nota di lettura

XV legislatura

Schema di decreto legislativo concernente: "Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE"

(Atto del Governo n. 104)

Luglio 2007
n. 44

servizio del bilancio
del Senato

Servizio del Bilancio

Direttore dott. Clemente Forte tel. 3461

Segreteria

tel. 5790

sig.ra Angela Stati
sig.ra Olimpia Piscitelli
dott.ssa Carla Di Falco
dott.ssa Nadia Clementi
dott.ssa Valeria Bevilacqua

Uffici

Documentazione degli effetti finanziari dei testi legislativi
dott.ssa Chiara Goretti tel. 4487

Verifica della quantificazione degli oneri connessi a testi legislativi in materia di entrata
dott. Luca Rizzuto tel. 3768

Verifica della quantificazione degli oneri connessi a testi legislativi in materia di spesa
dott. Renato Loiero tel. 2424

Consigliere addetto al Servizio
dott. Stefano Moroni tel. 3627

Segretari parlamentari
dott.ssa Anna Elisabetta Costa
dott.ssa Alessandra Di Giovambattista
sig. Cristiano Lenzini
dott. Vincenzo Bocchetti
dott. Maurizio Sole

Indice

Premessa 1
Articolo 1 (*Disposizioni correttive*) 1
Articolo 2 (*Disposizioni di coordinamento)* 8
Articolo 4 *(Disposizioni finanziarie)* 15

Premessa

Il presente schema di decreto è adottato ai sensi dell'articolo 25, comma 3, della legge n. 62 del 2005, che consente di ricorrere ai decreti legislativi correttivi nel rispetto della stessa procedura e con l'osservanza dei medesimi criteri direttivi contenuti nella delega posta a monte della emanazione dei decreti delegati che si intende correggere. Il decreto prevede altresì che l'attuazione delle modificazioni sia effettuata ad invarianza di spesa.

L'analisi che segue riguarda le sole disposizioni ritenute di interesse per i profili finanziari.

Si segnala, inoltre, che la RT non è formulata secondo lo schema *standard* di cui alla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 23 dicembre 2004.

Articolo 1

(*Disposizioni correttive*)

Il comma 1 stabilisce che siano apportate le seguenti correzioni al decreto legislativo 12 aprite 2006, n. 163:

1) all'articolo 56, recante disposizioni in materia di procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara, al comma 1, la lettera *b*) e la lettera *c*) sono soppresse;

La RT si limita a riferire il contenuto della norma in esame,

volta eliminare alcune ipotesi in cui è attualmente consentita la procedura negoziata.

Al riguardo, considerato che la modifica provvede alla eliminazione della possibilità, attualmente riconosciuta, di ricorrere alla procedura negoziata "semplificata", previa pubblicazione di bando, nei casi di lavori la cui natura o i cui imprevisti non consentano la fissazione preventiva del prezzo (lettera *b*) e nei casi in cui la prestazione renda impossibile stabilire criteri per l'affidamento al migliore offerente con la procedura ordinaria (lettera *c*), andrebbe chiarita l'esatta portata finanziaria di tale modifica.

In particolare, considerata la portata più "restrittiva" rispetto alla normativa comunitaria della casistica prevista per l'affidamento con procedura semplificata, sia pure con gara, andrebbe comunque chiarito se la nuova disciplina delle gare per l'affidamento di tali beni o servizi, rientrando, d'ora in poi, nell'ambito della normale disciplina di "evidenza pubblica", sia per ciò stesso suscettibile di determinare effetti aggiuntivi sui fabbisogni di funzionamento (per attività istruttorie, per la pubblicità degli atti di gara etc.) delle stazioni appaltanti: circostanza, quest'ultima, che, a ben vedere, imporrebbe la quantificazione e la copertura dei prevedibili oneri di spesa.

2) all'articolo 57, recante disposizioni in materia di procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara (sostanzialmente, riguardante i casi in cui è consentita la trattativa privata) al comma 5, la lettera *b*) è sostituita dalla seguente: "*b*) per nuovi servizi consistenti nella ripetizione dei servizi analoghi già

affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, a condizione che tali servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contralto aggiudicato secondo una proceduta aperta o ristretta; in questa ipotesi la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale, e deve essere indicata nel bando del contratto originario; l'importo complessivo stimato dei servizi successivi è computato per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28.";

La RT si limita a riferire del contenuto della modifica, volta ad escludere la possibilità di affidamento, senza bando, per lavori analoghi a quelli già svolti.

Al riguardo, premesso che il testo vigente prevede la possibilità di affidamento a trattativa privata dell'appalto o la fornitura nel caso "ragioni di natura tecnica o artistica", attinenti a diritti esclusivi, impongano il contratto con un operatore determinato, andrebbe valutato l'impatto sui costi amministrativi e di funzionamento che tal modifica determina per effetto dell'estensione di una procedura "con bando" anche a tali fattispecie.

In tal senso, si segnala che il testo modificato dell'articolo 57, lettera *b*), consente di pervenire all'affidamento "diretto", senza previa pubblicazione del bando di gara, solo nel caso in cui si tratti di confermare l'affidamento ad una ditta che sia risultata affidataria di lavori o forniture con procedura di evidenza pubblica e nei limiti dei tre anni successivi alla prima assegnazione.

3) all'articolo 58, al comma 1, alla fine, viene aggiunto il seguente periodo: "Il ricorso al dialogo competitivo per lavori, ad esclusione dei lavori di cui alla parte IV, titolo II, capo IV, è consentito previo parere del Consiglio Superiore dei lavori pubblici, che viene reso entro trenta giorni dalla relativa richiesta. Per i lavori di cui alla patte II, titolo IV, capo II è altresì richièsto il parere del Consiglio superiore dei beni culturali. I citati pareri sono tesi entro trenta giorni dalla richiesta";

La RT si limita a riferire del contenuto della norma, volto alla previsione del previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici in merito al legittimo ricorso alla predetta procedura, in funzione di "ausilio" alle stazioni appaltanti, ai fini della corretta identificazione dei presupposti richiesti dalla legge per l'attivazione dell'affidamento degli appalti senza procedura di evidenza pubblica.

Al riguardo, in considerazione della ampia casistica di forniture e appalti affidabili senza procedura di evidenza pubblica, andrebbero richiesti ulteriori elementi circa la possibilità che il dispositivo in questione, nel condizionare l'affidamento al previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici e di quello dei beni culturali, determini per ciò stesso un aggravio di oneri di funzionamento di tali organismi a carico delle rispettive amministrazioni (oneri per le procedure istruttorie, compensi da riconoscersi ai componenti dei predetti organi per le sedute aggiuntive ipotizzabili).

4) l'articolo 59, comma 1, è sostituito dal seguente: "1. Le stazioni appaltanti possono concludere accordi quadro. Per i lavori, gli accordi quadro sono ammessi esclusivamente in relazione ai lavori di manutenzione. Gli accordi quadro non sono ammessi per la progettazione e per gli altri servizi di natura intellettuale.";

La RT si limita a riferire del contenuto della norma, volta a limitare la stipula di accordi quadro per i soli lavori connotati da serialità e caratteristiche standardizzate.

Al riguardo, in considerazione del nuovo testo dell'articolo 59, comma 1, nel senso di limitare la possibilità di accordi quadro con i contraenti, da parte delle stazioni appaltanti, ai soli casi di lavori di manutenzione, appare probabile che per numerosa casistica attualmente affidata con "accordi quadro" si dovrà d'ora innanzi procedere con l'affidamento previa procedura di evidenza pubblica ovvero, nei soli casi previsti agli articolo 57 e 58, all'affidamento diretto, con o senza avviso di gara.

Ne segue che, sotto il profilo degli oneri di funzionamento e di gestione delle procedure di affidamento dei lavori o forniture, per le stazioni appaltanti è ipotizzabile un supplemento d'oneri per l'affidamento delle forniture non più in forma "semplificata".

5) all'articolo 110, dopo la parola "proporzionalità", sono inserite le parole "con la procedura di cui all'articolo 91, comma 2";

La RT non considera, nello specifico, le norme in esame.

Al riguardo, trattandosi di norma recante la specificazione delle modalità di affidamento dei concorsi di idee e di progettazione sotto soglia, da svolgersi secondo la procedura già prevista dall'articolo 90, comma 2, per i concorsi "sopra" la soglia di 137.000 euro, in considerazione dei principi di trasparenza e parità di trattamento tra i potenziali offerenti, andrebbero fornite rassicurazioni circa l'effettiva neutralità della misura, in termini di fabbisogni organizzativi e di funzionamento ipotizzabili per le stazioni appaltanti dovute all'estensione a tali fattispecie delle garanzie procedurali previste per gli affidamenti di rilevante valore.

6) all'articolo 124, il comma 3 è sostituito dal seguente: "3. Le stazioni appaltanti pubblicano l'avviso sui risultati della procedura di affidamento sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7";

La RT non considera nello specifico le norme in esame.

Al riguardo, considerato che la disposizione, d'ora innanzi, impone alle stazioni appaltanti di prendersi cura anche della pubblicazione dell'avviso di affidamento dei servizi e forniture "sotto soglia", non prevista dalla legislazione vigente, nelle modalità previste dall'articolo 66, comma 7, sembrerebbero ipotizzabili oneri aggiuntivi di natura amministrativa connessi al rispetto di tale obbligo da parte delle Amministrazioni.

In merito, andrebbero richiesti chiarimenti sulla effettiva sostenibilità, a valere delle risorse disponibili a legislazione vigente,

di tale nuovo obbligo che, di fatto, estende i medesimi obblighi di pubblicità agli affidamenti anche di importo limitato.

7) all'articolo 143, dopo il comma 7 è aggiunto il seguente comma: "7-*bis*. Il piano economico-finanziario può prevedere un prezzo di restituzione dell'opera al concedente, per la quota non ammortizzata nel periodo di gestione".

La RT non considera nello specifico la norma in esame.

Al riguardo, si segnala che la disposizione, prevedendo la possibilità di stabilire, nei capitolati di gara, il riconoscimento di un prezzo da corrispondere all'affidatario della concessione di lavori pubblici, all'atto del completamento dell'opera - in misura correlata all'onere da questi sostenuto non ammortizzato nel periodo di gestione - ai fini della restituzione dell'opera stessa alla P.A. appaltante, sembrerebbe suscettibile di determinare le condizioni per un aggravio dei costi delle opere pubbliche; tali oneri si rivelerebbero, peraltro, solo a distanza di tempo rispetto al momento della effettiva pattuizione.

Inoltre, va segnalato che la previsione di un prezzo di restituzione dell'opera sembra dissimulare un'integrazione del prezzo iniziale della stessa, per la cui realizzazione, al momento dell'affidamento, non sarebbero state previste le necessarie risorse finanziarie nell’ambito dei previsti strumenti di programmazione, con il rischio quindi di creare i presupposti per l'avviamento di opere

pubbliche senza una reale copertura[1].

Articolo 2

(*Disposizioni di coordinamento)*

3) all'articolo 11, comma 9, dopo le parole "Nel caso di lavori, se è intervenuta la consegna dei lavori in via d'urgenza", sono inserite le parole "e nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza";

La RT non considera nello specifico le norme in esame.

Al riguardo, si osserva che l'integrazione all'articolo 11, comma 9, del codice dei contratti, prevede che, in aggiunta alla fattispecie già prevista di esecuzione di lavori in via di urgenza, anche nel caso di fornitura di servizi, forniti in via d'urgenza, sia data la possibilità di scioglimento dal vincolo da parte dell'affidatario, qualora la stipula del contratto non avvenga nel termine pattuito.

In tal caso, stante il diritto riconosciuto dalla norma al riconoscimento del rimborso delle spese effettivamente sostenute, andrebbe chiarita la portata finanziaria della innovazione, in termini di maggiori oneri, per le stazioni appaltanti. Ciò dal momento che

[1] In tal senso, si segnalano gli analoghi rilievi contenuti nel parere reso dal Consiglio di Stato sullo schema in esame, secondo cui la modifica in questione incide indubbiamente sulla sostanza dell'istituto riducendo sensibilmente il rischio del concessionario, già notevolmente avvantaggiato dalla eliminazione dei limiti alla integrazione del prezzo e alla durata del contratto. In tal contesto, la modifica sembrerebbe secondo il Consiglio di Stato "poco coerente con i principi comunitari in materia" e finirebbe con l'incentivare effetti distorsivi bene noti e che la legge 109 (Merloni) ha cercato di scongiurare (opere non finite, aumento dell'indebitamento etc.). Cfr. CONSIGLIO DI STATO, Adunanza generale del 6 giugno 2007, Deliberazione in sede consultiva n. 1750, 2007, pagg. 9-10.

essa determina un indubbio ampliamento dell'automatico obbligo di riconoscimento al rimborso, in caso di recesso dal contratto per giusta causa, anche da parte dell'affidatario di servizi o forniture, oltre che di lavori.

11) all'articolo 84, comma 3, le parole "da un dirigente della stazione appaltante" sono sostituite con le parole "di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni "apicali";

La RT segnala che la correzione non presenta oneri per le amministrazioni interessate, consentendo anche alle stazioni appaltanti di minori dimensioni amministrative di potere fare fronte efficacemente alle nuove funzioni richieste con il codice, facendo appello al personale comunque in servizio presso le medesime.

Al riguardo, sebbene la possibilità di assegnazione dell'incarico di presidente di commissione per l'aggiudicazione dei lavori di una stazione appaltante, anche a personale dell'area non dirigenziale - sia pure in posizione "apicale" -, non sembrerebbe di per sé determinare maggiori oneri di spesa, avendo diritto gli incaricati ai soli compensi previsti per tale ufficio, andrebbe valutata la rischiosità della misura in termini di possibili contenziosi volti ad ottenere l'inquadramento degli incaricati "apicali" nella qualifica dirigenziale[2].

[2] Difatti, valutata la circostanza che tali incarichi sembrerebbero rientrare nell'ambito delle funzioni più propriamente dirigenziali, come espressamente richiamate dall'articolo 4, comma 2, e 17 comma 1, lettera *b*), del decreto legislativo 31 marzo 2001, n. 165, il rischio sarebbe quello di favorire la creazione dei presupposti per contenziosi volti al riconoscimento della qualifica dirigenziale. In tal senso, occorre

13) all'articolo 112, comma 3, sono soppresse le parole " Nel caso di opere di particolare pregio architettonico";

La RT non considera nello specifico la norma in esame.

Al riguardo, si segnala che la modifica determina l'ampliamento, alla generalità dei casi di appalti di lavori, dell'espletamento delle procedure in cui il responsabile del procedimento, in contraddittorio con il progettista, verifica preventivamente, la conformità del progetto esecutivo o definitivo, al progetto definitivo o preliminare Ad oggi tale adempimento è limitato, per l'appunto, alle sole opere di "particolare pregio architettonico".

In proposito, andrebbe chiarito se la nuova formulazione sia suscettibile di determinare un incremento degli oneri da considerare per i lavori pubblici, dal momento che, per le procedure in questione, il successivo comma 4, stabilisce espressamente che, per i citati oneri, il costo deve necessariamente rientrare nell'ambito delle risorse stanziate per la realizzazione delle opere.

---

segnalare che, come previsto dall'articolo 52, comma 2, della stesso decreto legislativo n. 165/2001, i dipendenti della p.a. possono essere adibiti all'esercizio di funzioni relative alla qualifica immediatamente superiore solo per circostanze "eccezionali" (dunque non sistematiche...) e tassativamente indicate dalla norma. Nei casi comunque stabiliti dalla legge, l'articolo 52, comma 4, prevede che al funzionario pubblico che abbia esercitato mansioni superiori sia riconosciuto, limitatamente al periodo di esercizio effettivo, il solo trattamento economico corrispondente al profilo corrispondente alle mansioni superiori e, pertanto, corrispostegli le differenze retributive. Inoltre, a conferma della "rischiosità" del conferimento di funzioni di fatto dirigenziali a dipendenti dell'area dei livelli, sia pure apicali -, da cui potrebbero derivare ricorsi volti all'inquadramento nella relativa area - giova rammentare, a titolo esemplificativo, che lo stesso articolo 24 del C.C.N.L. 1998/2001, parte normativa, per il comparto livelli dei "Ministeri", prevede, espressamente, che il formale affidamento a dipendenti di tale aree di incarichi che concretizzino lo svolgimento di mansioni superiori, debba essere considerato nell'ambito delle procedure di progressione interna dei dipendenti.

15) all'articolo 118, sono apportate, tra le altre, le seguenti modificazioni:

a) al comma 1 sostituire le parole "sono tenuti a seguire" con le seguenti: "sono tenuti ad eseguire";

La RT non considera nello specifico la modifica in esame.

Al riguardo, si segnala che la modifica sembra determinare un evidente cambiamento del contenuto del dispositivo della norma, tenuto conto che, d'ora innanzi, per quanto ivi previsto, i soggetti affidatari dei lavori pubblici dovranno solo "eseguire" in proprio le opere, mentre, nella versione vigente, tale obbligo sembrerebbe far riferimento all'onere di "seguire" in proprio le opere. In ciò, facendo intendere che, ad oggi, corra obbligo in capo solamente all'affidatario dei lavori di farsi carico anche degli oneri relativi alla "vigilanza" sullo svolgimento delle opere.

Orbene, andrebbe chiarito se, d'ora innanzi, stante la sua nuova formulazione della norma, alla rimozione dell'onere anche di vigilanza sui lavori posto a carico dell'affidatario nel testo vigente, non corrisponde, di converso, anche un nuovo onere in capo alla stazione appaltante, di provvedere, a sue spese, alla vigilanza dei lavori, cui conseguirebbe il sostenimento di maggiori oneri.

17) all'articolo 144, comma 4, dopo le parole "sì applica l'articolo 66″ sono inserite le parole "e 122";

La RT non considera le norme in esame.

Al riguardo, tenuto conto che l'articolo 122 disciplina, dettagliatamente, gli oneri di pubblicazione dei bandi di gara, sia per i lavori e le forniture "sopra" che "sotto" la soglia di valore comunitaria, andrebbero acquisite rassicurazioni circa la neutralità degli effetti delle disposizioni ivi previste, rispetto agli obblighi stabiliti dall'articolo 66.

20) All'articolo 161, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il comma 1, sono aggiunti i seguenti commi: "1-*bis.* Al fine di favorire il contenimento dei tempi necessari per il reperimento delle risorse relative al finanziamento delle opere di cui al presente Capo e per la loro realizzazione, i soggetti aggiudicatari predispongono studi di fattibilità delle infrastrutture strategiche da realizzare, secondo modelli definiti con delibera del CIPE, e acquisiscono sugli stessi le valutazioni dell'Unità Tecnica Finanza di Progetto, di cui all'articolo 7 della legge 17 maggio 1999, n. 144, dirette a verificare, per le infrastrutture che presentano un potenziale ritorno economico derivante dalla gestione dell'opera stessa, le forme per il ricorso a capitali privati ed i presupposti per la concreta attuabilità. Per le infrastrutture strategiche che prevedono il ricorso a capitali privati il CIPE, ai fini delle proprie deliberazioni, acquisisce, comunque, le valutazioni della predetta Unità. 1-*ter* Nell'ambito del

programma di cui al comma l-*bis* sono da ritenere prioritarie le infrastrutture già avviate, i progetti esecutivi approvati, nonché gli interventi per i quali ricorre la possibilità di finanziamento con capitale privato, sia di rischio che di debito, nella misura maggiore possibile.";

La RT si limita a riferire del contenuto delle norme in esame.

Al riguardo, pur considerando la clausola di invarianza di cui al successivo articolo 4, andrebbero richiesti ulteriori chiarimenti in merito agli effetti finanziari che potrebbero derivare dagli adempimenti istruttori aggiuntivi a carico dell'Unità tecnica per la finanza di progetto, necessari per fornire i pareri previsti dalla norma in merito agli studi di fattibilità per le infrastrutture.

b) dopo, il comma 6, è aggiunto il seguente comma: "7. Per consentire il monitoraggio finanziario delle opere di cui al presente Capo con il ricorso al SIOPE (Sistema Informativo delle Operazioni degli Enti Pubblici), tutti i soggetti responsabili di dette opere, anche diversi dalle Pubbliche Amministrazioni come definite secondo i criteri di contabilità nazionale SEC 95, dovranno procedere per i loro pagamenti in base alle procedure previste per il S.I.O.P.E., e dovranno provvedere a far riportare anche il CUP (Codice Unico di Progetto) sui mandati informatici utilizzati per il pagamento dei fornitori,";

La RT si limita a riferire del contenuto della norma in esame.

Al riguardo, considerato che il dispositivo si limita ad estendere all'affidatario dei lavori gli obblighi connessi alla codificazione dei pagamenti per i lavori e le forniture di cui al sistema S.I.O.P.E., occorre rilevare come tali adempimenti costituiscono già ad oggi formale obbligo di legge per tutti gli uffici contabili facenti capo agli enti della P.A., ai sensi dell'articolo 28, comma 3, della legge n. 289 del 2002 (legge finanziaria 2003).

In tal senso, tuttavia, trattandosi di un vincolo che ricadrebbe anche su di un soggetto privato, andrebbero richiesti ragguagli circa gli effetti indiretti connessi all'incremento dell'onerosità amministrativa della gestione dei lavori delle opere pubbliche, dal momento che sembrerebbe ipotizzabile che, determinando il dispositivo ulteriori costi amministrativi per l'impresa affidataria dei lavori, la norma potrebbe ripercuotersi nella definizione dei prezzi di mercato delle opere.

21) All'articolo 163, sono apportate, tra le altre, le seguenti modificazioni:

a) al comma 2, dopo la lettera f) è aggiunta la seguente: "*g)* cura le istruttorie per l'avanzamento procedurale e fisico dei progetti, formula le proposte ed assicura il supporto necessario per l'attività del CIPE, avvalendosi anche della eventuale collaborazione richiesta all'Unità tecnica finanza di progetto, ovvero offerta dalle regioni o province autonome interessate con oneri a loro carico."

La RT non considera le norme in esame.

Al riguardo, considerato che la modifica individua un nuovo compito in capo al Ministero delle infrastrutture, aggiungendolo agli altri già previsti in materia di opere pubbliche dall'articolo 163, comma 2, andrebbero fornite rassicurazioni circa l'effettiva praticabilità di tali funzioni a valere delle risorse umane e strumentali già scontate dagli stanziamenti a legislazione vigente, pur tenuto conto della clausola di invarianza di cui al successivo articolo 4.

Articolo 4

(Disposizioni finanziarie)

L'articolo reca la clausola di invarianza, per cui è previsto che dall'attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

La RT afferma che il contenuto dell'articolo riprende quanto già previsto dall'articolo 254 del decreto legislativo n. 163/06, garantendo l'assenza di nuovi o maggiori oneri derivanti dal provvedimento.

Al riguardo, si rinvia alle osservazioni formulate agli articoli precedenti.

Il testo del presente dossier è disponibile in formato elettronico per gli utenti intranet del Senato alla url
http://www.senato.intranet/intranet/bilancio/home.htm

Senato della Repubblica
www.Senato.it