 1, lettera c), del decreto-legge n. 115 del 2005, prestando la necessaria attenzione agli effetti che tale abrogazione potrebbero produrre sulla regolamentazione dell'affidamento e della gestione dei servizi sostitutivi di mensa aziendale resi tramite i cosiddetti «buoni pasto»;

28) valuti, infine, il Governo l'opportunità di introdurre all'interno dello schema di decreto legislativo una specifica disposizione relativa al cosiddetto «affidamento in house», che configuri l'istituto in termini straordinari e residuali, al fine di evitare - nel pieno rispetto della normativa e della giurisprudenza comunitarie - effetti distorsivi del mercato e penalizzanti per le imprese private, e che limiti conseguentemente l'ambito operativo delle società a partecipazione pubblica all'interno degli stessi enti che procedono a tali affidamenti.