

Prot. n. 27

## **Commento al Regolamento L.R. Sicilia n. 12 /2011 (D.P.R.S. n. 13/2012)**

*Pubblicato sulla GURS del 17.2.2011, entrato in vigore il 18 febbraio u.s.*

La Legge regionale 12/2011 recepisce la normativa nazionale in tema di contratti pubblici (d.lgs 163/2006 e DPR 207/2010) e le sue successive modifiche ed integrazioni, introducendo anche alcuni articoli che prescrivono regole diverse per gli appalti nella Regione Sicilia (si veda il commento alla LR 12/2011).

Il presente regolamento ha il compito di rendere esecutive le norme in cui la Legge regionale si differenzia da quella nazionale. In particolare descrive alcune procedure relative alla Conferenza di servizi e al funzionamento dell'Ufficio regionale per l'espletamento di gare per l'appalto di lavori (UREGA), e disciplina l'applicazione degli articoli di legge che introducono modifiche alla normativa nazionale.

Riguardo a quest'ultimo punto, quello di maggior interesse per le imprese che partecipano agli appalti in Sicilia, il presente Regolamento non chiarisce i dubbi già presenti nella legge e risulta pertanto poco chiaro ed esaustivo. Gli articoli più rilevanti sono i seguenti.

### **Art. 2. Oneri di pubblicità, ai sensi dell'art. 4 della LR 12/2011.**

Questo articolo disciplina le modalità dell'assolvimento dell'onere pubblicitario, ai sensi dell'art. 4 comma 6 della LR 12/2011, consistenti nella pubblicazione di alcuni dati relativi agli appalti (tra cui inizio lavori, S.A.L. , ultimazione lavori, collaudo e importo collaudo) su due principali quotidiani a diffusione nazionale e su due quotidiani a diffusione locale. Tali dati, specifica il regolamento in oggetto, devono essere pubblicati a mezzo stampa con cadenza quadrimestrale dalle stazioni appaltanti raggruppando le informazioni relative a più appalti mediante elenchi che ne riassumano succintamente gli elementi essenziali, ad esclusione di alcune notizie riguardanti appalti d'importo inferiore a € 500.000 e gli appalti di cui agli artt. 19-26 d.lgs. 163/2006.

La suddetta norma, ma soprattutto la norma principale (art. 4 c. 6 LR 12/2011) che impone la pubblicità a mezzo stampa di questi dati, appare imporre un onere particolarmente gravoso e costoso ("a valere sui ribassi d'asta") per l'ente stesso, non previsto nella normativa nazionale e di cui non si comprende il motivo della previsione nella ns. normativa regionale.

### **Art. 11. Bandi tipo di cui all'art.7 della LR 12/2011.**

Questo articolo chiarisce che i bandi tipo previsti dalla legge sono quelli disciplinati dalla normativa comunitaria (Reg. UE 842/2011) nonché quelli adottati dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (non ancora pubblicati). L'assessore alle infrastrutture con

proprio decreto dovrà integrare i suddetti bandi tipo con le disposizioni specifiche scaturenti dall'art. 7 della LR 12/2011: previsione della fideiussione bancaria in caso di ribassi elevati e pagamento diretto ai terzi affidatari del contraente generale.

Non sembrano, pertanto, direttamente applicabili tali clausole finché non verrà emanato il decreto assessoriale.

In relazione all'obbligo di versamento di parte della cauzione definitiva tramite fideiussione bancaria, contanti o titoli di Stato, il regolamento specifica che esso è prescritto in caso di ribasso superiore al 20%, mentre nella legge è previsto a partire da un ribasso superiore al 10%. A prescindere da questa discrasia rimane il problema applicativo, denunciato dalle compagnie di assicurazioni, riguardanti l'impossibilità di impegnarsi in sede di cauzione provvisoria al rilascio anche della cauzione definitiva (art. 75 d.lgs 163/2006) che potrebbe essere in parte bancaria.

Abbiamo già sottolineato inoltre come, in un periodo come quello attuale di elevate difficoltà creditizie, questa clausola si rileva particolarmente onerosa per le imprese. Pertanto si ravvisa l'opportunità di una riflessione sull'eventuale richiesta di modifica della norma principale.

Al comma 3 lett. c) dell'articolo in epigrafe, si tenta di disciplinare gli appalti di natura "transfrontaliera" al fine di attribuire all'ente appaltante la facoltà dell'applicazione del criterio dell'esclusione automatica delle offerte anomale. Si riscontra, invece, una totale ambiguità del contenuto dell'articolo e una contrapposizione rispetto al contenuto della fonte primaria art. 19 c. 5 della LR 12/2011. Sarebbe auspicabile una riscrittura dell'articolo in maniera più comprensibile, oppure un'eliminazione dello stesso in quanto sussistente la disciplina della fonte principale LR 12/2011 art. 19.

#### **Art. 28. Certificazione antimafia di cui all'art. 17 LR 12/2011.**

Appare assolutamente pleonastico tale articolo per due ordini di motivi. In primo luogo la L.R. Sicilia n. 12/2011 è entrata in vigore il 29 luglio 2011 e, solo in data successiva, cioè il 13 ottobre 2011 è entrato in vigore il D.lgs. n. 159/2011. In secondo luogo, si osserva che le nuove disposizioni in materia di certificazione antimafia introdotte dal D.lgs. n. 159/2011 - che secondo l'articolo in commento, si vorrebbero far entrare in vigore in Sicilia - ai sensi dell'art. 119 dello stesso Decreto legislativo, entreranno in vigore decorsi 24 mesi dalla pubblicazione nella g.u.r.i. dei regolamenti ivi previsti. Pertanto, si dubita che in Sicilia - in considerazione anche della materia che rientra tra le norme di ordine pubblico e inderogabili - possa trovare applicazione anticipatamente, se non altro perché ancora non sono stati emanati i regolamenti di esecuzione del D.lgs. 159/11.

#### **Art. 29. Criteri di aggiudicazione di cui all'art. 19 LR 12/2011.**

Al comma 5 lett. b) e c) è disciplinata l'attribuzione del punteggio, nel caso di applicazione del criterio dell'OEPV, in relazione ai parametri del "costo del lavoro" e dell' "utile di impresa", entrambi indicati in sede di offerta dall'operatore economico. Appaiono piuttosto discutibili tali parametri quali elementi di valutazione dell'offerta

tecnica ai quali attribuire un punteggio, poiché questi non rientrano tra gli elementi dell'offerta "economicamente valutabili" e pertinenti allo specifico contratto, indicati nell'art. 83 del Codice cc.pp., né tantomeno assimilabili per analogia agli stessi, non fosse altro perché riguardano la politica aziendale dell'operatore economico o fattori estranei alla "qualità" dell'offerta.

Anche per questa norma in commento, non si può non ribadire che il problema è la fonte primaria ovvero l'art. 19 c. 2 parte finale della LR 12/2011.

Si sottolinea inoltre che nell'esplicitare l'assegnazione del punteggio relativo al costo del lavoro non si fa riferimento ad elementi positivi come la struttura organizzativa e le competenze dell'impresa ma all'assunzione o meno di figure professionali "svantaggiate", probabilmente meno esperte e competenti, andando contro al principio di qualità dell'opera che questo criterio di aggiudicazione ha invece l'obiettivo di valorizzare.

**Art. 30. Valutazioni dell'utile d'impresa in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta ai sensi dell'art. 19 LR 12/2011.**

In questa norma si dettaglia la disciplina della valutazione dell'utile d'impresa, prevedendo che se l'impresa indica un utile inferiore del 4%, la commissione aggiudicatrice deve verificare la regolarità delle dichiarazioni ex d.p.r. 445/2000, di non essere aggiudicatario per l'esecuzione di altri lavori, pubblici o privati.

Premesso che appare, anche in questo caso, che la norma primaria (art. 19) abbia calpestato i principi dell'organizzazione aziendale e della libertà dell'operatore economico di gestire la commessa pubblica o privata (cfr. Sent. Cons. di Stato, sez. V, 5/7/2007 n. 3819), appare illogico, indeterminabile e non oggettivo condizionare la giustificabilità di un utile d'impresa inferiore al 4% a fatti aleatori ("di non essere aggiudicatario per l'esecuzione di lavori pubblici o privati") e facilmente modificabili nel tempo (vedi il possibile contenzioso sull'aggiudicazione di una gara d'appalto che modifica l'esito della gara stessa).

In chiusura, si rileva che il Regolamento in oggetto contiene alcune norme riguardanti il funzionamento dell'UREGA e gli appalti di servizi di ingegneria e architettura, sulle quali non appare opportuno fare osservazioni.

Catania, 23 febbraio 2012