

*Procedure da adottare nella fase di ricostruzione delle opere pubbliche, per l'affidamento di lavori forniture e servizi, conciliando l'urgenza ed il rispetto dei dettami del Codice degli Appalti.*

- Interventi attuati in presenza di situazioni di emergenza

Al verificarsi di eventi calamitosi si rende necessario un intervento della p.a. estremamente rapido, che non si concilia con i tempi previsti dalle procedure contemplate, in via ordinaria, dalle vigenti disposizioni in materia di contratti pubblici.

Si osserva, che le stesse disposizioni del Codice dei contratti già contemplano la possibilità, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non sia compatibile con i tempi imposti dalle ordinarie procedure di evidenza pubblica, di procedere a procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara (art.57, comma 6).

In genere poi, nel caso di eventi calamitosi, intervengono provvedimenti (O.P.C.M.) che derogano alle disposizioni normative.

La questione che si pone, in questi casi, è quella di conciliare le procedure adottate con i principi cui deve sempre conformarsi l'attività della p.a.

I principi sono enunciati all'art.2 del Codice:

- *economicità, efficacia, tempestività, correttezza, nonché libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità.*

Tali principi costituiscono un coacervo di quelli generali dell'ordinamento giuridico e di quelli del Trattato comunitario a tutela della concorrenza.

Le stesse Ordinanze che stabiliscono deroghe alle disposizioni normative fanno esplicitamente salvo il rispetto dei sopra citati principi.

Al riguardo si richiama, con riferimento all'evento sismico che ha colpito l'Abruzzo, l'Ordinanza 3753 del 6.4.2009, che fa salvi "i principi generali dell'ordinamento giuridico".

Detti principi, si osserva, singolarmente possono condurre a comportamenti divergenti (la tempestività contrasta con tempi adeguati ad assicurare la massima partecipazione); in sostanza, resta spesso un margine di discrezionalità nei comportamenti della p.a., che, in funzione dell'esigenza prioritaria, deve ottimizzare le proprie procedure in funzione del massimo rispetto di principi che condurrebbero, ciascuno singolarmente, a provvedimenti divergenti.

L'Autorità è più volte intervenuta sulla questione delle procedure da attuare in situazioni di urgenza, generalmente per arginare comportamenti delle p.a. strumentali ad eludere procedure di evidenza pubblica.

Si richiamano alcuni atti dell'Autorità.

Con riferimento a casi di urgenza, l'Autorità ha più volte ribadito che, come evidenziato da autorevole dottrina e costante giurisprudenza, l'urgenza richiesta dalla norma (attualmente l'art.57 del Codice e, precedentemente, l'art. 24 della L.109/94) deve scaturire da cause impreviste ed avere carattere cogente ed obiettivo, sicché non possono integrare gli estremi richiesti dalla norma quelle urgenze che derivano da eventi prevedibili o che sono divenute tali per un comportamento omissivo dell'Amministrazione.

*Procedure da adottare nella fase di ricostruzione delle opere pubbliche, per l'affidamento di lavori forniture e servizi, conciliando l'urgenza ed il rispetto dei dettami del Codice degli Appalti.*

Sicché, è illegittimo il ricorso a tale procedura nel caso, in cui l'urgenza sia sopravvenuta per comportamento colpevole dell'amministrazione, la quale, pur potendo prevedere l'evento, non ne abbia tuttavia tenuto conto al fine di valutare i tempi tecnici necessari alla realizzazione del proprio intervento.

In altri termini, vanno circoscritte in ambiti definiti le situazioni di urgenza; l'urgenza deve essere qualificata e non generica, deve corrispondere ad esigenze eccezionali e contingenti e deve essere tale da far ritenere che il rinvio dell'intervento comprometterebbe irrimediabilmente il raggiungimento degli obiettivi che la stazione appaltante si è posta mediante la realizzazione dell'intervento stesso, non deve essere imputabile all'inerzia della stazione appaltante stessa che deve attuare una corretta pianificazione degli interventi da eseguire (Determinazione n.18 del 5.4.2000).

Con preciso riferimento, invece, ai casi di calamità naturali, oggetto di specifiche Ordinanze di deroga, si richiama quanto indicato dalla determinazione n. 20 del 30.7. 2002.

“Come è noto, le ordinanze extra ordinem c.d. 'di necessità', sono provvedimenti che si riferiscono ad evenienze di carattere eccezionale, determinate da un fatto imprevisto, per le quali sarebbe impossibile l'utilizzazione dei normali mezzi predisposti dall'ordinamento: la loro adozione, quindi, è giustificata e legittimata dal verificarsi di una situazione sopravvenuta, che presenti il carattere dell'eccezionalità - come un evento naturale straordinario (terremoto, inondazione, incendio, epidemia, ecc.) - per cui si impone di provvedere con l'urgenza, incompatibile con i tempi connaturali alla rigorosa osservanza della normativa in materia (Cons. Stato, 23 gennaio 1991, n. 63; Cons. Stato, 11 aprile 1990, n. 369; Cons. Stato, 21 dicembre 1984, n. 960).

Le ordinanze in questione, pertanto, attengono strettamente alla necessità di provvedere in ordine a situazioni di pericolo eccezionali ed imprevedibili, che non possono essere immediatamente eliminate con il ricorso agli altri mezzi offerti dall'ordinamento e alle quali deve porsi rimedio senza indugio. Una deroga alle disposizioni vigenti, proprio perché indotta da una situazione eccezionale, non trova logica giustificazione ove permanga sine die, ma solo se la sua efficacia sia limitata nel tempo e circoscritta alla persistenza della menzionata situazione.

Difatti le situazioni eccezionali ed imprevedibili richiedono interventi urgenti, ma quando questi non siano assunti le situazioni si consolidano, per così dire, con il trascorrere del tempo e da situazioni dell'anzidetta natura divengono situazioni di disagio abitativo, di difficoltà di vita sociale, di stagnazione dell'attività produttiva, di carenza di infrastrutture che sono proprie non soltanto dei luoghi colpiti da eventi calamitosi ma di tante parti del territorio nazionale. Non solo, ma l'attenuazione delle garanzie che discende dagli interventi in deroga non trova più alcun sostegno logico o funzionale quando il decorso del tempo sta a dimostrare che non esiste o non è stata efficace la situazione di urgenza a indurre interventi della stessa natura”.

Particolarmente critica è stata poi l'Autorità nei casi in cui le deroghe hanno riguardato non eventi calamitosi, bensì “grandi eventi”, e le deroghe hanno interessato anche l'attività di vigilanza dell'Autorità.

L'Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. del 02/04/2008 ha riguardato, infatti, tale questione con riferimento al caso degli interventi finalizzati allo svolgimento dei “Mondiali di nuoto Roma 2009”.

UNITEL - L'Aquila, 31 luglio 2009 - Sisma Abruzzo 2009

*Procedure da adottare nella fase di ricostruzione delle opere pubbliche, per l'affidamento di lavori forniture e servizi, conciliando l'urgenza ed il rispetto dei dettami del Codice degli Appalti.*

L'Autorità ha evidenziato, con tale atto di segnalazione, che, qualora non sia possibile individuare le opere da realizzare con congruo anticipo, rendendosi così necessario adottare ordinanze speciali per fronteggiare con poteri straordinari calamità, catastrofi o altri eventi, è necessaria l'attenta valutazione di ogni singolo caso concreto per la determinazione delle norme di cui risulta assolutamente indispensabile una deroga.

Ha, quindi, manifestato il proprio parere circa la inammissibilità della deroga agli artt. 6 e 7 del D.Lgs. n.,163/2006, disciplinanti le attività dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, in quanto la stessa Autorità non ostacola quelle che sono le finalità sottese dalle ordinanze volte allo snellimento delle procedure di appalto, ma garantisce il rispetto dei principi generali dell'ordinamento che non possono in alcun caso essere derogati.

*Procedure da adottare nella fase di ricostruzione delle opere pubbliche, per l'affidamento di lavori forniture e servizi, conciliando l'urgenza ed il rispetto dei dettami del Codice degli Appalti.*

- Il Sisma del 2009 in Abruzzo – La struttura di riferimento presso l'Autorità.

Anche nel caso del recente evento sismico l'Ordinanza n.3753 del 6.4.2009 ha contemplato, tra le varie deroghe, anche quella relativa agli artt. 6 e 7 del D.Lgs. n.,163/2006.

E' da rilevare come nel caso in questione si sia effettivamente in presenza di una situazione da affrontare con la massima urgenza, al fine di assicurare alla popolazione mezzi di sussistenza essenziali.

Se da un lato, però, gli interventi sono stati sottratti alla vigilanza dell'Autorità, l'Ordinanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri n.3760 del 30.4.2009 ha previsto la possibilità, per il Commissario delegato per gli interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella Regione Abruzzo, di avvalersi dell'Autorità di vigilanza per chiarimenti, indicazioni e pareri nella selezione dei concorrenti, nella predisposizione dei contratti e nella gestione dei rapporti con le ditte appaltatrici.

L'Ordinanza ha previsto, inoltre, la costituzione, da parte dell'Autorità, di un'apposita struttura di riferimento.

Con deliberazione del Consiglio dell'Autorità n.42 del 7 maggio 2009 è stata, pertanto, costituita la predetta struttura, operante presso il Segretario Generale dell'Autorità.

E' stato stabilito che tale struttura possa fornire, su richiesta del Commissario delegato, chiarimenti, indicazioni e pareri sugli argomenti indicati dalla citata Ordinanza.

Ove, invece, il Commissario delegato necessiti di un parere ufficiale dell'Autorità, questa, in caso di urgenza, delibera lo stesso giorno della richiesta; nell'impossibilità di convocare una riunione del Consiglio in tempi compatibili con le necessità, le decisioni sono assunte dal Presidente dell'Autorità e, in occasione della prima adunanza utile, sottoposte a ratifica del Consiglio.

In sostanza, sono state tracciate due linee di collaborazione: una più informale, consistente in pareri ed indicazioni, rilasciati direttamente dalla Struttura e una linea più formale, consistente nel rilascio, da parte del Consiglio dell'Autorità, di pareri "ufficiali".

L'attività, per come sopra delineata, si distingue dall'attività di vigilanza di norma espletata dall'Autorità – come detto esplicitamente derogata dall'art. 3 dell'Ordinanza n.3753 del 6.4.2009 -, per connotarsi quale attività prevalentemente di collaborazione.

Tuttavia, tale collaborazione, fornita per contribuire al perseguimento, negli interventi attuati dalla Protezione Civile, di criteri di economicità, efficacia, tempestività e correttezza nonché, pur in presenza delle ampie deroghe alle disposizioni del Codice, di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, ben può inquadarsi in attività propria dell'Autorità, in quanto finalizzata al raggiungimento dei medesimi obiettivi che si propone l'attività di vigilanza.

Si è concretizzata, così, un'attività di "rafforzamento istituzionale" da parte dell'Autorità in favore della Protezione Civile, che ben può ritenersi una sorta di vigilanza "ex ante".

*Procedure da adottare nella fase di ricostruzione delle opere pubbliche, per l'affidamento di lavori forniture e servizi, conciliando l'urgenza ed il rispetto dei dettami del Codice degli Appalti.*

- Principali attività della Protezione Civile per le quali la Struttura dell'Autorità ha fornito il proprio supporto.

Gli Uffici competenti della Protezione Civile hanno interagito con la struttura dell'Autorità principalmente per l'attuazione del c.d. Piano C.A.S.E., che prevede, per far fronte all'attuale emergenza abitativa, la realizzazione, entro tempi strettissimi (da settembre 2009), di edifici di abitazione, prefabbricati nella parte in elevazione, ma con standards qualitativi propri di edifici definitivi.

Il piano ha previsto la realizzazione, su 20 aree per le quali sono state avviate le procedure di acquisizione (occupazione temporanea di urgenza ed esproprio), di 150 edifici prefabbricati, per ospitare circa 12.000 persone.

La spesa ipotizzata, per le sole opere, è stata di € 428.500.000,00.

Gli edifici, superata la fase emergenziale, potranno essere destinati a residenze universitarie.

E' evidente che l'esigenza di realizzare un così ampio intervento in tempi brevissimi, ha richiesto lo studio, da parte dei progettisti, di una strategia adeguata, sia in termini di procedure da adottare che in termini di modalità di esecuzione.

La strategia posta in essere dalla Protezione Civile ha previsto il frazionamento sia delle fasi di intervento che di costruzione degli interventi edilizi. Ciò, anche se derogatorio di quanto previsto dalla disciplina di settore, si è reso necessario al fine di dare speditezza alle attività di realizzazione e garantire una qualità di prestazione adeguata alla dimensione dell'intervento.

Struttura di fondazione.

Per la struttura di fondazione, identica per tutti gli edifici, i progettisti (consorzio no-profit costituito dalla Fondazione EUCENTRE di Pavia e altri soggetti) hanno redatto un progetto esecutivo e si è proceduto, pertanto, all'affidamento della sola realizzazione delle opere.

Stante le difficoltà di reperimento di una enorme mole di calcestruzzo e di semilavorati in acciaio in un brevissimo arco di tempo, i progettisti hanno ritenuto necessario suddividere le opere sia in appalti di lavori (realizzazione infrastrutture, scavi, cassetta delle strutture di fondazione e posa acciaio e getto cls), sia in appalti forniture (calcestruzzo, fornitura acciaio, fornitura e posa isolatori sismici, fornitura e posa pilastri in ferro).

Per l'estrema urgenza di dare avvio alle opere i contratti sono stati affidati, secondo la procedura di cui all'art. 57, comma 6, del Codice, mediante procedura negoziata previo esperimento di gara informale tra almeno 3 partecipanti.

Edifici prefabbricati

Per la parte in elevazione degli edifici, da realizzarsi con la tecnica della prefabbricazione, stante i tempi ristretti, è stata ritenuta fondamentale l'esigenza di individuare sul mercato più soluzioni tipologiche, ritenendo che una sola tipologia non avrebbe potuto soddisfare le quantità richieste in tempi talmente rapidi.

*Procedure da adottare nella fase di ricostruzione delle opere pubbliche, per l'affidamento di lavori forniture e servizi, conciliando l'urgenza ed il rispetto dei dettami del Codice degli Appalti.*

E' stato, quindi, predisposto un progetto largamente preliminare ed un capitolato prestazionale, che non ha stabilito a priori la tipologia costruttiva (legno, acciaio, calcestruzzo o muratura).

Atteso che, da indagini di mercato, nessun operatore economico sarebbe stato singolarmente in grado di soddisfare l'intera richiesta di 150 edifici nel giro di pochi mesi, l'intero intervento è stato suddiviso in lotti minimi, costituiti da 5 edifici.

E' stata, quindi, predisposta una procedura aperta (con pubblicazione del bando) per la formazione di una graduatoria di offerte.

E' stato stabilito che i concorrenti dovessero presentare, in sede di offerta, un progetto definitivo (o meglio gli elaborati necessari per una definizione progettuale di livello definitivo) e che la valutazione delle offerte sarebbe avvenuta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, al fine di poter confrontare tipologie costruttive diverse.

*Procedure da adottare nella fase di ricostruzione delle opere pubbliche, per l'affidamento di lavori forniture e servizi, conciliando l'urgenza ed il rispetto dei dettami del Codice degli Appalti.*

● Attività della Struttura costituita presso l'Autorità ai sensi dell'OPCM 3760 del 30.04.2009

La Struttura costituita con deliberazione n.42/2009 ha operato in stretto contatto con la Protezione Civile, fornendo alla stessa chiarimenti, indicazioni e pareri in merito alle procedure avviate.

Stante le condizioni di effettiva emergenza, il contributo è stato dato spesso in modo informale ed in tempo reale, inserendosi in un processo in evoluzione, sia nel corso di riunioni tenutesi presso la sede della Protezione Civile in Roma e all'Aquila che nelle vie brevi.

Le attività della Struttura sono consistite essenzialmente nelle seguenti.

1. Valutazione della congruità delle particolari procedure adottate dalla Protezione Civile, in deroga alle disposizioni del Codice, con la particolare situazione di emergenza e, pertanto, della loro effettiva motivazione ed efficacia.
2. Collaborazione con la Protezione Civile, al fine di perfezionare le stesse procedure (ad es. con esame e precisazione dei criteri di valutazione delle offerte), per assicurare la massima efficacia ed economicità del procedimento nonché una effettiva concorrenza.
3. Esame della completezza e correttezza delle lettere di invito, degli avvisi e della ulteriore documentazione posta a base di gara (capitolati norme generali e tecniche, capitolati prestazionali).
4. Valutazione dell'adeguatezza dei requisiti richiesti per i partecipanti alle gare, anche con riferimento alle specifiche esigenze, fornendo suggerimenti al fine di contemperare le esigenze della garanzia di risultati con quelle di favorire la partecipazione.
5. Controllo della idoneità dei requisiti di alcune imprese, già selezionate a seguito di indagine di mercato della Protezione Civile per gli affidamenti attuati con la procedura di cui all'art.57, comma 6, del Codice.
6. Supporto alla Protezione Civile, in relazione ai chiarimenti e alle precisazioni che la stessa ha dovuto fornire ai soggetti interessati a partecipare alla gara per la parte in elevazione degli edifici.
7. Supporto alle Commissioni di gara, in relazione a problematiche attinenti la idoneità dei concorrenti alla gara.

In particolare, con riferimento alle gare informali ex art.57, comma 6, del Codice, ove possibile senza determinare aggravii della procedura e maggiori tempi, si è invitata la Protezione Civile ad ampliare, previa indagine di mercato, la partecipazione delle imprese invitate, adottando criteri di rotazione.

Per l'appalto relativo all'elevazione degli edifici si è, invece, invitata la Protezione Civile a porre in atto, pur nella ristrettezza dei tempi, adeguate misure di pubblicità e trasparenza. Per tale appalto la Protezione Civile

UNITEL - L'Aquila, 31 luglio 2009 - Sisma Abruzzo 2009

*Procedure da adottare nella fase di ricostruzione delle opere pubbliche, per l'affidamento di lavori forniture e servizi, conciliando l'urgenza ed il rispetto dei dettami del Codice degli Appalti.*

ha, infatti, attuato una procedura aperta (con pubblicazione del bando sul sito web della Protezione Civile e sulla GUCE in data 26.5.2009) ed ha proceduto in sede pubblica all'apertura delle offerte. L'efficacia delle misure adottate è stata verificata constatando l'ampia partecipazione: nei termini stabiliti hanno, infatti, presentato offerta 57 concorrenti.

La Struttura ha, inoltre, fornito supporto alla Protezione Civile relativamente ad ulteriori interventi minori, soprattutto per rispondere a specifiche richieste di parere.

Si ritiene che, nel seguito, potrà essere fornito ulteriore contributo alla Protezione Civile, sempre nell'ottica di un "rafforzamento istituzionale", per la gestione dei rapporti con le ditte appaltatrici.

Roma, 31 luglio 2009

Ing. Carlo Cresta