



Presidente	Giancarlo	Galan
V. Presidente	Luca	Zaia
Assessori	Renato	Chisso
	Giancarlo	Conta
	Marialuisa	Coppola
	Oscar	De Bona
	Elena	Donazzan
	Fabio	Gava
	Massimo	Giorgetti
	Renzo	Marangon
	Flavio	Silvestrin
	Flavio	Tosi
	Stefano	Valdegamberi
Segretario	Antonio	Menetto

Deliberazione della Giunta

n. 310 del 13 febbraio 2007

OGGETTO: Ulteriori linee guida sul coordinamento della L.R. 7 novembre 2003, n. 27 *“Disposizioni generali in materia di lavori pubblici di interesse regionale e per le costruzioni in zone classificate sismiche”* con il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 *“Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture in attuazione alle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”* e s.m.i..

L'Assessore alle Politiche dei Lavori Pubblici e Sport, Massimo Giorgetti, riferisce quanto segue.

Il 1° luglio u. s. è entrato in vigore il D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 *“Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture in attuazione alle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”*, emanato in ottemperanza della delega al Governo, contenuta all'articolo 25, comma 1, della L. 62/2005, c.d. *“Legge comunitaria 2004”*, ad adottare uno o più decreti legislativi volti a definire un quadro normativo finalizzato al recepimento ...” delle direttive comunitarie 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Nel dare attuazione alla succitata delega, il legislatore delegato ha al contempo definito a tale livello normativo (legislazione ordinaria), l'assetto delle competenze normative statali e regionali (esclusiva statale, concorrente e residuale delle Regioni e Province autonome), nel settore degli appalti pubblici, vietando in particolare al legislatore regionale di dettare un'autonoma normativa sugli oggetti elencati all'articolo 4, comma 3, del Codice dei contratti, in ragione della loro asserita riconducibilità a materie riservate dall'art. 117, secondo comma Cost., alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, quali la *“tutela della concorrenza”*, l'*“ordinamento civile”*, la *“giurisdizione”*, la *“tutela dei beni culturali”*, ecc..

L'impostazione fortemente restrittiva delle prerogative legislative regionali codificata all'art. 4 del D.Lgs. 163/2006 ha posto la questione dell'impatto del Codice dei contratti sulla previgente legislazione regionale, nella fattispecie, la L.R. 7 novembre 2003, n. 27 *“Disposizioni generali in materia di lavori pubblici di interesse regionale e per le costruzioni in zone classificate sismiche”*.

A fronte della situazione di oggettiva incertezza venutasi conseguentemente a creare con riguardo all'individuazione della normativa di riferimento applicabile ai lavori pubblici di interesse regionale, con D.G.R. n. 2155 del 4 luglio 2006, pubblicata sul B.U.R. n. 68 del 1° agosto 2006, la Regione ha fornito *“Prime linee guida sul coordinamento della L.R. 7 novembre 2003, n. 27 “Disposizioni generali in materia di lavori pubblici di interesse regionale e per le costruzioni in zone classificate sismiche” con il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 “Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture in attuazione alle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”*.

Con tale atto di indirizzo, nelle more della definizione della questione di legittimità costituzionale del Codice dei contratti sollevata dalla Regione del Veneto con ricorso promosso con D.G.R. n. 1885 e n. 2065 rispettivamente del 13 e del 27 giugno 2006, l'esecutivo regionale ha fornito alcune indicazioni interpretative per orientare le stazioni appaltanti nell'applicazione della legislazione di settore.

Muovendo dal criterio di “*proporzionalità- adeguatezza*” elaborato dal giudice delle leggi in materia di “tutela della concorrenza” e dalla distinzione tra contratti di importo superiore alla soglia comunitaria e contratti al di sotto della soglia di applicazione delle direttive comunitarie, con la testè richiamata D.G.R. 2155/2006, ai cui contenuti si rinvia, la Giunta regionale invitava i soggetti che realizzano lavori pubblici di interesse regionale a continuare a dare applicazione alla L.R. 27/2003, con particolare riguardo alle disposizioni in tema di:

- procedura negoziata;
- affidamento di servizi di progettazione (integrate con le indicazioni operative contenute nella D.G.R. n. 2119, del 2 agosto 2005), direzione lavori, validazione dei progetti e collaudo;
- pubblicità;
- lavori in economia, istituti questi disciplinati dalla legge regionale limitatamente ai contratti sotto soglia. Inoltre, anche per i contratti di rilevanza comunitaria, non si è ritenuto sussistessero valide ragioni per una totale compressione della potestà legislativa delle Regioni, laddove la norma regionale risulti meramente specificativa di una disposizione della Direttiva, se non addirittura di una norma statale.

Né, al riguardo, può ritenersi dirimente della questione che riguarda i rapporti tra legislazione statale sopravvenuta e previgente legislazione regionale, il parere n. 3641 (non vincolante), espresso dal Consiglio di Stato in data 28 settembre 2006 sulla proposta regionale, in sede di Conferenza Unificata, di inserire in un atto avente forza di legge una disposizione transitoria intesa a salvaguardare l'applicazione della normativa regionale nei contratti sotto soglia, almeno sino all'emanazione di un successivo decreto correttivo recante modifiche di natura anche sostanziale al D.Lgs 163/2006.

Il Consiglio di Stato ha infatti condiviso l'avviso contrario dell'Amministrazione Statale all'accoglimento della suddetta proposta, senza peraltro entrare nel merito della questione del riparto di competenze tra legislazione statale e regionale in materia, se non per richiamare alcuni precedenti giurisprudenziali della Corte costituzionale relativi a casi specifici, dai quali si dovrebbe evincere la prevalenza della normativa statale rispetto alla previgente disciplina regionale anche nel sotto soglia.

Nondimeno, il supremo organo di giustizia amministrativa ha ritenuto “comunque” opportuno soprassedere ad eventuali modificazioni dell'art. 4 del d.lgs. 163/2006, in attesa di conoscere il responso della Corte costituzionale sui ricorsi promossi da alcune regioni, tra cui il Veneto, contro il Codice dei contratti.

Pertanto, sino alla pronuncia definitiva del giudice delle leggi, non sembrano rilevarsi elementi innovativi emersi dopo le determinazioni assunte con DGR n. 2119/05 che portino a considerare non più applicabili le disposizioni di cui alla L.R. 7 novembre 2003, n. 27.

Peraltro, successivamente all'entrata in vigore, il Codice dei contratti è stato interessato da ripetuti interventi correttivi e da modificazioni anche sostanziali, anche con riguardo a disposizioni che regolano istituti disciplinati dalla legge regionale, come di seguito specificato.

Il primo intervento sul Codice dei contratti viene disposto con l'art. 1 *octies* del D.L. 12 maggio 2006, n. 173, inserito, in sede di conversione, dalla legge 12 luglio 2006, n. 228, entrata in vigore il 13 luglio 2006. La modifica normativa ha riguardato la sostituzione della disposizione transitoria dell'art. 253, comma 1, del D.Lgs. 163/2006; nella fattispecie, mediante l'aggiunta dei commi 1 *bis* e 1 *ter*, è stata rinviata al 1° febbraio 2007 l'entrata in vigore delle seguenti disposizioni:

- art. 33, commi 1 e 2, e comma 3, secondo periodo (centrali di committenza);
- art. 49, comma 10, (divieto per l'impresa ausiliaria di assumere a qualsiasi titolo, nel caso di avvalimento, il ruolo di appaltatore o di subappaltatore);
- art. 58 (dialogo competitivo);
- art. 59 (accordo quadro nei settori ordinari).

Limitatamente ai lavori pubblici nei settori ordinari, veniva disposto il differimento, sempre al 1° febbraio 2007, dell'entrata in vigore delle novità introdotte dagli:

- artt. 3, comma 7, e 53, commi 2 e 3 (liberalizzazione, con parziali innovazioni, degli istituti dell'appalto integrato e dell'appalto concorso);
- artt. 56 e 57 (riforma della procedura negoziata).

Il 12 agosto dello stesso anno è entrata in vigore la L. 4 agosto 2006, n. 248 di conversione del D.L. 4 luglio 2006, n. 223 *“Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale”* (c.d. “decreto Bersani”), nell’ambito del quale, fra l’altro, l’art. 36 *bis* introduce nuove misure di contrasto al lavoro nero, al fine di assicurarne una più efficace azione di prevenzione e di repressione, nonché la sicurezza nei luoghi di lavoro nel settore dell’edilizia. Le nuove forme di tutela, ulteriormente esplicitate nella Circolare del Ministero delle Infrastrutture del 3 novembre 2006, presentano evidenti profili di contatto con la materia di lavori pubblici, ove si consideri, in particolare, la sanzione dell’interdizione a contrarre con le pubbliche amministrazioni, prevista in caso di infrazioni specificamente individuate. Sanzione che si traduce in una nuova causa d’esclusione dalle gare d’appalto.

Anche la L. 27 dicembre 2006, n. 296 *“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)”* contiene al suo interno disposizioni modificative del D.Lgs. 163/2006, tutte accomunate dall’intento di perseguire l’innalzamento del grado di tutela dei lavoratori, tanto sotto il profilo dei livelli retributivi, quanto per ciò che riguarda gli aspetti rilevanti ai fini della sicurezza nei cantieri. In tal senso, hanno formato oggetto di modifica le disposizioni di seguito elencate:

- art. 86 (inserimento del comma 3 *bis* che impone di tenere conto, nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell’anomalia delle offerte, dell’adeguatezza del valore economico al costo del lavoro come individuato nelle modalità indicate nella norma);
- art. 87, comma 2 (abrogazione, nell’ambito dell’elenco delle giustificazioni delle voci di prezzo, di quella prevista alla lett. f), riguardante *“il rispetto delle norme vigenti in tema di sicurezza e di condizioni di lavoro”*);
- art. 87 (inserimento del comma 4 *bis* che impone di tenere conto, nell’ambito dei requisiti di qualificazione per eseguire lavori pubblici, anche delle informazioni relative all’avvenuto adempimento, all’interno dell’azienda, degli obblighi di sicurezza previsti dalla vigente normativa.

Ancor più recente è l’intervento riformatore del Codice dei contratti apportato con D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6 *“Disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, a norma dell’articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Legge comunitaria 2004)”*, in vigore dal 1° febbraio u.s.

Il Decreto Legislativo si è reso necessario anche in considerazione dall’avvenuta scadenza al 31 gennaio 2007 del periodo di sospensione dell’operatività degli istituti specificati ai commi 1 *bis* e 1 *ter* del novellato art. 253 del D.Lgs. 163/2006.

Giova infatti rammentare in proposito che l’art. 25, comma 3, della legge 62/2005, prevede la possibilità di emanare disposizioni correttive ed integrative dei decreti legislativi attuativi delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, nel termine di due anni dall’entrata in vigore dei decreti stessi.

Accanto a modifiche di natura meramente formale, intese a rimuovere meri errori e difetti di coordinamento presenti nell’originario articolato del Codice dei contratti, il decreto legislativo in questione differisce ulteriormente al 1° agosto 2007 l’entrata in vigore delle disposizioni individuate dai succitati commi 1 *bis* e 1 *ter* del novellato art. 253 del D.Lgs. 163/2006. Il Decreto Legislativo introduce allo stesso tempo alcuni elementi di novità di natura sostanziale, con particolare riferimento alla nomina del responsabile unico del procedimento, all’istituto dell’avvalimento, nonché al regime di pubblicità applicabile ai contratti di lavori pubblici sotto soglia.

A fronte delle su esposte novità normative, appare pertanto necessario verificare il grado di compatibilità delle disposizioni regionali in materia di lavori pubblici, emanando, ad integrazione di quanto stabilito con DGR n. 2155, le opportune indicazioni operative, che di seguito si illustrano.

- La tematica della tutela e sicurezza dei lavoratori impegnati nella realizzazione di opere pubbliche è affrontata in alcune disposizioni della L.R. 27/2003 (artt. 41 e 42), di natura integrativa rispetto alla normativa statale in materia. Ne segue che, per detti aspetti, la complessiva disciplina applicabile ai lavori

pubblici di interesse regionale continua a risultare dal combinato disposto dalle disposizioni regionali e statali, delle quali va tenuto conto anche nella redazione degli atti di natura contrattuale, in primo luogo il capitolato generale d'appalto per i lavori pubblici di interesse regionale (a suo tempo approvato con D.G.R. 2120/2006) allo scopo di adeguare la regolamentazione del rapporto tra stazione appaltante ed appaltatore alle misure di contrasto delineate dal "decreto Bersani".

- L'ulteriore dilazione dell'entrata in vigore, per i soli lavori pubblici, delle disposizioni di cui agli artt. 56 e 57 del Codice dei contratti in tema di procedura negoziata nei settori ordinari, non incide sulle indicazioni della deliberazione 2155/2006, sicché in tale prospettiva continua a trovare applicazione l'art. 33 della L.R. 27/2003.
- In relazione alla nomina del responsabile del procedimento, il decreto correttivo prevede l'integrazione della disposizione di cui all'art. 10, comma 5, del Codice dei contratti, mediante il riconoscimento alle amministrazioni aggiudicatrici della facoltà di nominare responsabile del procedimento anche dipendenti in servizio non di ruolo, nel caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate. Trattandosi di oggetto ascrivibile alla materia "organizzazione amministrativa", la disposizione in argomento non pare incompatibile, ma alternativa alla norma regionale, nella fattispecie l'art. 6, comma 6, che prevede la possibilità di affidare all'esterno le funzioni di responsabile del procedimento. Per giunta, la norma regionale non disciplina compiutamente la figura in argomento, pertanto opera comunque il rinvio alla legislazione statale disposto dall'art. 1, comma 2, della L.R. 27/2003, per quanto non diversamente stabilito. Naturalmente la scelta tra le due possibilità dovrà essere adeguatamente motivata dalle amministrazioni aggiudicatrici, dando conto di tutti gli elementi di fatto ricorrenti nel singolo caso concreto, ivi compresa la valutazione comparativa tra le opzioni ipotizzate dalla normativa statale e regionale, in ordine ai profili dell'economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa.
- Per quanto attiene all'istituto dell'avvalimento, la definitiva abolizione del divieto per l'impresa ausiliaria di assumere, a qualsiasi titolo, il ruolo di appaltatore o di subappaltatore, con contestuale ed esplicito riconoscimento alla medesima della possibilità di assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati, non presentano punti di contatto con la normativa regionale, trattandosi di argomento estraneo al suo ambito di applicazione.
- Va segnalata infine la novità rappresentata dall'incremento degli adempimenti pubblicitari per i contratti di lavori pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, contenute nella nuova formulazione dell'art. 122, comma 5, come modificato dall'art. 2 del D.Lgs. 6/2007, il quale prevede il carattere cumulativo e non più alternativo della pubblicazione su almeno uno dei principali quotidiani a diffusione nazionale e di quella su almeno uno dei quotidiani a maggiore diffusione locale nel luogo ove si eseguono i lavori. Si richiamano a tale proposito le considerazioni generali già svolte in ordine alla prevalenza delle disposizioni legislative regionali sulla difforme normativa statale, ritenendosi pertanto applicabili, in materia di adempimenti pubblicitari, le disposizioni dell'art. 28 della L.R. 27/03.

Vale la pena infine rammentare in questa sede che il P.D.L. 178/2006, recante "*Modifiche alla legge regionale 7 novembre 2003, n. 27 "Disposizioni generali in materia di lavori pubblici di interesse regionale e per le costruzioni in zone classificate sismiche"*", attualmente all'esame del Consiglio regionale, contiene disposizioni abrogatrici degli articoli 63 e 64 della L.R. 27/2003, disciplinanti, nell'ordine, gli istituti dell'accordo quadro e del dialogo competitivo, cosicché, dall'entrata in vigore della legge regionale di riforma, la relativa normativa di riferimento sarà esclusivamente quella statale, che a sua volta diverrà operativa scaduto il termine dilatorio da ultimo reiterato al 1° agosto 2007.

Si propone pertanto di confermare ed integrare le prime linee guida da seguire nell'individuazione della disciplina applicabile ai lavori pubblici di interesse regionale dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 163/2006, nei termini più sopra riportati, riservandosi di intervenire ulteriormente con successive linee guida, stante la complessità della materia e l'imminente adozione di provvedimenti di rinvio e correttivi del Codice dei contratti stesso.

Il relatore conclude la propria relazione e propone all'approvazione della Giunta regionale il seguente provvedimento.

LA GIUNTA REGIONALE

UDITO il Relatore, incaricato dell'istruzione dell'argomento in questione ai sensi dell'articolo 33, secondo comma, dello Statuto, il quale dà atto che le Strutture regionali competenti hanno attestato l'avvenuta regolare istruttoria della pratica, anche in ordine alla compatibilità con la vigente legislazione statale e regionale;

VISTA la L.R. 27/2003;

VISTO il D.Lgs. 163/2006, e s.m. e i.;

VISTO il D.L. 173/2006 convertito in L. 228/2006;

VISTA la L. 296/2006;

VISTO il D.Lgs. 6/2007;

VISTA la D.G.R. n. 2155/2006

DELIBERA

1. di fornire le indicazioni, in premessa illustrate, sulle modalità di coordinamento delle disposizioni della L.R. 27 novembre 2003, n. 27 *“Disposizioni generali in materia di lavori pubblici di interesse regionale e per le costruzioni in zone classificate sismiche”* con quelle del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 *“Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture in attuazione alle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”*, e successive modifiche ed integrazioni, nell'ambito di applicazione dell'articolo 4 del Codice dei contratti che opera il riparto di competenze tra legislatore statale e legislatore regionale nel settore degli appalti pubblici, al fine di assicurare uniformità di comportamenti delle stazioni appaltanti nell'individuazione della normativa applicabile ai lavori pubblici di interesse regionale;
2. di disporre la integrale pubblicazione del presente provvedimento sul Bollettino Ufficiale della Regione del Veneto nonché sul sito Internet della Regione.

Sottoposto a votazione, il provvedimento è approvato con voti unanimi e palesi.

IL SEGRETARIO
Dott. Antonio Menetto

IL PRESIDENTE
On. dott. Giancarlo Galan