



Provincia di
Barletta Andria Trani
Segreteria Generale

Andria,

Provincia Barletta-Andria-Trani

USCITA - 20/02/2012 - 0010134



10420944

Ai Sigg.ri Dirigenti
SEDE

E p.c al Sig. Presidente
SEDE

OGGETTO: Manovra "Salva Italia" - Ulteriori indicazioni sulle modifiche al Codice dei Contratti -

Il D.L. n. 201 del 6 dicembre 2011, convertito nella legge n. 214/2011, interviene in materia di appalti pubblici con l'art. 44, il quale apporta modifiche ai criteri di selezione delle offerte, introduce nuove ipotesi di interpello nonchè l'obbligo di suddivisione in lotti funzionali gli appalti pubblici, con l'unico limite della fattibilità tecnica e della convenienza economica.

Più nello specifico, la legge n. 214/2011, abroga il comma 3 bis, dell'art. 81, del D.lgs. n. 163/06, il quale prevedeva che "l'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e di sicurezza nei luoghi di lavoro"

La finalità della norma era quella di migliorare il sistema di controllo di affidamento dei contratti e di contrastare il lavoro nero. L'impostazione della norma aveva tuttavia da subito suscitato perplessità e critiche, tra cui - in particolare - l'Autorità per la Vigilanza aveva messo in evidenza come la lettura di questa disposizione si prestava a due diverse interpretazioni. La prima era quella secondo cui la stazione appaltante avrebbe dovuto indicare *ex ante* nel bando di gara l'importo del costo del lavoro, con la conseguenza che le imprese partecipanti alla gara, potevano effettuare il ribasso solo sugli importi relativi al costo dei materiali, dei noli a caldo e a freddo, delle attrezzature, e delle spese generali e utile, trovandosi a competere solo su questi importi.

Segretario Generale Dott.ssa Maria De Filippo
Tel.: 0832.5970250 - Fax: 0832.596532 - Mail: segretario@provincia.ba.it



Secondo l'Autorità, l'effetto concreto di una simile impostazione sarebbe stato contrario all'obiettivo che si era dato il legislatore e cioè il contrasto del lavoro nero.

La seconda interpretazione, più plausibile secondo l'AVCP, sarebbe stata quella di dare la possibilità di giustificazioni, da parte dei concorrenti, dei prezzi offerti in relazione alla produttività, all'efficienza organizzativa dell'impresa e alle attrezzature tutelando sempre e comunque il costo del personale.

Tale verifica, secondo l'Autorità, si sarebbe dovuta effettuare sempre sull'aggiudicatario, anche nel caso in cui la gara fosse stata svolta con la procedura dell'esclusione automatica.

In ogni caso, il legislatore alla luce delle difficoltà interpretative che la novella presentava ha optato per l'abrogazione del citato comma 3 bis, atteso che la piena salvaguardia dei diritti dei lavoratori, nonché la trasparenza nelle procedure di aggiudicazione delle gare d'appalto, l'incidenza del costo del lavoro nella misura minima garantita dai contratti vigenti e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, è garantita dalle norme vigenti.

Quanto invece all'introduzione di nuove ipotesi di interpello, l'art. 44, comma 6, del decreto "Salva Italia", interviene sulla disciplina di cui all'art. 140, del Codice dei Contratti Pubblici, abrogando i commi 3 e 4 dell'articolo citato.

La norma, nella sua formulazione originaria, statuiva che le stazioni appaltanti dovessero prevedere nel bando di gara, in caso di fallimento dell'appaltatore o di risoluzione del contratto ai sensi degli artt. 135 e 136, la possibilità di poter interpellare progressivamente i soggetti che avevano partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori a partire dal soggetto che aveva formulato la prima migliore offerta, fino al quinto migliore offerente escluso l'originario aggiudicatario.

Con la novella apportata dal decreto "Salva Italia", le ipotesi nelle quali i contratti dell'Amministrazione possono essere affidati senza l'ulteriore svolgimento di una gara ad evidenza pubblica, vengono ampliate al caso di liquidazione coatta e concordato preventivo dell'appaltatore o di recesso dal contratto per infiltrazioni mafiose, ai sensi dell'art. 11, comma 3, del D.P.R. 252, del 3 giugno 1998.

I suddetti interventi legislativi hanno, inoltre, connotato il ricorso all'interpello quale rimedio generalizzato eliminando la previsione secondo cui lo stesso dovesse essere previsto sin dalla redazione del bando.

E' appena il caso di ricordare, come l'art. 140, citato, sia una disposizione avente natura eccezionale, suscettibile di stretta interpretazione e, dunque, prevalente sulla disciplina generale dettata dall'art. 81, della legge fallimentare (R.D. n. 267/1942), la quale non esclude la possibilità che il rapporto contrattuale prosegua con il fallito, potendo il giudice fallimentare autorizzare l'esercizio provvisorio dell'impresa.

Tanto anche in virtù dello spirito delle norme contenute nel d.lgs. n. 163/06, dalle quali è desumibile il principio secondo cui la stazione appaltante pubblica non possa intrattenere rapporti contrattuali con imprese fallite.

Tra le modifiche apportate al Codice dei Contratti dalla manovra "Salva Italia" va, infine, ricordata una novità di grande rilievo introdotta dal comma 7, dell'art. 44, l. 214/2011, il quale modificando l'art. 2, del Dlgs. n. 163/06, dopo il comma 1, inserisce i commi 1 bis ed 1 ter.



Più nel dettaglio, il cennato comma 1 bis, impone alle stazioni appaltanti, ove possibile ed economicamente conveniente, di suddividere gli appalti in lotti funzionali, al fine di favorire l'accesso alle piccole e medie imprese, nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici.

Con il comma 1 ter si prevede, inoltre, che la realizzazione delle grandi infrastrutture, ivi comprese quelle disciplinate dalla parte II, titolo III, capo IV, nonché delle connesse opere integrative e compensative, deve garantire modalità di coinvolgimento delle piccole e medie imprese.

La norma in esame, può - in apparenza - sembrare porsi in contrasto, con quanto statuito al comma 13, dell'art. 125, del D.lgs. n. 163/06, il quale prevede che nessuna prestazione di beni, servizi e lavori, ivi comprese le prestazioni di manutenzione, periodica o non periodica, possa essere artificiosamente frazionata allo scopo di sottoporla alla disciplina delle acquisizioni in economia.

La discrasia è, tuttavia, solo apparente in quanto la suddivisione dell'appalto in lotti funzionali, riguarda le ipotesi di interventi di notevoli dimensioni che si prestano ad essere suddivisi in subaffidamenti definiti "lotti" (si pensi, ad esempio, alla costruzione di infrastrutture per la viabilità, la realizzazione di complessi edifici aventi una unità funzionale ma costituiti da parti strutturalmente autonome, come per esempio i complessi industriali).

La norma mira a garantire efficienza ed economicità nell'affidamento di tale tipologie di appalti evitando, nel caso di mancato completamento dell'opera, uno spreco di risorse economiche.

Alla luce di quanto innanzi, invito le S.S.L.L. ad approfondire le richiamate novità legislative, anche in attesa di nuove indicazioni da parte dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici.

Cordiali Saluti.

IL SEGRETARIO GENERALE,
dott.ssa Maria De Filippo