

GAZZETTA UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

N. 091

DECRETO LEGISLATIVO 18 aprile 2016, n. 50.

Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonche' per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Il Consiglio di Stato, con parere n. 351/2017, pubblicato il 13/2/2017, si è espresso in senso favorevole, con osservazioni, allo schema di regolamento recante procedure e schemi tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l'acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali.

LEGGI DI SEGUITO IL PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO N. 351/2017 ...

Numero 00351/2017 e data 13/02/2017

REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Adunanza della Commissione speciale del 9 gennaio 2017

NUMERO AFFARE 02271/2016

OGGETTO:

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Ufficio di gabinetto.

Schema di decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze recante "Procedure e schemi-tipo redazione e pubblicazione programma triennale lavori pubblici, programma biennale acquisizione di forniture e servizi relativi elenchi e aggiornamenti annuali, art. 21, comma 8 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50

LA SEZIONE

Vista la relazione in data 7 dicembre 2016 con la quale il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Ufficio di gabinetto ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti alla presenza del Presidente aggiunto Francesco Caringella e uditi i relatori Claudio Contessa e Vincenzo Neri

PREMESSO E CONSIDERATO:

1. La richiesta di parere

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha chiesto il parere sullo schema di regolamento recante procedure e schemi tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l'acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali.

2. L'attività di programmazione.

La programmazione è l'organizzazione dell'attività istituzionale dell'ente secondo un programma; è un processo che, attraverso aggiustamenti progressivi, deve portare, guidando e responsabilizzando l'amministrazione, a raggiungere maggiori ed elevati livelli qualitativi e quantitativi nella cura dell'interesse pubblico.

In tema di contratti pubblici, la programmazione è una fase importante del c.d. "ciclo di vita" dell'appalto.

L'art. 32 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 nell'elencare le varie fasi della procedura di affidamento (analogamente a quanto accadeva nella vigenza dell'art. 11 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163), statuisce, infatti, al comma 1 che le stazioni appaltanti nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici devono rispettare gli atti di programmazione previsti dal codice o dalle norme vigenti.

Dall’analisi della disciplina di settore, a livello comunitario e nazionale, emerge che il legislatore ha in passato dedicato maggiore attenzione alla fase della selezione del contraente predisponendo numerose norme di dettaglio, mentre poche norme disciplinavano la fase della programmazione; ciò verosimilmente sul presupposto che la corretta gestione della fase della selezione assicuri la scelta di un buon contraente e, di conseguenza, un esatto adempimento della prestazione dedotta in contratto. Tuttavia, è diventato sempre più evidente che la fase di affidamento e esecuzione del contratto non possa prescindere da una attenta ed adeguata programmazione, alla quale ultimamente il legislatore ha dedicato, in modo condivisibile, maggiore attenzione.

3. Breve ricostruzione della disciplina previgente.

Una disciplina organica sulla programmazione a valenza generale, che tende a razionalizzare l’iter procedimentale attraverso cui ha luogo la fase programmatoria, è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento con la legge 11 febbraio 1994, n. 109 (art. 14) ed il relativo regolamento di attuazione approvato con d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 (artt. 11, 12, 13 e 14).

Successivamente, il codice previgente (D.Lgs. n. 12 aprile 2006, n. 163) all’art 128, che riprendeva l’art. 14, legge n. 109/1994, si è occupato in maniera ancor più dettagliata della fase della programmazione dei lavori pubblici. Ai sensi del citato art. 128, l'attività di realizzazione dei lavori di singolo importo superiore a 100.000 euro si svolgeva sulla base di un programma triennale e dei suoi aggiornamenti annuali che le amministrazioni aggiudicatrici predisponeva e approvavano, nel rispetto dei documenti programmatori, unitamente all'elenco dei lavori da realizzare nell'anno stesso. Il programma triennale seguiva gli studi di fattibilità e di identificazione e quantificazione dei propri bisogni che le amministrazioni aggiudicatrici avevano il dovere di predisporre.

Sino all’entrata in vigore dell’articolo 1, comma 505, l. n. 208 del 2015, l’obbligatorietà della programmazione era prevista solo per le procedure di affidamento dei contratti relativi ai lavori pubblici e non anche per le procedure di affidamento dei contratti per l’acquisto di beni e servizi, ove era solo facoltativa. Il legislatore, a fronte dell’obbligatorietà della programmazione triennale

ed annuale per i lavori pubblici, aveva previsto, infatti, come semplice facoltà per le amministrazioni di predisporre un programma di acquisti. L'articolo 271 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 prevedeva, inoltre, che ciascuna amministrazione aggiudicatrice potesse approvare ogni anno un programma annuale per l'acquisizione di beni e servizi relativo all'esercizio successivo; in tal caso si applicavano, in quanto compatibili, le richiamate disposizioni di cui all'articolo 128, commi 2, ultimo periodo, 9, 10 e 11, del codice e all'articolo 13, commi 3, secondo e terzo periodo, e 4, del regolamento. Il programma doveva essere predisposto nel rispetto dei principi generali di economicità e di efficacia dell'azione amministrativa, in conformità delle disposizioni del codice e sulla base del fabbisogno di beni e servizi definito dall'amministrazione aggiudicatrice tenendo conto dell'ordinamento della stessa e della normativa di settore ove vigente. Il programma individuava l'oggetto, l'importo presunto e la relativa forma di finanziamento. Dalla disposizione in esame conseguiva dunque che per i servizi e le forniture non era previsto un doppio grado di programmazione, annuale e triennale, come per i lavori, ma un unico atto che copriva un arco temporale di un anno e che, a differenza di quanto previsto per i lavori, per i quali la programmazione costituiva un preciso obbligo, l'adozione del programma annuale, per l'acquisizione di beni e servizi, era stata introdotta dal legislatore in termini di facoltà.

In materia, la prima novità di rilievo è stata introdotta dall'articolo 1, comma 505, della l. 28 dicembre 2015, n. 208: "al fine di favorire la trasparenza, l'efficienza e la funzionalità dell'azione amministrativa, le amministrazioni pubbliche approvano, entro il mese di ottobre di ciascun anno, il programma biennale e suoi aggiornamenti annuali degli acquisti di beni e di servizi di importo unitario stimato superiore a 1 milione di euro. Il programma biennale, predisposto sulla base dei fabbisogni di beni e servizi, indica le prestazioni oggetto dell'acquisizione, la quantità, ove disponibile, il numero di riferimento della nomenclatura, le relative tempistiche. L'aggiornamento annuale indica le risorse finanziarie relative a ciascun fabbisogno quantitativo degli acquisti per l'anno di riferimento".

4. Il nuovo codice dei contratti pubblici. La programmazione negli appalti di servizi e forniture.

L'articolo 21 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, si occupa di programmazione, sia in relazione ai lavori sia agli acquisti di beni e servizi.

Le norme successive (artt. 22-27), invece, sono dedicate alla programmazione dei soli lavori

pubblici, con diverse novità rispetto al passato.

Al settore dei beni e dei servizi, l'articolo 21 dedica specificatamente i commi 1 ed i commi dal 6 al 9, mentre gli altri riferimenti riguardano la programmazione dei lavori pubblici.

Con l'articolo 21, rispetto all'obbligo di programmazione di cui alla legge di stabilità (art. 1, comma 505), la volontà del legislatore muta profondamente.

L'art. 21 attua il criterio direttivo della legge delega previsto dall'art. 1, comma 1, lett. bb), introducendo criteri di razionalizzazione ed efficienza; definisce inoltre gli strumenti del programma triennale dei lavori pubblici, previsto dal vecchio codice dei contratti pubblici all'art. 128, e il programma degli acquisti di beni e servizi.

L'articolo prevede che le amministrazioni aggiudicatrici adottino il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio.

A tenore del comma 6, infatti, il programma biennale di forniture e servizi e i relativi aggiornamenti annuali contengono gli acquisti di beni e di servizi di importo unitario stimato pari o superiore a 40.000 euro. Pertanto, a prescindere dal valore complessivo delle acquisizioni, nel programma e negli aggiornamenti dovranno essere inseriti gli acquisti di importo pari o superiore ai 40 mila euro. Inoltre, nell'ambito del programma, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori individuano i bisogni che possono essere soddisfatti con capitali privati.

5. Il nuovo codice dei contratti pubblici. La programmazione nei lavori pubblici, con particolare riguardo alle opere incompiute.

Come è noto, in passato, è stato istituito il SIMOI – “Sistema informativo di monitoraggio delle opere incompiute” – con lo scopo di creare, a livello informativo e statistico, una banca-dati costituita da appositi elenchi-anagrafe delle opere incompiute di competenza delle amministrazioni statali, regionali e locali.

Le cause ostative al compimento delle opere sono state individuate per la maggior parte nella mancanza di fondi, nelle interruzioni per cause tecniche e infine nel fallimento dell’impresa esecutrice o nel mancato interesse al completamento da parte del gestore; in molti casi, poi, il ritardo nell’ultimazione dei lavori, l’interruzione o la sospensione protratta negli anni ha comportato inevitabilmente il mancato rispetto dei costi preventivati per la realizzazione ed un rilevante aumento degli stessi.

La non ultimazione di un’opera pubblica determina inoltre un poco efficiente uso delle risorse pubbliche, nonché l’impossibilità di soddisfare le necessità della collettività cui sono destinate tali opere.

Giova in questa sede rilevare che l’art. 21, comma 2, del D.Lgs. n. 50 del 2016 prevede l’obbligo per ogni amministrazione pubblica di effettuare la ricognizione delle opere incompiute in occasione della predisposizione dei piani triennali degli investimenti; si tratta di una previsione innovativa rispetto a quanto stabilito all’articolo 128 D.Lgs. n. 163 del 2006, ove vi era solo un riferimento al “completamento dei lavori già iniziati”. Nell’occasione, le amministrazioni devono svolgere approfondimenti e valutare se esistono le condizioni per procedere con: il completamento, oppure l’eventuale riutilizzazione, anche ridimensionata, o una diversa destinazione d’uso, o la cessione a titolo di corrispettivo per la realizzazione di altra opera, oppure la vendita o, da ultimo, la demolizione, qualora le esigenze di pubblico interesse non consentano l’adozione di soluzioni alternative.

Il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali si riferiscono ai lavori il cui valore stimato sia pari o superiore a 100.000 euro e individuano i lavori da avviare nella prima annualità.

Sostanzialmente immutata rispetto alla previsione dell’art. 128 del vecchio codice è la previsione dell’obbligo, per i lavori di importo superiore a un milione di euro, ai fini dell'inserimento nell'elenco annuale, di redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Va in ultimo evidenziato che il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali sono pubblicati sul profilo del committente, sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dell'Osservatorio di cui all'articolo 213.

6. La trasparenza nella partecipazione di portatori di interessi e dibattito pubblico.

L'articolo 22 del nuovo codice disciplina il dibattito pubblico nella pianificazione e programmazione di lavori di rilevanza sociale e di impatto territoriale e sulle popolazioni ivi insediate. Tale previsione è considerata uno dei punti qualificanti del medesimo codice; essa dà attuazione ai criteri direttivi di trasparenza e partecipazione previsti alle lettere ppp) e qqq) dell'art. 1, comma 1, della legge delega.

Il dibattito pubblico, che guarda chiaramente al modello francese del c.d. débat public, permette ai cittadini di informarsi e di esprimere il proprio punto di vista sui grandi progetti organizzativi o di infrastruttura: l'obiettivo è ascoltare tutte le parti interessate, per arricchire lo schema iniziale del progetto di fattibilità e prevenire l'eventuale e futuro contenzioso.

Il comma 1 definisce l'obbligatorietà, da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, della pubblicazione, "nel proprio profilo del committente", dei progetti di fattibilità relativi ai grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio, nonché degli esiti della consultazione pubblica comprensivi dei resoconti degli incontri e dei dibattiti con i portatori di interesse.

Il comma 2 prevede che con decreto del Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, siano fissati i criteri per l'individuazione delle suddette opere.

Ai sensi del comma 3 l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore proponente l'opera

soggetta a dibattito pubblico indice e cura lo svolgimento della procedura, esclusivamente sulla base delle modalità individuate dal predetto decreto.

Gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo dell'opera e sono discusse in sede di conferenza di servizi relativa all'opera sottoposta al dibattito. Non è previsto nessun vincolo a carico dei progettisti di seguire quanto rilevato dai diversi portatori di interessi, il progetto finale dovrebbe comunque essere la risultante del progetto di fattibilità proposto inizialmente e di tutte le osservazioni delle parti interessate.

7. I punti qualificanti dell'attuale quadro normativo.

Come emerge dalle sintetiche considerazioni sino a qui svolte, il legislatore, con la nuova disciplina dei contratti pubblici, dedica particolare attenzione alla fase della programmazione (artt. 21-27, 32). Conclusivamente va sottolineato che la programmazione "non è solo un momento di chiarezza fondamentale per la determinazione del quadro delle esigenze, la valutazione delle strategie di approvvigionamento, l'ottimizzazione delle risorse ed il controllo delle fasi gestionali, ma costituisce concreta attuazione dei principi di buon andamento, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa. In questo senso, la fase della programmazione e quella della progettazione appaiono funzionali a garantire una visione di insieme dell'intero ciclo di realizzazione dell'appalto, migliorando le chance di un'efficiente gestione dello stesso, a partire dall'individuazione dei fabbisogni fino alla verifica del corretto svolgimento della prestazione; tale verifica può ritenersi effettiva, infatti, solo ove la stazione appaltante sia in grado di confrontare le prestazioni eseguite con i livelli quantitativi e qualitativi promessi in sede di gara e definiti nel contratto, secondo il corrispettivo e la tempistica pattuiti. L'importanza della fase di programmazione appare con maggior evidenza ove si consideri che dalle attività di vigilanza dell'Autorità è emerso che negli appalti di servizi e forniture, la carenza di programmazione da parte delle stazioni appaltanti genera criticità, quali la frammentazione degli affidamenti, il frequente ricorso a proroghe contrattuali illegittime, l'avvio di procedure negoziate senza bando motivate dalla mera urgenza di provvedere, l'imprecisa definizione dell'oggetto del contratto con riguardo alle specifiche tecniche e/o alle quantità, la perdita di controllo della spesa3. Le criticità illustrate inducono a ritenere la fase della programmazione negli acquisti di beni e servizi come fondamentale ai fini di una compiuta valutazione delle strategie di approvvigionamento da parte delle stazioni appaltanti" (ANAC, Determinazione n. 5 del 6 novembre 2013 - Linee guida su programmazione, progettazione ed esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture).

Altro aspetto qualificante della normativa attualmente vigente è quello relativo alla possibilità che “nell’ambito del programma, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori individuano i bisogni che possono essere soddisfatti con capitali privati”. Si tratta di una previsione che, per un verso, conferma l’attenzione del legislatore verso forme di interazione tra il settore pubblico e quello privato e che, per altro verso, potrebbe risultare di particolare interesse in un momento, come quello attuale, in cui le risorse pubbliche sono limitate.

8. Rilievi di ordine generale sull’articolato

8.1 Una prima osservazione di carattere generale riguarda la (condivisibile) scelta di affermare in modo espresso il carattere regolamentare del testo, in tal modo consentendo di superare in radice qualunque problema di ordine qualificatorio.

Nell’ambito della scheda AIR allegata al testo del decreto si dà correttamente atto di quanto rappresentato nell’ambito del parere reso nell’Adunanza della Commissione speciale del 21 marzo 2016 (n. 855 del 1° aprile 2016) sullo schema di codice dei contratti pubblici, ai sensi dell’articolo 1, comma 3, della legge 28 gennaio 2016, n. 11. Nell’occasione, questo Consiglio ha ritenuto che “le linee guida e gli altri decreti ‘ministeriali’ (…) o ‘interministeriali’ (…) abbiano una chiara efficacia innovativa nell’ordinamento, che si accompagna ai caratteri di generalità e astrattezza delle disposizioni ivi previste. Pertanto, anche indipendentemente dal nomen juris fornito dalla delega e dallo stesso codice (…), tali atti devono essere considerati quali ‘regolamenti ministeriali’ ai sensi dell’art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (…)”.

Ebbene, dall’esame del testo del decreto emergono elementi univoci idonei ad identificare il decreto in questione come regolamento ai sensi del comma 3 dell’articolo 17 della l. 400 del 1988.

8.2 Una seconda osservazione concerne la mancata, previa acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

Dalla relazione trasmessa dal Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti emerge che il parere della Conferenza unificata verrà acquisito solo successivamente all'acquisizione del parere da parte di questo Consiglio.

Si osserva al riguardo che il richiamato modus procedendi risulta inconsueto, atteso che di norma l'acquisizione del parere del Consiglio di Stato (alla luce del ruolo neutrale e di garanzia svolto nell'esercizio della funzione consultiva qui esercitata) è reso dopo l'acquisizione di tutti gli altri pareri, ivi compreso quello della Conferenza unificata e con la sola eccezione delle Commissioni parlamentari (in tal senso la direttiva del Presidenza del Consiglio dei Ministri del 26 febbraio 2009 sull'istruttoria degli atti normativi del Governo – pt. 3.4 – e i consolidati orientamenti di questo stesso Consiglio).

Il puntuale rispetto della richiamata sequenza non risponde soltanto a ragioni di ordine formale, ma soprattutto mira a porre il Consiglio di Stato in condizione di poter valutare nel modo più compiuto e consapevole i profili di legittimità e di merito degli atti sottoposti al parere, disponendo di un quadro conoscitivo pieno e completo degli avvisi e degli atti di assenso già espressi dagli altri organismi coinvolti nell'iter di approvazione.

Pertanto, pur procedendo ad esprimere il richiesto parere nella piena e condivisa logica di piena collaborazione istituzionale, questo Consiglio rappresenta che, laddove venissero in futuro sottoposti al proprio esame atti il cui iter non risulti rispettoso della richiamata sequenza, esso sospenderà l'espressione del parere sino a quanto non si disporrà dell'intero novero dei pareri, concerti, intese e atti di assenso comunque denominati.

8.3 Una terza osservazione di carattere generale concerne la possibile introduzione, nell'ambito dell'emanando decreto, di misure finalizzate alla verifica ex post circa il conseguimento degli obiettivi sottesi alla programmazione.

Si tratta di una funzione cruciale, dalla quale dipende l'effettivo successo dell'intero intervento di riforma, ivi compresa la drastica riduzione delle opere incompiute.

Vero è che l'impostazione di massima del testo (il quale prevede una programmazione triennale 'per scorrimento' con aggiornamenti annuali) postula – almeno in via implicita – forme di verifica circa lo stato di attuazione degli interventi programmati.

Tuttavia, potrebbe essere opportuno esplicitare più chiaramente in che modo operino tali forme di verifica e in che modo esse si traducano non solo nella predisposizione e nell'aggiornamento degli strumenti di programmazione, ma anche nella sanzione (foss'anche a livello reputazionale) in caso di opere rimaste ingiustificatamente incompiute e di incapacità a rispettare i tempi previsti, ad esempio, per l'affidamento e l'esecuzione di un'opera.

Osserva, in particolare, il Collegio che dall'esame della scheda AIR allegata al testo emergono alcuni spunti che sembrano muovere nel senso rappresentato. Ci si riferisce, in particolare, alle indicazioni relative:

agli obiettivi di lungo termine di cui alla sezione 1, lett. B;

agli indicatori (le opere incompiute) di cui alla sezione 1, lett. C;

al monitoraggio di cui alla sezione 7, lett. C.

Gli spunti in questione devono essere ripresi e sviluppati in apposite previsioni nell'ambito dell'articolato (cfr., ad es., la necessità di integrazione di quanto previsto all'art. 6, comma 1), per assicurare un effettivo conseguimento, nella pratica degli obiettivi prefissati, e non solo una

loro enunciazione nella previsione normativa.

9. Osservazioni sui singoli articoli

Art. 1, comma 1.

La disposizione indica l'oggetto del regolamento, riproducendo quanto l'art. 21, comma 8 del codice demanda al regolamento. Essa potrebbe essere sintetizzata e semplificata come segue: "Il presente decreto reca la disciplina di attuazione dell'articolo 21, comma 8 del codice".

Art. 1, comma 2, primo periodo.

La disposizione delimita l'ambito di applicazione del decreto e pertanto della disciplina della programmazione, invadendo una competenza che spetta al codice.

Le regole poste nello schema si desumono già da una corretta esegesi del codice. È quindi opportuno espungere tale disposizione, lasciando solo l'ultimo periodo del comma 2.

Sarebbe, peraltro, auspicabile che in sede di decreto correttivo del codice l'ultimo periodo dell'art. 1, comma 2, dello schema ("Il presente decreto non si applica alla pianificazione delle

attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza"), venisse riportato nell'art. 21 del codice, in quanto l'ambito della programmazione andrebbe individuato con legge.

Su questo punto si dispone, pertanto, la trasmissione del presente parere al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, per le eventuali iniziative di competenza.

Art. 2

Dall'esame dell'articolo emerge che in numerosi casi (come nel caso dei "contratti di concessione di lavori") la definizione non viene data in modo diretto, ma solo per relationem (operando un rinvio alle pertinenti disposizioni del codice che, invero, non sembra presentare un effettivo valore aggiunto per i fruitori del testo in termini di complessiva intellegibilità).

Si ritiene quindi preferibile eliminare dal testo tali definizioni (in termini, cfr. da ultimo il parere di Comm. spec. n. 263 del 30 gennaio 2017, sul regolamento governativo sugli appalti dei beni culturali).

Un discorso diverso deve invece essere fatto per le definizioni che non costituiscono la mera riproposizione di disposizioni del codice, ma che aiutano effettivamente l'interprete a comprendere la portata di locuzioni utilizzate nel testo (è il caso, ad esempio, della definizione di "programma biennale degli acquisti di forniture e servizi").

Art. 3, comma 1

La parola “autonome”, che appare ridondante.

Valuti, poi, il Ministero proponente la possibilità di collocare l’intero comma 1 nell’ambito della definizione di cui all’art. 2, c. 1, lett. a), anche al fine di evitare possibili sovrapposizioni fra le due previsioni.

Art. 3, comma 3

Il comma in esame, piuttosto che presentare una propria autonoma valenza precettiva (ad eccezoine dell’ultimo periodo), si limita a recare una sorta di ‘indice’ del contenuto dell’Allegato I.

Pur potendo risultare di dubbia rilevanza precettiva, la norma appare comunque utile per la sua valenza esplicativa all’interno dell’articolato (con funzioni anche ‘descrittive’, mentre all’allegato viene demandato un ruolo, per sua natura, più ‘tecnico’).

Quanto all’ordine delle schede in allegato, si suggerisce al Governo di valutare se non sia più efficace indicare da subito l’elenco degli interventi di cui alle schede D ed E (che potrebbero, quindi, diventare le schede A e B), facendo scalare a seguire tutte le altre. Difatti, da un punto di vista logico, sarebbe più opportuno prima definire le effettive priorità di intervento e le relative opere, e non muovere dalle risorse esistenti e poi decidere come ripartirle. Tale osservazione sembra trovare conferma anche nel dettato del comma 7 dello stesso art. 3, che non a caso riferisce prioritariamente il “programma triennale” ai singoli “lavori”, non alle risorse che li finanziano.

In secondo luogo, la attuale scheda A dello schema (che potrebbe diventare scheda C, in virtù del rilievo che precede) sembra indicare le risorse complessive per ogni tipologia di finanziamento. Si rileva che, invece, l’art. 21 fa sempre riferimento a “lavori”, intesi come singoli interventi da riportare nel programma. Si rimette alla proponente amministrazione di valutare se l’inserimento del solo dato complessivo non rischi di fornire un’indicazione solo parziale rispetto

a quanto richiesto dal codice.

Art. 3, comma 5

Andrebbe fornita, al suo primo utilizzo nel testo, la definizione di “codice CUP” (“codice unico di progetto”) così come degli altri acronimi che compaiono nel testo (come nel caso del “codice CUI”, di cui è fatta menzione solo in allegato).

Art. 3, comma 7, primo periodo.

La disposizione in esame, nell’individuare le fonti di finanziamento dei lavori da avviare nella prima annualità, presenta una sorta di antinomia interna con il precedente comma 4 in quanto omette di richiamare alcune delle fonti di finanziamento ivi contemplate (es.: proventi da cessioni di immobili). Le due disposizioni andrebbero dunque coordinate.

Art. 3, comma 9.

La disposizione in esame, nello stabilire che nel programma triennale sono indicati gli interventi da avviare nel corso della prima annualità, ripete di fatto una analoga previsione già contenuta nel precedente comma 7, primo periodo. Le due disposizioni andrebbero dunque coordinate.

Considerando, poi, che questo comma 9 apre alla disciplina dell' "elenco annuale dei lavori", di cui il successivo comma 10 reca una disciplina più definita, potrebbe essere altresì opportuno un accorpamento e una migliore formulazione dei commi 9 e 10.

Art. 3, comma 10, lett. a).

L'elenco delle possibili fonti di finanziamento delle opere incluse nell'elenco annuale non comprende alcune delle ipotesi già richiamate (per quanto riguarda le fonti di finanziamento del programma triennale) al precedente comma 4 e senza che emerga una ragione evidente per differenziare in parte qua le due tipologie di programma.

Art. 3, comma 10, lett. e).

Non appare condivisibile la previsione secondo cui il rispetto degli strumenti urbanistici vigenti o adottati dovrebbe essere assicurato solo nel caso di lavori da realizzare dagli enti locali e non anche nel caso di lavori da realizzare a cura di ulteriori e diversi livelli di governo.

Art. 3, comma 15.

L'individuazione dei criteri a cui improntare l'ordine di priorità dei lavori pubblici rientra certamente nella piena autonomia disciplinare delle Autorità emananti.

Si suggerisce, tuttavia, di inserire e di attribuire adeguata priorità ai lavori di ricostruzione pubblica post-terremoto di cui all'articolo 14 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189 e/o – più in generale – ai lavori di ricostruzione conseguenti a calamità naturali, anche per riportare in questa sede, con maggiore chiarezza sistematica, analoghe previsioni già presenti nella legislazione speciale su tali eventi.

Art. 4, comma 1.

La disposizione andrebbe riformulata al fine di renderla maggiormente compatibile con l'art. 21, comma 2, del codice, il quale individua il completamento dell'opera incompiuta come opzione primaria e – come soluzioni alternative – il riutilizzo, la cessione, la vendita o la demolizione.

Invece, nella sua attuale formulazione, la disposizione in esame sembra lasciare intendere che anche le "soluzioni alternative" siano finalizzate al completamento dell'opera. Il che non è.

Essa potrebbe, quindi, essere riformulata come segue: "Per le finalità di cui all'articolo 3, comma 16, le amministrazioni, a prescindere dall'importo, inseriscono nella scheda di cui all'Allegato I, lettera B, le opere pubbliche incompiute di propria competenza, secondo l'ordine di classificazione di cui all'articolo 4, comma 2 del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti 13 marzo 2013, n. 42, indicando per ciascuna opera non completata le modalità, e le risorse per il loro completamento. Laddove non optino nei sensi di cui al precedente periodo, le amministrazioni individuano, anche attraverso soluzioni alternative, quali il riutilizzo ridimensionato, il cambio di destinazione d'uso o la cessione a titolo di corrispettivo per la realizzazione di altra opera pubblica ai sensi dell'articolo 191 del codice, la vendita ovvero la demolizione qualora le esigenze di pubblico interesse non consentano l'adozione di soluzioni alternative".

Articolo 4, comma 4.

La disposizione stabilisce (e in modo condivisibile) che non tutte le opere incompiute sono inserite nell'ambito del programma triennale, ma solo quelle che si è deciso di completare (in tal modo escludendo quelle per cui sono previste "soluzioni alternative" quali il riutilizzo, la cessione, la vendita o la demolizione).

Ma se questa è la corretta interpretazione della disposizione in esame, allora essa dovrebbe essere meglio coordinata con il precedente articolo 3, comma 7, il quale stabilisce – al contrario – che tutte le opere incompiute sono inserite nel programma triennale (indipendentemente dal fatto che esse saranno destinate al completamento, ovvero alle richiamate "soluzioni alternative").

Si osserva, peraltro, che è lo stesso comma 2 dell'articolo 21 del codice a stabilire che occorra indicare in modo chiaro quale sia la sorte di ciascuna opera incompiuta.

Tra gli interventi di miglior raccordo, si dovrebbe inoltre modificare il titolo della Scheda B dell'Allegato I, specificando che si tratta solo di opere incompiute che l'amministrazione non intende più completare direttamente.

Più in generale, la Commissione ritiene che sia opportuno (anche al fine di conferire al testo normativo in esame un maggiore grado di chiarezza) definire in modo adeguato cosa si intenda per 'opera incompiuta' e chiarire se la definizione in questione coincida con quella di cui all'articolo 44-bis del decreto-legge n. 201 del 2011 (nonché – in ultima analisi – con quella di cui al d.m. 13 marzo 2013, n. 42). Dall'esame del testo normativo emerge infatti il dubbio che la nozione qui recata di 'opera incompiuta' non risulti del tutto compatibile (e che comunque non coincida) con quella di cui al richiamato decreto ministeriale. In ogni caso appare necessario che, in sede di stesura finale del testo del decreto, si provveda ad operare adeguate forme di raccordo fra esso e la previgente disciplina (primaria e sub-primaria) in tema di 'opere incompiute'.

Art. 5, rubrica.

Probabilmente, l'espressione che si rinviene nella rubrica dell'articolo in esame ("modalità di approvazione") dovrebbe essere meglio coordinata con il testo dell'articolato.

E infatti il comma 1 (lungi dal disciplinare in modo organico le modalità di approvazione del programma) si limita a stabilire che il programma "è redatto ogni anno", in tal modo non raccordandosi in modo adeguato con la rubrica.

Art. 6, comma 1.

Occorre in primo luogo sopprimere la parola "autonome", che appare ridondante (cfr. già l'osservazione relativa all'art. 3, comma 1).

Per quanto riguarda la previsione relativa alla necessaria "adeguata valutazione ex ante e ex post dei singoli interventi", essa risulta certamente condivisibile (rectius: necessaria) in via di principio ma, nell'attuale formulazione, si traduce in una semplice petizione di principio, priva di contenuto concreto.

Si chiede, quindi, al Governo di prevedere una efficace e adeguata disciplina sul punto (cfr. pure retro, §8.3).

Art. 6, comma 3.

Si rinvia all'osservazione all'art. 3, comma 3, relativa alla priorità della programmazione degli interventi rispetto alla identificazione delle risorse.

Art. 6, comma 11.

Occorre sopprimere le parole "e dell'articolo 1, comma 505, della legge 28 dicembre 2015, n. 208". Infatti la disciplina recata dall'art. 1, comma 505 della l. 208 del 2015 è riprodotta in parte nell'art. 21 codice e in parte nel regolamento in esame, e andrà perciò abrogata espressamente in sede di decreto legislativo correttivo.

Su questo punto si dispone, pertanto, la trasmissione del presente parere al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, per le eventuali iniziative di competenza.

Art. 7, rubrica.

Anche in questo caso – come in quello della rubrica dell'art. 5 – l'espressione che si rinviene nella rubrica dell'articolo in esame ("modalità di approvazione") dovrebbe essere meglio coordinata con il testo dell'articolato.

Anche in questo caso, difatti, il comma 1 (lungi dal disciplinare in modo organico le modalità di approvazione del programma) si limita a stabilire che il programma in questione "è redatto ogni anno", in tal modo non raccordandosi in modo adeguato con la rubrica.

Art. 7, comma 8.

Si rileva che il riferimento a un acquisto “utilmente inserito” nell’elenco annuale non presenta alcun effettivo valore aggiunto dal punto di vista normativo.

Art. 8, comma 1.

La disposizione presenta una sorta di asimmetria interna. E infatti, non è del tutto chiara la ragione per cui l’indicazione dell’obbligo di ricorrere a una centrale di committenza o a un soggetto aggregatore viene demandata all’elenco annuale (nel caso dei lavori) e al programma biennale (nel caso dei servizi e delle forniture).

Non si nega che la disposizione in questione possa (rectius: debba) declinare in modo concreto la previsione di cui all’articolo 21, comma 8, lett. f), del codice, ma è necessario che tale disciplina sia caratterizzata da adeguata coerenza interna.

Art. 9.

La disposizione in esame reca la disciplina transitoria e necessita di una riformulazione più chiara.

Anzitutto, deve essere espunto il comma 2, il quale ripete di fatto il regime transitorio dettato dall'art. 216, comma 3, del codice. Non compete infatti al regolamento intervenire sul regime transitorio fissato dalla fonte primaria.

In secondo luogo, devono essere meglio coordinati il comma 1 e il comma 3, in quanto il comma 1 stabilisce che il nuovo regolamento si applica alle programmazioni che prendono avvio dal 2018, mentre il comma 3 abroga il previgente d.m. 24 ottobre 2014 con effetto dalla data di entrata in vigore del nuovo regolamento, che entra in vigore 15 giorni dopo la sua pubblicazione in GURI (art. 11 dello schema). In tal modo, si determina un vuoto normativo per il periodo che va dall'entrata in vigore del nuovo regolamento alla data di sua operatività (per le programmazioni che partono dal 2018).

Ferma la competenza del Ministero a individuare un congruo regime transitorio, si suggerisce la seguente riformulazione dell'art. 9:

"1. Il presente decreto si applica per la formazione o l'aggiornamento dei programmi triennali dei lavori pubblici o dei programmi biennali degli acquisti di forniture e servizi effettuati a decorrere dal periodo di programmazione 2018-2020 per i lavori e per il periodo di programmazione 2018-2019 per servizi e forniture.

2. Il decreto ministeriale 24 ottobre 2014 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

3. Fino alla data di operatività del presente decreto, indicata al comma 1, si applica l'articolo 216, comma 3 del codice e il decreto ministeriale 24 ottobre 2014.".

Allegato I

Come argomentato in relazione all'art. 3, comma 3, dell'articolato, si suggerisce di anticipare scheda D come scheda A e di anticipare la scheda E come scheda B.

Allegato I – Scheda A

Come rilevato in relazione all'art. 3, comma 3, dell'articolato, la attuale scheda A dello schema sembra limitarsi ad indicare le risorse complessive per ogni tipologia di finanziamento. Si rileva che, invece, l'art. 21 fa sempre riferimento a "lavori", intesi come singoli interventi da riportare nel programma.

Per quanto riguarda la voce "risorse derivanti da entrate acquisite mediante contrazione di mutuo" occorrerebbe indicare (secondo quanto previsto dall'articolo 3, comma 3, lettera A) dello schema di D.M. le scadenze temporali per l'utilizzo dei relativi finanziamenti.

Allegato I – Scheda B

Si suggerisce di modificare la sequenza delle tabelle in modo che coincida con l'ordine in cui esse vengono richiamate nei campi della scheda.

Allegato II

Come rilevato in relazione all'art. 6, comma 3, dell'articolato, si suggerisce di anticipare la scheda B come scheda A

10. Osservazioni di drafting

Art. 3, comma 3.

L'ultimo periodo della disposizione ("I soggetti che gestiscono (…) del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229") dovrebbe essere trasformato in un comma ad hoc.

Art. 5, comma 6, secondo periodo

Correggere "al all'articolo" con "all'articolo".

Art. 6, comma 3.

L’ultimo periodo della disposizione (“I soggetti (…) allegati al presente decreto”) dovrebbe essere trasformato in un comma ad hoc.

Art. 7, comma 6, secondo periodo.

Correggere “al all’articolo” con “all’articolo”.

Art. 7, comma 7, lett. b).

Sostituire alla fine il segno “.” con “;”.

11. Conclusioni

Alla stregua delle esposte considerazioni, la Commissione speciale è dell’avviso di rendere parere favorevole, con osservazioni, sullo schema di regolamento in oggetto.

Si dispone la trasmissione del presente parere al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, segnalando che, in sede di decreto legislativo correttivo del codice, tra l'altro:

- sarebbe auspicabile che l'ultimo periodo dell'art. 1, comma 2, dello schema, venisse riportato nell'art. 21 del codice, in quanto l'ambito della programmazione andrebbe individuato con legge;

- sia abrogato espressamente l'art. 1 comma 505 della l. n. 208 del 2015, che disciplina la programmazione per servizi e forniture, sovrapponendosi all'art. 21 codice e al nuovo regolamento attuativo del citato art. 21.

P.Q.M.

Nei termini esposti è il parere favorevole, con osservazioni, della Commissione speciale.

Si dispone la trasmissione del presente parere al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, per le eventuali iniziative di competenza in relazione a quanto indicato in parte motiva.

GLI ESTENSORI IL PRESIDENTE

Claudio Contessa, Vincenzo Neri Luigi Carbone

IL SEGRETARIO

Maria Luisa Salvini