

Prot. n.272/C/2014

A TUTTI I SIGG.SOCI

LORO SEDI

Ragusa, 29 Settembre 2014

Oggetto: **"Sblocca-Italia": i principali contenuti in materia di opere pubbliche -**

Sulla Gazzetta ufficiale n. 212 del 12 settembre 2014, è stato pubblicato il Decreto Legge n. 133 "Sblocca Italia" recante *"Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive"*.

Nel D.L. in esame, le principali disposizioni di interesse per i lavori pubblici sono le seguenti.

**Art. 2 - Semplificazioni procedurali per le infrastrutture strategiche affidate in concessione**

La disposizione in commento prevede alcune novità in materia di concessioni, relative alle infrastrutture strategiche ed in particolare:

- a) l'introduzione, nell'articolo 174 del Codice dei contratti, di un nuovo comma, secondo cui il bando di gara può anche prevedere, nell'ipotesi di sviluppo del progetto per stralci funzionali o nei casi più complessi di successive articolazioni per fasi, l'integrale caducazione della relativa concessione, con la conseguente possibilità, in capo al concedente, di rimettere a gara la concessione per la realizzazione dell'intera opera; ciò potrà avvenire nel caso in cui, entro un termine da indicare nel bando di gara stesso, e comunque non superiore a tre anni, dalla data di approvazione da parte del CIPE del progetto definitivo dello stralcio funzionale immediatamente finanziabile, la sostenibilità economico finanziaria degli stralci successivi non sia attestata da primari istituti finanziari;
- b) la precisazione che la previsione sopra illustrata non si applica alle concessioni ed alle procedure in finanza di progetto con bando già pubblicato alla data di entrata in vigore del decreto in commento;
- c) l'inserimento, all'articolo 175 comma 5 bis del Codice, nella parte in cui si richiamano le disposizioni contenute all'articolo 144, commi 3-bis, 3-ter e 3-quater del Codice (in materia di pubblicazione e contenuto dei bandi nelle concessioni), del richiamo all'articolo 174 al fine di assicurare adeguati livelli di bancabilità e il coinvolgimento del sistema bancario;
- d) l'eliminazione, mediante una modifica al comma 2 dell'articolo 19 del dl n. 69/2013, convertito nella legge n. 98/2013, contenente misure in materia di concessioni e defiscalizzazione, della previsione che sottrae gli interventi da realizzare mediante finanza di progetto le cui proposte siano state già dichiarate di pubblico interesse alla data di entrata in vigore del decreto 69/2013 all'applicazione degli articoli 144, comma 3-bis, 3-ter e 3-quater (in materia di pubblicazione e contenuto dei bandi nelle

concessioni), 153, comma 21 (presentazione di proposte nella finanza di progetto da parte di soggetti qualificati), 174, comma 4-bis (garanzia della bancabilità dell'operazione) e 175, comma 5-bis (garanzia della bancabilità dell'operazione), del codice dei contratti.

**Valutazione: positiva**

*Le nuove previsioni introdotte dall'articolo 2 sono funzionali alla garanzia dell'effettiva sostenibilità economico-finanziaria del progetto e dell'intera opera, nei casi di interventi particolarmente complessi.*

*In buona sostanza, si prevede un congruo lasso di tempo entro il quale gli istituti finanziari devono attestare la sostenibilità economica e finanziaria di ciascuno stralcio dell'opera, a pena del rifacimento dell'intera procedura di affidamento della concessione.*

**Art. 5 - Norme in materia di concessioni autostradali**

La disposizione in commento introduce importanti novità in materia di concessioni autostradali. Si prevede, fra l'altro, che:

a) nel rispetto dei principi dell'Unione Europea, al fine di assicurare gli investimenti necessari per gli interventi di potenziamento, adeguamento strutturale, tecnologico ed ambientale delle infrastrutture autostradali nazionali, nel rispetto dei parametri di sicurezza più avanzati prescritti da disposizioni comunitarie, nonché un servizio reso sulla base di tariffe e condizioni di accesso più favorevoli per gli utenti, i concessionari di tratte autostradali nazionali, entro il 31 dicembre 2014, possono proporre modifiche del rapporto concessorio anche mediante l'unificazione di tratte interconnesse, contigue, ovvero tra loro complementari, ai fini della loro gestione unitaria.

Entro il 31 dicembre 2015 il concessionario è tenuto a predisporre un nuovo piano economico finanziario per la stipula di un atto aggiuntivo o di un'apposita convenzione unitaria;

b) il piano deve assicurare l'equilibrio economico finanziario, senza ulteriori oneri a carico del bilancio dello Stato, nonché la disponibilità delle risorse necessarie per la realizzazione degli interventi infrastrutturali previsti nelle originarie concessioni e di quelli ulteriori per l'attuazione delle finalità di cui al comma 1 e per il mantenimento di un regime tariffario più favorevole per l'utenza;

c) l'affidamento dei lavori, nonché delle forniture e dei servizi di importo superiore alla soglia comunitaria, ulteriori rispetto a quelli previsti dalle vigenti convenzioni, deve avvenire nel rispetto delle procedure di evidenza pubblica disciplinate dal d.lgs. n. 163/2006. Ai relativi affidamenti si applica l'art. 11, comma 5, lett. f), della legge 23 dicembre 1992, n. 498. Si ricorda che tale ultima disposizione stabilisce che, nei casi in cui le concessionarie autostradali siano soggette agli obblighi di provvedere, nel caso di concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici, agli affidamenti a terzi di lavori (nel rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 142, comma 4, e 253, comma 25, del codice di cui al d.lgs. n. 163/2006) o di sottoporre gli schemi dei bandi di gara delle procedure di aggiudicazione all'approvazione di ANAS Spa, le commissioni di gara per l'aggiudicazione dei contratti devono essere nominate dal Ministro delle Infrastrutture, fermi restando i poteri di vigilanza dell'Autorità.

**Valutazione: positiva / negativa**

*La formulazione della norma in commento si riferisce a tutte le concessioni autostradali nazionali, prevedendo la possibilità di unificare quelle interconnesse, contigue ovvero tra loro complementari.*

*Tale operazione, tuttavia, sottrae, di fatto, il nuovo rapporto concessorio all'obbligo di affidamento con gara, con pregiudizio dei principi comunitari e nazionali in materia di procedure ad evidenza pubblica. Ciò appare tanto più grave in considerazione del fatto che il sistema delle concessioni nel comparto autostradale risulta già contraddistinto dall'assenza del confronto concorrenziale in sede di affidamento, in quanto per lo più le concessioni sono state affidate e /o prorogate senza gara, nonché, a valle, dalla mancanza di un obbligo di gara pieno in sede di affidamento dei lavori da parte dei concessionari stessi.*

*Ciò premesso, quanto ai lavori di competenza dei predetti concessionari, la disposizione prevede che l'affidamento dei lavori (nonché delle forniture e dei servizi) a terzi di importo superiore alla soglia comunitaria, ulteriori rispetto a quelli previsti dalle vigenti convenzioni, debba avvenire nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica di cui al Codice dei contratti pubblici.*

*Inoltre, è previsto che le commissioni di gara debbano essere nominate dal Ministro delle Infrastrutture.*

*Ora, se questi aspetti possono essere valutati positivamente, in quanto affermano la necessità, più volte rilevata da Ance, di una riapertura "a valle" della concorrenza con commissioni di gara pubbliche, stante l'assenza della gara "a monte" dovuto alla nuova possibile proroga "ex lege" delle concessioni in essere, va, tuttavia rilevato, che l'ambito dei lavori sottoposti a tale obbligo appare decisamente insufficiente, essendo limitato esclusivamente ai lavori "ulteriori" rispetto a quelli previsti dalle vigenti convenzioni nonché "di importo superiore alla soglia comunitaria".*

*Pertanto, sembrerebbe delinearsi il seguente scenario:*

- per i lavori previsti nelle vigenti convenzioni, sia sopra che sotto soglia comunitaria, dovrebbe continuare ad applicarsi l'art. 253, comma 25, secondo cui solo il 40% dei lavori è realizzabile "in house" dai concessionari, con l'obbligo di metterli in gara in una quota minima pari al 60%; (\*)*
- per i nuovi lavori, ulteriori rispetto a quelli previsti nelle vigenti convenzioni, laddove d'importo inferiore alla soglia comunitaria, continui a trovare applicazione l'art. 253, comma 25, secondo cui solo il 40% dei lavori è realizzabile "in house" dai concessionari, con l'obbligo di metterli in gara in una quota minima pari al 60%; (\*)*
- per i nuovi lavori, ulteriori rispetto a quelli previsti nelle vigenti convenzioni, se di importo superiore alla soglia comunitaria, verrà introdotto l'obbligo di affidamento a terzi, con commissione di gara nominata dal Ministero.*

*Per questi ultimi, va valutato l'aspetto relativo al fatto che la fase di gestione (rectius esecuzione) del contratto viene sottratta alla sfera di applicazione del codice dei contratti.*

**(\*) Testo aggiornato al 22 settembre 2014**

**Art. 7 – Ambiente e Dissesto idrogeologico**

Tale articolo contiene norme in materia di gestione di risorse idriche, modifiche urgenti al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, per il superamento delle procedure di infrazioni 2014/2059, 2004/2034 e 2009/2034, sentenze C-565-10 del 19 luglio 2012 e C-85-13 del 10 Aprile 2014, nonché norme di accelerazione degli interventi per la mitigazione del rischio idrogeologico e per l'adeguamento dei sistemi di collettamento, fognatura e depurazione degli agglomerati urbani; finanziamento di opere urgenti di sistemazione idraulica dei corsi d'acqua nelle aree metropolitane interessate da fenomeni di esondazione e alluvione.

In particolare, per quanto interessa la realizzazione dei lavori, viene previsto che:

- a) per le attività di progettazione ed esecuzione degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico di cui agli accordi di programma stipulati con le Regioni ai sensi dell'art. 2, comma 240, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, i Presidenti delle Regioni, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 10 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, possono avvalersi, sulla base di apposite convenzioni per la disciplina dei relativi rapporti, di società *in house* delle amministrazioni centrali dello Stato dotate di specifica competenza tecnica, attraverso i Ministeri competenti che esercitano il controllo analogo sulle rispettive società, ai sensi della disposizioni nazionale e europea;
- b) al fine di accelerare la progettazione e la realizzazione degli interventi necessari all'adeguamento dei sistemi di collettamento, fognatura e depurazione oggetto di procedura di infrazione o di provvedimento di condanna della Corte di Giustizia dell'Unione europea in ordine all'applicazione della Direttiva 91/271/CEE sul trattamento delle acque reflue urbane, entro il 30 settembre 2014, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentito il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, è attivata la procedura di esercizio del potere sostitutivo del Governo secondo quanto previsto dall'art. 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131, anche con la nomina di appositi commissari straordinari.

**Valutazione: forti criticità**

*Desta perplessità la previsione che consente ai Presidenti delle Regioni di avvalersi, per l'esecuzione degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico, di società in house delle amministrazioni centrali dello Stato, dotate di specifica competenza tecnica.*

*Anche in considerazione della perdurante crisi economica che ha colpito il nostro Paese, infatti, tale previsione potrebbe determinare una rilevante restrizione del mercato, con pregiudizio per il mercato.*

**Art. 9 - Interventi di estrema urgenza in materia di vincolo idrogeologico, di normativa antisismica e di messa in sicurezza degli edifici scolastici e dell'Alta formazione artistica, musicale e coreutica – AFAM**

Tale articolo contiene disposizioni di semplificazione amministrativa e di accelerazione delle procedure per gli interventi di somma urgenza in materia di vincolo idrogeologico, di normativa antisismica e di messa in sicurezza degli edifici scolastici e dell'Alta formazione artistica, musicale e coreutica - AFAM.

In particolare, fatti salvi gli attuali casi previsti per l'affidamento con procedura negoziata senza bando di lavori imprevidi e di estrema urgenza ( art. 57, comma 2, lettera c) e art. 221, comma 1, lettera d del D.lgs. 163/2006) , viene altresì considerata di "estrema urgenza", anche la situazione conseguente ad apposita ricognizione da parte dell'Ente interessato che certifichi come "indifferibile" gli interventi, anche su impianti, arredi, dotazioni, o opera edilizia funzionali:

1. alla messa in sicurezza degli edifici scolastici di ogni ordine e grado, e di quelli dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica (AFAM) comprensivi di nuove edificazioni sostitutive di manufatti non rispondenti ai requisiti di salvaguardia della incolumità e della salute della popolazione scolastica e docente,
2. alla mitigazione dei rischi idraulici e geomorfologici del territorio,
3. all'adeguamento alla normativa antisismica.
4. alla tutela ambientale e del patrimonio culturale.

Per tali interventi, viene prevista, inoltre, l'applicazione delle seguenti disposizioni di semplificazione amministrativa e accelerazione delle procedure, nel rispetto della normativa europea a tutela della concorrenza:

- a) per i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, non si applicano i commi 10 e 10 ter dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 163 del 2006 (ossia il termine dilatorio di *stand still* e quello processuale per la stipula del contratto, successivi all'aggiudicazione definitiva) e le stazioni appaltanti possono prescindere dalla richiesta della garanzia a corredo dell'offerta di cui all'articolo 75 del decreto legislativo n. 163 del 2006;
- b) i bandi di cui al comma 5 dell'articolo 122 del decreto legislativo n. 163 del 2006, sono pubblicati unicamente sul sito informatico della stazione appaltante;
- c) i termini di cui al comma 6 dell'articolo 122 del decreto legislativo n. 163 del 2006 sono dimezzati;
- d) i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, per importi complessivi inferiori alla soglia comunitaria, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6, del decreto legislativo n. 163 del 2006, con invito rivolto ad almeno tre operatori economici. I lavori affidati ai sensi della presente lettera, relativi alla categoria prevalente, sono affidabili a terzi mediante sub appalto o sub contratto nel limite del 30 per cento dell'importo della medesima categoria;
- e) per i lavori di messa in sicurezza degli edifici scolastici di ogni ordine e grado e di quelli dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica (AFAM), è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento fino a 200.000 euro,

purché nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, con invito rivolto ad almeno cinque operatori economici.

**Valutazione: forti criticità**

*Le nuove misure sono comunque da valutarsi negativamente, in quanto determinano un forte restringimento della concorrenza e del mercato.*

*Infatti, in primo luogo, viene previsto, in via generale, che, oltre ai casi di “estrema urgenza” di cui agli articoli 57, co 2, lett. c) e 221, comma 1, lettera d) del D.lgs. 163/2006, possano essere affidati con procedura negoziata senza bando gli interventi, sia sopra che sotto soglia comunitaria, certificati dall’Ente interessato come “indifferibili”, attinenti agli edifici scolastici, nonché di mitigazione dei rischi idraulici e geomorfologici del territorio, nonché di adeguamento della normativa sismica e di tutela ambientale e del patrimonio culturale.*

*Inoltre, per importi fino alla soglia comunitaria, è prevista la possibilità di invitare solo 3 operatori, nonché di limitare le modalità di pubblicazione dei bandi o avvisi alla sola modalità informatica, oltre ad una riduzione dei termini di ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte.*

*Peraltro, per i soli lavori di messa in sicurezza degli edifici scolastici e di quelli di alta formazione artistica, musicale e coreutica, è prevista la possibilità di affidamento diretto da parte del RUP per importi fino a 200.000 euro, purché nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, con invito rivolto ad almeno cinque operatori economici.*

*Tali disposizioni, peraltro, non sono volte ad accelerare l’esecuzione di interventi già finanziati, o riferiti a programmi specifici (quali ad esempio gli interventi individuati dagli accordi di programma già sottoscritti di cui al DL “del Fare” n. 69/2013, o al D.L. 91/2014), quanto, piuttosto, ad introdurre delle norme generali applicabili ratione materiae alle sfere di intervento sopra descritte.*

**Art. 33 - Misure per la riqualificazione urbana e ambientale del Comprensorio Bagnoli-Coroglio**

La disposizione in commento prevede, per quanto interessa la realizzazione dei lavori pubblici, la disciplina del procedimento di formazione approvazione e attuazione del programma di riqualificazione urbana della suddetta zona:

- a) anzitutto, è prevista la nomina di un Commissario straordinario del Governo, incaricato della stipula dell’accordo di programma, e di un Soggetto Attuatore del programma di riqualificazione.
- b) In secondo luogo, il provvedimento chiarisce che il soggetto attuatore, nominato con DPCM, nominato nel rispetto dei principi europei di trasparenza e di concorrenza, diviene stazione appaltante per l’affidamento dei lavori di bonifica ambientale e realizzazione delle opere infrastrutturali. In tali casi, è previsto un dimezzamento di tutti i termini stabiliti dal codice dei contratti, con unica esclusione di quelli processuali.

c) La disposizione, prevede, infine, che il soggetto attuatore possa irrogare le sanzioni pecuniarie previste dall'accordo di programma, in caso di ritardo nella realizzazione del programma di riqualificazione.

**Valutazione: forti perplessità**

*Per quanto concerne le procedure di affidamento dei lavori pubblici, va valutato negativamente il dimezzamento di tutti i termini procedurali previsti dal Codice dei contratti, che condiziona sia il corretto svolgimento della gara sia, "a monte", la partecipazione di tutti gli interessati e, con essi, l'individuazione del miglior offerente.*

*È, altresì, giuridicamente dubbio, e quantomeno inopportuno, che un soggetto privato, come il Soggetto Attuatore del programma di riqualificazione, possa irrogare sanzioni pecuniarie a carico dell'appaltatore durante la fase realizzativa delle opere.*

**Art. 34 - Modifiche al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, per la semplificazione delle procedure in materia di bonifica e messa in sicurezza di siti inquinati. Misure urgenti per la realizzazione di opere lineari realizzate nel corso di attività di messa in sicurezza e bonifica**

La disposizione in commento prevede alcune novità in materia di affidamento dei lavori di bonifica introducendo numerose modifiche al Codice dei contratti, ossia:

- a) anzitutto, viene modificato l'art. 48 del Codice sui contratti pubblici, prevedendo che, le stazioni appaltanti, nei casi di bonifica e/o messa in sicurezza di siti contaminati, devono verificare i requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa, necessari alla partecipazione, già in sede di offerta. In tali casi, non si applica, pertanto, la norma che impone tale verifica su un numero di concorrenti, non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate;
- b) in secondo luogo, il provvedimento, con una modifica all'art. 49 del Codice, chiarisce che non è possibile il ricorso all'istituto dell'avvalimento per l'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali;
- c) la disposizione, prevede, inoltre, mediante la modifica dell'art. 57 del Codice, il ricorso, nella misura strettamente necessaria, alle procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara, nei casi "urgenti" di bonifica e/o messa in sicurezza di siti contaminati;
- d) con l'intervento sull'art. 70 è, altresì, prevista per la stazione appaltante la possibilità di ridurre il termine per la ricezione delle domande di partecipazione alla gara sino a 15 giorni dalla pubblicazione del bando e fino a 10 giorni dalla data di invio dell'invito a presentare le offerte nelle procedure ristrette, in cui sia prevista la sola esecuzione della bonifica, quest'ultimo termine sale a 30 giorni se il contratto ha ad oggetto il progetto esecutivo ed a 45 giorni se ha ad oggetto quello definitivo;
- e) relativamente all'art. 132, si prevede l'introduzione di una nuova ipotesi di variante in corso d'opera, prevedendo che questa possa essere ammessa, in caso di bonifica e/o messa in sicurezza di siti contaminati, a condizione che non superi il 20% dell'importo dei lavori;
- f) modificando l'art. 203, è previsto che nel caso di bonifica dei siti contaminati, l'affidamento sulla base di un progetto preliminare o definitivo possa comprendere, oltre all'attività di esecuzione, quella della progettazione successiva al livello previsto a base dell'affidamento, laddove vi sia una particolare complessità dall'intervento;

g) per quanto riguarda le misure urgenti per la realizzazione di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria o di opere lineari, realizzate nel corso di attività di messa in sicurezza e bonifica, è stabilito che questi possano essere eseguiti su siti inquinati alle seguenti condizioni: siano realizzati secondo modalità e tecniche che non interferiscano con la bonifica o la messa in sicurezza stesse e non determinino rischi per la salute per i lavoratori o gli altri fruitori dell'area.

**Valutazione: forti criticità**

*Con le modifiche introdotte, potrebbe risultare penalizzato il principio di massima concorrenza; ciò sia a causa dell'estensione, in caso di bonifiche urgenti, della possibilità di ricorso alle procedure negoziate senza bando previste per l'estrema urgenza; sia in ragione della riduzione dei termini per la ricezione delle domande di partecipazione alla gara o per la presentazione delle offerte.*

*Il ricorso all'avvalimento per l'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali conferma quanto già ipotizzato in giurisprudenza e dall'AVCP.*

Distinti saluti

ANCE RAGUSA  
II VICE PRESIDENTE  
(Geom. Giovanni Bonometti)