

Intervento del Presidente Raffaele Cantone presso la Commissione Ambiente della Camera dei Deputati, nell'ambito dell' esame del disegno di legge n. 4286 del 9 febbraio 2017 – “Decreto-legge 9 febbraio 2017, n. 8, recante nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e del 2017” - Roma, 28 febbraio 2017

Il disegno di legge in oggetto (A.C. n. 4286) di conversione del decreto legge 9 febbraio 2017, n. 8 recante “Nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e del 2017” prevede disposizioni volte a fronteggiare la situazione di particolare disagio delle popolazioni colpite dagli eventi sismici ed introduce misure - anche derogatorie della disciplina generale sugli affidamenti dei contratti pubblici - funzionali a garantire interventi più efficaci e più veloci per la realizzazione delle opere di ricostruzione nei territori colpiti dal sisma.

Le norme di cui al presente disegno di legge sono, dunque, da considerarsi norme speciali limitate ai territori delle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Molise. Il testo del disegno di legge si presenta suddiviso in due Capi e si compone complessivamente di 21 articoli; il Capo I detta disposizioni in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e del 2017, mentre il Capo II detta disposizioni volte ad assicurare la capacità operativa del Servizio nazionale della protezione civile e per il potenziamento delle componenti e delle strutture operative ad esso afferenti.

Tenuto conto della varietà delle disposizioni presenti nel testo del disegno di legge, la presente analisi è limitata alle norme aventi ad oggetto ambiti di competenza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

L'art. 1 modifica l'art. 2 del decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189 conv. con mod. dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229 rubricato “Funzioni del Commissario straordinario e dei vice commissari” e prevede dopo la lettera l) l'inserimento della lettera l-bis). La norma dispone che il Commissario straordinario promuova l'immediata effettuazione di un piano finalizzato a dotare i Comuni – previamente individuati – della micro-zonazione sismica di III livello, nel rispetto degli “Indirizzi e criteri per la micro-zonazione sismica” approvati il 13 novembre 2008 dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome.

Il co. 2 della citata lettera l-bis) dispone, inoltre, che i Comuni provvedano all'affidamento di incarichi facendo ricorso alla procedura di cui all'art. 36, co. 2, lettera a) del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ad esperti di particolare e comprovata specializzazione in materia di prevenzione sismica, previa valutazione dei titoli ed apprezzamento della sussistenza di un'adeguata esperienza professionale nell'elaborazione di studi di micro- zonazione sismica. L'affidamento dell'incarico – precisa la norma – può avvenire solo a coloro i quali risultano iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 34 del d.l. 189/2016 rubricato “Qualificazione dei professionisti” ovvero, in mancanza, a coloro che attestino, ai sensi degli articoli 46 e 47 del DPR n. 445/2000, il possesso dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco speciale ed abbiano presentato domanda di iscrizione al medesimo elenco.

La scelta del legislatore di accelerare il procedimento per l'affidamento degli incarichi ad esperti in materia di prevenzione sismica appare condivisibile. Convince, anche, la previsione di affidare gli incarichi solo a soggetti iscritti nell'apposito elenco previsto al citato art. 34 del decreto-legge n. 189/2016. Di contro, risulta poco chiaro se il singolo esperto possa o meno concentrare più incarichi di importo inferiore a 40.000 euro, conferiti dallo stesso Comune. Tuttavia com'è noto l'ordinanza n. 12 del 9 gennaio 2017 adottata dal Commissario straordinario prevede criteri finalizzati ad evitare la concentrazione degli incarichi; si potrebbe eventualmente valutare un

rinvio esplicito al potere di ordinanza o all'art. 34, comma 7 del citato decreto legge ai sensi del quale l'ordinanza è adottata.

Dopo il comma 2 è inserito il comma 2-bis) ai sensi del quale si prevede che “L'affidamento degli incarichi di progettazione, per importi inferiori a quelli di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, avviene, mediante procedure negoziate con almeno cinque professionisti iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 34”.

Tenuto conto dell'urgenza con la quale è necessario provvedere alle opere per la ricostruzione, si ritiene opportuno prevedere la possibilità di affidare gli incarichi di progettazione per importi inferiori alle soglie comunitarie con una procedura negoziata che comunque garantisca un seppur minimo confronto concorrenziale fra cinque professionisti iscritti nell'elenco di cui al citato art. 34. Si potrebbe valutare di inserire un riferimento esplicito al rispetto del criterio di rotazione degli inviti, in coerenza con la previsione di cui all'art. 36, co. 2, lettere b) e c).

L'art. 2 reca disposizioni urgenti in materia di strutture di emergenza. La norma dispone che per l'affidamento delle opere di urbanizzazione connesse alla realizzazione:

- 1) delle strutture abitative d'emergenza (SAE);
- 2) delle strutture e dei moduli temporanei ad usi pubblici;
- 3) delle strutture temporanee finalizzate a garantire la continuità delle attività economiche e produttive;
- 4) dei moduli abitativi provvisori rurali;
- 5) dei ricoveri ed impianti temporanei, di cui alle ordinanze di protezione civile richiamate dallo stesso articolo 2;

per i casi in cui non procedono direttamente i singoli operatori danneggiati, le regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria e gli enti locali delle medesime regioni - ove a tali fini individuati quali stazioni appaltanti - procedono all'espletamento dei predetti interventi ai sensi dell'articolo 63, co. 2, lett. c), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nonché con i poteri di cui all'articolo 5 dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 394 del 19 settembre 2016.

In tali casi, le stazioni appaltanti provvedono a sorteggiare dall'Anagrafe antimafia di cui all'articolo 30 del decreto-legge n. 189 del 2016 o dagli elenchi tenuti dalle prefetture-uffici territoriali del Governo, almeno cinque operatori economici, qualora esistenti, al fine di procedere all'aggiudicazione delle opere di urbanizzazione con il criterio del prezzo più basso. Al fine di favorire la rapida esecuzione di opere di urbanizzazione, a valere sulle risorse disponibili sulle contabilità speciali di cui all'art. 4, co. 2, dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 388 del 26 agosto 2016, le regioni provvedono a concedere un'anticipazione, fino al 30%, del contributo a copertura delle spese di realizzazione dei medesimi lavori, sulla base della presentazione, da parte dei privati istanti, del progetto dei lavori, indicante i relativi costi.

Con riferimento alla predetta norma è necessario chiarire che con il termine “opere di urbanizzazione” si indica l'insieme delle opere e degli impianti necessari a rendere una porzione di territorio idonea ad essere effettivamente utilizzata con le destinazioni stabilite dagli strumenti urbanistici vigenti; la norma non specifica che si fa riferimento alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, ma ciò appare intuibile .

Il legislatore nel caso di specie ha previsto una sostanziale deroga rispetto alle procedure ordinarie (ex art. 60 e 61 del Codice dei contratti pubblici) ed ha stabilito il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara per l'affidamento delle opere di urbanizzazione funzionali alla realizzazione delle strutture sopra elencate. In particolare, la norma prevede la possibilità di procedere ai sensi dell'art. 63, co. 2 lett. c) ovvero “nella

misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici”.

Appare apprezzabile la scelta del legislatore di contemperare l'esigenza di celerità nella realizzazione delle opere di urbanizzazione prevedendo che le stazioni appaltanti sorteggino dall'Anagrafe antimafia di cui all'art. 30 del d.l. n. 189/2016 almeno cinque operatori economici; la scelta è condivisibile nella misura in cui trattasi di soggetti che hanno superato il giudizio di affidabilità morale sotto il profilo dell'antimafia anche se tale scelta può comportare una potenziale restrizione della concorrenza.

Considerata la scelta di procedere con un sorteggio, si ricorda quanto previsto nelle linee guida dell'ANAC approvate con deliberazione n. 1097 del 26 ottobre nella parte in cui chiariscono che “nel caso in cui non sia possibile procedere alla selezione degli operatori economici da invitare sulla base dei requisiti posseduti, la stazione appaltante può procedere al sorteggio, a condizione che ciò sia stato debitamente pubblicizzato nell'avviso di indagine esplorativa o nell'avviso di costituzione dell'elenco. In tali ipotesi, la stazione appaltante rende tempestivamente noto, con adeguati strumenti di pubblicità, la data e il luogo dell'espletamento del sorteggio, adottando gli opportuni accorgimenti affinché i nominativi degli operatori economici selezionati tramite sorteggio non vengano resi noti, né siano accessibili, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte”.

La norma in esame dispone, altresì, che il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso. A tale proposito si richiama la direttiva n. 24/2014, che all'art. 67 stabilisce che gli Stati membri possono prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici non possano usare solo il prezzo o il costo come unico criterio di aggiudicazione o limitarne l'uso a determinate categorie di amministrazioni aggiudicatrici o a determinati tipi di appalto. Il legislatore nazionale prevede, infatti, all'art. 63, co. 6 che “L'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 95, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione” ed all'art. 95, co. 4 e 5 prevede il ricorso al criterio del prezzo più basso in ipotesi specificatamente individuate.

Tuttavia nel caso di specie appare evidente l'esigenza del legislatore di derogare alla disciplina generale del Codice dei contratti pubblici per velocizzare le modalità di affidamento dei contratti pubblici e in tale ottica si è scelto di circoscrivere l'utilizzo del criterio del prezzo più basso a specifiche tipologie di appalto, nonché alle sole opere di urbanizzazione ed alle sole regioni colpite dal sisma in maniera da non violare le disposizioni comunitarie nella consapevolezza che si tratta di un criterio non pienamente adeguato a soddisfare le esigenze del mercato e la tutela della concorrenza.

L'art. 5 delinea le misure urgenti per il regolare svolgimento dell'attività educativa e didattica, apportando modifiche all'art. 14 del decreto legge n. 189/2016. Per quanto riguarda gli immobili, la norma stabilisce la necessità di predisporre “piani” diretti ad assicurare il ripristino delle condizioni necessarie per la ripresa delle attività scolastiche ed educative. Per l'affidamento degli interventi funzionali alla realizzazione di tali “piani”, la norma prevede il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara.

In particolare, all'art. 14, comma 2 del citato decreto dopo la lettera a) si prevede l'inserimento della lettera a-bis) con la quale si stabilisce che al fine di dare attuazione alla programmazione degli interventi il Commissario straordinario, con propria ordinanza, provvede a “predisporre e approvare piani finalizzati ad assicurare il ripristino, per il regolare svolgimento dell'anno scolastico 2017-2018, delle condizioni necessarie per la ripresa ovvero per lo svolgimento della normale attività [...]”. Dopo il comma 3 è inserito il comma 3-bis) ai sensi del quale “Gli interventi funzionali alla realizzazione dei piani previsti dalla lettera a-bis) del comma 2 costituiscono

presupposto per l'applicazione della procedura di cui all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”.

Il legislatore stabilisce, pertanto, la sussistenza di un presupposto di legge che giustifichi il ricorso alla procedura negoziata senza bando. E, infatti, la norma dispone che “per gli appalti pubblici di lavori, di servizi e di forniture da aggiudicarsi da parte del Commissario straordinario si applicano le disposizioni di cui all'articolo 63, commi 1 e 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”.

Com'è noto il comma 1 dell'art. 63 dispone che nei casi e nelle circostanze indicati nei commi da 2 a 5, le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti senza previa pubblicazione di un bando, dando conto con adeguata motivazione, nel primo atto della procedura della sussistenza dei relativi presupposti. Il comma 6, dello stesso art. 63 prevede, inoltre, che “le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base delle informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. L'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 95, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione”.

Pertanto, il legislatore ha inteso richiamare la disciplina generale di cui all'art. 63 mediante il riferimento ai commi 1 e 6, integrando la stessa con misure specifiche quali, per esempio, la previsione secondo cui la selezione dei cinque operatori deve avvenire dall'Anagrafe antimafia degli esecutori, di cui all'art. 30 del d.l. n. 189/2016 o in mancanza di un numero sufficiente di operatori economici iscritti nell'Anagrafe, l'invito deve essere rivolto ad almeno cinque operatori iscritti in uno degli elenchi tenuti dalle prefetture-uffici territoriali del Governo, che abbiano presentato domanda di iscrizione nell'Anagrafe antimafia. Si tratta, dunque, di una deroga al Codice dei contratti pubblici rafforzata dalla previsione di controlli antimafia particolarmente stringenti. Ed infatti, il comma 3-bis) prevede che trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 30, comma 6 del d.l. n. 189/2016, sulla base delle quali costituisce condizione necessaria per l'iscrizione nell'Anagrafe che siano state concluse con esito positivo le verifiche di cui agli articoli 90 e seguenti del d.lgs. n. 159/2011.

La norma in commento si conclude prevedendo che i lavori vengono affidati sulla base della valutazione delle offerte effettuata da una commissione giudicatrice costituita secondo le modalità stabilite dall'articolo 216, comma 12, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Come appare evidente con la presente norma il legislatore ha deciso di reintrodurre – limitatamente ai casi in esame – il ricorso all'appalto integrato, ossia all'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e della realizzazione degli interventi, in deroga a quanto prevede il Codice dei contratti pubblici. L'art. 59 del d.lgs. n. 50/2016 dispone, infatti, un divieto di ricorrere all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori ad esclusione dei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità. Nel correttivo al codice si prevede di aggiungere la “locazione finanziaria di cui all'articolo 187” ed il rinvio all'applicazione dell'articolo 216, comma 4-bis.

L'art. 8 rubricato “Legalità e trasparenza” appare di particolare interesse nella parte in cui modifica l'art. 30, co. 6 del decreto legge n. 189/2016 prevedendo specifici controlli per gli operatori economici che desiderano partecipare alle procedure di gara per l'affidamento di contratti pubblici.

La norma prevede, infatti, che “Tutti gli operatori economici interessati sono comunque ammessi a partecipare alle procedure di affidamento per gli interventi di ricostruzione pubblica, previa dimostrazione o esibizione di apposita dichiarazione sostitutiva dalla quale risulti la presentazione della domanda di iscrizione all'Anagrafe. Resta fermo il possesso degli altri requisiti previsti dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, dal bando di gara o dalla lettera di invito. Qualora al momento dell'aggiudicazione disposta ai sensi dell'articolo 32, comma 5, del d.lgs. 18 aprile

2016, n. 50, l'operatore economico non risulti ancora iscritto all'Anagrafe, il Commissario straordinario comunica tempestivamente alla Struttura la graduatoria dei concorrenti, affinché vengano attivate le verifiche finalizzate al rilascio dell'informazione antimafia di cui al comma 2 con priorità rispetto alle richieste di iscrizione pervenute. A tal fine, le linee guida di cui al comma 3 dovranno prevedere procedure rafforzate che consentano alla Struttura di svolgere le verifiche in tempi celeri”.

Le modifiche al comma 6 dell'art. 30 sono finalizzate ad armonizzare il presidio di legalità rafforzato, introdotto con l'obbligo di iscrizione all'Anagrafe per la realizzazione degli interventi di ricostruzione, con i principi del diritto comunitario e interno in materia di libera concorrenza e non discriminazione nell'affidamento degli appalti pubblici. A tal fine, si stabilisce che per la partecipazione alle procedure di affidamento per la ricostruzione pubblica è sufficiente che l'operatore economico dimostri di aver presentato la domanda di iscrizione all'Anagrafe (che dovrà poi comunque completarsi con esito liberatorio e l'effettiva iscrizione, come previsto dal medesimo comma 6, secondo periodo). Contestualmente, al fine di assicurare che la regolarità della procedura non sia viziata dalla partecipazione di soggetti non in possesso del relativo requisito, è introdotto un meccanismo di velocizzazione dei controlli. A tal fine si stabilisce che il Commissario straordinario, dopo l'aggiudicazione, comunica tempestivamente alla Struttura la graduatoria dei concorrenti per le verifiche finalizzate al rilascio dell'informazione antimafia di cui al comma 2 con priorità rispetto alle richieste di iscrizione pervenute. Inoltre è previsto che le linee guida del CCASGO adottino specifiche procedure che consentano alla Struttura di portare a termine le verifiche in tempi celeri.

Si tratta ancora una volta di una disposizione volta a contemperare l'esigenza di celerità nelle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici senza però rinunciare alla garanzia che siano ammessi a partecipare alle gare pubbliche operatori economici affidabili e, in particolare, soggetti non sottoposti a tentativi di infiltrazione mafiosa.

Il disegno di legge in esame prevede di modificare anche il comma 7, dell'art. 30 del d.l. n. 189/2016. La norma, come modificata, prevede che “Gli operatori economici che risultino iscritti, alla data di entrata in vigore del presente decreto, o in data successiva, in uno degli elenchi tenuti dalle prefetture-uffici territoriali del Governo ai sensi dell'articolo 1, comma 52 e seguenti, della legge 6 novembre 2012, n. 190, sono iscritti di diritto nell'Anagrafe, previa presentazione della relativa domanda. Qualora l'iscrizione in detti elenchi sia stata disposta in data anteriore a tre mesi da quella di entrata in vigore del presente decreto, l'iscrizione nell'Anagrafe resta subordinata ad una nuova verifica, da effettuare con le modalità di cui all'articolo 90, comma 1, del citato decreto legislativo n. 159 del 2011. Ai fini della tenuta dell'Anagrafe si applicano le disposizioni di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 18 aprile 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 164 del 15 luglio 2013”.

Le modifiche al comma 7 dell'articolo 30 sono finalizzate a chiarire due aspetti logico-interpretativi. La prima modifica introduce un elemento “logicità” nel dettato normativo, precisando che sono iscritti di diritto all'Anagrafe non solo gli operatori economici iscritti entro i tre mesi antecedenti all'entrata in vigore del d.l. 189/2016 ma a fortiori anche quelli iscritti dopo l'entrata in vigore del medesimo decreto. La seconda modifica elimina un dubbio interpretativo sorto con riferimento alla necessità o meno per l'operatore economico iscritto di diritto all'Anagrafe, in quanto già iscritto ad una “white list” secondo le previsioni temporali dello stesso comma 7, di dover presentare domanda di iscrizione all'Anagrafe.

Tale seconda modifica, nel chiarire agli operatori di mercato che è necessario manifestare il proprio interesse a partecipare agli interventi di ricostruzione, precisa che è indispensabile presentare la domanda di iscrizione all'Anagrafe per vedersi riconosciuta l'iscrizione di diritto. La norma evita, inoltre, complessi passaggi informativi tra le Prefetture e la Struttura di Missione, che potrebbero anche rallentare il popolamento dell'Anagrafe stessa. Infine, la modifica scongiura possibili contenziosi, con rallentamento delle procedure di affidamento e gli interventi di ricostruzione, che potrebbero verificarsi laddove l'operatore economico, convinto della propria

iscrizione ex lege all'Anagrafe, si veda escluso dalla procedura in quanto non ha presentato formale istanza di iscrizione.

In conclusione, appare necessario sottolineare l'esigenza di prevedere risorse un adeguamento stanziamento di risorse economiche tale da garantire l'efficace funzionamento della Struttura di Missione. S condivide l'ipotesi di inserire un emendamento volto a consentire l'utilizzo dei fondi già stanziati per fare fronte, almeno in parte, alle spese accessorie per il personale (come già è accaduto in precedenti occasioni, quali per esempio il Giubileo). Risulta, infatti, che al momento la Struttura ha in carico 30 unità di personale proveniente, prevalentemente, dalle forze armate, oltre a tre viceprefetti, ma non è possibile corrispondere a questi gli emolumenti dovuti per lo svolgimento del lavoro straordinari nella misura necessaria. Appare evidente che in assenza di una previsione che preveda la possibilità di garantire gli emolumenti accessori al personale, potrebbe essere messa in discussione la funzionalità stessa della Struttura di missione.

Raffaele Cantone

Formato pdf