

***Parere sullo schema di regolamento di esecuzione e di attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture***

***Premessa***

L'Autorità, chiamata dal Ministero delle Infrastrutture ad esprimere il proprio avviso in ordine allo schema di regolamento indicato in oggetto, ha reso sul medesimo, nelle sue precedenti formulazioni, i pareri dell'11 luglio 2007 e del 18 dicembre 2008 (in allegato).

Le considerazioni e le proposte di modifica, ivi riportate, sono state in parte accolte nella versione attuale del provvedimento in esame.

Già in tale sede ed in particolare nel parere del 2007, l'Autorità - pur esprimendo apprezzamento per la laboriosa e puntuale opera svolta dal medesimo dicastero - aveva tuttavia manifestato preoccupazione per una eccessiva regolamentazione della materia, derivante da un sistema a fonti differenziate nel quale già la legislazione primaria assume connotazione di vero e proprio Codice, contemplante una disciplina analitica ed esauriente della materia.

Al riguardo, era stato sottolineato come un intervento a livello regolamentare ancor più di dettaglio, potesse determinare un irrigidimento e, forse, un'eccessiva burocratizzazione della materia, in un settore - quello dei contratti pubblici - caratterizzato, invero, da un mercato dinamico che richiederebbe, al contrario, strumenti normativi snelli e di agevole consultazione.

In tale logica il regolamento di attuazione del Codice dovrebbe rispondere ad esigenze di semplificazione e qualità della regolazione.

Esigenze che si traducono nella necessità di un testo regolamentare più sintetico, nel quale vengano espunte le disposizioni ripetitive di quelle contenute nel Codice o che riproducono altre disposizioni della stessa fonte regolamentare.

Si sottolinea, dunque, il rischio di una iper-regolamentazione della materia, non in linea con gli indicati obiettivi di semplificazione e razionalizzazione della disciplina in materia di contratti pubblici, perseguiti

anche dal legislatore comunitario con l'adozione delle direttive di settore (CE/2004/18 e CE/2004/17).

Sempre in termini generali, inoltre, si evidenzia l'impianto di tale provvedimento, nel quale si assiste all'estensione della disciplina propria dei contratti pubblici di lavori, ai contratti di servizi e forniture prevedendo i limiti della mera compatibilità.

Scelta che in sede applicativa potrebbe risultare non pienamente efficace, stanti le peculiarità e le caratteristiche proprie di siffatte tipologie di contratti, che avrebbero richiesto la definizione e l'elaborazione di discipline settoriali, comunque distinte e differenziate da quella propria dei lavori pubblici.

Alla luce di quanto sopra, si è provveduto a redigere il presente contributo illustrando, da un lato, le proposte di modifica alle parti del provvedimento di nuova elaborazione, sulle quali l'Autorità non aveva espresso parere, dall'altro, segnalando le novità legislative e giurisprudenziali che possono incidere in maniera significativa sulla medesima fonte regolamentare.

Al riguardo, sembra opportuno evidenziare che la disciplina relativa al sistema di raccolta e di pubblicazione dei dati afferenti ai contratti pubblici (art. 8 schema regolamento), andrebbe coordinata e rivista alla luce del processo di digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni avviato con il D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale) e relativi provvedimenti attuativi, finalizzato alla semplificazione dei processi mediante il raggiungimento della piena condivisione e interoperabilità tra le banche dati delle diverse amministrazioni.

Obiettivo che, nell'ambito dei contratti pubblici, potrebbe tradursi nella creazione di un sistema informatico "federato" istituito presso l'Osservatorio (di cui all'art. 7 del D.Lgs. 163/2006), caratterizzato da anagrafiche comuni (anagrafe unica dei contratti pubblici) ed alimentato e gestito mediante regole che garantiscano omogeneità e coerenza dei sistemi dei diversi soggetti coinvolti.

Tali finalità richiederebbero, quindi, una revisione della disciplina in materia, attualmente contemplata nello schema di regolamento.

Disciplina che, sotto altro profilo, dovrebbe tener conto dell'orientamento giurisprudenziale formatosi in ordine al procedimento di iscrizione nel Casellario Informatico (istituito presso l'Osservatorio dei contratti pubblici) delle segnalazioni provenienti dalle stazioni appaltanti, a tenore del quale l'autonomo avvio del procedimento è richiesto

27/11/06

esclusivamente quando la segnalazione riguarda dati opinabili e non per tutte le tipologie di annotazioni nel Casellario (Consiglio di Stato del 4 agosto 2009, n. 4905, n. 4906, n. 4907).

Particolare attenzione è stata prestata, nel presente contributo, in relazione alla disciplina del sistema di qualificazione, nel duplice profilo della qualificazione delle imprese e dello svolgimento della relativa attività da parte degli organismi di attestazione (SOA), soprattutto in ragione delle specifiche competenze di questa Autorità nella attività di regolazione del mercato della qualificazione delle imprese operanti nei lavori pubblici.

Relativamente a tale materia, su specifica richiesta del Ministero delle Infrastrutture del 18 dicembre 2009, è stata posta particolare attenzione ai contenuti dell'Allegato A1 dello schema di regolamento.

In relazione all'istituto della finanza di progetto nei servizi, sembrerebbe potersi rilevare la non esaustiva attuazione dell'articolo 152 del Codice.

Alla luce di quanto sopra, l'Autorità formula le seguenti osservazioni al fine di collaborare alla redazione dello schema di regolamento.

## **PARTE I – DISPOSIZIONI COMUNI**

### **Titolo I – Potestà regolamentari e definizioni**

#### **Art. 3 - Definizioni**

L'art.3, comma 1, lett. l), riporta la definizione di lavori o opere caratterizzati, in generale, da complessità e rilevanza, quali richiamati da diverse disposizioni del Codice dei contratti pubblici, con riferimento a specifiche circostanze e particolarità degli stessi.

Tali lavori, secondo quanto riportato nella definizione dell'art.3, comma 1, lett. l), sono caratterizzati dalla presenza di almeno due degli elementi puntualmente elencati nella medesima disposizione.

L'elencazione non appare, però, esaustiva, con riferimento alla individuazione di *“lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale”*, ai sensi dell'art. 90, comma 6 del Codice, e di *“lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico”*, di cui all'art. 91, comma 5 del Codice.

Infatti, gli elementi elencati dall'art. 3 comma 1, lett. l) sono i seguenti:

*“1. utilizzo di materiali e componenti innovativi;*

2. processi produttivi innovativi o di alta precisione dimensionale e qualitativa;
3. esecuzione in luoghi che presentano difficoltà logistica o particolari problematiche geotecniche, idrauliche, geologiche e ambientali;
4. complessità di funzionamento d'uso o necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità;
5. esecuzione in ambienti aggressivi;
6. necessità di prevedere dotazioni impiantistiche non usuali".

Tra detti elementi risultano, pertanto, del tutto ignorati profili architettonico, storico-artistico, conservativo, fondamentali al fine di valutare la riconducibilità del caso specifico alle richiamate disposizioni del Codice.

Sembrirebbe opportuno, pertanto, integrare l'elenco con l'indicazione **"7. complessità in relazione a particolari esigenze e/o vincoli architettonici, storico-artistici o conservativi"**.

Inoltre, alla lett. s) del medesimo comma sono definiti i gruppi di categorie di lavorazioni omogenee.

Appare opportuno integrare la definizione con riferimento esplicito anche alle lavorazioni omogenee indicate nel capitolato speciale d'appalto ai fini, tra l'altro, della eventuale determinazione dell'equo compenso previsto dal DM 145/2000. Si suggerisce pertanto di integrare la definizione con il seguente testo:

**"nonché le lavorazioni indicate nel capitolato speciale d'appalto ai fini della determinazione dell'equo compenso ove intervengano variazioni delle stesse eccedenti il quinto."**


### **Titolo III – Altre disposizioni comuni**

#### **Articoli 7 e 8**

Gli articoli 7 e 8 dello schema di Regolamento trattano principalmente degli aspetti tecnico-informatici di raccolta e pubblicazione di (taluni) dati ed informazioni afferenti i contratti pubblici (bandi ed avvisi di gara e casellario informatico).

Tali aspetti andrebbero, però, attentamente valutati alla luce del processo di digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni centrali e periferiche dettato dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 noto come Codice dell'amministrazione digitale (o più brevemente CAD), con particolare riguardo agli aspetti di interoperabilità evoluta e cooperazione applicativa da attuare tramite il Sistema Pubblico di Connettività del CNIPA.

L'obiettivo di tale processo, così come affermato nel Piano e-Government 2012 e nelle Linee Strategiche CNIPA 2010-12 è la semplificazione dei

4 

processi da attuarsi mediante il raggiungimento della *“piena condivisione e interoperabilità tra le banche dati delle diverse amministrazioni per rendere unica la PA davanti a cittadini e imprese”* in modo da poter *“fornire al cittadino un unico strumento di accesso ai servizi”*.

Nell'ambito dei contratti pubblici, tale obiettivo si tradurrebbe nella creazione di un sistema informatico *“federato”* istituito presso l'Osservatorio caratterizzato da anagrafiche comuni (anagrafe unica dei contratti pubblici) ed alimentato e gestito mediante regole tali da garantire l'omogeneità e la coerenza dei sistemi dei diversi soggetti coinvolti mediante logiche SPC.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità suggerisce una revisione degli articoli di che trattasi.

#### **Articolo 7 – Sito informatico presso l'Osservatorio**

In considerazione del contenuto dell'articolo e non essendo lo stesso limitato al solo sito informatico dell'Osservatorio (per il quale, ad oggi, si dovrebbe più propriamente parlare di Portale Internet dell'Autorità), si suggerisce la modifica del titolo in *“Banche dati dell'Autorità”*.

Al comma 1 si suggerisce di espungere la frase finale *“tale modalità può essere attuata anche mediante procedure applicative di trasmissione telematica tramite il sito informatico di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20”*, in quanto il ricorso a forme di cooperazione applicativa con altre amministrazioni è un principio generale dettato dal CAD non limitato pertanto ai bandi ed agli avvisi di gara. In tale più ampio contesto potrebbe essere espunto il riferimento esplicito alla eventuale *“trasmissione telematica tramite il sito informatico”* del Ministero.

Il comma 4, pur nella formulazione suggerita dall'Autorità con il parere reso nel 2007, ad oggi ed alla luce delle considerazioni di cui sopra, potrebbe essere riformulato come segue: *“La banca dati di cui al comma 3 è disciplinata con atto del Consiglio dell'Autorità relativamente alle modalità di alimentazione, aggiornamento ed accesso da parte dei soggetti interessati attraverso strumenti informatici e nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 71 del Codice dell'amministrazione digitale”*. Tale formulazione tiene conto della necessità di ricomprendere nella banca dati citata tutte le altre informazioni afferenti i contratti pubblici (dati sugli appalti, programmi triennali, costi standardizzati, prospetti statistici, ...).

#### **Art. 8 – Casellario informatico**

5 

In relazione al casellario informatico, si nutrono dei dubbi sull'opportunità di dettagliare, nell'ambito della norma regolamentare, l'elenco puntuale delle informazioni da iscrivere nelle singole sezioni, in quanto ciò potrebbe, in caso di espressa previsione di qualche dato rilevante, compromettere il corretto funzionamento del casellario.

Sarebbe preferibile, anche ai fini di una semplificazione della norma in oggetto, demandare ad un provvedimento dell'Autorità l'identificazione delle singole informazioni, anche al fine di rendere lo strumento del casellario maggiormente flessibile e funzionale.

In subordine, si riportano, di seguito, alcune considerazioni puntuali.

Al comma 1, la suddivisione delle informazioni contenute nel casellario informatico in sezioni riferite ad operatori economici operanti nei settori dei lavori, servizi e forniture dovrebbe essere gestita, a livello di banca dati, logicamente e non fisicamente (con banche dati distinte) come sembrerebbe dalla lettura del comma 1. In questo senso, la frase "*Il casellario informatico [...] è suddiviso in tre sezioni distinte*", potrebbe essere rettificata in "*Il casellario informatico [...] è articolato in tre sezioni*"; allo stesso modo "*La sezione relativa ai lavori è*" "*articolata*" e non "*distinta*" "*in due sub sezioni*" ed ancora "*in caso di contratti misti, i dati*" "*risultano*" e non "*vanno*" "*inseriti in tutte e tre le sezioni*".

Con riferimento al comma 2, lett. b), si suggerisce di sostituire lo stesso con la seguente formulazione:

*"b) generalità, compreso il codice fiscale, di tutte le persone che hanno la rappresentanza legale, la direzione tecnica e dei componenti degli organi con poteri di rappresentanza"*.

Al comma 2 lettera dd) nonché al successivo capoverso si chiede di sostituire il termine "Osservatorio" con "*Autorità*".

Sempre nell'ambito dello stesso capoverso, appare opportuno sostituire la frase "*i dati di cui alla lettera cc) sono inseriti dall'Osservatorio a seguito di segnalazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*" con "*i dati di cui alla lettera cc) sono inseriti direttamente dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*", in quanto si tratta di dati su cui l'Autorità non opera alcun procedimento istruttorio.

Per quanto concerne l'ultimo periodo "*L'Autorità assicura, con riferimento all'inserimento dei dati relativi alle lettere p), q), r), s), bb) e dd), la partecipazione al procedimento secondo le disposizioni della legge n. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni*", occorre tener conto

dell'orientamento giurisprudenziale formatosi in ordine al procedimento di iscrizione nel Casellario Informatico (istituito presso l'Osservatorio dei contratti pubblici) delle segnalazioni provenienti dalle stazioni appaltanti, a tenore del quale l'autonomo avvio del procedimento è richiesto esclusivamente quando la segnalazione discende da *"valutazioni della stazione appaltante su dati opinabili"* (come episodi di grave negligenza od inadempimento ovvero le false dichiarazioni), mentre quando *"la legge prescrive in via automatica la segnalazione di determinati dati all'Osservatorio, senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale in ordine al se della comunicazione e al contenuto della stessa, si possono, come regola generale, individuare equipollenti dell'avviso di avvio del procedimento di iscrizione"* (Consiglio di Stato del 4 agosto 2009, n. 4905, n. 4906, n. 4907). Non sembrerebbe conforme all'illustrato avviso giurisprudenziale, l'estensione della disciplina di cui alla Legge n. 241/1990 a tutte le tipologie di annotazioni nel Casellario informatico.

Al comma 3 lettera d) si suggerisce di sostituire il termine *"soggetti accreditati"* con *"Organismi di certificazione"*, così come indicato nelle definizioni all'articolo 3 lettera ff). Lo stesso tipo di considerazione vale anche per tutti i riferimenti contenuti nell'articolo 63.

L'ultimo capoverso di cui al comma 3 potrebbe essere riformulato nei termini seguenti: *"I dati di cui alle lettere a), b), c) e h) sono inseriti nel casellario informatico dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), del codice; i dati di cui alle lettera d) sono inseriti, nel casellario informatico, direttamente dagli Organismi di certificazione; i dati di cui alle lettere e) e g) sono inseriti dalle SOA; i dati di cui alla lettera f) sono inseriti dalla competente struttura centrale del Ministero degli affari esteri"*. Tale proposta di modifica si giustifica con l'opportunità di far inserire le diverse informazioni nel casellario informatico direttamente dai soggetti titolari del dato (come prima ipotizzato per il Ministero delle infrastrutture).

Al comma 4, si propone di sostituire il termine "Osservatorio" con *"Autorità"*, in base alle considerazioni fatte in precedenza. Nello stesso comma 4 si chiede, inoltre, di espungere il riferimento alla lettera cc) in corrispondenza dei dati inseriti direttamente dall'Autorità a seguito di segnalazioni da parte dei soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b). Tali dati, infatti, non possono che essere inseriti nel casellario sulla base delle segnalazioni del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti così come peraltro previsto al comma 2, in osservanza di quanto disposto dall'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. Si propone, pertanto, di aggiungere al comma 4, lo stesso periodo, nella sua versione rettificata, già riportato al comma 2

7/11/09

relativamente alle imprese qualificate, ossia *“i dati di cui alla lettera cc) sono inseriti direttamente dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti”*.

Sulla base di quanto suggerito con riferimento all'ultimo capoverso di cui al comma 3, al comma 7 primo periodo andrebbero aggiunti gli Organismi di certificazione tra i soggetti che inseriscono direttamente i dati nel casellario nell'ambito delle rispettive competenze, mentre in corrispondenza della lettera g) va espunta la previsione *“segnalate da parte dei soggetti accreditati”*.

Al comma 8 appare opportuno limitare l'eventuale attività di verifica di autenticità da parte dell'*Autorità* (e non dell'Osservatorio) ai documenti previsti al comma 7 lettere a), b), c), d) ed h).

Si suggerisce, infine, di sostituire il comma 11 con la seguente previsione *“11. Le modalità di pubblicità delle notizie, informazioni e dati riguardanti gli operatori economici e le SOA contenute nel Casellario sono stabilite con provvedimento dell'Autorità nel rispetto della normativa vigente”*. Ciò al fine di dotarsi di uno strumento maggiormente flessibile per contemperare l'esigenza di conoscibilità dei dati con quella di tutela degli stessi ai sensi del decreto legislativo n. 196/2003, in particolare per quanto attiene agli eventuali dati giudiziari riportati nei provvedimenti di esclusione delle imprese dalle gare.

## **PARTE II – CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI NEI SETTORI ORDINARI**

### **Titolo III - Sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori**

#### **Art.64 - Requisiti generali e di indipendenza delle SOA**

Il comma 6 alla lettera e) preclude l'attività di attestazione alle SOA *“qualora nei confronti dei propri amministratori, legali rappresentanti o direttori tecnici e del personale di cui all'articolo 67, comma 2, sia stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, ovvero di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per qualsiasi reato che incida sulla affidabilità morale o professionale, o per delitti finanziari”*.

Tra i soggetti ivi indicati, andrebbero ricompresi anche i *“soci diretti o indiretti”*, che già sono contemplati nelle fattispecie di cui alle lettere d), f) e g) del medesimo comma.

Si propone, pertanto, di inserire alla lettera e) del comma 6, dopo le parole *“legali rappresentanti”*, le parole: *“soci diretti o indiretti”*.

#### **Art.66 - Partecipazioni azionarie**

Il testo dell'attuale comma 3 non contiene alcun riferimento ad **attività della SOA** nell'ambito del procedimento relativo alla cessione delle partecipazioni azionarie, pur essendo la SOA direttamente interessata allo svolgimento ed all'esito del procedimento stesso; inoltre, il comma non contiene un esplicito richiamo all'atto di nulla osta dell'Autorità.

Sarebbe inoltre opportuno prevedere la necessità di acquisire il nulla osta dell'Autorità anche nel caso di **cessioni azionarie all'interno della compagine sociale** esistente.

Si propone, pertanto, la seguente riformulazione della prima parte del comma 3: *"Chiunque, a qualsiasi titolo, intenda acquisire o cedere, direttamente o indirettamente, una partecipazione azionaria in una SOA, deve manifestare tale intenzione alla SOA stessa, allegando la documentazione richiesta al fine del rilascio del nulla osta da parte dell'Autorità. La SOA, valutata l'esistenza dei presupposti di legittimità dell'operazione di cessione azionaria, invia all'Autorità la richiesta di nulla osta al trasferimento azionario. La richiesta di nulla osta è necessaria anche per i trasferimenti azionari all'interno della compagine sociale esistente. (...)"*

#### Art.70 - Attività di qualificazione e organizzazione delle SOA - Tariffe

Nel parere reso da questa Autorità al Ministero delle infrastrutture in data 18 dicembre 2008, si era condivisa la previsione in base alla quale l'attività promozionale potesse essere svolta unicamente da personale assunto a tempo indeterminato ed a tempo pieno, in quanto consentiva di ricondurre alla responsabilità delle SOA tutte le attività "promozionali" svolte da soggetti esterni che spesso, nel passato, sono risultate non conformi al dettato normativo. L'attuale formulazione del comma 3, pur confermando il divieto per le SOA di ricorrere a prestazioni di soggetti esterni alla loro organizzazione aziendale per l'espletamento delle loro attività, si è introdotto l'aggettivo "istituzionali", con la conseguenza che tale divieto non si estende più anche alle attività "strumentali" all'attività di attestazione, fra le quali rientrano anche quelle promozionali. Inoltre, la seconda parte del comma, che nel testo precedente disponeva che l'attività di promozione commerciale per le SOA dovesse essere svolta unicamente dal proprio personale interno, è stato modificato con una formula meno rigorosa: **"Le SOA sono comunque responsabili di ogni attività espletata in maniera diretta e indiretta in nome e per conto delle stesse"**.

Il minor rigore di tale disposizione desta alcune preoccupazioni in ordine alla possibilità di effettuare il necessario rigoroso controllo su attività dimostrate di particolare rilievo.

9 

Si propone pertanto di adottare la precedente formulazione del comma 3.

Per tale finalità appare altresì opportuno estendere la necessità del possesso dei requisiti morali, previsti dall'art. 64, comma 6 (modificando conseguentemente l'art. 67, comma 2) anche ai soggetti non appartenenti all'organico delle SOA che svolgono attività, in maniera diretta o indiretta, in nome e per conto delle SOA stesse.

#### **Art.72 - Coordinamento della vigilanza sull'attività delle SOA**

Si ritiene opportuno ribadire che né l'articolo in esame, né l'art.40, comma 4, lett. f bis) del d.lgs. 163/06, relativo alle modalità di coordinamento della vigilanza sulle SOA, chiariscono quali siano i soggetti titolari di tale competenza.

#### **Art.73 - Sanzioni pecuniarie nei confronti delle SOA – Sospensione e decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione**

Con riferimento a quanto proposto all'art. 70, comma 3, in materia di divieto per le SOA di ricorrere a prestazioni di soggetti esterni alla loro organizzazione aziendale per l'espletamento delle loro attività, si propone di prevedere una sanzione in caso di violazione del divieto stesso.

Si propone pertanto di inserire la lettera h) al comma 2 dell'art. 73 con la seguente formulazione: “ h) violazione del divieto previsto all'art. 70, comma 3.”

Il comma 8, che disciplina le conseguenze della decadenza ovvero della sospensione dell'autorizzazione delle SOA, stabilisce che le SOA hanno l'obbligo di comunicare le suddette circostanze impeditive alle imprese qualificate ed a quelle in attesa di qualificazione nel termine di 15 giorni dal loro verificarsi; le SOA sono poi tenute a **trasferire la documentazione** delle imprese ad altra SOA nel termine di 90 giorni.

Si osserva che il suddetto termine di 90 giorni (cui va sommato il termine di 15 giorni previsto per la comunicazione iniziale delle circostanze impeditive da parte della SOA) potrebbe risultare troppo lungo rispetto alla necessità delle imprese di ottenere o modificare la propria attestazione e suscettibile di essere utilizzato in senso ostruzionistico da parte della SOA “sospesa” o “decaduta”.

Si propone, pertanto, di sostituire, nell'ultimo periodo del comma 8, il termine “novanta giorni” con il termine “*quarantacinque giorni*”.

Si evidenzia, altresì, che non è prevista alcuna disciplina della fase successiva al termine del periodo di sospensione dell'attività della SOA; si propone, pertanto, di prevedere una disciplina pattizia di tale circostanza, da inserire nel contratto di qualificazione.

Si suggerisce, pertanto, di aggiungere un ultimo periodo al comma 8:

*"Il contratto per l'ottenimento dell'attestazione di qualificazione, sottoscritto dalla SOA e dall'impresa, prevede, in caso di sospensione dell'autorizzazione della SOA all'esercizio dell'attività di attestazione, la possibilità di risolvere detto contratto, su richiesta dell'impresa."*

#### **Art.74 - Sanzioni per violazione da parte delle imprese dell'obbligo d'informazione**

In relazione al nuovo comma 6, che commina le sanzioni pecuniarie di cui all'articolo 6, comma 11, del codice, fino ad un massimo di euro 25.822 nell'ipotesi di mancata comunicazione da parte delle imprese all'Osservatorio delle **variazioni di cui all'articolo 87, comma 6 (variazione della direzione tecnica, se influente per l'iscrizione conseguita, ovvero se costituita da una sola persona)**, si osserva quanto segue.

L'obbligo informativo previsto dall'art. 87, comma 6 dovrebbe essere esteso anche alle variazioni della direzione tecnica ininfluenti, tenuto conto che la variazione del direttore tecnico incide sui requisiti generali dell'impresa.

Pertanto si propone di sostituire le parole "Se la variazione della direzione tecnica è influente per l'iscrizione conseguita, ovvero se la medesima è costituita da una sola persona," con "In ogni caso di variazione della direzione tecnica".

Inoltre, si suggerisce di prevedere una specifica sanzione pecuniaria anche per le ipotesi di mancato adempimento all'obbligo informativo di cui all'art.8, comma 5 del regolamento ("Le imprese qualificate per i lavori sono tenute a comunicare all'Osservatorio, entro trenta giorni dal suo verificarsi, ogni variazione relativa ai requisiti di ordine generale previsti dall'articolo 78"). Si propone, pertanto, l'aggiunta di un ulteriore comma 7:

*"La mancata comunicazione da parte delle imprese all'Osservatorio delle variazioni di cui all'art. 8, comma 5, nel termine ivi indicato, implica l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'articolo 6, comma 11, del codice, fino a un massimo di euro 25.822".*

#### **Art.77 - Verifica triennale**

Al primo comma è stata espunta la previsione limitativa secondo cui: "La data di stipula del contratto (relativo alla verifica triennale) non può essere antecedente a novanta giorni la data di scadenza della verifica triennale".

Si evidenzia che consentire alle imprese di stipulare un contratto per la verifica triennale dell'attestazione **molto prima del termine di scadenza** della stessa potrebbe comportare una verifica basata su elementi non attuali, con riferimento ai 5 anni fiscali anteriori alla data della verifica che devono essere presi in considerazione.

Al comma 1, si suggerisce pertanto di sostituire la formulazione: "Almeno novanta giorni prima della scadenza ..." con la formulazione: "*In data non antecedente centoventi giorni rispetto alla scadenza.....*".

#### **Art.78 - Requisiti d'ordine generale**

E' stato introdotto un nuovo comma 5, che detta una specifica disciplina dell'ipotesi di **falsa documentazione** presentata in sede di qualificazione, in relazione ai **requisiti di ordine generale**, prevedendosi che, nella suddetta ipotesi, le SOA non possano rilasciare la qualificazione (sia nel caso in cui la falsità sia rilevata prima di emettere l'attestazione, che nel caso in cui sia rilevata in corso di validità dell'attestazione, comportandone, in tal caso la decadenza).

La norma dispone, inoltre, che, in entrambi i casi, la SOA ne dia comunicazione all'Autorità la quale, laddove "... accerti che la documentazione falsa sia stata presentata **con dolo o colpa grave**, ordina l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 8, ai fini dell'interdizione al conseguimento di una nuova attestazione di qualificazione, **per un periodo di un anno**, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia."

L'Autorità ha già segnalato l'opportunità di una modifica della norma primaria contenuta nell'articolo 38, comma 1, lettera m bis), ai sensi della quale la produzione di false dichiarazioni o falsa documentazione in sede di qualificazione comporta l'interdizione dell'impresa "*sine die*" dalle gare di appalto, tuttavia deve evidenziarsi come la norma del regolamento richiamata, allo stato, presenti una parziale difformità rispetto al vigente testo dell'art. 38, comma 1, lettera m bis), del Codice.

#### **Art.79 - Requisiti di ordine speciale**

Il testo del comma 18, relativo all'ipotesi di **falsa documentazione** presentata dalle imprese in sede di qualificazione, in relazione ai **requisiti di ordine speciale**, è stato completamente riscritto, adottando una formulazione analoga a quella dell'art.78, comma 5 (relativo alla disciplina della falsa documentazione prodotta a comprova dei requisiti generali).

Anche in questo caso si ritiene che la conseguenza sanzionatoria limitata ad un anno sia più equa, sebbene tale previsione appaia difforme alla previsione della norma primaria.

Occorre evidenziare che l'introduzione della indicazione del dolo o della colpa grave, quale elemento soggettivo necessario a configurare le conseguenze sanzionatorie sopra descritte, appare in contrasto con una prevalente giurisprudenza amministrativa. Secondo tale giurisprudenza l'imputabilità del falso all'impresa va valutata alla stregua del principio civilistico di diligenza: l'impresa che chiede la qualificazione ha senza dubbio l'onere di verificare preventivamente, con la normale diligenza, la documentazione che essa produce e di controllare la rispondenza dei requisiti di qualificazione riconosciuti con il rilascio della attestazione alla propria capacità organizzativa e tecnica.

Occorre evidenziare che la nuova formulazione, a differenza della precedente, omette di precisare che la falsità della documentazione comporta la decadenza dell'attestazione, **anche nell'ipotesi di certificati lavori "ininfluenti per la specifica categoria richiesta"**; tale precisazione era stata salutata con favore dall'Autorità, poiché chiariva un'ipotesi a lungo dibattuta.

Circa, poi, la previsione del comma 21: "*Per le categorie di cui all'articolo 107, comma 2, in attuazione alle disposizioni di cui all'articolo 37, comma 11, del codice, i requisiti di cui ai commi 8 e 10, sono stabiliti secondo quanto riportato nell'allegato A.1.*" si rinvia alle osservazioni relative all'allegato A.1.

### **Art.83 – Determinazione del periodo di attività documentabile e dei relativi importi e certificati**

Tale disposizione (così come l'art. 85) fa riferimento all'allegato B che contiene lo schema del certificato di esecuzione lavori, relativamente al quale il Consiglio di Stato ha ritenuto opportuna la soppressione dell'allegato stesso (v. parere C.d.S. 17/09/2007 n. prot. 3262/2007).

Come già affermato in passato dalla Autorità, la previsione di tale allegato non è in linea con la norma del codice di cui all'art. 40, comma 3, lett. b) ("*...Tra i requisiti tecnico - organizzativi rientrano i certificati rilasciati alle imprese esecutrici dei lavori pubblici da parte delle stazioni appaltanti. Gli organismi di attestazione acquisiscono detti certificati unicamente dall'Osservatorio, cui sono trasmessi, in copia, dalle stazioni appaltanti*") e con quanto previsto dall'art. 8, comma 7, dello stesso regolamento che così dispone "*I soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), la competente struttura centrale del Ministero degli affari esteri e le SOA, nell'ambito delle rispettive competenze individuate al comma 3, ultimo periodo, inseriscono nel casellario informatico, secondo le modalità telematiche previste dall'Autorità: a) i*

*certificati dei lavori di cui all'articolo 40, comma 3, lettera b), entro trenta giorni dalla richiesta dell'esecutore ...".* Orbene, in occasione dell'introduzione delle modalità telematiche di cui alla disposizione prima citata, già adottate dal luglio 2006, l'Autorità ha ritenuto di dover colmare le lacune presenti nel precedente schema di certificato lavori di cui all'allegato "D" al D.P.R. n. 34/2000, sostanzialmente ripreso dall'allegato "B" al regolamento in esame, ricomprendendo ulteriori dati, necessari per l'attribuzione corretta delle categorie e classifiche alle imprese da parte delle SOA, mediante la predisposizione di modelli appositi da inserire nel Casellario, nonché per tener conto che un unico schema di certificato di esecuzione lavori standard non è sufficiente in quanto il certificato lavori deve essere differenziato, quanto al contenuto, in base alle diverse tipologie di appalto: appalto misto (in cui solo la parte lavori è utile per la qualificazione), appalto integrato, lavori in economia, general contractor. In definitiva il modello richiamato appare limitativo rispetto alle informazioni richieste dalla Autorità.


L'introduzione di un apposito modulo di certificazione esecuzione lavori sembra, invece, necessaria per la redazione dei certificati rilasciati dai committenti privati, al fine di raccogliere dati omogenei.

Si propone, pertanto, la soppressione dell'allegato B, nonché dell'allegato B1, e la previsione del seguente comma aggiuntivo:

*"I certificati di esecuzione dei lavori, inseriti nel Casellario informatico dai soggetti di cui all' articolo 3, comma 1, lettera b), nonché quelli di cui all'art. 86, comma 7, sono redatti secondo i moduli tipo definiti dall'Autorità e pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale entro trenta giorni dall'entrata in vigore del presente Regolamento."*

#### **Art.85 - Lavori eseguiti dall'impresa affidataria e dall'impresa subappaltatrice. Lavori affidati a terzi dal contraente generale**

Si evidenzia che il comma 2 (nella parte in cui prevede "*Detta documentazione ... è richiesta dalla SOA al soggetto di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), che ha emesso il certificato di esecuzione dei lavori*") determina un duplice regime di flusso documentale: a) quello dalla Stazione appaltante all'Autorità ex art. 8, comma 7, che segue modalità informatiche; b) quello tra SOA e Stazione appaltante in via cartacea, qualora non presente nei siti informatici di cui all'art. 66, comma 7, del codice. Per accelerare i tempi dell'attività di attestazione, potrebbe essere introdotta all'art. 8, comma 7, un'ulteriore previsione che imponga alle Stazioni appaltanti di inviare all'Autorità "*qualora non presenti nei siti informatici di cui all'art. 66, comma 7, del codice, il bando di gara, l'avviso o la lettera di invito, nonché gli*

14 

*eventuali atti aggiuntivi*", con contestuale eliminazione della previsione in parola.

Sul riferimento all'allegato B si rinvia alle considerazioni espresse circa il testo dell'art. 83.

Si segnala, inoltre, il mancato riferimento ad eventuali atti aggiuntivi al contratto di appalto nel comma 2 (così come nell'art. 86, comma 1), in quanto gli stessi potrebbero aver modificato le categorie originarie. Alla luce di tali considerazioni, si propone di integrare le suddette disposizioni con l'inserimento del seguente inciso:

*"ed eventuali atti aggiuntivi al contratto"*.

#### **Art.87 – Direzione tecnica**

Con riferimento al comma 6, si richiama quanto già rappresentato nelle osservazioni all'art. 74.

#### **Titolo IV – Modalità tecniche e procedurali per la qualificazione dei contraenti generali**

Si osserva che il presente titolo è stato opportunamente modificato anche in base alle osservazioni formulate da questa Autorità con i precedenti pareri.

#### **Titolo v – Sistemi di realizzazione dei lavori e selezione delle offerte**

#### **Art. 107 – Categorie di opere generali e specializzate – strutture, impianti e opere speciali**

Al comma 1, è previsto che le categorie di opere generali e specializzate per le quali l'impresa ottiene l'attestazione SOA sono riportate nel certificato della camera di commercio.

In merito a tale disposizione, nel ribadire che la sede più opportuna per gli artt. 107-109 sarebbe la parte II, titolo III, concernente la qualificazione, come già rappresentato nel parere dicembre 2008, pag. 31, si ritiene che la stessa potrebbe comportare difficoltà per le stazioni appaltanti, alla luce anche dell'ulteriore adempimento stabilito al medesimo comma in merito al coordinamento delle camere di commercio con il casellario informatico, al fine di aggiornare i dati certificati.

L'eventuale mancato aggiornamento e conseguente difformità delle categorie risultanti dall'attestato SOA da quelle indicate nei certificati camerale, potrebbe infatti determinare incertezza operativa in sede di gara.

### Art. 120 - Offerta economicamente più vantaggiosa-Commissione giudicatrice

Al comma 1 è confermata la previsione che, per gli appalti comprendenti progettazione esecutiva o definitiva ed esecuzione dei lavori (art.53 comma 2 lett. b) e c) del codice), i fattori ponderali da assegnare ai pesi attribuiti agli elementi concernenti la qualità, il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali e ambientali non devono essere inferiori a 65. Al riguardo si confermano le perplessità già espresse nel precedente parere, per i dubbi di compatibilità sia con la normativa interna (art.83 del codice), sia con quella comunitaria, ove è riservata alle stazioni appaltanti, in sede di predisposizione del bando di gara, la discrezionalità in ordine al punteggio.

### Art.121 - Offerte anomale

In merito alla verifica di anomalia delle offerte, occorrerebbe valutare l'opportunità di prevedere che il responsabile del procedimento, in rappresentanza della stazione appaltante, possa estendere la verifica contemporanea nei confronti delle ulteriori offerte anomale, come indicato dall'Autorità nella determinazione n. 6/2009, previa espressa indicazione negli atti di gara.

Si segnala inoltre che nell'allegato G, recante il metodo di calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa nei contratti relativi ai lavori, nella parte in cui è stabilita la determinazione dei coefficienti V (a), alla lett. a), relativa agli elementi di valutazione di natura qualitativa, il metodo descritto al punto 1. contiene un errato riferimento alla media dei coefficienti calcolati dai singoli commissari mediante il "confronto a coppie". La disposizione infatti non risulta coerente con quanto riportato successivamente, laddove si precisa che "Nel caso di cui al punto 1...si sommano i punti attribuiti ad ogni offerta da parte di tutti i commissari...".

Il punto 1. dovrebbe essere riformulato nel modo seguente:

*"il coefficiente, variabile tra zero e uno, calcolato mediante il "confronto a coppie", seguendo le linee guida sotto riportate".*

Si rappresenta anche l'opportunità di estendere ai lavori l'applicazione della formula inserita nella parte relativa ai servizi di ingegneria ed architettura ed ai servizi e forniture (all. M e P ), per il calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tenuto conto che l'utilizzazione di detta formula consente di scoraggiare il fenomeno dei ribassi eccessivi.

## **Titolo VI – Garanzie e sistema di garanzia globale di esecuzione**

### **Art. 143 - Termini di pagamento degli acconti e del saldo**

Con riferimento al comma 4 (iscritto nella precedente versione dello schema di regolamento e mantenuto in quella attuale) che rinvia all'art. 118, comma 6 terzo periodo del codice relativamente all'obbligo dell'appaltatore e dei subappaltatori di fornire il DURC, si segnala che il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, ha disposto all'articolo 16bis, comma 10, che "in attuazione dei principi stabiliti dall'articolo 18, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, e dall'art. 43, comma 5, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, le stazioni appaltanti pubbliche acquisiscono d'ufficio, anche attraverso strumenti informatici, il documento unico di regolarità contributiva (DURC) dagli istituti o dagli enti abilitati al rilascio in tutti i casi in cui è richiesto dalla legge".

## **Titolo VIII – Esecuzione dei lavori**

### **Art. 170 – Subappalto e cottimo**

In riferimento al primo comma, il nuovo testo, innovando rispetto alla formulazione del testo precedente, chiarisce che il limite del 30% sull'importo della categoria prevalente riguarda sia i subappalti, sia gli affidamenti a cottimo.

Trattandosi qui di cottimo "di secondo grado", per evitare confusione con la disciplina generale in materia di cottimo fiduciario può essere opportuno inserire dopo le parole "affidata a cottimo" la precisazione: "*da parte dell'esecutore*".

## **Titolo IX – Contabilità dei lavori**

### **Art. 178 – Fondi a disposizione delle stazioni appaltanti**

La nuova stesura dell'art. 16 (Quadri economici), riporta al punto 12, tra le somme a disposizione da prevedere nei quadri economici, la seguente

categoria di spesa: *"I.V.A., eventuali altre imposte e contributi dovuti per legge"*,

Per ragioni di uniformità, si suggerisce di adottare con riguardo alla lett. n) del presente articolo la medesima formulazione, che pare peraltro rispondere al quesito, sottoposto più volte all'Autorità, se il contributo dovuto all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici debba essere inserito nei quadri economici degli interventi.

#### **Art. 196 - Disposizioni in materia di documento unico di regolarità contributiva in sede di esecuzione dei lavori**

Al fine di assicurare oggettività dei dati forniti dal direttore dei lavori circa l'incidenza della manodopera, si propone di integrare l'articolo nel modo seguente:

1. Le casse edili, in base all'accordo di livello nazionale tra le parti sociali firmatarie del contratto collettivo nazionale comparativamente più rappresentative per l'ambito del settore edile, ed il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, verificano la regolarità contributiva e assumono i dati, forniti dal direttore dei lavori, relativi all'incidenza della mano d'opera riferita all'esecuzione dei lavori, in relazione al singolo cantiere sede di esecuzione del contratto, **tenuto conto del documento di cui all'articolo 39, comma 3 e dei giustificativi prodotti dall'appaltatore in sede di eventuale verifica della congruità dell'offerta.** Della regolarità contributiva e della congruità della manodopera relativa all'intera prestazione è dato atto nel documento unico di regolarità contributiva di cui all'articolo 6, comma 3, lettera e).

### **Titolo X – Collaudo dei lavori**

#### **Art. 238 – Compenso spettante ai collaudatori**

In seguito all'abrogazione dell'obbligatorietà dei minimi tariffari, il primo comma è stato modificato specificando che per la determinazione del compenso dei collaudatori le tariffe professionali possono essere utilizzate come *"criterio o base di riferimento, ove motivatamente ritenute adeguate"*.

La modifica tuttavia non ha risolto il problema, già rilevato dall'Autorità nella precedente versione del regolamento, delle commissioni di collaudo "miste", nelle quali ai membri dipendenti della stazione appaltante sarebbe assegnato

un compenso determinato in forma di onorario professionale, sebbene essi svolgano la prestazione nell'ambito dei propri compiti di istituto – generando inoltre una patente sperequazione rispetto alle commissioni di collaudo interamente "interne", retribuite con il solo incentivo ex art. 92 comma 5 del codice.

Ribadendo quanto già proposto con il precedente parere, si suggerisce quindi di limitare l'ambito di applicazione dell'art. 238 ai soggetti non dipendenti dalla stazione appaltante.

## **PARTE III – CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A SERVIZI ATTINENTI ALL'ARCHITETTURA E ALL'INGEGNERIA NEI SETTORI ORDINARI**

### **Titolo I – Disposizioni generali**

#### **Art. 252 - Affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria**

*Il comma 3 stabilisce che "quando la prestazione riguarda la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera l), le stazioni appaltanti riportano nel bando di gara di aver valutato, in via preliminare, l'opportunità di applicare la procedura del concorso di progettazione o quella del concorso di idee ai sensi dell'articolo 91, comma 5, del codice".*

La disposizione, con l'obbligo di valutare, in determinate circostanze, in via prioritaria il ricorso al concorso di progettazione o di idee, appare finalizzata a favorire il ricorso a tali procedure nei casi in cui sia opportuno individuare e confrontare più soluzioni.

Appare tuttavia opportuno precisare meglio come l'aver ravvisato almeno due degli elementi di cui all'art. 3, comma 1, lett. l) sia condizione che imponga una valutazione preliminare, da parte della stazione appaltante, di ricorrere al concorso di progettazione o di idee, mentre non è formulato alcun divieto circa la possibilità per la stazione appaltante di ricorrere, motivatamente, al concorso di progettazione o di idee.

Si ritiene, pertanto, opportuno modificare nel modo seguente il comma 3 dell'art.252:

*3. Ferma restando la possibilità per le stazioni appaltanti di ricorrere al concorso di progettazione e di idee, ove particolari circostanze richiedano di individuare e confrontare più soluzioni, quando la prestazione riguarda la*

*progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera l), le stazioni appaltanti riportano nel bando di gara di aver valutato, in via preliminare, l'opportunità di applicare la procedura del concorso di progettazione o quella del concorso di idee ai sensi dell'articolo 91, comma 5, del codice.*

#### **PARTE IV – CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A FORNITURE E ALTRI SERVIZI NEI SETTORI ORDINARI**

Come già rilevato nei pareri emessi nel 2007 e nel 2008, in via generale si osserva che la struttura dello Schema di Regolamento, a differenza del Codice dei Contratti, che ha previsto una parte di disposizioni generali comuni ai lavori, ai servizi ed alle forniture, ha tenuto separato il settore dei lavori pubblici dal settore delle forniture e servizi. Peraltro non è stata prevista una sezione di definizioni comuni, contrariamente a quanto potrebbe sembrare dal titolo della “Parte I Disposizioni comuni” che, in verità, si riferisce ai soli lavori pubblici.

In particolare l'art. 3, rubricato sotto il Titolo I “Potestà regolamentare e definizioni”, contiene definizioni che sono da riferire al solo settore dei lavori pubblici e, pertanto, il settore delle forniture e servizi risulta essere privo di una parte introduttiva sulle definizioni. Invero, rispetto alla versione di Schema di Regolamento precedente, sono state aggiunte alcune definizioni relative ai servizi e alle forniture (sub lettere: zz) “buono pasto”; aaa) società di emissione; bbb) esercizi convenzionati; ccc) cliente; ddd) valore facciale) che, tuttavia, non appaiono sufficienti in ordine all'esigenza sistematica di integrazione con i settori dei servizi e delle forniture, nonché di coordinamento tra gli stessi settori. Sarebbe, dunque, opportuna l'introduzione di una sezione contenente definizioni anche per i servizi e le forniture, da collocare nella “Parte I Disposizioni Comuni”.

#### **Titolo II – Requisiti di partecipazione, sistemi di realizzazione e selezione delle offerte**

##### **Articolo 278 – Finanza di progetto nei servizi**

###### **- Comma 1**

Il Comma prevede la possibilità che soggetti privati presentino proposte contenenti uno studio di fattibilità, una bozza di convenzione, un piano-economico finanziario, una specificazione delle caratteristiche del servizio e

della gestione. È richiesta, altresì, l'indicazione degli elementi individuati nell'art. 83, comma 1 del Codice dei Contratti (il prezzo, la qualità, il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali ecc.) necessari per la valutazione dell'amministrazione.

In merito si rileva come la presente norma regolamentare non attribuisca lo studio di fattibilità in capo alla stazione appaltante, come, invece, è previsto nel settore dei lavori pubblici, riconducendolo, invece, tra i compiti assegnati al soggetto privato. Viene così a mancare la fase di studio preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice, volta ad individuare e definire le principali esigenze che giustificano l'intervento da realizzare, nonché le modalità ottimali per il corretto soddisfacimento delle esigenze stesse.

Si propone, pertanto, l'inserimento della previsione: *"per la realizzazione di servizi, eventualmente inseriti nel programma annuale di cui all'art. 271, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati, le amministrazioni aggiudicatrici possono, in alternativa all'affidamento mediante concessione di servizi ai sensi dell'art.30 del codice dei contratti, affidare una concessione ponendo a base di gara uno studio di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti"*.

Lo sviluppo a livello progettuale sarà, quindi effettuato dal soggetto privato in fase di procedura concorsuale.

Il Comma non fissa un limite all'importo delle spese sostenute dal promotore per la predisposizione della proposta, a differenza dei lavori, dove il valore dell'investimento è fissato nella misura massima del 2,5%.

L'assenza di un limite potrebbe ingenerare maggiori oneri per gli utenti e/o limitazioni alla concorrenza in caso di prelazione.

È nota la maggiore onerosità della progettazione in ambito lavori, anche se le tipologie di servizi sono estremamente eterogenee e talvolta particolarmente complesse (i servizi ad elevato contenuto informatico e tecnologico).

Si propone, quindi, di aggiungere a *"Le proposte indicano, inoltre, l'importo delle spese sostenute per la loro predisposizione"* quanto segue *"che non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento"*.

#### - **Comma 2**

Si rileva l'introduzione di un nuovo comma nel quale viene ammessa la presentazione di proposte riferite a servizi non indicati nell'eventuale programma che le amministrazioni valutano entro sei mesi e possono adottare, con i relativi studi di fattibilità, se ritenute di pubblico interesse.

La disposizione ricalca quanto già previsto in materia di finanza di progetto nei lavori dal comma 19 dell'art. 153 del Codice.

#### - **Commi 3 e 4**

Il comma 3 indica quali sono i profili che l'amministrazione aggiudicatrice deve considerare ai fini della valutazione delle proposte di finanzia di progetto e indica che, nel caso di una pluralità di proposte, le stesse devono essere valutate comparativamente *"nel rispetto dei principi di cui all'art.30, comma 3, del codice"*.

Il comma 4 prevede che, ai fini della scelta del concessionario, l'amministrazione aggiudicatrice deve indire *"una gara informale ai sensi dell'art. 30, comma 3, del codice, cui viene invitato anche il promotore, ponendo a base di gara la proposta presentata dallo stesso"*, fatte salve le discipline specifiche che prevedano forme più ampie di tutela della concorrenza.

I succitati commi fanno riferimento all'art. 30 del Codice dei Contratti recante la disciplina relativa alle concessioni di servizi, che prevede ai fini dell'affidamento della concessione una gara informale, alla quale vengono invitati almeno cinque concorrenti, nel rispetto dei principi generali desumibili dal Trattato dell'Unione europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici.

Si segnala che detto rinvio all'art. 30 del Codice non risulta conforme con quanto previsto dall'art. 152, comma 3, recante la disciplina comune applicabile al Capo III *"Promotore finanziario, società di progetto e disciplina della locazione finanziaria per i lavori"*, ai sensi della quale *"le disposizioni del presente capo si applicano, in quanto compatibili, anche ai servizi con le modalità fissate dal regolamento"*.

In altre parole l'art. 152 ha disposto che le procedure previste per i soli lavori siano estese anche ai servizi attraverso indicazioni stabilite nel Regolamento. Quest'ultimo, anziché estendere la normativa lavori di cui agli artt. 152 e ss. ai servizi, in quanto compatibile, ha individuato nell'art. 30 del Codice la disciplina applicabile la quale prevede una gara informale per la scelta del concessionario quale ipotesi minimale di tutela della concorrenza.

Dalla sopradescritta ricostruzione normativa risulta evidente e necessario che la riscontrata discordanza di norme possa essere risolta con una **riscrittura del testo**, eliminando il riferimento all'art. 30 del Codice e prevedendo nell'art. 278 procedure e meccanismi di gara idonei ad assicurare una efficace concorrenza, e una corretta selezione di operatori economici nel caso in cui il contratto da affidare sia rappresentato da servizi, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati.

La presenza dei privati, comporterebbe non solo e non tanto una riduzione in termini economico-finanziari dell'impegno di risorse pubbliche, ma anche un miglioramento della qualità dei servizi erogati.

Occorre in particolare, in linea con le indicazioni del citato Capo III (art.152 e segg.), prevedere nell'art. 278 la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di ricorrere, per selezionare gli operatori, a procedure di gara

snelle che, pur rispettando i principi di trasparenza, pubblicità e tutela della concorrenza, incentivino la partecipazione attiva dei soggetti privati a partire dalla fase di scelta.

Tale procedura deve potersi espletare anche nel caso di interventi particolarmente articolati (spesso innovativi e di particolare complessità tecnica o esecutiva), che obbligano a modifiche/miglioramenti della proposta del promotore. In tal caso il ricorso ad una procedura aperta o ristretta può non portare all'aggiudicazione della soluzione ottimale, mentre una procedura in grado di assicurare un'adeguata flessibilità, a tutela delle esigenze della pubblica amministrazione può essere quella del dialogo competitivo di cui all'art. 58 del Codice (anch'essa prevista dall'art.153 recante "Finanza di progetto").

#### - **Comma 5**

Il quinto comma suscita perplessità laddove rinvia genericamente alle norme del Regolamento e del Codice per tutto quanto non espressamente regolato dagli stessi. Sembra più opportuno che sia inserito nel testo un puntuale rinvio alle norme effettivamente applicabili ai servizi.

#### **Articolo 314 – Incarico di collaudo e verifica della conformità**

Il primo periodo del comma 6 dispone che *“il compenso spettante al soggetto esterno incaricato del collaudo e della verifica di conformità si determina sulla base delle tariffe della categoria dell'ordine professionale di appartenenza”*. Tale scrittura lascia spazio ad una interpretazione letterale che sembra acconsentire ad una applicazione integrale della tariffa professionale nella valutazione dei compensi. È quindi opportuno modificarla come di seguito riportato: *“Ai fini del compenso spettante al soggetto esterno incaricato del collaudo e della verifica di conformità possono essere utilizzate come criterio o base di riferimento, ove motivatamente ritenute adeguate, le tariffe della categoria dell'ordine professionale di appartenenza”*.

#### **Articolo 325 – Attestazione di regolare esecuzione**

L'art. 325 tratta gli aspetti relativi alla regolare esecuzione, pertanto si ritiene opportuno modificare il comma 3 sostituendo *“del certificato di collaudo o di verifica di conformità”* con *“dell'attestazione di regolare esecuzione”*.

#### **Articolo 327 – Requisiti**

Per quanto concerne i requisiti di capacità economica e finanziaria, si ribadisce quanto segnalato in precedenza circa il fatto che la previsione della doppia referenza non ancorata al valore dell'appalto potrebbe concretizzare una indebita barriera alla partecipazione di alcune imprese e, dunque, una lesione della concorrenza. Pertanto, al fine di evitare ingiustificati ostacoli alla concorrenza, sarebbe opportuno introdurre un indirizzo alle stazioni appaltanti, nel senso di valutare attentamente l'inserimento nei bandi di gara sotto soglia del requisito in commento e di inserire lo stesso, solo quando richiesto dalla particolare natura/durata del servizio.

Si conferma, pertanto, la proposta di inserimento nell'art. 327 del comma 2-bis "2-bis. In particolare, la dichiarazione di cui all'art. 41, comma 1, lettera a), del codice è richiesta dalla stazione appaltante solo nei casi strettamente necessari in relazione all'importo, alla natura ed alla durata della prestazione e senza ostacoli alla concorrenza".

## **PARTE V – CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI E FORNITURE NEI SETTORI SPECIALI**

### **Titolo I – Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nei settori speciali di rilevanza comunitaria**

#### **Art. 339- Norme applicabili**

Si prende atto del mancato accoglimento della proposta contenuta nel parere dell'Autorità reso in data 11 luglio 2007, nonché nel successivo parere del Consiglio di Stato n. 3262/2007, e ribadita nel parere dell'Autorità del 2008, di eliminare il richiamo all'art. 2 relativo alle infrastrutture strategiche, in quanto attinente ad una disciplina non richiamata dall'art. 206 per i settori speciali. Si evidenzia che è stata tuttavia inserita la precisazione dell'applicabilità dell'art. 2 limitatamente alle norme applicabili ai settori speciali in conformità alla parte II, titolo III, capo IV del Codice. Si suggerisce la riformulazione del richiamo all'art. 2 nel modo seguente: "– nell'articolo 2, in quanto compatibile con la disciplina dei settori speciali".

## **PARTE VI – CONTRATTI ESEGUITI ALL'ESTERO**

### **Titolo I – CONTRATTI NELL'AMBITO DI ATTUAZIONE DELLA LEGGE 26 febbraio 1987, n. 49**

#### **Art. 350 - Adeguamento dei prezzi e termini per i contratti relativi agli interventi di cooperazione**

Si segnala che la rubrica, per un refuso, contiene la parola "termini" non più disciplinati nell'articolo.

## **Titolo II - Lavori su immobili all'estero ad uso dell'amministrazione del Ministero degli Affari Esteri**

### **Art. 356 - Adeguamento dei prezzi e termini per i lavori presso le sedi estere del Ministero degli affari esteri**

Si segnala che la rubrica, per un refuso, contiene la parola "termini" non più disciplinati nell'articolo.

## **PARTE VII - DISPOSIZIONI TRANSITORIE E ABROGAZIONI**

### **Art. 357 - Norme transitorie**

Occorre inserire tra le norme transitorie che il richiamo nell'art. 85, ai fini della qualificazione, al solo quinquennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la SOA per la valutazione della cifra di affari e dei lavori e degli altri requisiti di carattere speciale connessi al quinquennio di riferimento, è da considerare a regime, tenuto conto che tale disposizione non tiene in considerazione di quanto disposto, in via transitoria, dall'art. 253, comma 9 bis, Codice appalti.

Pertanto, occorre inserire nelle norme transitorie del regolamento una disposizione che preveda che, fino al 31 dicembre 2010, l'attestazione dovrà essere rilasciata in base a quanto disposto dalla summenzionata previsione normativa, eventualmente riproponendone il contenuto.

Si segnala inoltre l'opportunità di eliminare la previsione di cui all' articolo 357, comma 15, secondo capoverso<sup>1</sup>, in quanto appare eccessivamente

---

<sup>1</sup> Articolo 357: "Le attestazioni rilasciate nella vigenza del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, hanno validità fino alla naturale scadenza prevista per ciascuna di esse; gli importi ivi contenuti, a decorrere dal centottantesimo giorno dall'entrata in vigore del presente regolamento, si intendono sostituiti dai valori riportati all'articolo 61, commi 4 e 5. Sono escluse le attestazioni relative alle categorie OG 10, OG 11, OG 12, OS 3, OS 4, OS 5, OS 7, OS 8, OS 11, OS 12, OS 13, OS 14, OS 18, OS 20, OS 21, OS 22, OS 25, OS 27, OS 28, OS 29, OS 30, OS 34, di cui all'allegato A del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, e OS 2, individuata ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, e rilasciata con le modalità di cui al d.m. 3 agosto 2000, n. 294, come modificato dal d.m. 24 ottobre 2001, n. 420, che cessano di avere validità a decorrere dal centottantunesimo giorno dalla data di entrata in vigore del presente regolamento."

oneroso per le imprese qualificate nelle categorie ivi previste dovere fare fronte alle nuove spese per una nuova qualificazione.

Va inoltre evidenziato che nell'art. 357, comma 15 sono riportate anche le categorie OG10 e OS7 non appartenenti all'insieme individuato nell'art. 107, comma 2, le cui attestazioni risulterebbero oggetto di decadenza a decorrere dal centottantunesimo giorno dalla data di entrata in vigore del regolamento, anziché, come per tutte le altre residue, avere validità fino alla naturale scadenza.

In definitiva, sembrerebbe opportuno evitare l'effetto di retroattività della disciplina dei requisiti ora per allora con riferimento al quinquennio.

**ALLEGATO A.1 - REQUISITI PER LA QUALIFICAZIONE  
NELLE CATEGORIE DI OPERE SPECIALIZZATE DI CUI  
ALL'ARTICOLO 107, COMMA 2.**

L'allegato A.1 ha in particolare impegnato le valutazioni dell'Autorità per l'incidenza che esso presenta in ordine alla ristrutturazione del mercato.

In materia varie associazioni imprenditoriali hanno esposto loro considerazioni critiche e notevoli preoccupazioni in relazione ad esiti restrittivi del mercato.

Si ritiene pertanto opportuno rassegnare una serie organica di suggerimenti considerati ad evitare inconvenienti ed asimmetrie all'interno del mercato.

L'articolo 37, comma 11, del codice prevede che: *“Qualora nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrino, oltre ai lavori prevalenti, opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, e qualora una o più di tali opere superi in valore il quindici per cento dell'importo totale dei lavori, se i soggetti affidatari non siano in grado di realizzare le predette componenti, possono utilizzare il subappalto con i limiti dettati dall'articolo 118, comma 2, terzo periodo; il regolamento definisce l'elenco delle opere di cui al presente comma, nonché i requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, che possono essere periodicamente revisionati con il regolamento stesso. ...”*

Detti lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica sono individuati, nell'art. 107, comma 2, del regolamento in esame, nelle categorie: OS 2- A e OS 2-B; OS 3; OS 4; OS 5; OS 30; OS 20-A e OS 20-B; OS 21; OG 12; OS 11; OS 13; OS 29; OS 27; OS 14; OS 22; OS 28; OG 11; OS 8; OS 34; OS 12-A; OS 25.

L'articolo 79, comma 21, dello schema di regolamento, sempre in attuazione dell'articolo 37, comma 11, del codice, dispone che i requisiti speciali relativi all'adeguata attrezzatura tecnica e all'adeguato organico dell'impresa, i cui valori di soglia per la qualificazione SOA, in relazione alla cifra d'affari in lavori, sono determinati rispettivamente nei commi 8 (2%) e 10 (15%) dello stesso art. 79, sono in deroga fissati, categoria per categoria, secondo le percentuali riportate nell'allegato A.1.

Al riguardo si osserva che l'art. 37, comma 11 del Codice rinvia al regolamento la definizione dei requisiti di specializzazione richiesti per l'esecuzione delle opere superspecialistiche, e non dei requisiti utili per la partecipazione delle imprese alle gare per la realizzazione delle suddette opere, e cioè per acquisire la corrispondente qualificazione. Di conseguenza, l'individuazione dei requisiti di cui all'allegato A.1. non sembrerebbe poter trovare giustificazione nella previsione di cui all'art. 37, comma 11, del codice.

D'altra parte, l'art. 79, comma 21, nel prevedere che *"Per le categorie di cui all'articolo 107, comma 2, in attuazione alle disposizioni di cui all'articolo 37, comma 11, del codice, i requisiti di cui ai commi 8 e 10, sono stabiliti secondo quanto riportato nell'allegato A.1."* potrebbe creare una situazione discriminatoria per l'impresa che voglia qualificarsi sia in una delle categorie super specializzate ivi indicate, con percentuale per attrezzature previste ad esempio nell'8%, sia in altre categorie, ad esempio in una categoria di opere generali, per le quali la percentuale richiesta è del 2%. In tal caso sembra, letteralmente, che la percentuale da applicare per attrezzature sia dell'8% anche con riferimento alla categoria di opere generali.

Pertanto, le percentuali indicate per alcune categorie nell'allegato A.1. appaiono eccessivamente onerose, se non impossibili da raggiungere. Di fatto, per alcune categorie si verrebbe a determinare una contrazione della concorrenza, potendo essere qualificate, in base ai requisiti previsti dall'allegato A.1., un numero eccessivamente esiguo di imprese e limitatamente a quelle specializzate in impianti.

In particolare, la percentuale minima dell'8% (in rapporto al fatturato in lavori) è prevista dal suddetto allegato per le attrezzature tecniche di n. 7 categorie, delle n. 20 superspecialistiche. Detta elevata percentuale (rispetto all'attuale 2%) comporterà che le imprese di medio - piccola consistenza - cioè con fatturato medio annuo di € 1.000.000,00 - da qualificare, tenendo conto delle quote di ammortamento fiscale e nell'ipotesi di impresa che opera in più categorie del sistema di qualificazione<sup>2</sup>, dovrebbero avere sostenuto

<sup>2</sup> ipotesi che ricorre per le imprese di opere di ingegneria civile (OG1, OG2, OG3, OG4, OG5, OG6, OG7, OG8). Va, infatti, tenuto conto che nell'ipotesi di impresa che svolge attività per diverse categorie (con diverse percentuali per attrezzature), rispetto ad altra che svolge attività solo per una categoria

*MU*

nell'ultimo quinquennio costi per attrezzature in proprietà (attraverso acquisto o leasing) dell'ordine di € 600.000, mentre sul piano tecnico il valore ipotizzabile è dell'ordine di € 150.000 (ecco perché nel DPR n. 34/2000 era stata prevista la percentuale unica del 2%). Infatti, il valore degli impianti e delle attrezzature – se i costi previsti nel bilancio per l'impiego degli stessi è pari al 2% del fatturato – ammontano al 15% circa del fatturato medio annuo (ipotizzato in € 1.000.000,00).

Queste le categorie interessate dalla percentuale dell'8%:

- OG 12: OPERE ED IMPIANTI DI BONIFICA E PROTEZIONE AMBIENTALE;
- OS 14: IMPIANTI DI SMALTIMENTO E RECUPERO DEI RIFIUTI;
- OS 20-A: RILEVAMENTI TOPOGRAFICI;
- OS 20-B: INDAGINI GEOGNOSTICHE; la percentuale dell'8% è da comprovarsi attraverso attrezzature e mezzi d'opera specificamente connessi alle relative lavorazioni, ed elencati nell'allegato A.1.;
- OS 21: OPERE STRUTTURALI SPECIALI; la percentuale dell'8% è da comprovarsi attraverso attrezzature e mezzi d'opera specificamente connessi alle relative lavorazioni, ed elencati nell'allegato A.1.;
- OS 22: IMPIANTI DI POTABILIZZAZIONE E DEPURAZIONE;
- OS 29: ARMAMENTO FERROVIARIO; la percentuale dell'8% è da comprovarsi attraverso attrezzature e mezzi d'opera specificamente connessi alle relative lavorazioni, ed elencati nell'allegato A.1.;

Inoltre, per le categorie OS 20-B: INDAGINI GEOGNOSTICHE, OS 21: OPERE STRUTTURALI SPECIALI e OS 29: ARMAMENTO FERROVIARIO, l'avere previsto che la percentuale dell'8% in ammortamenti, canoni finanziari e noleggi è da comprovarsi solo attraverso le specifiche attrezzature e mezzi d'opera elencati nell'allegato A.1, rende ancora più complesso il soddisfacimento del requisito, e sempre limitato alle imprese specializzate in impianti.

L'avere previsto, poi, per altre categorie, l'elenco delle specifiche attrezzature e mezzi d'opera con i quali soddisfare la percentuale standard del 2%, di cui al comma 8 dell'art. 79, in ammortamenti, canoni finanziari e noleggi, ha senso solo se le attrezzature ivi indicate abbiano un'effettiva incidenza in termini di costo per l'impiego degli stessi. Ad esempio, potrebbe risultare superfluo, essendo di entità economica risibile, elencare nell'attrezzatura per qualificarsi nella categoria OG11, i seguenti strumenti: tester; pinze amperometriche; luxmetri; trapani; curvatubi; sega; estintori;

---

superspecialistica, imporre una percentuale di ammortamenti dell'8% rispetto al fatturato a carattere "misto" riguardante cioè sia lavori da ingegneria civile che da superspecialistica determinerebbe un possesso di attrezzature di gran lunga sovradimensionato rispetto alle necessità.

piegatubi; seghetti; pinze a pressare; troncatrici; flessibili; aspirapolvere; trapano; curvatubi; estintori; ecc. Di fatto, per tale categoria come per altre, la previsione regolamentare non sembra applicabile.

Un'ulteriore perplessità nasce dalla lettura del testo dell'allegato A.1. laddove quest'ultimo prevede che per qualificarsi nelle categorie OG11 e OS4 l'impresa sia in possesso, ai sensi del DM 37/2008, *dell'abilitazione sull'impiantistica (lettere a, b, c, d, e, f, g, sulla base della tipologia dell'impresa)*. Tuttavia, nell'allegato non vengono menzionate le altre categorie (OS3, OS5, OS27, OS28, OS30, OS34<sup>3</sup>) per le cui lavorazioni l'abilitazione è prescritta dal D.M. 37/2008.

Va peraltro considerato che l'Autorità, nella deliberazione n. 108 del 17/04/2002, in merito alla abilitazione sull'impiantistica prevista dalla legge n. 46/90, poi confermata da deliberazione n. 269/2003, ha evidenziato che detta abilitazione costituisce un requisito indispensabile per l'esecuzione delle lavorazioni attinenti agli impianti; di conseguenza, il relativo possesso può altresì essere comprovato dall'impresa esecutrice in fase esecutiva proponendo come responsabile delle attività in questione un tecnico in possesso dei relativi prescritti requisiti. L'Autorità ha altresì precisato che il possesso di detta abilitazione può essere comprovato mediante la produzione del certificato della Camera di Commercio, ovvero con l'attestazione SOA per quelle categorie, di cui alla declaratoria contenuta nell'allegato A al DPR 34/2000, alle quali possono essere ricondotte le lavorazioni attinenti agli impianti indicati nell'articolo 1 della Legge 46/90.

Quest'ultima affermazione trovava fondamento nell'articolo 108, comma 3, del DPR 380/2001<sup>4</sup>, tenuto conto che tale disposizione aveva introdotto una novità rispetto al dettato di cui alla legge 46/90, ponendo una corrispondenza con il regime di qualificazione SOA.

Detta norma è, tuttavia, stata abrogata<sup>5</sup> dall'articolo 3, comma 1, della legge n. 17 del 2007, e con l'entrata in vigore del D.M. n. 37 del 2008 che ha sostituito la disciplina prevista dalla legge n. 46/90.

Di conseguenza, per potere ritenere comprovata l'abilitazione prevista attualmente dal D.M. 37/2008 per le categorie corrispondenti ivi indicate, attraverso l'attestazione SOA, occorre una esplicita previsione nell'art. 79 del regolamento che colmi il vuoto determinatosi con l'abrogazione del richiamato art. 108 e così formulata: *"Ai fini della qualificazione, ai sensi dell'articolo 40, comma 3, lettera a), del codice, nelle categorie di cui all'allegato A, connesse alla esecuzione di lavorazioni attinenti agli impianti*

<sup>3</sup> Oltre che le categorie, non incluse tra quelle super specializzate: OS9, OS17, OS19.

<sup>4</sup> "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia"

<sup>5</sup> Gli articoli da 107 a 121 sono stati abrogati dall'articolo 3, comma 1, della legge n. 17 del 2007.

*indicati nell'articolo 1 del D.M. 37/2008, le imprese devono possedere l'abilitazione ai sensi dell'art. 3 del DM 37/2008. L'attestazione di qualificazione nelle categorie relative agli impianti, rilasciata da una SOA, ha per se stessa valenza abilitativa per l'esercizio, da parte dell'impresa qualificata".*

In conclusione la raccomandazione di sistema è quella di evitare di vincolare le imprese a mezzi rigidi di comprova del possesso dei requisiti, così da precludere la possibilità alle stesse di dimostrare l'idoneità tecnica in una pluralità di modi, secondo la nota impostazione comunitaria.

Da ciò discende la necessità di una ponderata revisione dell'Allegato A.1 e, conseguentemente, dell'articolo 79, comma 21.