

Segnalazione ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera f), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163
Atto di segnalazione n. 2, del 4 luglio 2013

Osservazioni e proposte di intervento in materia di appalti pubblici

[Documento formato](#) - .pdf 150 kb

[Premessa](#)

- [1. Misure per il contenimento della spesa e la semplificazione delle procedure](#)
- [1.1 Misure in materia di concessioni previste dal DL 69/2013](#)
- [1.2 Eliminazione della proroga dell'esclusione automatica delle offerte anomale](#)
- [2. Misure per ridurre il rischio di opere incomplete](#)
- [3. Le competenze dell'Autorità](#)
- [4. Misure per favorire la partecipazione alle gare](#)
- [4.1 La revisione della normativa in materia di qualificazione per i lavori](#)
- [4.2 Il potenziamento dell'istituto del soccorso istruttorio di cui all'art. 46 del Codice](#)
- [5. Misure per la deflazione del contenzioso](#)
- [6. Alcune ulteriori considerazioni](#)

Premessa _

Nel presente atto vengono avanzate alcune considerazioni in merito alle criticità sulla normativa per gli appalti pubblici, ivi comprese quelle contenute nel D.L. 21 giugno 2013, n. 69, attualmente in fase di conversione, nonché vengono proposte alcune possibili linee di intervento volte a razionalizzare il sistema, al fine del contenimento della spesa pubblica, della semplificazione amministrativa e per la partecipazione alle gare e della riduzione dell'elevato contenzioso che caratterizza la contrattualistica pubblica.

Vengono, infine, presentate alcune considerazioni in relazione al possibile impatto dei recenti interventi normativi sugli atti di programmazione e di esperimento delle gare.

1. Misure per il contenimento della spesa e la semplificazione delle procedure _

1.1 Misure in materia di concessioni previste dal DL 69/2013 _

L'Art. 19, comma 1, lettera a) prevede alcune modifiche all'art. 143 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

La modifica prevista al comma 8 sembra ampliare le possibilità di revisione del piano economico-finanziario, con possibile aumento del contributo pubblico, giustificate dall'intervento di norme o regolamenti, non solo che apportano nuove condizioni di esercizio della concessione (come ad oggi previsto), ma che comunque incidono sull'equilibrio del piano. Si tratta di una previsione dal contenuto di fatto indeterminato che potrebbe esporre il concedente a richieste di revisione anche fondate su mere interpretazioni di norme e non su variazioni effettive delle condizioni di esecuzione, anche tenuto conto di quanto previsto al successivo comma 8-bis.

Per entrambe le novità introdotte all'art. 143 del Codice è, quindi, opportuno che il DL sostanzialmente maggiormente la portata delle stesse.

Appare dunque fondamentale che l'attuale generica previsione normativa non comporti la mancata allocazione del rischio in capo al concessionario, trasformando ex post il rapporto concessorio in un mero appalto di lavori, situazione che si potrebbe verificare in assenza di opportuni interventi correttivi sulla norma, contemplando, altresì, l'estraneità del soggetto privato al sorgere dell'evento che comporta l'alterazione dell'equilibrio del piano economico finanziario, ma anche l'imprevedibilità dell'evento stesso ed il conseguente oggettivo impedimento alla continuazione del rapporto convenzionale. Al riguardo si dovrebbe prevedere in capo all'Autorità un potere di accertamento preventivo circa l'assenza di responsabilità in capo al concessionario dei fatti che determinano una possibile modifica del piano economico finanziario. Si propone, pertanto, il seguente:

Emendamento

l'art. 19, comma 1 lett.a) nn. 2) e 3) sono sostituiti dai seguenti:

al comma 8, le parole: "o nuove condizioni per l'esercizio delle attività previste nella concessione, quando determinano una modifica dell'equilibrio del piano", sono sostituite dalle seguenti: "o che comunque incidono **sui presupposti e sulle condizioni di base** del piano economico finanziario, **così come individuati ai sensi del successivo comma 8-bis, quando determinano una modifica del suo equilibrio che non consenta la prosecuzione del rapporto concessorio**"

"8-bis. Ai fini della applicazione delle disposizioni di cui al comma 8 del presente articolo, la convenzione **individua** i presupposti e le condizioni **inderogabili** di base del piano economico finanziario le cui variazioni, non imputabili al concessionario **e non prevedibili dallo stesso**, qualora determinino una modifica dell'equilibrio del piano, comportano la sua revisione. La convenzione contiene, inoltre, **le modalità di determinazione dell'equilibrio economico finanziario, con specifico riferimento** ad indicatori di redditività e di capacità di rimborso del debito nonché la procedura di verifica **dell'equilibrio economico finanziario** e la cadenza temporale degli adempimenti **ad essa** connessi.

Le stazioni appaltanti inviano la propria valutazione preliminare e la documentazione alla base della richiesta di modifica del piano economico finanziario all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che accerta la non imputabilità, piena o parziale, dei fatti al concessionario, entro 30 giorni decorrenti dalla data di ricevimento della comunicazione. Decorso tale termine, in assenza di indicazioni dell'Autorità, la stazione appaltante può procedere sulla base della propria valutazione".

La successiva lettera b) del comma 1 dell'art. 19 del DL aggiunge al comma 3-bis dell'art. 144 del Codice un ulteriore periodo:

Con tale norma, il legislatore introduce, di fatto, nel Codice un nuovo sistema di affidamento che appare avere molti punti in comune con lo strumento del dialogo competitivo, che già oggi è applicabile alla concessione di lavori. Onde evitare di introdurre procedure che non sono normate in modo puntuale e che non trovano corrispondenza nel diritto comunitario, si propone il seguente:

Emendamento

l'art. 19, comma 1 lett. b) n. 1 è sostituito dal seguente:

al comma 1, le parole aperta o ristretta, sono sostituite dalle seguenti: "aperta, ristretta o dialogo competitivo"

al comma 3-bis è aggiunto, in fine, il seguente periodo:

"Per le concessioni da affidarsi con **dialogo competitivo, secondo la procedura definita dal Regolamento, l'amministrazione aggiudicatrice può discutere con i candidati eventuali criticità del progetto posto a base di gara** sotto il profilo della finanziabilità **e può prevedere, che i concorrenti offrano anche le modifiche e il completamento della progettazione, corredati dell'impegno al finanziamento di uno o più istituti finanziari.** Non può essere oggetto di consultazione l'importo delle misure di defiscalizzazione di cui all'articolo 18 della legge 12 novembre 2011, n. 183, e all'articolo 33 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, nonché l'importo dei contributi pubblici, ove previsti".

Il numero 2 della lettera b) prevede l'inserimento, dopo il comma 3-bis dell'art. 144, di altri 2 commi: il 3-ter ed il 3-quater.

Diversi sono gli elementi presenti nella norma richiamata che richiedono ulteriori chiarimenti.

Innanzitutto, nel comma 3-ter non è indicato se il mancato rispetto della richiesta eventualmente contemplata nel bando di accompagnare l'offerta con una manifestazione d'interesse al finanziamento dell'operazione sia causa di esclusione. Occorre comunque evidenziare che la prevista "manifestazione di interesse" non rappresenta uno strumento per sopperire al problema degli effettivi finanziamenti dei progetti, trattandosi comunque di una semplice dichiarazione di intenti.

Per quanto riguarda il comma 3-quater si osserva che il problema della bancabilità dei progetti di partenariato, soprattutto quelli di project financing, sembra risiedere, oltre che nella scarsità di risorse disponibili, anche nei tempi particolarmente lunghi che intercorrono tra la presentazione delle offerte e il momento di avvio dei lavori: i progetti contenuti nelle offerte, per i quali si richiede una disponibilità dei finanziatori, possono anche essere sensibilmente modificati nel corso dell'iter di approvazione. Occorre quindi

puntare a soluzioni che favoriscano il ricorso a forme di aggiudicazione basate su offerte corredate da progetti più possibile vicini a quello esecutivo, con iter di approvazione più snelli. Sempre con riferimento al comma 3-quater, laddove nel testo della norma si fa riferimento al concetto di "stralcio tecnicamente ed economicamente funzionale", giova rappresentare come lo stesso concetto sia spesso foriero di numerose controversie interpretative e giudiziali, nella misura in cui non sussistono elementi certi cui ancorare la funzionalità, soprattutto, da un punto di vista tecnico. Si propone, pertanto, il seguente:

Emendamento

l'art. 19, comma 1 lett. b) n. 2 è sostituito dal seguente:

"3-ter. il bando può prevedere che l'offerta sia corredata, **quale elemento essenziale della stessa**, dalla dichiarazione sottoscritta da uno o più istituti finanziatori di manifestazione di interesse a finanziare l'operazione, anche in considerazione dei contenuti dello schema di contratto e del piano economico-finanziario.

3-quater. L'amministrazione aggiudicatrice prevede nel bando di gara che il contratto di concessione stabilisca la risoluzione del rapporto in caso di mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento o della sottoscrizione o collocamento delle obbligazioni di progetto di cui all'articolo 157, entro un congruo termine fissato dal bando medesimo, comunque non superiore a ventiquattro mesi, decorrente dalla data di approvazione del progetto definitivo. Resta salva la facoltà del concessionario di reperire la liquidità necessaria alla realizzazione dell'investimento attraverso altre forme di finanziamento previste dalla normativa vigente, purché sottoscritte entro lo stesso termine. Nel caso di risoluzione del rapporto ai sensi del primo periodo, il concessionario non avrà diritto ad alcun rimborso delle spese sostenute, ivi incluse quelle relative alla progettazione definitiva. Il bando di gara può altresì prevedere che in caso di parziale finanziamento del progetto e comunque per uno stralcio tecnicamente ed economicamente funzionale, il contratto di concessione rimane valido limitatamente alla parte che regola la realizzazione e gestione del medesimo stralcio funzionale. **La funzionalità, fruibilità e fattibilità dello stralcio devono essere certificati, ai sensi dell'art. 128, comma 7, da soggetto idoneo individuato dall'Amministrazione.**

1.2 Eliminazione della proroga dell'esclusione automatica delle offerte anomale

L'art. 26, comma 2, del DL 69/2013, estende al 31 dicembre 2015 l'esclusione automatica delle offerte anomale per gli appalti sotto-soglia comunitaria.

Trattasi di disposizione che reca inevitabilmente alcune implicazioni problematiche. In primis, la disposizione - di cui all'art. 4, comma 2, lett. ll), n. 3), D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 2011, n. 106 - che aveva introdotto, in via eccezionale, il richiamato comma 20-bis (che ha esteso alle soglie comunitarie l'applicazione dell'esclusione automatica di cui agli articoli 122, comma 9, e 124, comma 8, del Codice) rischia di diventare norma di sistema.

In tal modo si ripropongono le criticità sollevate dalla Corte di giustizia europea (C-147/06 e 148/06) la quale ritiene che una disciplina nazionale che preclude, anche negli appalti sotto soglia, alle amministrazioni aggiudicatrici qualsiasi possibilità di verificare la fondatezza e la serietà delle offerte considerate anormalmente basse, oltre ad essere potenzialmente lesiva del principio generale di non discriminazione, potrebbe, altresì, essere idonea a comportamenti e pratiche anticoncorrenziali.

Una normativa di tal fatta si pone anche in violazione del principio di economicità e di efficienza di cui all'art. 2 del Codice ed in netto contrasto con lo stesso impianto normativo, di recente emanazione, in tema di Spending Review.

In un'ottica di semplificazione sarebbe, pertanto, auspicabile una revisione generale dei criteri di individuazione delle offerte anomale, in maniera uniforme per gli appalti sopra e sotto soglia comunitaria, in modo tale da prevedere o una verifica di congruità per ogni miglior offerta ovvero lasciare alla stazione appaltante la scelta se procedere o meno alla citata verifica, sulla base di criteri prestabiliti, quali, ad esempio, lo scostamento dell'offerta, superiore ad una certa soglia, da un parametro prestabilito, che potrebbe essere la media, la mediana o un particolare decile.

2. Misure per ridurre il rischio di opere incompiute

L'art. 21 del DL 69/2013 prevede un ulteriormente differimento, al 30 giugno 2014, dell'entrata in vigore dell'obbligo della garanzia globale di esecuzione. Non si può che prendere atto, con rammarico, dell'ulteriore rinvio, considerato il ruolo fondamentale per le stazioni appaltanti potenzialmente svolto dallo strumento in parola, idoneo a tenerle

indenni dai rischi derivanti dall'esecuzione degli appalti. In assenza di tale copertura aumenta il rischio che opere, iniziate e finanziate, non vengano compiute per fatti imputabili all'affidatario.

L'Autorità auspica che il periodo ulteriore di proroga non trascorra invano, ma che tale periodo venga utilizzato per avviare lo studio di soluzioni che consentano di superare le difficoltà poste dal mercato alla copertura di tali rischi. Al riguardo potrebbe essere utile valutare le esperienze estere in materia, ovvero avviare sperimentazioni per alcuni settori specifici, al fine di trovare soluzioni al riguardo. Si potrebbe, ad esempio, ipotizzare quale settore in cui avviare la sperimentazione quello autostradale, in considerazione del fatto che operatori presenti in Italia sono attivi anche in altri paesi nei quali è già presente la garanzia globale di esecuzione. Pertanto, si propone il seguente:

Emendamento

1. Il termine previsto dall'articolo 357, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, già prorogato ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 6 giugno 2012, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2012, n. 119, è ulteriormente differito al 30 giugno 2014, **ad eccezione del settore autostradale.**

3. Le competenze dell'Autorità

In aggiunta alle considerazioni espresse sulle disposizioni del D.L. n. 69/2013, si ritiene opportuno evidenziare alcune criticità di sistema che necessitano d'interventi urgenti da parte del legislatore e che potrebbero, quindi, trovare accoglimento in sede di conversione del citato decreto.

Ci si riferisce, in primis, alla materia relativa alle competenze dell'Autorità, attualmente limitate, in materia di regolazione e di vigilanza, dall'assenza di effettivi poteri conformativi rispetto all'azione degli attori del mercato.

All'Autorità è stato riconosciuto un ruolo fondamentale nella redazione di bandi-tipo e di predisposizione dei prezzi di riferimento per il settore sanitario. Inoltre, non si può trascurare come l'Autorità abbia da sempre svolto un ruolo propositivo con l'emanazione di atti di indirizzo a carattere generale, la cui efficacia tuttavia è spesso limitata ad un effetto di moral suasion, non potendo vincolare il comportamento delle stazioni appaltanti e degli operatori economici.

Per rafforzare l'incisività dell'azione dell'Autorità, appaiono, dunque, necessarie, oltre alle misure proposte in materia di concessioni, una serie di ulteriori misure, in ordine alle quali si avanza la seguente:

Proposta di revisione normativa

«modificazioni al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163:

1. **Dopo il comma 5 dell'articolo 6 del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 sono inseriti i seguenti:**

“5-bis - L'Autorità, quando riscontra l'esistenza di cause di illegittimità e/o di irregolarità negli atti amministrativi, regolamenti e provvedimenti di qualsiasi stazione appaltante relativi all'affidamento o all'esecuzione dei contratti pubblici, invita la stessa ad un riesame degli atti sopracitati, assegnandole un termine congruo per la comunicazione delle misure adottate, o delle ragioni del mancato recepimento delle indicazioni fornite, all'Autorità. Il mancato rispetto del predetto obbligo di riesame e di comunicazione all'Autorità è punito mediante una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi del presente articolo.
5-ter - Avverso gli atti di cui al comma 5-bis l'Autorità è inoltre legittimata ad agire in giudizio”.

1. L'ultimo periodo del comma 4-bis dell'articolo 64 del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 è sostituito dal seguente:

“Le stazioni appaltanti non possono derogare al bando-tipo, salvo che per disposizioni normative sopravvenute non ancora recepite nello stesso, dandone evidenza nel bando di gara”.

1. All'art. 144 del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, dopo il comma 3-quater è inserito il seguente:

“3-quinquies - I bandi sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base di modelli (bandi-tipo) approvati dall'Autorità, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, tenendo conto delle specifiche tipologie di opere e delle esigenze connesse alla gestione delle stesse”. »

Tale misura, che estende la competenza dell'AVCP, in ordine alla redazione dei bandi tipo, anche quelli per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici, era già stata prevista nell'ambito dello schema di disegno di legge recante “Norme e deleghe in materia di infrastrutture, trasporti e territorio”.

4. Misure per favorire la partecipazione alle gare

4.1 La revisione della normativa in materia di qualificazione per i lavori

L'esperienza maturata dall'Autorità conduce a ritenere necessario un profondo ripensamento della materia della qualificazione nei lavori, istituito posto a presidio della qualità e della corretta esecuzione delle prestazioni, nella misura in cui le stesse sono direttamente riconnesse alla capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria delle imprese esecutrici, così come attualmente attestata dalle Società Organismo di Attestazione (nel seguito SOA).

Tale sistema ha mostrato nel tempo significative disfunzioni. È quanto ha fatto emergere la stessa attività di vigilanza dell'Autorità, concernente l'esecuzione di lavori pubblici - si pensi al caso dei lavori delle gallerie ipogee del Policlinico Umberto I, su cui si è intervenuti con la Deliberazione n. 45/2012 - affidati ad imprese coinvolte in vicende giudiziarie riguardanti il rilascio di attestazioni di qualificazione emesse sulla base di falsi certificati lavori nonché sulla base di fittizie cessioni di rami d'azienda tra imprese. A tale proposito, anche il Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, istituita dal Governo Monti - di cui si è tenuto conto nell'emanazione della Legge 6 novembre 2012, n. 190, recante le “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione” - ha evidenziato diverse criticità concernenti le SOA.

In particolare una rilevante patologia del sistema è legata ad un uso distorto di quelle disposizioni che, allo stato, consentono alle imprese di avvalersi, ai fini della qualificazione, dei requisiti posseduti da quelle imprese che hanno loro trasferito l'azienda o un loro ramo o con cui si siano fuse. Il riferimento è alle disposizioni di cui all'art. 76, commi 9, 10 e 11 del Regolamento, in seno ai quali sono disciplinati gli effetti delle cessioni d'azienda, di rami d'azienda e delle fusioni tra imprese operanti nel settore dei lavori pubblici, non ai fini meramente civilistici, fiscali e contabili (aspetti la cui disciplina non rileva nell'economia della presente segnalazione) bensì ai fini dell'immediata rilevanza ad essi attribuiti in relazione alla qualificazione delle imprese. Tale automatismo - accompagnato dal ruolo centrale e decisivo assegnato alla SOA nell'accertamento dei requisiti effettivamente trasferiti con le citate operazioni di cessione e/o fusione - si è dimostrato, fino ad oggi, feroce di irregolarità e violazioni che hanno contaminato il sistema della qualificazione, non solo per quanto attiene ai profili concorrenziali - venendo spesso avvantaggiate talune imprese, attraverso operazioni di cessioni fittizie, ovvero il cui valore risultava slegato dai reali asset ceduti - ma soprattutto per quanto attiene ai profili penali delle violazioni poste in essere. In relazione alle criticità illustrate che, allo stato, hanno rivelato l'insufficienza delle misure pur contemplate dal sistema normativo vigente, si ritiene necessario un intervento incisivo, attraverso l'adozione di correttivi che consentano di innescare un circolo virtuoso finalizzato al raggiungimento di nuovi equilibri, improntati all'osservanza dei criteri di efficienza, efficacia ed al pieno rispetto della legalità nell'ambito della qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici. In ogni caso, andrebbe comunque corretto l'automatismo di cui all'art. 76, commi 9, 10 e 11 del Regolamento, prevedendo un sistematico e più penetrante potere di controllo, nonché sanzionatorio, dell'Autorità sulle operazioni di cessione aziendale e di fusione tra imprese, operate ai fini della qualificazione.

Al riguardo, si rappresenta, che l'Autorità sta predisponendo una proposta di segnalazione, in merito a taluni correttivi da apportare al sistema in generale ed in particolare agli articoli 71, 76 e 77 del Regolamento - relativi agli effetti delle cessioni o degli affitti di complessi industriali o di rami d'azienda - nonché relativamente alle conseguenze del Parere del Consiglio di Stato, Commissione Speciale - 26 giugno 2013, n. 3014 -, che si è espresso in senso favorevole all'accoglimento del ricorso straordinario al Capo dello Stato proposto avverso il D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, limitatamente agli

articoli 109, comma 2, 107, comma 2, 85, comma 1, lett. b), nn. 2 e 3).

4.2 Il potenziamento dell'istituto del soccorso istruttorio di cui all'art. 46 del Codice

Nonostante il recente intervento normativo operato sull'art. 46 del Codice, cui è stato aggiunto, dall'art. 4, comma 2, lett. d), n. 2), D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 2011, n. 106, il comma 1-bis, la linea di demarcazione tra esercizio legittimo e non legittimo del soccorso istruttorio, in riferimento al rispetto della par condicio e del limite degli elementi essenziali, non sempre è agevolmente tracciabile, con le conseguenze in termini di contenzioso che ne derivano.

In proposito, può rilevarsi che altri ordinamenti hanno effettuato scelte differenti, in sostanza riconducibili alla netta scissione tra fase di gara (nella quale continuano a valere le esigenze espresse di immodificabilità degli elementi essenziali) ed una fase prodromica alla stessa. Al riguardo può citarsi l'art. 52 del Code des marchés publics che assicura al singolo concorrente, nonché a tutti i partecipanti, la possibilità di integrazione (anche di documenti assenti), in una fase che si pone come antecedente e strumentale rispetto al vero e proprio confronto competitivo. Ciò, chiaramente, riduce la possibilità di contenzioso e tutela in forma più ampia l'interesse della pubblica amministrazione alla maggiore concorrenza possibile.

L'introduzione di un meccanismo di tal fatta dovrebbe necessariamente passare per una modifica dell'art. 46, comma 1 del Codice.

Il nuovo testo dell'articolo potrebbe essere così riformulato:

Proposta di revisione normativa

L'articolo 46, comma 1, del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 è sostituito dal seguente:

“Nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45, le stazioni appaltanti, nella prima seduta di gara, invitano i concorrenti a chiarire, integrare o fornire i certificati, documenti e dichiarazioni necessari a giustificare il possesso dei requisiti prescritti dalla normativa vigente o dal bando di gara, in un termine massimo di dieci giorni. In attuazione della presente disposizione, l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, definisce, con propria determinazione, quali tra i requisiti necessari per la partecipazione alle procedure di gara, ivi compresi quelli di cui al successivo comma 1-bis, possono formare oggetto di soccorso istruttorio”.

Tale modifica trasforma la facoltà concessa alle stazioni appaltanti di richiedere ai concorrenti possibili integrazioni, ad una documentazione presentata in sede di offerta ritenuta carente, in una fase procedimentale (obbligatoria) del processo di selezione delle offerte.

5. Misure per la deflazione del contenzioso

Al fine di conferire una reale efficacia deflattiva del contenzioso amministrativo, in materia di appalti pubblici, all'istituto del precontenzioso di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del Codice, si potrebbe valutare l'opportunità di modificare lo stesso, riproponendo quanto previsto originariamente da tale articolo.

Proposta di revisione normativa

L'articolo 6, comma 7, lett. n) del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 è sostituito dal seguente:

“su iniziativa delle parti, svolge attività di composizione delle controversie insorte tra stazione appaltante e operatori economici durante le procedure di gara, in tempi ristretti e comunque non superiori a venti giorni”.

Contestualmente, al fine di dare impulso al precontenzioso, si potrebbe prevedere di sostituire l'informativa preventiva alla stazione appaltante, di cui all'art. 243-bis del Codice, con l'introduzione dell'onere di attivare la procedura di precontenzioso di cui sopra e la conseguente valutazione ai fini della decisione sulle spese di giudizio, nonché ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile, del comportamento omissivo delle parti.

6. Alcune ulteriori considerazioni

Infine, si vogliono richiamare alcuni concetti che riguardano le modalità che dovrebbero

guidare gli interventi normativi in materia di appalti pubblici che rappresentano un'importante leva della politica economica e di bilancio pubblica. Il principio generale che dovrebbe guidare l'azione pubblica è quello di considerare il singolo appalto, e il sistema degli appalti in generale, come un unico processo a partire dalla programmazione fino all'esecuzione e al pagamento del corrispettivo dovuto agli operatori economici. Molto spesso si assiste, invece, a norme che intervengono su alcune fasi dello stesso, spesso senza avere una chiara visione del processo globale; tali norme risultano di difficile lettura e creano elevati problemi interpretativi per gli attori del mercato.

Nel decreto legge n. 69/2013 è contenuta una disposizione, l'articolo 18, che, nel tentativo di reperire risorse per progetti in corso di realizzazione o da realizzare, sottrae, temporaneamente, risorse ad altri progetti attualmente non in fase di esecuzione. Non potendo sindacare le scelte politiche effettuate, si vuole richiamare l'attenzione sulla necessità che vengano adeguatamente ponderati gli effetti prodotti da tali interventi su progetti già programmati e come tali da rifinanziare.

Analogamente si richiama l'attenzione sul fatto che, per il perseguimento di obiettivi condivisibili, quali il contrasto alla corruzione, i ritardati pagamenti o le opere incompiute, sono stati imposti alle pubbliche amministrazioni obblighi di comunicazione relativi ad informazioni che le stesse sono già tenute ad inviare all'Autorità o che comunque dovrebbero affluire ad un'unica banca dati, vale a dire quella costituita presso l'Autorità. Ciò produce adempimenti ed oneri anche di carattere economico sulle amministrazioni, che inevitabilmente incidono sull'efficienza dell'azione amministrativa. Una più efficiente visione di insieme eviterebbe il proliferare di norme e di adempimenti spesso contraddittori o ripetitivi, che contribuiscono ad ingessare il mercato degli appalti pubblici.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 4 luglio 2013

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 11 luglio 2013

Il Segretario Maria Esposito