

## "NUOVO CODICE DEGLI APPALTI PUBBLICI"

### *Esame e commento del D.Lgs. n. 163/2006*

(a cura della Direzione Legislazione Opere Pubbliche dell'ANCE")

Il 1° luglio 2006 è entrato in vigore il nuovo codice degli appalti pubblici, approvato con il decreto legislativo n. 163/2006.

Si forniscono l'esame ed il commento, elaborate da ANCE, delle norme del codice degli appalti (D.Lgs. n. 163/2006), che hanno introdotto sostanziali innovazioni e/o semplificazioni, nella materia dei lavori pubblici, rispetto al precedente assetto normativo

Si tratta sostanzialmente di un provvedimento che unifica in un unico testo, in conformità a quanto previsto dalle direttive comunitarie, le materie dei lavori pubblici, dei servizi e delle forniture.

Per quanto concerne in generale i lavori pubblici, il codice ha provveduto a razionalizzare il sistema previgente, accorpando nel medesimo testo materie prima disciplinate da normative speciali, quali i contratti relativi ai beni culturali, i lavori relativi alle infrastrutture strategiche e gli appalti rientranti nei settori speciali.

Sul piano sostanziale, il codice ha, in primo luogo, fornito un fondamentale contributo interpretativo sul tema della ripartizione delle competenze Stato-Regione in materia di lavori pubblici, nell'ottica di una corretta razionalizzazione e suddivisione di competenze legislative.

In secondo luogo, il codice ha modificato profondamente, rispetto all'impostazione contenuta nella precedente legge-quadro n. 109/1994, la disciplina relativa ad importanti istituti, quali le procedure di gara, l'aggiudicazione, l'oggetto del contratto, i criteri di aggiudicazione e la disciplina delle offerte anomale.

Infine, il codice ha introdotto, nel nostro ordinamento giuridico, istituti di derivazione comunitaria, sostanzialmente nuovi rispetto all'assetto normativo precedente, quali l'avvalimento, il dialogo competitivo, gli accordi quadro e le aste elettroniche.

Rispetto a tali ed altri contenuti del codice, senz'altro significativi per gli operatori del settore, l'Ance ha predisposto un articolato commento della nuova disciplina normativa, nella quale sono stati evidenziati, di volta in volta, sia i profili innovativi, sia i profili di dubbia interpretazione, fornendo, in tal caso, la posizione dell'associazione in merito.

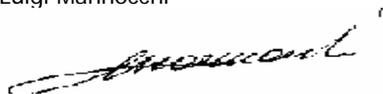
Si ritiene, tuttavia, doveroso evidenziare che il codice costituisce, per molti aspetti, uno strumento innovativo e complesso, rispetto al quale sarà dunque necessario attendere l'applicazione concreta, con il conseguente naturale emergere di specifiche questioni interpretative, per poter cogliere la piena portata delle norme.

L'Ance, pertanto, si riserva di fornire di volta in volta i propri contributi di ulteriore approfondimento sulle singole tematiche, che l'applicazione delle norme da parte degli operatori nel settore dei lavori pubblici porterà in evidenza.

Per una completa documentazione ed al fine di consentire una migliore lettura del commento, si riproduce in calce il testo integrale del decreto legislativo n. 163/2006.

Luglio 2006

Il Segretario Generale  
Luigi Mannocchi



**INDICE**

<b>PREMESSA</b>	3
<b>PARTE I: PRINCIPI GENERALI</b>	3
1. Problema costituzionale	3
2. Regolamento e capitolati	4
3. Autorità di vigilanza sui contratti pubblici	4
4. Sportello dei contratti pubblici	5
5. Aggiudicazione provvisoria, definitiva e contratto	5
6. Accesso agli atti	7
7. I contratti misti	7
<b>PARTE II: APPALTI DEI SETTORI ORDINARI</b>	7
<b>Titolo I: I contratti di rilevanza comunitaria</b>	7
1. Ambito di applicabilità del codice	7
2. Opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione	7
3. Lavori in house	9
4. Divieto di concessioni di committenza. Eccezioni. Centrali di committenza	10
5. Associazioni temporanee di imprese di tipo orizzontale	10
6. Divieti di partecipazione alle gare e controlli sui requisiti	11
7. Avvalimento	12
8. Oggetto del contratto. Attività progettuale da parte delle imprese	15
9. Liberalizzazione della scelta tra appalti a corpo e a misura	16
10. Procedure di gara	17
11. Procedure aperte e ristrette	17
12. Procedure negoziate	17
13. Il dialogo competitivo	19
14. L'accordo quadro	22
15. Le aste elettroniche	24
16. Criteri di aggiudicazione	26
17. Offerta economicamente più vantaggiosa	27
18. Criteri di individuazione delle offerte anomale	28
19. Verifica preventiva dell'interesse archeologico in sede di progetto preliminare	30
20. Disciplina specifica dei contratti sotto soglia	31
21. Le concessioni di lavori pubblici	32
<b>PARTE III: LA DISCIPLINA DEI SETTORI SPECIALI</b>	34
<b>Premessa</b>	34
1. Ambito di applicazione	34
2. Soglie (art. 215)	36
3. Esclusioni	36
4. Procedure di gara	37
5. Pubblicità	38
6. Qualificazione	38
7. Appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria	39
8. Normativa comune ai settori ordinari	39
9. Esecuzione dei lavori	40
<b>PARTE IV: CONTENZIOSO</b>	
1. Accordo bonario e transazione come mezzo di risoluzione delle riserve	40
<b>PARTE V: DISPOSIZIONI DI COORDINAMENTO, FINALI E TRANSITORIE – ABROGAZIONI</b>	41
1. Norme transitorie	41
2. Eventuale sospensione di alcuni istituti del codice fino al 1° febbraio 2007	42
<b>ALLEGATI</b>	
Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163	43

## **PREMESSA**

In data 2 maggio 2006 è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, contenente il nuovo codice degli appalti pubblici, che razionalizza in un contesto organico l'intera materia, recependo le direttive comunitarie 2004/17 e 2004/18 del 31 marzo 2004 e semplificando in più punti le procedure, in aderenza alla delega contenuta all'art. 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62.

Caratteristica di tale codice è l'unificazione, conformemente alle direttive comunitarie, in un unico testo delle materie dei lavori pubblici, dei servizi e delle forniture; ulteriore caratteristica è rappresentata dall'accorpamento nel medesimo testo di materie riguardanti i lavori pubblici prima disciplinate da normative speciali, quali i contratti relativi ai beni culturali, i lavori relativi a infrastrutture strategiche e gli appalti rientranti nei c.d. settori speciali.

Il codice è suddiviso in 5 Parti, a loro volta suddivise in Titoli, Capi e Sezioni, che seguono lo sviluppo sequenziale e logico dell'attuazione degli interventi.

La Parte I (articoli 1-27) è dedicata alla trattazione dei principi generali della materia degli appalti pubblici.

La Parte II (articoli 28-205) concerne la disciplina degli appalti rientranti nei c.d. settori ordinari ed è suddivisa in 4 Titoli: il Titolo I riguarda i contratti di importo superiore alla soglia comunitaria (articoli 28-120); il Titolo II (articoli 121-125) i contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria; il Titolo III (articoli 126-194) detta disposizioni specifiche concernenti i lavori pubblici sia in tema di programmazione e di esecuzione (capo I), sia in tema di concessioni (capo II), sia in tema di finanza di progetto (capo III), sia, infine, in tema di infrastrutture strategiche (capo IV); il Titolo IV (articoli 195-205) riguarda i contratti nel settore della difesa (articoli 195-196) ed i contratti in materia di beni culturali (articoli 197-205).

La Parte III (articoli 206-238) concerne la disciplina dei contratti pubblici nei settori speciali e consta di 2 Titoli, relativi, il primo, ai contratti sopra soglia (articoli 206-237) ed il secondo ai contratti sotto soglia (articolo 238).

La Parte IV (articoli 239-246) disciplina il contenzioso.

La Parte V (articoli 247-257) contiene disposizioni di coordinamento finali, tra cui particolare rilievo presentano le disposizioni transitorie di cui all'art. 253.

Di seguito, si passa a commentare esclusivamente la materia degli appalti di lavori pubblici, focalizzando l'attenzione sulle innovazioni e/o semplificazioni introdotte dal codice rispetto al precedente assetto normativo.

### ***Parte I: Principi generali***

#### ***1. Problema costituzionale***

L'art. 4 del codice ha accolto molte posizioni che l'Ance da tempo sosteneva nell'ottica di una corretta razionalizzazione e suddivisione di competenze legislative tra Stato e Regioni.

In particolare è stabilito che le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del Codice, in materia di qualificazione e gare (selezione dei concorrenti, procedure, criteri di aggiudicazione), in materia di esecuzione dei contratti (compresi subappalto, direzione dei lavori, contabilità e collaudo) e in materia di contenzioso; ciò in quanto le procedure di affidamento vanno ricondotte alla nozione di "tutela della concorrenza", i rapporti connessi all'esecuzione del contratto alla nozione di "ordinamento civile", e la materia del contenzioso alla "giurisdizione", materie tutte rientranti nell'ambito della potestà legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2 della Costituzione.

Vengono fatte rientrare, invece, nella competenza concorrente delle Regioni (in base alla quale queste possono legiferare, ma nel rispetto dei principi fondamentali del Codice) le materie della programmazione, dell'approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, dell'organizzazione amministrativa degli enti e dei soggetti preposti ai compiti e controlli inerenti la realizzazione delle opere, delle attribuzioni del responsabile del procedimento, della sicurezza del lavoro.

Infine, l'espressa eccezione contenuta al 3° comma dell'art. 4 sembra ricondurre alla competenza residuale (e perciò esclusiva) delle Regioni, di cui all'art. 117, comma 4 della Costituzione, tutti i profili di organizzazione amministrativa, inerenti il funzionamento dei soggetti pubblici preposti a tale materia, collegati ai predetti ambiti di competenza esclusiva statale.

La suddetta delimitazione di competenze costituisce sicuramente un risultato importante, in quanto, nel recente passato, si era determinata una situazione di accentuata confusione di ruoli, considerato che varie regioni ritenevano di poter incisivamente legiferare anche in materia di procedure di gara ed esecuzione del contratto.

La nuova normativa dovrebbe costituire un punto definitivo sulla delimitazione delle competenze, con il risultato assai positivo di attribuire alla competenza statale materie, quali le procedure di gara e l'esecuzione del contratto, che non possono non avere una disciplina omogenea su tutto il territorio nazionale.

#### ***2. Regolamento e capitolati***

È previsto (art. 5) che lo Stato emani un regolamento di attuazione del Codice, contenente una disciplina cogente in toto per le amministrazioni e gli enti statali e cogente per tutti gli altri soggetti appaltanti, limitatamente agli aspetti, di cui prima si è detto, rientranti nella competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Dal combinato disposto dell'art. 5, dell'art. 40, comma 2 e dell'art. 253, comma 3 si evince che il nuovo regolamento riguarderà sia la disciplina attinente la programmazione, la progettazione, le procedure di gara, l'esecuzione dei lavori, il collaudo, sia la qualificazione dei concorrenti; in buona sostanza risulteranno accorpati in un unico testo normativo gli attuali regolamenti n. 554/1999 e n. 34/2000.

Il nuovo regolamento dovrà essere adottato entro un anno dalla data di entrata in vigore del codice ed entrerà in vigore 180 giorni dopo la pubblicazione (art. 253, comma 2); fino alla sua entrata in vigore, continueranno ad applicarsi il regolamento n. 554/1999 ed il regolamento n. 34/2000 (art. 253, comma 3).

È poi stabilito (art. 5, comma 8) che, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sia adottato un capitolato generale, contenente la disciplina di dettaglio dell'esecuzione del contratto, per le amministrazioni statali. Nonostante la non felice dizione normativa che impone che tale capitolato generale sia menzionato nel bando o nell'invito, è da ritenere che esso, per le amministrazioni statali e per gli enti pubblici nazionali alle stesse equiparati, abbia natura regolamentare, e perciò trovi applicazione indipendentemente ed a prescindere da un espresso richiamo negli atti di gara o contrattuali; inoltre, in ragione della sua natura regolamentare, tale capitolato sarà soggetto alle norme sull'interpretazione della legge, di cui agli artt. 12-14 delle disposizioni preliminari al codice civile, anziché a quelle sull'interpretazione dei contratti di cui agli artt. 1362-1371 cod. civ..

Per le stazioni appaltanti diverse da quelle statali, è previsto che esse (art. 5, commi 7 e 9) possano agire in due diversi modi: a) richiamare nei propri atti di gara la disciplina del capitolato generale statale, che perciò in tal caso assume natura negoziale ed è soggetto alle norme sull'interpretazione dei contratti; b) adottare, con provvedimento del proprio organo deliberante un capitolato generale, concernente la generalità dei propri contratti. È poi prevista la possibilità che le stazioni appaltanti, sempre con proprio provvedimento amministrativo, adottino capitolati speciali tipo, contenenti la disciplina di dettaglio e tecnica di specifiche forme contrattuali.

Sul punto, è da notare che l'attuale capitolato generale, approvato con D.M. n. 145/2000, contiene la disciplina di figure di assoluta rilevanza nell'esecuzione dell'appalto, quali, ad esempio, la disciplina delle varianti in corso d'opera e della sospensione di lavori, le norme a tutela dei lavoratori, la disciplina degli interessi per ritardato pagamento. Ora, se le più importanti di tali figure risulteranno disciplinate dal nuovo regolamento generale nulla quaestio; se, invece, ciò non avverrà, risulterà rimessa ai singoli enti non statali la formulazione di una propria disciplina in ordine a istituti che per la loro rilevanza dovrebbero avere trattamento omogeneo su tutto il territorio nazionale. È perciò auspicabile che la parte più sostanziale del D.M. n. 145/2000 venga ridisciplinata nel nuovo emanando regolamento di attuazione del Codice.

In ogni caso, fino all'adozione del nuovo capitolato generale (è da ritenere sia di quello delle amministrazioni statali, sia di quello delle altre amministrazioni), continua a trovare applicazione l'attuale capitolato generale, approvato con D.M. 19 aprile 2000, n. 45.

Per la verità, l'art. 253, comma 3, con formulazione non particolarmente felice, afferma che, fino all'adozione del nuovo capitolato generale, continua ad applicarsi quello approvato con D.M. n. 145/2000 "se richiamato nel bando". Tale ultima condizione sembra doversi considerare una mera svista legislativa, posto che è impensabile che, nel caso di mancato richiamo nel bando, restino prive di disciplina le fattispecie sopra ricordate, oggi regolamentate dal D.M. n. 145/2000.

### ***3. Autorità di vigilanza sui contratti pubblici***

In linea di larga massima, i compiti e la disciplina dell'Autorità restano immutati, per quanto estesi anche ai servizi ed alle forniture. Risultano però introdotte alcune significative innovazioni.

In primo luogo, all'Autorità viene attribuito espressamente il potere (art. 6, comma 7, lettera m) di annullare le attestazioni rilasciate alle imprese dalle SOA, in difetto dei presupposti che la legge stabilisce per detto rilascio. Tale potere può essere esercitato, allorché, a seguito di attività ispettiva (avviata d'ufficio o su segnalazione di qualunque interessato), l'Autorità accerti l'irregolarità amministrativa nel rilascio dell'attestazione. Il potere di annullamento non è però immediato, in quanto condizione necessaria per il suo esercizio è che l'Autorità accerti l'inerzia della SOA nel provvedere essa stessa alla revoca dell'attestazione. Ciò sta a significare che l'Autorità deve comunicare alla SOA gli esiti dei suoi accertamenti, di modo che sia la SOA, fatti eventualmente i necessari accertamenti istruttori complementari, a revocare l'attestazione; soltanto in assenza di tale attività, la stessa Autorità potrà procedere all'annullamento diretto, in esercizio del suo potere sostitutivo. È inoltre da ritenere, in omaggio ai principi generali, che nel corso dell'istruttoria debba essere coinvolta anche l'impresa interessata, con apposito avviso di avvio del procedimento, onde metterla in condizione di fornire eventuali elementi che possano giustificare la situazione determinatasi.

Inoltre, la stessa disposizione attribuisce all'Autorità il potere di sospendere in via cautelare l'attestazione illegittimamente rilasciata. Pur nella laconicità della norma, è da ritenere che il potere cautelare possa essere attuato sulla falsariga di quello attribuito in via giurisdizionale ai Tribunali amministrativi, e perciò allorché l'Autorità ravvisi la sussistenza sia del *fumus boni iuris*, e cioè dell'evidenza dell'illegittimità dell'operato della SOA, sia del danno grave e irreparabile che la mancata sospensione potrebbe determinare sia all'interesse collettivo, sia all'interesse degli altri

operatori economici.

Altra funzione di particolare rilievo e di assoluta novità, attribuita all'Autorità, è quella di esprimere parere, su richiesta dell'ente appaltante e di uno o più degli operatori economici interessati, in merito a questioni concernenti lo svolgimento della procedura di gara ed insorte durante la stessa.

La ratio della norma è evidentemente quella di attuare uno strumento che possa avere l'effetto di evitare contenziosi giurisdizionali, spesso delicati e certamente, nel merito, assai lunghi.

Va, innanzitutto, rilevato che presupposto per l'applicazione della norma è la lesione ovvero la potenziale lesione di un interesse legittimo, e cioè una situazione idonea a sfociare nella sede giurisdizionale, perché altrimenti si verterebbe in tema di interessi di mero fatto, rispetto ai quali l'autonomia dell'ente appaltante deve essere piena.

La norma richiede poi alcune precisazioni. In primo luogo, sembra che perché il parere possa essere emesso, sia necessario l'accordo delle parti contendenti: non sarebbe perciò sufficiente la semplice richiesta della stazione appaltante o del concorrente. Ciò si evince dalla prima parte della disposizione, che parla di "iniziativa della stazione appaltante e di una o più delle altre parti". Tale specifica disposizione, del tutto condivisibile, trova giustificazione nel rilievo che, ove sussista l'accordo delle parti, sussiste evidentemente il dubbio di entrambe, con un alto grado di probabilità che, perciò, il parere possa evitare il ricorso giurisdizionale.

Inoltre, il parere non è vincolante, e perciò nonostante l'accordo nel richiederlo all'Autorità, il privato resta libero di adire comunque l'Autorità giurisdizionale.

Tale importante funzione può aver luogo, sia allorché l'amministrazione nutra dubbi su comportamenti ancora da adottare (si pensi al dubbio se escludere o meno un'impresa), sia allorché abbia già adottato provvedimenti che il privato ritenga lesivi della sua posizione. In quest'ultimo caso, evidentemente, perché possa avere una sua eventuale, concreta utilità, il parere dovrà essere reso in tempi compatibili con il termine di 60 giorni per impugnare il provvedimento contestato, considerato che in assenza di specifica indicazione normativa la richiesta di parere non ha alcuna efficacia sospensiva del termine decadenziale per il ricorso.

La norma, inoltre, prevede che con il parere l'Autorità possa eventualmente formulare "una ipotesi di soluzione" della questione. Tale previsione risulta particolarmente (se non esclusivamente) utile, relativamente alle ipotesi sopra dette, in cui l'amministrazione non abbia ancora adottato alcun provvedimento e sia in dubbio sulla via da percorrere.

#### **4. Sportello dei contratti pubblici**

Nell'ottica della semplificazione, particolare rilievo presenta la disposizione (art. 9), secondo cui le amministrazioni hanno facoltà di istituire un ufficio, denominato "sportello dei contratti pubblici", con il compito specifico di fornire tempestivamente agli operatori economici ogni necessaria informazione concernente le normative specifiche vigenti nel luogo di esecuzione dei lavori, quelle concernenti gli adempimenti fiscali, la tutela dell'ambiente, la sicurezza e comunque ogni altra disposizione interessante l'esecuzione dei lavori.

Altro compito di particolare rilievo, attribuito al predetto sportello, è quello consistente nell'obbligo di fornire tempestivamente agli operatori economici interessati tutta la documentazione utile per la presentazione delle candidature (e cioè delle domande di partecipazione) e delle offerte. Si tratta di disposizione dalla portata assai ampia che, di fatto, preclude agli enti appaltanti ogni possibilità di opporre diniego alle richieste con la motivazione che i concorrenti possono esaminare la documentazione utile presso la sede dell'ente. In termini più ampi, la disposizione sembra far emergere il principio generale, secondo cui i candidati hanno diritto non soltanto ad esaminare la documentazione di gara, ma anche ad ottenerne copia ai fini di una più meditata elaborazione dell'offerta.

Del tutto singolare appare la disposizione che prevede che le informazioni prima dette siano fornite a fronte di un corrispettivo; infatti, non sembra in verità dubbio che la diffusione di informazioni utili o necessarie rientri tra i compiti istituzionali dell'ente appaltante e, perciò, non possa costituire oggetto di corrispettivo specifico. Al contrario, risulta ampiamente condivisibile la norma, ove la stessa sia intesa in senso restrittivo di pagamenti a carico del privato, a fronte dei costi per ottenere copia della documentazione richiesta.

#### **5. Aggiudicazione provvisoria, definitiva e contratto**

Il codice (articoli 11 e 12) stabilisce espressamente l'obbligo per gli enti di procedere all'approvazione dell'aggiudicazione disposta dal seggio di gara o dalla commissione, così distinguendo tra aggiudicazione provvisoria ed aggiudicazione definitiva, che ha luogo allorché la prima sia stata approvata.

Le amministrazioni possono prevedere nei propri ordinamenti il termine massimo entro cui l'organo di controllo deve procedere all'approvazione ovvero al diniego dell'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria. Qualora nulla prevedano, detto termine si intende stabilito *ipso iure* in 30 giorni.

Va sottolineata una erronea impostazione normativa, laddove il termine per l'approvazione (vuoi che sia stato fissato dall'ente nel proprio ordinamento, vuoi che sia di 30 giorni) viene fatto decorrere "dal ricevimento dell'aggiudicazione provvisoria da parte dell'organo competente" (e cioè l'organo di controllo deputato ad approvare); detto ricevimento,

infatti, viene a dipendere dalla maggiore o minore tempestività con cui il seggio di gara trasmette gli atti all'organo di controllo, sicché la decorrenza del termine non soltanto ha carattere incerto, ma potrebbe essere differita anche in modo assai sensibile nei casi di inerzia nella trasmissione stessa. Più correttamente la norma avrebbe dovuto far decorrere il termine da un atto di data certa, che nel caso specifico non poteva che essere il verbale di proclamazione dell'aggiudicazione provvisoria.

Inoltre, non si può sottacere l'approssimazione legislativa, laddove rimette all'apprezzamento di ogni singolo ente la determinazione, nell'ambito del proprio ordinamento, del termine massimo per procedere all'approvazione, senza stabilire un limite invalicabile. Evidenti esigenze di correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa dovrebbero indirizzare peraltro le amministrazioni a non discostarsi in modo significativo dal termine di 30 giorni, operante ipso iure nel caso di mancata previsione.

L'approvazione dei risultati di gara, a seguito della quale l'aggiudicazione da provvisoria diviene definitiva, costituisce momento particolarmente importante e significativo, in quanto l'amministrazione, attraverso il suo organo di controllo, ha un sufficiente margine di tempo per verificare che la procedura si sia svolta legittimamente e conformemente a tutte le disposizioni che la regolano; con la conseguenza che, ove l'organo di controllo ravvisi irregolarità (per esempio, l'esclusione di un'impresa che avrebbe dovuto essere ammessa o, al contrario, l'ammissione di un'impresa che avrebbe dovuto essere esclusa), assume un provvedimento di diniego dell'approvazione. Ove il vizio rilevato investa l'intera procedura, la gara dovrà essere ripetuta; ove, invece, investa situazioni specifiche, il seggio di gara, in omaggio al principio di conservazione del procedimento, dovrà essere riconvocato, per procedere a sanare la procedura dal vizio rilevato, portandola a termine legittimamente.

Disposizione di particolare efficacia semplificatrice è quella (art. 12, comma 1 ultimo periodo), secondo cui, decorso inutilmente il termine previsto nell'ordinamento dell'amministrazione ovvero in mancanza di questo il termine di 30 giorni, l'aggiudicazione si intende tacitamente approvata; ha luogo, in altri termini, una particolare forma di silenzio-assenso con effetti rilevanti sia per l'amministrazione, sia per l'imprenditore. Gli effetti della disposizione sono quanto mai significativi, in quanto in futuro eviteranno i casi, non di rado in passato intervenuti, nei quali l'approvazione dell'aggiudicazione aveva luogo in tempi assai lunghi, senza alcuna certezza per l'appaltatore.

È poi espressamente sancito (art. 11, commi 7 e 8) che l'aggiudicazione definitiva non equivale all'accettazione dell'offerta e diviene efficace soltanto dopo l'esito positivo della verifica del possesso da parte dell'aggiudicatario dei requisiti prescritti negli atti di gara e dichiarati in sede di domanda di qualificazione ovvero in sede di offerta. Una volta divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, le parti devono procedere alla stipula del contratto entro 60 giorni da questa, e cioè entro 60 giorni dall'esito positivo della verifica dei requisiti; ciò, pur nel silenzio della norma, comporta che l'amministrazione debba comunicare all'aggiudicatario detta avvenuta verifica positiva, sicché il predetto termine di 60 giorni decorrerà da tale data certa dell'avvenuta comunicazione.

Qualora la stipula del contratto non abbia luogo nel predetto termine, per fatto riconducibile all'amministrazione, l'aggiudicatario può sciogliersi dai vincoli nascenti dall'aggiudicazione, mediante atto scritto notificato all'amministrazione; è però stabilito che, in tal caso, all'aggiudicatario non spetti alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese sostenute per la partecipazione alla gara. Tale disposizione appare poco comprensibile sul piano logico, perché di fatto dà piena libertà all'amministrazione di non procedere neppure alla stipula del contratto, sostenendo esclusivamente il rimborso delle esigue spese sostenute dal soggetto che partecipa alla gara. Viene così di fatto superato il principio (ineccepibile e costantemente affermato in giurisprudenza) secondo cui l'aggiudicazione, in quanto contenente l'incontro delle volontà equivale, a tutti gli effetti, al contratto.

A fronte di tale sostanziale libertà di comportamento dell'amministrazione, è invece stabilito:

- a. da un lato, che l'offerta vincola l'appaltatore per il periodo indicato negli atti di gara e, in caso di mancanza di tale indicazione, per 180 giorni dalla scadenza del termine stabilito per la presentazione delle offerte (art. 11, comma 6); ciò sta a significare che l'aggiudicazione deve aver luogo nel predetto termine, con la conseguenza che ove ciò non avvenga il concorrente può ritenersi svincolato da ogni suo obbligo.
- b. dall'altro, che, una volta che sia intervenuta nei termini l'aggiudicazione, l'appaltatore non può revocare la sua offerta, sino alla scadenza del termine stabilito per la stipula del contratto (art. 11, comma 7).

Il contratto non può essere stipulato prima del decorso di 30 giorni dalla comunicazione ai controinteressati (e cioè agli altri possibili aggiudicatari) del provvedimento di aggiudicazione definitiva; tale disposizione sembrerebbe avere la finalità di mettere l'amministrazione in condizione di valutare la fondatezza o meno di eventuali ricorsi dei controinteressati, in modo da non procedere alla stipula del contratto, qualora vi sia il fondato timore che il ricorso possa essere accolto.

Tuttavia, la norma risulta mal congegnata, visto che il termine per stipulare il contratto è di 60 giorni ed analogamente il termine per impugnare è di 60 giorni decorrenti dalla comunicazione dell'esito della gara.

Dalla lettura complessiva degli articoli 11 e 12 si evince che il momento dell'approvazione dell'aggiudicazione è obbligatorio per tutte le amministrazioni appaltanti; al contrario, è stabilito che le amministrazioni possano prevedere anche l'approvazione del contratto, che perciò è un momento soltanto eventuale. Ove prevista nel singolo ordinamento, questa deve avere luogo nel termine ivi stabilito, ovvero in mancanza di questo, nel termine di 30 giorni. Decorso il primo ovvero il secondo termine, il contratto si intende tacitamente approvato.

## **6. Accesso agli atti**

Risultano ribaditi i principi, peraltro già pacifici nella prassi amministrativa, secondo cui il diritto di accesso non è consentito: 1) nelle procedure aperte, relativamente all'indicazione di tutti i soggetti che hanno presentato offerta, fino alla scadenza del termine di presentazione delle offerte stesse; 2) nelle procedure ristrette e nelle gare informali, in relazione all'indicazione dei soggetti che hanno formulato richiesta di invito e dei soggetti che sono stati invitati, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte stesse; 3) in relazione alle offerte, prima dell'aggiudicazione definitiva, e cioè dell'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria. Quest'ultima prescrizione indurrebbe a ritenere che l'atto impugnabile in sede giurisdizionale sia unicamente l'aggiudicazione definitiva, posto che soltanto dopo questa è consentito il diritto di accesso; verrebbe così superata un'annosa diatriba giurisprudenziale, in ordine all'impugnabilità dell'aggiudicazione provvisoria, di quella definitiva o di entrambe.

Vengono poi espressamente esclusi dal diritto di accesso: a) le informazioni fornite dagli offerenti, nell'ambito delle offerte o delle giustificazioni, che costituiscano segreti tecnici o commerciali, nonché gli aspetti riservati delle offerte stesse; b) i pareri legali; c) le relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle riserve dell'appaltatore.

Peraltro, mentre per gli atti sub b) e c) il divieto di accesso è assoluto, per quelli sub a), inerenti cioè gli aspetti delle offerte coinvolgenti segreti tecnici o commerciali, il diritto di accesso è consentito al concorrente che lo chiede "in vista della difesa in giudizio". In tal modo, di fatto, il divieto viene annullato, potendo comunque accedere l'interessato ai documenti segreti, ove manifesti l'intendimento di promuovere ricorso. Tale conclusione appare in realtà contraddittoria, perché ove interpretata in tal senso avremmo una singolare disposizione che prima pone un divieto perentorio e poi, di fatto, lo rende inefficace. Su tale presupposto, può ipotizzarsi che residui un margine di discrezionalità dell'amministrazione, nel valutare se effettivamente l'atto segreto sia rilevante o meno ai fini della difesa in giudizio, consentendo l'accesso soltanto in caso affermativo.

## ***7. I contratti misti***

Viene ribadito il previgente principio che fa leva, sia sul fattore quantitativo, sia su quello sostanziale del carattere accessorio di una tipologia contrattuale rispetto a un'altra.

Ne consegue che costituisce regola generale quella secondo cui il contratto va considerato appalto di lavori pubblici, e perciò soggetto alla relativa disciplina, se l'importo dei lavori supera il 50% dell'intero importo contrattuale; è però previsto che, anche in tal caso, e cioè quando l'importo dei lavori sia superiore al 50%, questi possano essere considerati, secondo un giudizio logico e coerente dell'amministrazione, a carattere accessorio rispetto alle altre prestazioni ed in tal caso si tratterà di contratto di servizio o fornitura, a seconda dell'oggetto prevalente.

Il giudizio circa l'accessorietà attiene alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione ed in quanto tale è da ritenere, in linea di massima, non sindacabile nella sede giurisdizionale, salvo che non si dimostri una palese illogicità di giudizio, un'erronea valutazione dei presupposti di fatto ovvero una violazione di norme tecniche.

È, infine, stabilito che nei contratti misti ciascun operatore economico debba possedere requisiti di qualificazione relativi alla specifica prestazione (lavori, servizi o forniture), di cui assume l'esecuzione.

## ***Parte II: Appalti dei settori ordinari***

### ***Titolo I: I contratti di rilevanza comunitaria***

#### ***1. Ambito di applicabilità del codice***

Sostanzialmente immutato resta l'ambito di applicabilità soggettivo della nuova normativa rispetto a quello stabilito dalla previgente. In linea generale, è stabilito all'art. 32, comma 1 lettera a) che la normativa del codice debba essere applicata da tutte le amministrazioni aggiudicatrici, intendendosi con tale definizione (art. 3, commi 25 e 26) le amministrazioni statali, gli enti pubblici territoriali, ogni altro ente pubblico, nonché infine gli organismi di diritto pubblico. Tale ultima nozione risulta, come peraltro nel precedente ordinamento, di portata essenziale ed onnicomprensiva, in quanto identifica qualsiasi organismo, avente anche forma privatistica, e perciò societaria, che risponda alle tre seguenti caratteristiche: a) sia dotato di personalità giuridica; b) abbia la finalità di perseguire interessi collettivi e perciò non abbia alcuna connotazione industriale o commerciale; c) sia finanziato in modo maggioritario da soggetti pubblici ovvero sia soggetto al controllo di questi ovvero, infine, abbia un organo di amministrazione costituito da membri dei quali più della metà sia di designazione da parte dei medesimi soggetti pubblici.

#### ***2. Opere a scampo degli oneri di urbanizzazione***

Il codice, su tale delicata materia, ha apportato innovazioni rilevanti sul piano pratico della semplificazione ed accelerazione degli interventi, considerati i limiti imposti dall'Unione Europea, a seguito della sentenza della Corte di Giustizia n. 399/1998 e del parere della Commissione n. 2182/2001. Secondo queste ultime, allorché il titolare del permesso a costruire un'opera privata assume l'obbligo di eseguire opere di urbanizzazione, in luogo del pagamento del contributo dovuto per il rilascio del permesso, deve rispettare la disciplina pubblicistica, costituendo le opere di urbanizzazione opere pubbliche a tutti gli effetti. Più in particolare, detto orientamento riguarda non soltanto le opere di urbanizzazione sopra soglia, ma anche quelle sotto soglia, relativamente alle quali peraltro si ritiene sufficiente

l'applicazione dei principi generali del Trattato in materia di imparzialità e concorrenza.

La rigida applicazione di tali principi, nel nostro ordinamento, determinerebbe alcune controindicazioni, perché obbligherebbe sempre e comunque il titolare del permesso a costruire ad appaltare a terzi le opere di urbanizzazione con tutte le disfunzioni in termini logistici, funzionali e temporali, conseguenti la coesistenza di due diverse imprese relativamente alla realizzazione di opere strettamente correlate.

Il nostro legislatore ha, perciò, tentato di contemperare i principi comunitari con le esigenze di snellezza, connaturate alle modalità di realizzazione di opere rientranti nella categoria dell'edilizia privata, stabilendo particolari modalità di esecuzione delle opere a scomputo, a seconda che si tratti di opere di urbanizzazione primaria e secondaria e a seconda che l'importo di queste si collochi al di sotto o al di sopra della soglia comunitaria. Per comodità, si ricorda che le opere di urbanizzazione primaria sono quelle interconnesse, funzionalmente e fisicamente, all'edificio principale (fognature, rete idrica, parcheggi, strade residenziali etc.), mentre sono secondarie quelle aventi una loro netta autonomia, anche se al servizio dell'assetto urbanistico nel quale l'edificio deve sorgere (asili, scuole, mercati etc.) (legge 29.9.1964 n. 847).

Le due disposizioni che disciplinano le opere a scomputo sono l'art. 122, comma 8 e l'art. 32, comma 1, lett. g).

In base alla prima di dette norme, relativamente alle opere sotto soglia, il titolare del permesso a costruire ha facoltà di eseguire direttamente le opere di urbanizzazione primarie correlate al singolo intervento assentito.

La portata semplificatrice di tale norma risulta evidente, considerato che il paventato obbligo di dover appaltare a terzi le opere di urbanizzazione primaria avrebbe determinato, come si è detto, lungaggini, disfunzioni operative ed organizzative, nonché confusione di ruoli.

La soluzione legislativa ora detta risulta, perciò, non soltanto utile sul piano dell'opportunità, ma anche corretta giuridicamente, proprio perché si ispira al principio generale comunitario (art. 31, punto 1, lett. b, direttiva n. 2004/18), che consente l'affidamento diretto all'esecutore dei lavori principali, nei casi in cui, per ragioni di natura tecnica, l'appalto ulteriore (nel nostro caso le opere di urbanizzazione) possa esser affidato unicamente ad un operatore determinato.

Per quanto concerne, invece, le opere di urbanizzazione primaria e secondaria sopra soglia e quelle secondarie sotto soglia, il legislatore a seguito degli indirizzi espressi dall'Unione europea ha contemperato la tutela della concorrenza con la possibilità del titolare del permesso a costruire di eseguire direttamente dette opere.

In tal senso, l'art. 32, comma 1, lett. g) ha previsto, rimettendone la scelta all'amministrazione, la seguente alternativa:

1. l'applicazione del codice, e perciò l'appalto a terzi delle opere di urbanizzazione da parte dell'amministrazione, mediante procedura ad evidenza pubblica;
2. una procedura, modellata sulla falsariga del project financing, in base alla quale il titolare del permesso a costruire assume veste di promotore, elabora la progettazione preliminare delle opere di urbanizzazione, indice una gara sulla base di questa e, successivamente, ha facoltà di esercitare il diritto di prelazione nei confronti dell'aggiudicatario, corrispondendogli il valore del 3% dell'ammontare dell'appalto ed assumendo, in tal caso, il diritto ad eseguire dette opere.

Non risulta previsto nella norma, in base a quali criteri l'amministrazione possa optare per l'appalto pubblico direttamente da essa bandito ovvero per l'attuazione della predetta procedura fondata sul promotore. Nel silenzio normativo, sembra doversi ritenere che l'amministrazione sia soggetta ai principi generali che regolano l'azione amministrativa e possa, perciò, optare discrezionalmente per l'una o per l'altra forma, a seconda che le circostanze specifiche del caso facciano ritenere l'una o l'altra più conforme agli interessi perseguiti di celere realizzazione degli interventi.

Dal punto di vista procedurale, il privato, una volta acquisito il permesso a costruire (e sempre che ovviamente l'amministrazione, nello stesso, abbia deciso di avvalersi della procedura del promotore), entro 90 giorni dal rilascio di questo, deve presentare all'amministrazione la progettazione preliminare delle opere di urbanizzazione. Il predetto termine di 90 giorni non sembra avere carattere perentorio, sicché dalla sua inosservanza non deriva alcun automatico effetto decadenziale, ma naturalmente è salva la potestà dell'ente pubblico di mettere in mora il privato, ingiungendogli a pena di decadenza il rispetto di un termine ulteriore; infine, deve ritenersi consentito che l'amministrazione preveda l'automatica decadenza, nel caso di mancata presentazione della progettazione preliminare entro 90 giorni, per cui in tal caso tale termine assume carattere perentorio. In ogni caso di decadenza, l'amministrazione non ha altra via che procedere direttamente all'indizione di gara pubblica per l'appalto delle opere di urbanizzazione.

Pur nel silenzio della norma, è da ritenere che l'amministrazione debba approvare la progettazione preliminare ad essa presentata e, di conseguenza, possa eventualmente richiedere integrazioni o aggiustamenti alla stessa. Quanto alle modalità di gara, poiché la stessa è bandita sulla base della progettazione preliminare, è da ritenere che essa debba avere luogo, di massima, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nel contesto del quale i concorrenti siano tenuti ad elaborare e presentare, unitamente agli altri elementi dell'offerta, la progettazione definitiva delle opere.

Lo svolgimento dell'intera procedura di gara, a partire dal bando e fino all'aggiudicazione, è attribuita alla competenza del promotore; non è detto se l'esito della gara sia soggetto all'approvazione dell'amministrazione, per cui è da ritenere che quest'ultima possa riservarsi, nel contesto del permesso a costruire o comunque in altro atto amministrativo, tale potere. Una volta conclusa la gara con l'aggiudicazione definitiva, il promotore può esercitare, entro 15 giorni

dall'aggiudicazione (termine da ritenere perentorio, perché posto a garanzia della posizione dell'aggiudicatario), diritto di prelazione nei confronti dell'aggiudicatario, ma alla condizione che tale facoltà sia stata espressamente indicata nel bando di gara.

Ne consegue che, ove il diritto di prelazione non sia previsto nel bando ovvero pur essendo previsto il promotore non intenda esercitarlo, l'aggiudicatario eseguirà le opere con corrispettivo a carico del promotore titolare del permesso a costruire, con cui stipulerà il relativo contratto. Al contrario, qualora il promotore eserciti il diritto di prelazione, acquisisce il diritto ad eseguire direttamente le opere di urbanizzazione, ma in tal caso è tenuto a corrispondere all'aggiudicatario il 3% del valore dell'appalto aggiudicato, e cioè al netto del ribasso formulato in sede di gara. In ogni caso, l'esecuzione delle opere di urbanizzazione, in quanto considerate dalla norma lavori pubblici ad ogni effetto, è soggetta ai controlli da parte dell'amministrazione, stabiliti dalla legislazione speciale, e comunque alla normativa sugli appalti pubblici che dovrà essere richiamata nel relativo atto contrattuale.

Non si può in questa sede disconoscere come la regolamentazione sopra esposta dia luogo a non pochi dubbi interpretativi, per cui è auspicabile che, nel termine dei due anni stabilito dalla legge n. 62/2005 per eventuali miglioramenti normativi al codice, si dia luogo ai necessari aggiustamenti, onde rendere la disciplina completa e precisa anche nei dettagli.

Per quanto riguarda, infine, le opere di urbanizzazione secondaria sotto soglia (per le quali, come si è visto sopra, il codice impone la procedura di gara mediante promotore) va segnalata la norma transitoria di cui all'art. 253, comma 8, secondo cui detta nuova procedura di gara non si applica alle opere di urbanizzazione secondaria relativamente alle quali i provati, titolari del permesso di costruire, abbiano già assunto nei confronti dell'amministrazione comunale, alla data di entrata in vigore del codice, e cioè alla data del 1° luglio 2006, l'obbligo di eseguire detti lavori direttamente a scomputo degli oneri di urbanizzazione. In tal caso, dunque, il momento discriminante in ordine all'applicabilità della nuova disciplina è costituito non dalla convenzione tra Comune e privato, ma semplicemente dalla formalizzazione dell'obbligo di eseguire direttamente i lavori di urbanizzazione secondaria da parte di quest'ultimo.

### **3. Lavori in house**

Il codice non contiene alcuna disciplina specifica concernente il divieto o comunque la limitazione dei c.d. lavori in house, e cioè quei lavori che un'amministrazione appaltante affida direttamente ad una società esecutrice, della quale detiene il controllo azionario o comunque delle quote.

In questa sede, peraltro, occorre fare presente che detta lacuna legislativa, di fatto, viene colmata dai recenti principi giurisprudenziali comunitari secondo cui l'affidamento dei lavori senza gara a società controllata dall'ente appaltante è possibile soltanto allorché sussistano le seguenti tre condizioni:

1. che il capitale della società sia posseduto al 100% dall'ente aggiudicatore;
2. che l'ente aggiudicatore eserciti sulla società un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi interni;
3. che la società realizzi la parte preponderante della propria attività con l'amministrazione aggiudicatrice da cui riceve in forma diretta i lavori.

Tale impostazione giurisprudenziale appare sostanzialmente condivisibile, ad eccezione della statuizione di cui al punto 3, che più coerentemente dovrebbe sancire che la società realizzi la propria attività esclusivamente nei confronti dell'amministrazione, da cui riceve l'appalto in forma diretta. Ciò perché consentendo, anche se in misura ridotta, alla società di assumere appalti da altri enti, di fatto, viene attuata un'alterazione indiretta della concorrenza, in ragione del fatto che la società stessa acquisisce ed amplia i propri requisiti in modo automatico per effetto degli affidamenti diretti e poi se ne avvale nel contesto generale degli appalti, concorrendo ad altre gare. È auspicabile, perciò, che in sede di integrazione del codice venga introdotta la disciplina dei lavori in house, con la precisazione che, quanto alla condizione sub 3, la società affidataria debba realizzare la propria attività in via esclusiva nei confronti dell'ente appaltante.

Una fattispecie del tutto particolare, collegata al più generale tema dei lavori in house, è quella disciplinata dall'art. 32, comma 1 lettera c) e comma 3 del codice.

La prima di tali disposizioni sottopone alla disciplina del codice stesso le società con capitale pubblico, anche non maggioritario, che non sono organismi di diritto pubblico, secondo la definizione nei precedenti paragrafi delineata e di cui all'art. 3, comma 26, ma la cui attività realizza, in senso lato, beni non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza.

La norma, apparentemente poco rilevante, ha in realtà portata significativa, in quanto fa rientrare rigorosamente nell'ambito di applicabilità del codice anche soggetti che non sono organismi di diritto pubblico e che perciò, per esempio, non sono finanziati in modo maggioritario dallo Stato o da altri enti pubblici, purché realizzino attività non in regime di concorrenza.

Relativamente a tale tipologia di soggetti, il successivo comma 3 dell'art. 32 stabilisce una deroga, laddove prevede che essi non sono tenuti ad applicare il codice, allorché ricorrano tutta una serie di condizioni.

Innanzitutto, l'esenzione riguarda le società a scopo specifico, e perciò quelle il cui oggetto sociale sia specificamente circoscritto alla realizzazione di una particolare opera pubblica ovvero di ben individuati lavori di manutenzione. Da ciò discende che non potrebbe godere della deroga una società costituita per realizzare genericamente attività nel campo dei lavori pubblici o anche per realizzare più opere in un determinato ambito. In buona sostanza, l'oggetto sociale deve

essere strettamente specifico.

In secondo luogo, la scelta del socio privato deve avvenire con procedure ad evidenza pubblica e la gara va circoscritta a soggetti muniti della qualificazione correlata alla tipologia ed entità dei lavori da realizzare. È però da notare che il socio privato non acquisisce in quanto tale il diritto di eseguire i lavori con la propria società, visto che il punto 3) del comma 3 della norma stabilisce che è la società a capitale pubblico a dover eseguire in via diretta l'opera in misura superiore al 70% del relativo importo. Per tale via, l'apporto del socio privato si attua sostanzialmente in termini di know how, ma è la società a capitale pubblico a dover possedere i requisiti per eseguire (o perché già operante nel settore ovvero a seguito di acquisizione di ramo di azienda di altra impresa ovvero di acquisizione di qualificazione ex novo).

Sui predetti presupposti, come si è visto, la società non deve appaltare a terzi ma può eseguire in via diretta l'opera con la propria organizzazione, attuando così una forma di realizzazione di lavori "in amministrazione diretta", senza limitazioni quantitative.

#### **4. Divieto di concessioni di committenza. Eccezioni. Centrali di committenza**

Viene ribadito (art. 33, comma 3) il divieto per le amministrazioni di delegare le proprie funzioni di ente appaltante di lavori pubblici ad altri soggetti pubblici o privati. Pertanto, in linea di principio, ogni amministrazione deve procedere all'intera gestione dell'appalto di sua competenza (a partire dalla gara e fino al collaudo) con la propria organizzazione, che deve di conseguenza risultare adeguata all'attività da svolgere.

Tuttavia, viene sancita la possibilità di tre ordini di deroghe a tale divieto. Infatti, è stabilita la possibilità per le amministrazioni di stipulare apposite convenzioni, finalizzate all'affidamento delle funzioni di stazione appaltante, relativamente ad una o più opere, con i SIIT, con le amministrazioni provinciali, nonché con le centrali di committenza. Le prime due deroghe erano già contenute nella previgente legislazione (art. 19, comma 3 legge n. 109/1994); la terza invece ha carattere di novità ed è collegata alla generale ammissibilità delle centrali di committenza, previste all'art. 11 della direttiva 2004/18, che il nostro legislatore ha ritenuto di recepire, nonostante la norma comunitaria avesse carattere di norma a recepimento facoltativo.

Relativamente ai lavori, vengono a delinearci così due forme di centrali di committenza: quelle istituzionalizzate e quelle scelte di volta in volta dall'amministrazione aggiudicatrice, che ritiene di delegare nel caso specifico le sue funzioni di stazione appaltante, sulla base di valutazioni di opportunità, che si ritiene debbano formare oggetto di specifica motivazione.

Per quanto riguarda le centrali di committenza istituzionalizzate, e cioè quelle istituite per espletare le funzioni di enti appaltanti di tutta una serie di amministrazioni aggiudicatrici, è da ritenere che esse debbano necessariamente essere istituite con provvedimento legislativo (statale o regionale).

Per quanto concerne le centrali di committenza del secondo tipo, si può ritenere che più soggetti pubblici, con propri atti deliberativi, possano dare luogo alla loro istituzione con facoltà di ricorrervi allorché ne abbiano l'esigenza.

Da notare che, in ogni caso, la centrale di committenza, secondo la definizione dell'art. 3, comma 34, deve essere una amministrazione aggiudicatrice, e cioè secondo la definizione dei precedenti commi 25 e 26, o un'amministrazione o un ente pubblico in senso stretto ovvero un organismo di diritto pubblico, e perciò anche una società finanziata in modo maggioritario da soggetti pubblici ovvero rispondente alle altre condizioni stabilite nel predetto comma 26.

#### **5. Associazioni temporanee di imprese di tipo orizzontale**

Sotto il vigore della previgente legislazione, generalmente si riteneva che le Ati di tipo orizzontale potessero concorrere, non soltanto agli appalti per i quali veniva richiesta un'unica categoria, ma anche a quelli per i quali era richiesta una pluralità di categorie. In quest'ultimo caso, si riteneva che l'Ati orizzontale dovesse, nel suo complesso, soddisfare tutte le categorie e relativi importi richiesti. Conseguenza di ciò era che ad un appalto composto da più categorie potessero concorrere sia associazioni verticali, sia associazioni orizzontali, determinandosi per le prime l'effetto della solidarietà esclusivamente per la mandataria e per le seconde per tutte le associate.

L'art. 37, comma 1 ultima parte del codice stabilisce ora, in modo preciso, che per raggruppamento orizzontale si intende una riunione di concorrenti finalizzata a realizzare i lavori della stessa categoria. Da tale disposizione sembra desumersi che, d'ora in avanti, non è più consentito che Ati di tipo orizzontale concorrano ad appalti comprendenti non soltanto la categoria prevalente, ma anche categorie scorporate. In questa ipotesi, la partecipazione dovrebbe perciò ritenersi limitata alle Ati verticali, nelle quali la mandataria assume l'esecuzione della parte principale e le mandanti delle parti indicate come scorporate.

Tale impostazione appare, in linea di principio, condivisibile e sembra rispondere a logica e chiarezza, perché reintroduce una linea distintiva ben definita tra appalti che possono essere assunti da Ati orizzontali e appalti che possono essere assunti da Ati verticali.

#### **6. Divieti di partecipazione alle gare e controlli sui requisiti**

In tema di divieti di partecipazione alle gare, il codice contiene alcune significative innovazioni.

È ribadito il divieto di partecipazione alla stessa gara di soggetti che si trovino tra loro in una delle situazioni di controllo ex art. 2359 c.c.. In aggiunta a tale divieto, viene legislativamente recepito (art. 34, comma 2, parte 2°) il consolidato indirizzo giurisprudenziale, secondo cui non possono concorrere alle gare soggetti riconducibili ad un unico centro decisionale (stessi amministratori, stessa sede, elementi quali per esempio stesse modalità di formulazione delle offerte, tali da indurre a ritenere che provengano dallo stesso soggetto etc.).

La norma, molto opportunamente, specifica il criterio cui deve ispirarsi la stazione appaltante nell'assumere il provvedimento di esclusione, in quanto dispone che la riconducibilità ad un unico centro decisionale deve essere accertata dall'ente appaltante sulla base di "univoci elementi". Viene così stabilito un preciso limite alla discrezionalità dell'amministrazione, che può esercitare il potere di esclusione, solo allorché disponga di elementi significativi che non lascino margini di dubbio sul "collegamento sostanziale" tra i concorrenti.

Il nuovo codice, invece, non risolve (e in verità avrebbe potuto farlo agevolmente) il problema della partecipazione alla stessa gara del consorzio stabile e dei suoi consorziati. Permane in proposito una contraddizione normativa, visto che l'art. 36, comma 5 vieta la partecipazione alla stessa procedura di gara del consorzio e di tutti i suoi consorziati, mentre l'art. 37, comma 7, seconda parte, vieta la partecipazione esclusivamente ai consorziati, per i quali il consorzio concorre e che perciò eseguiranno i lavori. Sul punto, va ricordato un pregevole indirizzo giurisprudenziale (Cons. St. IV 4.2.2003 n. 560; TAR Sardegna, sez. I n. 1445 del 20.6.2005), che ritiene il divieto circoscritto soltanto ai consorziati per i quali il consorzio concorre, sulla base del principio di conservazione di cui all'art. 1367 c.c., per effetto del quale, ove il divieto non lo si intendesse circoscritto ai consorziati esecutori dei lavori, la disposizione che preclude soltanto a loro di concorrere di fatto non avrebbe alcun senso. Anche l'Autorità di vigilanza si è espressa in tal senso con determinazione n. 11 del 9.6.2004. Peraltro, sia la giurisprudenza, sia l'Autorità hanno posto, tra gli argomenti decisivi a sostegno della predetta tesi, il rilievo che la norma meno restrittiva (quella cioè che preclude la partecipazione soltanto alle imprese per cui il consorzio concorre) era stata introdotta nel contesto della legge n. 109/1994 successivamente a quella più restrittiva (infatti, quest'ultima era stata introdotta con la legge n. 216/1995 e l'altra con la legge n. 415/1998). Questo importante argomento oggi risulta in qualche modo sminuito dalla circostanza che entrambe le disposizioni, tra loro contraddittorie, sono ribadite nell'ambito di un unico codice. Tale rilievo, ad avviso di questa associazione, impone cautela, in ragione del fatto che l'art. 36, comma 5 stabilisce perentoriamente una severa sanzione penale (turbativa d'asta) proprio in relazione alla contestuale partecipazione alla stessa gara del consorzio stabile e di tutti i suoi consorziati. Sul punto, non può che auspicarsi un chiarimento in sede di circolare da parte del Ministero ovvero di determinazione da parte dell'Autorità, che consenta certezza di comportamenti da parte degli operatori economici del settore.

Alcune significative innovazioni risultano introdotte, relativamente ai requisiti di ordine generale dei concorrenti e alla conseguente esclusione degli stessi dalla gara per effetto del mancato possesso di detti requisiti (art. 38).

Innanzitutto, va notato che i divieti vengono espressamente estesi anche ai subappaltatori, il che indurrebbe a ritenere che, all'atto della richiesta di autorizzazione, l'appaltatore debba fornire all'amministrazione dichiarazioni sostitutive del subappaltatore, circa l'assenza di tali cause di esclusione in capo al subappaltatore stesso e che l'amministrazione comunque abbia titolo per procedere alle verifiche, in ordine alla veridicità delle dichiarazioni (art. 38, comma 3).

Per quanto concerne le specifiche cause di esclusione, risultano introdotte le seguenti innovazioni:

1. dalle procedure concorsuali (fallimento, liquidazione coatta etc.), quali cause di esclusione, è stata eliminata l'amministrazione controllata. Tale modifica è pienamente condivisibile, considerato che finalità dell'amministrazione controllata è proprio il risanamento dell'impresa che si trovi in uno stato di temporanea difficoltà economica (e non di insolvenza generalizzata) e presuppone evidentemente la continuazione dell'esercizio dell'impresa, finalità queste che verrebbero totalmente vanificate ove venisse preclusa la possibilità di assumere ulteriori appalti;
2. per quanto concerne la causa di esclusione inerente la pendenza di un procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione ai sensi della legge n. 1423/1956, viene esplicitato (per quanto in via interpretativa generalmente si perveniva comunque a tale conclusione) che essa opera anche nei confronti del convivente della persona sottoposta al procedimento.
3. viene chiarito che costituiscono causa di esclusione anche i decreti penali di condanna divenuti irrevocabili. Inoltre, sia per quanto concerne questi ultimi, sia per quanto concerne le sentenze passate in giudicato, sia infine i patteggiamenti viene stabilito che essi debbano riguardare "reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale". Tale dizione normativa, rispetto al testo dell'art. 75 del D.P.R. n. 554/1999 introduce due nuovi elementi: innanzitutto, il reato deve avere carattere di gravità; in secondo luogo, deve trattarsi di reati che, in senso lato e atecnico, abbiano arrecato un danno allo Stato o alla Comunità europea. Resterebbero, perciò, fuori dalla portata della causa di esclusione quei reati che, ancorché gravi, abbiano determinato danni esclusivamente a persone fisiche. Viene chiarito che comunque costituiscono cause di esclusione tutti i reati di partecipazione ad organizzazioni criminali, nonché quelli di corruzione, frode e riciclaggio, secondo la definizione dell'art. 45 della direttiva 2004/18.
4. per quanto concerne la grave negligenza o la malafede nell'esecuzione del contratto, viene chiarito che queste, per assurgere a causa di esclusione, debbano essere oggetto di adeguata motivazione da parte della stazione appaltante, che perciò ha l'onere di assumere un provvedimento formale, nel quale dia conto dell'esistenza dell'inadempienza e della sua gravità. Inoltre, la formulazione complessiva della disposizione conferma che la causa di esclusione può essere fatta valere esclusivamente dalla stazione appaltante nei cui confronti ha avuto luogo l'inadempimento. La disposizione aggiunge, quale causa di esclusione, l'errore grave commesso nell'esercizio dell'attività professionale, senza specificare che questa può essere fatta valere esclusivamente da parte dell'ente appaltante nei cui confronti l'errore è commesso; la norma suscita qualche perplessità, considerato che la nozione di errore grave,

concettualmente, rientra in quella più ampia ed onnicomprensiva di "grave negligenza". D'altra parte, sul piano logico, avrebbe poco senso trattare due fattispecie sostanzialmente analoghe (e cioè la grave negligenza e l'errore grave) in modo totalmente disomogeneo. Su tali presupposti, sembra potersi sostenere che l'intera fattispecie di cui all'art. 38 lettera f) concerne cause di esclusione, che possono essere fatte valere soltanto dall'ente appaltante nei cui confronti hanno avuto luogo i comportamenti in questione.

5. per quanto riguarda le violazioni concernenti i contributi previdenziali ed assistenziali, è stabilito che esse debbano essere "definitivamente accertate" (l'art. 75 lettera e) del D.P.R. n. 554/1999 stabiliva che esse dovessero essere "debitamente accertate"). La nuova formulazione induce a ritenere che, qualora venga instaurato contenzioso giurisdizionale, perché la causa di esclusione possa divenire operante, debba attendersi che la questione passi in giudicato.
6. vengono introdotte espressamente, quali cause di esclusione (ancorché non si dubitasse della loro rilevanza), sia la circostanza di non essere in regola con la normativa sui disabili di cui alla legge n. 68/1999, sia la circostanza di essere incorsi nella sanzione interdittiva, consistente nel divieto a contrattare con la pubblica amministrazione, per reati commessi da amministratori o dipendenti dell'impresa, ai sensi della legge n. 231/2001.

Relativamente a tutte le cause di esclusione, viene chiarito che il concorrente può attestare la loro assenza mediante dichiarazione sostitutiva, ai sensi del D.P.R. n. 445/2000.

Viene ribadito che le amministrazioni procedono d'ufficio per i concorrenti (è da ritenere con metodo a campione) agli accertamenti, in ordine alla veridicità delle dichiarazioni presentate, ai sensi degli artt. 43 e 71 del D.P.R. n. 445/2000; procedono sempre a tali accertamenti relativamente all'aggiudicatario. Per quanto concerne la regolarità contributiva dell'aggiudicatario, non ha luogo l'accertamento d'ufficio, in quanto quest'ultimo ha l'obbligo di presentare la certificazione di regolarità contributiva (documento unico di regolarità contributiva).

L'articolo 48 conferma la disposizione di cui all'art. 10, comma 1 quater della legge n. 109/1994, circa la verifica nel corso del procedimento di gara, dei requisiti di capacità tecnico-economica, relativamente al 10% degli offerenti. È da osservare che la norma parla specificamente di "requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa" e questi, a seguito dell'entrata in vigore del sistema delle certificazioni SOA, vengono richiesti in occasione di ogni gara, in base agli artt. 3, comma 6 e 28 del D.P.R. n. 34/2000, soltanto per gli appalti superiori ad euro 20.658.276,00 (requisito del fatturato) e per gli appalti inferiori ad euro 150.000 (lavori eseguiti, costo del personale e adeguata attrezzatura tecnica). Di conseguenza, la disposizione in argomento ha portata limitata, in quanto trova applicazione esclusivamente nei casi in cui l'amministrazione richiede, nella singola gara, specifici requisiti tecnici ed economici (così ad esempio, oltre che nei casi citati, anche in materia di beni culturali).

Assai approssimativa ed imprecisa risulta la formulazione dell'art. 51, che prevede l'ipotesi di cessione di azienda, trasformazione, fusione etc. da parte dei soggetti partecipanti alla gara e stabilisce che, in tal caso, essi sono comunque ammessi alla gara, previo accertamento sia dei requisiti di ordine generale, che dei requisiti di ordine speciale. La norma ha un senso concreto e logico, soltanto se la si intende nel senso precedentemente delineato dall'art. 35, comma 4 della legge n. 109/1994, e cioè nel senso che, nelle more della voltura della certificazione SOA da parte del cedente al cessionario, quest'ultimo può concorrere alla gara, presentando l'atto notarile di cessione, affitto, fusione etc., nonché il certificato SOA del cedente e dimostrando i propri requisiti di ordine generale. Ne consegue che, laddove la disposizione fa riferimento all'esigenza di accertamento dei requisiti di ordine speciale, questo va riferito all'attestazione SOA della cedente, di fatto trasferito alla cessionaria.

## **7. Avvalimento**

Il codice, agli artt. 49 e 50, disciplina l'istituto dell'avvalimento nel nostro sistema normativo.

Prima di entrare nel dettaglio della normativa, va detto che con il rapporto di avvalimento si indicano le modalità con le quali un'impresa (impresa ausiliata) utilizza le capacità economico-finanziarie, tecnico-organizzative nonché di attestazione Soa di un'altra (impresa ausiliaria), al fine di soddisfare requisiti di qualificazione richiesti da un bando di gara, essendogli altrimenti preclusa la partecipazione.

In altri termini, il ricorso all'avvalimento consente ad un concorrente (singolo, raggruppato, consorziato) che intende partecipare ad una gara pubblica per l'affidamento di un lavoro, fornitura, servizio, di raggiungere l'importo del fatturato, la capacità tecnica, la necessaria attestazione Soa ecc. richiesti, che di per sé non avrebbe, utilizzando i requisiti necessari posseduti da imprese terze, non coinvolte direttamente nella procedura concorsuale.

Per quanto concerne la materia specifica dei lavori pubblici, si ritiene che debba escludersi che l'avvalimento possa riguardare uno qualsiasi dei requisiti necessari per l'attestazione SOA (esempio: costo per il personale, attrezzature etc.), poiché, vigendo appunto il sistema SOA, sono in ogni caso queste ad attestare a monte la capacità fino ad un certo limite e relativamente a certi lavori di un'impresa ad assumere appalti pubblici.

Si può, perciò, ritenere che, allorché l'avvalimento concerne l'attestazione Soa, l'avvalimento stesso determina la messa a disposizione dell'impresa ausiliata dell'intera azienda dell'impresa ausiliaria, intesa come il complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa (art. 2555 c.c.). In altri termini, l'impresa ausiliaria resta estranea alla conduzione ed esecuzione dei lavori ed assume l'impegno sia verso l'ausiliato che verso l'ente appaltante, di mettere a disposizione dell'appaltatore (impresa ausiliata) la sua azienda al fine di garantire la corretta esecuzione dei lavori.

Va, però, precisato che in materia di lavori pubblici esistono ipotesi (appalti di importo superiore a € 20.658.276, art. 3, comma 6 del D.P.R. n. 34/2000), nelle quali, oltre all'attestazione SOA, vengono richiesti specifici requisiti di carattere finanziario (nell'esempio fatto, il fatturato in lavori non inferiore a tre volte l'importo a base di gara, realizzato nel quinquennio antecedente il bando); in tal caso, l'avvalimento può riguardare anche soltanto tale requisito, con la conseguenza che l'avvalimento non determinerà la messa a disposizione dell'azienda, bensì della sola capacità finanziaria, in aderenza al disposto dell'art. 49, comma 2, lett. d), secondo cui l'avvalimento comporta la messa a disposizione dell'ausiliato soltanto delle "risorse necessarie", di cui è carente l'ausiliato stesso.

Nel recepire questo istituto comunitario, cui peraltro si può ricorrere tanto nell'ipotesi di gare di appalto di importo di rilevanza europea, che di quelle di rilevanza nazionale, il legislatore ha ritenuto opportuno porre alcuni paletti, al fine di evitare manovre elusive volte a turbare la gara, nonché a contrastare infiltrazioni mafiose ovvero la partecipazione di soggetti che, comunque, non potrebbero concorrere in proprio alle procedure di affidamento.

Vengono disciplinate due distinte forme di avvalimento: **la prima** è quella cui l'appaltatore può ricorrere in occasione della singola procedura di gara; **la seconda** è quella che forma oggetto di attestazione Soa, quella cioè con la quale è la Soa ad attestare l'esistenza dell'avvalimento tra l'impresa ausiliaria e l'impresa ausiliata per tutto il periodo di validità della attestazione Soa.

E' da notare che questa seconda forma di avvalimento dovrà essere disciplinata nelle sue modalità applicative dall'emanando regolamento di attuazione del codice (che sostituirà il D.P.R. n. 554/99 e 34/00) per cui fino all'entrata in vigore di quest'ultimo non potrà trovare applicazione.

Per quanto concerne l'avvalimento gara per gara, la disposizione di cui all'art. 49 prevede che l'impresa ausiliata, quando partecipa ad una gara per l'affidamento di un lavoro, oltre all'eventuale attestazione Soa propria e dell'impresa ausiliaria, deve allegare:

- a) una dichiarazione dell'impresa ausiliata con la quale questa, nel precisare che intende ricorrere all'istituto dell'avvalimento per qualificarsi su specifici requisiti di cui è carente, indica i requisiti oggetto di avvalimento e l'impresa ausiliaria che li mette a disposizione;
- b) una dichiarazione, rispettivamente, dell'impresa ausiliata e dell'impresa ausiliaria relativa al possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del Codice;
- c) una dichiarazione dell'impresa ausiliaria che si obbliga, sia verso l'impresa ausiliata che verso la stazione appaltante, a mettere a disposizione della prima, per tutta la durata dell'appalto, le risorse necessarie di cui essa è carente;
- d) una dichiarazione dell'impresa ausiliaria con cui essa attesta di non partecipare alla medesima gara, cui concorre l'impresa ausiliata, né singolarmente né in associazione con altre imprese, nonché l'assenza di una situazione di controllo, di cui all'art. 2359 cod. civ., con una delle altre imprese che partecipano alla gara;
- e) l'originale o copia autentica del contratto con cui l'impresa ausiliaria si impegna a mettere a disposizione del concorrente (impresa ausiliata) i requisiti e le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto; in caso di avvalimento fatto a favore di un concorrente facente parte del gruppo cui partecipa anche l'impresa ausiliaria, in luogo del contratto l'impresa concorrente (impresa ausiliata) può presentare una dichiarazione sostitutiva attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo.

La norma precisa, poi, che in caso di dichiarazioni mendaci fatte dal concorrente o dall'impresa ausiliaria, la stazione appaltante, oltre ad escludere dalla gara il concorrente, provvede ad escutere la garanzia (cauzione provvisoria) ed a trasmettere gli atti all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, affinché applichi le pene pecuniarie di cui all'art. 6, comma 11 del Codice.

In considerazione del ruolo determinante che assolve l'impresa ausiliaria nella qualificazione del concorrente ausiliato, il legislatore opportunamente ha previsto che entrambi siano responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante circa le prestazioni oggetto del contratto d'appalto.

Tale solidarietà, sotto il profilo dell'adempimento, determina l'obbligo per l'impresa ausiliaria di adempiere in prima persona alla realizzazione dell'opera unitamente all'impresa ausiliata; ciò si evince inequivocabilmente dalla previsione di cui al comma 4 dell'art. 49, che stabilisce espressamente l'estensione della solidarietà "in relazione alle prestazioni oggetto del contratto", e perciò in relazione all'adempimento dell'obbligazione principale consistente nell'esecuzione dell'opera; d'altra parte, sotto il profilo civilistico, la nozione di solidarietà implica sia la responsabilità nell'adempimento dell'obbligazione principale, sia la responsabilità risarcitoria nel caso di inadempimento.

Resta da esaminare l'ipotesi del tutto particolare, in cui l'impresa avvalsa mette a disposizione dell'avvalente soltanto requisiti di ordine finanziario ( appalti di importo superiore ad euro 20.658.276). In tal caso, è discutibile se l'impresa ausiliaria sia responsabile dell'adempimento dell'obbligazione principale, e perciò possa eseguire direttamente l'opera nel caso di inerzia dell'impresa avvalente. È da ritenere preferibile la tesi affermativa per un doppio ordine di considerazioni: 1) in primo luogo, perché il 4° comma dell'art. 49, nel prevedere la solidarietà, non fa alcuna differenza tra l'ipotesi di avvilimento pieno e l'ipotesi di avvilimento dei soli requisiti finanziari; 2) in secondo luogo, perché sul piano pragmatico il soggetto responsabile in solido, onde non incorrere in responsabilità risarcitorie, deve essere messo in grado, ove ne abbia la capacità, di adempiere direttamente all'obbligazione principale.

La previsione della solidarietà nei termini ora descritti costituisce sicuramente, ad avviso dell'Ance, un valido deterrente per contrastare il rischio di un ricorso generalizzato all'istituto dell'avvalimento che, invece, dovrebbe rimanere circoscritto a casi specifici e, comunque, fra imprese unite da un solido rapporto di fiducia.

Al fine di contenere possibili infiltrazioni malavitose, nel settore dei contratti pubblici, attraverso l'avvalimento, si dispone poi che gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applichino anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara. Ciò significa che nei confronti del concorrente, divenuto aggiudicatario del lavoro, fornitura, servizio, come pure dell'impresa ausiliaria, che ha contribuito alla sua qualificazione, devono essere esperiti gli accertamenti (comunicazione, informazione antimafia) di cui al D.P.R. n. 252/98.

La normativa precisa che, in linea generale, il concorrente, per ciascun requisito o categoria, possa avvalersi di una sola impresa ausiliaria. Al riguardo, per quanto concerne i lavori è espressamente precisato che non è ammesso il cumulo fra attestazioni di qualificazione Soa relative ad una stessa categoria. Pertanto, qualora vi siano nell'appalto due categorie, l'impresa ausiliata può avvalersi di due imprese ausiliarie, ma ciascuna per la singola categoria; mentre non è ammesso il ricorso a due imprese ausiliarie entrambe per la medesima categoria.

Particolarmente significativa è la disposizione di cui al comma 7 che consente all'amministrazione di stabilire nel bando una misura percentuale minima di requisiti che l'impresa ausiliata deve possedere, con la conseguenza che l'avvalimento può riguardare l'integrazione dei requisiti non posseduti.

E' discutibile se tale disposizione si applichi anche alla qualificazione Soa, considerato che la norma parla unicamente di "requisiti tecnico-economici". Peraltro, alla questione sembra potersi dare risposta affermativa sia perché sul piano logico sostanziale non si comprenderebbe perché tale facoltà debba essere circoscritta soltanto ai requisiti specifici richiesti nei bandi di gara (perciò soltanto ai servizi e forniture) sia perché di fatto la qualificazione Soa si identifica con i requisiti tecnico-economici in quanto è l'attestazione dell'avvenuto accertamento da parte delle Soa del loro possesso. Ne consegue che rientra nella discrezionalità dell'amministrazione predeterminare nel bando di gara una soglia minima di qualificazione SOA, di cui l'impresa avvalente deve comunque essere in possesso (es.: nell'esecuzione di una diga, categoria OG 5, dell'importo di 100 milioni di euro, chiedere che l'impresa avvalente sia iscritta almeno per classifica VII, fino ad euro 15.493.797, dovendosi poi avvalere della qualificazione di altra impresa iscritta alla categoria OG 5 per importo illimitato). Naturalmente, la discrezionalità va esercitata coerentemente ai principi di logica, razionalità e proporzionalità del diritto amministrativo, per cui il requisito minimo richiesto all'impresa ausiliata non deve essere tale da snaturare l'istituto dell'avvalimento, nel senso che non deve avere entità eccessivamente elevata.

L'istituto dell'avvalimento, poiché concretamente determina la messa a disposizione, da parte dell'impresa ausiliaria, per un determinato periodo di tempo, della propria azienda, presenta alcune affinità con l'istituto dell'affitto dell'azienda.

Tuttavia, sul piano giuridico e sostanziale le differenze tra le due figure sono significative. Infatti con l'affitto un soggetto locatore, a fronte di un corrispettivo, mette a disposizione di altro soggetto l'intera sua azienda, intesa come il complesso di tutti i beni organizzati per l'esercizio dell'impresa (macchinari, maestranze etc.). In tal caso, il locatario subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda, compresi i contratti di lavoro, per tutta la durata dell'affitto (art. 2558, commi 1 e 3 cod. civ.).

Nell'avvalimento, invece, l'impresa ausiliaria può mettere a disposizione dell'impresa ausiliata anche soltanto alcuni requisiti (e non perciò l'intera azienda) ed, inoltre, i contratti da essa stipulati non si trasferiscono all'impresa ausiliata. Infine, mentre nell'affitto di azienda, il locatore non risponde solidalmente con il conduttore, nell'avvalimento, come si è visto, il dato caratterizzante è costituito proprio dalla responsabilità solidale che ha luogo *ipso iure*.

Quanto alla natura giuridica, l'avvalimento, può perciò essere configurato come una forma contrattuale nuova ed autonoma rispetto alle altre già codificate con le quali presenta solo marginali punti di contatto. Più in particolare, dall'art. 49 comma 2 lettere d) ed f) sembra evincersi che l'avvalimento sia configurabile come un contratto mediante il quale l'ausiliario si obbliga, sia verso l'avvalente, sia verso l'ente appaltante, a mettere a disposizione del primo i mezzi corrispondenti ai requisiti prestati, assumendo responsabilità solidale nei confronti dello stesso ente appaltante.

Problema di particolare delicatezza è quello degli effetti che può produrre sulla qualificazione acquisita attraverso l'avvalimento l'eventuale fallimento dell'impresa ausiliaria.

Al riguardo, si ritiene, in assenza di precise indicazioni del legislatore, che, in via analogica, possa considerarsi applicabile la previsione di cui all'art. 37, comma 19, del Codice, concernente il fallimento dell'impresa mandante in caso di un raggruppamento temporaneo. Pertanto, qualora l'impresa ausiliata abbia la qualificazione relativamente ai lavori ancora da eseguire, potrà proseguire nella loro realizzazione; in caso contrario dovrà perfezionare un nuovo avvalimento con altra impresa che assicuri i requisiti venuti meno per effetto del fallimento dell'ausiliaria.

La norma prevede, poi, che nell'ambito di una stessa gara non è consentito, a pena di esclusione, che più di un concorrente si avvalga della stessa impresa ausiliaria, come pure è precluso a quest'ultima di concorrere alla medesima gara cui partecipa l'impresa ausiliata. E' da ritenere che in tali ipotesi l'esclusione riguardi tutte le imprese ausiliate che si avvalgono della stessa impresa ausiliaria nonché l'impresa ausiliaria quando questa concorre in proprio.

Si tratta di una previsione opportuna perché è volta a prevenire possibili forme di condizionamento e turbativa della procedura di gara.

In caso di avvalimento, l'impresa ausiliaria non assume alcun rilievo nella fase esecutiva dei lavori, tant'è che il

legislatore, al fine di fare chiarezza, ha puntualizzato che il contratto è eseguito unicamente dall'impresa ausiliata, che ha partecipato alla gara, cui verrà rilasciato il certificato di esecuzione, e che l'impresa ausiliaria non può assumere né il ruolo di appaltatore né quello di subappaltatore. Pertanto, ai fini delle successive qualificazioni Soa dell'appalto eseguito si gioverà solo e soltanto l'appaltatore, mentre a tali fini l'impresa ausiliaria non ne riceverà alcun beneficio.

Il codice degli appalti, all'art. 50, disciplina poi l'ipotesi di avvalimento nel caso di operatività di sistemi di attestazione o di sistemi di qualificazione specifici per l'esecuzione di lavori pubblici.

In altri termini, il legislatore, con tale disposizione, peraltro da integrare, come detto, con specifiche indicazioni che saranno fissate nel regolamento, ha inteso disciplinare la modalità con cui sarà possibile, per un'impresa ausiliata, applicando le procedure sottese all'istituto dell'avvalimento, conseguire l'attestazione Soa servendosi dei requisiti di un'impresa ausiliaria adeguatamente attestata Soa.

A tale proposito, la citata norma fornisce indicazioni che si possono così sintetizzare:

- a) tra l'impresa ausiliata e quella ausiliaria, che mette a disposizione della prima risorse oggetto di avvalimento, deve esistere un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 cod. civ. oppure entrambe le imprese devono essere controllate da una stessa impresa terza, ai sensi sempre dell'art. 2359 cod. civ.;
- b) l'impresa ausiliaria deve chiarire che si obbliga a mettere a disposizione dell'impresa ausiliata le risorse oggetto di avvalimento per tutto il periodo di validità dell'attestazione Soa;
- c) tanto l'impresa ausiliaria quanto quella ausiliata hanno l'obbligo di comunicare alla Soa le circostanze che fanno venire meno la messa a disposizione delle necessarie risorse;
- d) l'impresa ausiliaria non può partecipare alla stessa gara cui partecipa l'impresa ausiliata come pure non può fungere da impresa ausiliaria di altro concorrente alla medesima gara. Entrambe le ipotesi sono previste a pena di esclusione.

Dalla disposizione si evince, pertanto, che in sede di qualificazione Soa l'avvalimento a più imprese da parte della stessa impresa ausiliaria è consentito, purché ricorra il predetto requisito del controllo e purché alla stessa gara non partecipino le imprese ausiliate nonché in proprio l'impresa ausiliaria.

La norma precisa, inoltre, che qualora l'impresa ausiliaria o l'impresa ausiliata non comunichino le circostanze che hanno fatto venire meno la messa a disposizione delle risorse, oppure abbiano fatto, al riguardo, comunicazioni non veritiere, scatta, oltre ad una sanzione economica secondo quanto previsto all'art. 6, comma 11 del Codice, anche la sospensione, da parte dell'Autorità, dell'attestazione Soa, sia dell'impresa ausiliata che di quella ausiliaria, per un periodo da 6 mesi a 3 anni.

In caso di attestazione Soa ottenuta mediante avvalimento, in analogia con quanto già previsto nell'ipotesi di avvalimento in relazione ad una specifica gara (art. 49), l'impresa ausiliaria è responsabile in solido con l'impresa ausiliata nei riguardi della stazione appaltante.

### **8. Oggetto del contratto. Attività progettuale da parte delle imprese**

Nel definire il possibile oggetto del contratto, l'articolo 53 comma 2 prevede tre tipologie:

- a) contratti che hanno ad oggetto soltanto l'esecuzione dei lavori. Si tratta, in tal caso, di contratti cui si perviene attraverso una progettazione esecutiva già elaborata in sede di gara. Tale elaborazione ha luogo ad opera dell'amministrazione, che pone appunto a base di gara la progettazione esecutiva, richiedendo ai concorrenti esclusivamente offerte economiche ovvero offerte economiche ed eventuali altri elementi.
- b) contratti che hanno ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori. In tal caso, l'amministrazione mette a base di gara il proprio progetto definitivo, aggiudica sulla base dell'offerta economica ed eventualmente di altri elementi, sicché il contraente aggiudicatario resta obbligato, prima dell'esecuzione dei lavori, ad elaborare la progettazione esecutiva soggetta all'approvazione dell'amministrazione (nella terminologia tradizionale c.d. appalto integrato).
- c) contratti che hanno ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori, ma previa acquisizione in sede di gara del progetto definitivo da parte di tutti i concorrenti, elaborato sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione. In tal caso, si ha una particolare forma di quello che, nella terminologia tradizionale, veniva definito "appalto concorso", in quanto il confronto tra i concorrenti ha luogo, non soltanto sulla base delle loro offerte economiche, ma anche e soprattutto sulla base dell'elaborazione da parte loro della progettazione definitiva.

Nei casi di cui sub b) e c) (nei quali l'aggiudicatario deve redigere, prima dell'esecuzione dei lavori, la progettazione esecutiva), l'ammontare delle spese di tale progettazione è ricompreso nell'importo a base di gara, deve essere indicato nel bando e non è soggetto a ribasso d'asta.

La tripartizione di cui sopra, operata dalla norma, pone un duplice ordine di problemi:

1. se è consentito che l'amministrazione richieda a tutti i concorrenti in sede di gara l'elaborazione sia della progettazione definitiva, sia della progettazione esecutiva, in modo da mettere a confronto in maniera globale la capacità progettuale dei concorrenti e da ottenere, conformemente ai principi civilistici, un oggetto contrattuale *ab initio* determinato in ogni particolare. Al quesito si ritiene debba darsi risposta affermativa, vuoi per il carattere non rigidamente preclusivo dell'art. 53, vuoi perché non si comprende per quale valida, sostanziale motivazione logica l'amministrazione dovrebbe essere privata di uno strumento, storicamente consolidato nella sua prassi e che d'altra parte risponde pienamente ad esigenze di certezza ed economicità amministrative. D'altra parte, la legge n.

109/1994 all'art. 20 prevedeva l'appalto concorso classico, quello cioè nel quale i concorrenti elaboravano, sulla base del preliminare, l'intera progettazione dell'opera; di conseguenza, anche considerati i limiti della delega al Governo nella elaborazione del codice, è da ritenere escluso il potere di questo di stravolgere in radice una così delicata materia.

2. se è consentito che l'amministrazione, che dispone del progetto definitivo richieda a tutti i concorrenti, in sede di gara, l'elaborazione dell'esecutivo, ottenendo così sostanzialmente gli stessi vantaggi, di cui al precedente punto 1. Anche a tale questione sembra potersi dare risposta affermativa, per le considerazioni prima sviluppate. D'altra parte, la formulazione dell'art. 53 non sembra avere carattere tassativo e preclusivo ed inoltre la direttiva 2004/18 all'art. 1 lettera b) prevede l'ipotesi generica degli appalti che abbiano ad oggetto congiuntamente la progettazione e l'esecuzione, rimettendo così alla discrezionalità dell'amministrazione la facoltà di scegliere la forma più idonea a perseguire le sue finalità.

Relativamente a tutti i casi in cui si richiede ai privati attività di progettazione, si condivide pienamente la scelta legislativa della loro sostanziale liberalizzazione, proprio per la finalità di consentire in modo ampio alle amministrazioni di avvalersi dell'apporto progettuale degli esecutori dei lavori.

Infatti, come si ricorderà, nel sistema della Legge Merloni (in particolare artt. 19 e 20) tali forme di appalto erano circoscritte a casi specifici ed in particolare ai lavori con elevata componente impiantistica e tecnologica.

Nell'ambito dell'art. 53 del nuovo Codice, tale restrizione risulta eliminata e sostituita dal più blando onere per l'amministrazione di motivare, nella delibera a contrattare, le ragioni del ricorso alle tipologie di appalto in argomento, in rapporto alle esigenze tecniche, organizzative ed economiche del caso specifico.

Come si vede, quindi, l'amministrazione ha sì l'obbligo di motivare, ma, laddove ricorrano particolari esigenze, può adottare il metodo del "progettare ed eseguire" per qualsiasi tipologia di opere, purché sussistano ragionevoli motivazioni di ordine tecnico-economico.

Significativa è poi la disposizione di cui all'art. 53, comma 3, secondo cui in tutti i casi in cui vi è attività di progettazione, da parte delle imprese, queste devono possedere gli stessi requisiti che il codice prescrive per i progettisti, allorché partecipano a gare per assumere incarichi di progettazione. In alternativa al possesso di tali requisiti, che devono essere indicati nel bando, in base alle norme del capo IV, titolo I, parte II, è consentito che le imprese si riuniscano in raggruppamento ovvero si avvalgano di progettisti da indicare nell'offerta, in possesso dei requisiti richiesti.

### **9. Liberalizzazione della scelta tra appalti a corpo e a misura**

A differenza di quanto faceva la legge n. 109/1994, che decisamente privilegiava ed indirizzava l'azione delle pubbliche amministrazioni verso la scelta dell'appalto a corpo, il codice delinea un'ampia sfera di discrezionalità dell'ente appaltante nello scegliere l'una o l'altra forma in base alle proprie esigenze. Di fatto, perciò, la scelta viene totalmente liberalizzata, in quanto non ancorata a rigidi criteri predeterminati.

La disposizione del codice (art. 53, comma 4) poi enuncia le definizioni di appalto a corpo e a misura, ricalcando pedissequamente quelle tradizionali. Nell'appalto a misura il computo metrico estimativo a base del progetto, e perciò il prezzo di appalto, ha mero carattere presuntivo, in quanto il prezzo definitivo potrà variare a consuntivo, in base alle effettive misurazioni, e perciò in base alle quantità effettivamente occorse.

Relativamente agli appalti a corpo, invece, il prezzo pattuito non può essere modificato, e perciò si prescinde dalle quantità effettivamente occorse, ma naturalmente sempre che non vengano apportate variazioni rispetto ai disegni di progetto, perché in tal caso, ove l'appaltatore esegua maggiori lavorazioni necessarie, in base all'art. 1661 c.c., ha diritto al maggior corrispettivo.

Sempre con riguardo agli appalti a corpo, la disposizione del codice può dare luogo ad equivoci, laddove afferma che il prezzo convenuto non può essere modificato, sulla base della verifica della quantità o della qualità della prestazione. Il riferimento alla quantità, nei termini di cui sopra, appare sicuramente corretto; il riferimento alla qualità, invece, non può che essere inteso nel senso che la prestazione debba risultare idonea a conseguire il risultato di progetto (esempio: una componente impiantistica idonea al funzionamento dell'impianto), non potendosi ritenere che l'amministrazione possa *ad libitum* richiedere uno standard di qualità maggiore di quello ragionevolmente desumibile dalle indicazioni progettuali.

### **10. Procedure di gara**

Il codice abbandona le definizioni tradizionali di pubblico incanto, licitazione privata, appalto concorso, trattativa privata e le sostituisce, recependo *in toto* le corrispondenti definizioni comunitarie, per cui vengono a delinearsi quattro tipi di procedure:

- a. procedure aperte;
- b. procedure ristrette;
- c. procedure negoziate, con o senza pubblicazione del bando;
- d. dialogo competitivo.

A tali procedure va aggiunta una forma particolare, costituita dagli accordi quadro (art. 59), che può aver luogo con procedura aperta o ristretta, a seconda delle esigenze dell'amministrazione.

## **11. Procedure aperte e ristrette**

In base alla definizione di cui all'art. 3, commi 37 e 38, sono procedure aperte quelle nelle quali, a seguito della pubblicazione del bando, qualsiasi impresa in possesso dei requisiti prescritti può presentare offerta; sono invece procedure ristrette quelle nelle quali le imprese con apposita domanda di partecipazione chiedono di partecipare, ma possono presentare offerta soltanto quelle invitate dall'amministrazione. Come tra breve si vedrà, tale definizione di procedura ristretta deve essere opportunamente intesa sulla base della disciplina che il codice stesso detta al riguardo.

Intanto, occorre sottolineare che l'amministrazione ha ampia discrezionalità nello scegliere la procedura aperta o quella ristretta, anche se esiste una disposizione di indirizzo (art. 55, comma 2) che, in un certo senso, consiglia agli enti appaltanti di adottare le procedure ristrette soltanto nei casi in cui l'appalto ha ad oggetto attività progettuale dopo l'aggiudicazione ovvero quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa; nei casi cioè in cui sussiste una pluralità di elementi da valutare in sede di gara, tra cui generalmente vi è anche la progettazione definitiva (ed eventualmente esecutiva) da parte dei concorrenti.

Nonostante la definizione di procedura ristretta prima ricordata, l'art. 55, comma 6 stabilisce che a questa debbono essere invitati tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta e che siano in possesso dei requisiti stabiliti dal bando; pertanto, sul piano pratico, la procedura ristretta diviene totalmente assimilabile alla procedura aperta, salvo che per la pluralità di fasi procedurali (domanda di partecipazione ed inviti).

Peraltro, la norma fa salvo quanto stabilito all'art. 62, il quale dispone alcune modalità del tutto particolari in ordine al numero dei concorrenti da invitare. È detto, infatti, che nelle procedure ristrette relative a lavori di importo pari o superiore a 40 milioni di euro, nonché nelle procedure negoziate con pubblicazione del bando e nel dialogo competitivo relativi ad appalti di qualsiasi valore, le amministrazioni possono (e perciò hanno facoltà e non obbligo) indicare il numero minimo ed eventualmente anche il numero massimo dei concorrenti, che selezioneranno sulla base di criteri oggettivi predeterminati. Nelle procedure ristrette, il numero minimo non può essere inferiore a 20; nelle procedure negoziate e nel dialogo competitivo, il numero minimo non può essere inferiore a 6.

Come si vede, in materia di procedure ristrette di lavori pubblici, la facoltà di restringere la concorrenza con previsione della c.d. forcella risulta assai circoscritta, in quanto:

- a. tale meccanismo è applicabile soltanto ad appalti pari o superiori a 40 milioni di euro;
- b. il numero minimo dei concorrenti da invitare non può essere inferiore a venti.

Allorché l'amministrazione ricorra alla forcella, stabilendo il numero massimo dei concorrenti che inviterà, è tenuta a prevedere e indicare nel bando di gara i criteri oggettivi sulla base dei quali selezionerà i concorrenti da invitare, ove le domande di partecipazione risultino in numero superiore a quello massimo predeterminato.

Peraltro, qualora il numero degli aspiranti concorrenti, selezionati sulla base dei criteri oggettivi predeterminati, risulti inferiore al numero prestabilito (venti o sei), le amministrazioni hanno facoltà di proseguire la procedura, invitando i concorrenti a presentare offerte, ovvero di ritenerla esaurita, ripetendola con previsione di requisiti e criteri meno selettivi.

Quanto al momento della presentazione delle offerte, qualora il bando nulla dica (art. 55, comma 4) in ordine al numero minimo delle offerte necessarie a consentire la conclusione della procedura, si procede ad aggiudicazione anche ove sia pervenuta una sola offerta valida. In tal caso, però, resta ferma la possibilità per l'amministrazione di non procedere ad aggiudicazione, con provvedimento motivato che rilevi la non convenienza o inidoneità dell'offerta (art. 81, comma 3). È, peraltro, data facoltà alle amministrazioni di prevedere nel bando che non si procederà ad aggiudicazione nel caso di una sola offerta valida ovvero anche nel caso di due sole offerte valide. In questa ipotesi il procedimento non ha alcuna prosecuzione e va senz'altro ripetuto.

## **12. Procedure negoziate**

L'impostazione dell'art. 24 della legge n. 109/1994, per la verità assai angusta, viene totalmente sovvertita, poiché agli articoli 56 e 57 del codice risultano recepite totalmente le disposizioni comunitarie che ammettono la procedura negoziata in tutta una serie di ipotesi che, se applicate con rigore ed in presenza di tutti i presupposti in esse stabiliti, possono risultare di notevole utilità nel settore degli appalti pubblici.

Vengono previste due forme di procedura negoziata, e cioè quelle con previa pubblicazione di un bando e quelle senza pubblicazione di un bando.

Le prime sono possibili in tre casi, e cioè:

- a) quando, in una prima gara, siano state presentate offerte tutte irregolari o inammissibili. Tale ipotesi si applica però soltanto ai lavori di importo inferiore ad un milione di euro;
- b) in casi eccezionali, quando non risulta possibile la preliminare determinazione dei prezzi da porre a base di appalto;
- c) relativamente ai lavori da realizzare a scopo di ricerca.

Le stazioni appaltanti richiedono la presentazione di offerte concernenti gli elementi che ritengono opportuni (e perciò soltanto il ribasso ovvero questo unitamente ad altri elementi) e, successivamente all'esito di questa prima fase, aprono

una fase di negoziazione con tutti gli offerenti, onde ottenere eventuali migliorie economiche ed eventualmente migliorie concernenti anche altri aspetti del rapporto (ad esempio, diminuzione del termine di esecuzione o modalità esecutive particolari etc.).

È data la possibilità alle amministrazioni di prevedere, nel bando di gara o nel capitolato speciale, che la prima parte della procedura si svolga per fasi successive, finalizzate alla riduzione del numero dei concorrenti con cui attuare la negoziazione definitiva. Ciò sta a significare che, per esempio, l'amministrazione può articolare la prima parte della procedura in due fasi, ammettendo alla seconda soltanto i due o tre concorrenti che si siano meglio classificati nella prima. Successivamente, darà luogo soltanto con questi alla negoziazione finale, nel contesto della quale richiederà miglioramenti alle offerte già presentate.

Sia nel caso di negoziazione con tutti gli offerenti, sia nel caso ora detto di negoziazione soltanto con quelli selezionati, se il criterio adottato è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è da ritenere che l'amministrazione possa affinare i criteri indicati nel bando, onde richiedere ai concorrenti elementi specifici più appropriati in relazione alle particolarità tecnico-economiche delle offerte.

Per quanto concerne le procedure negoziate senza pubblicazione del bando di gara, l'amministrazione può procedervi a seguito di provvedimento che, con adeguata motivazione, dia conto della sussistenza di tutti i presupposti giuridici e di fatto per ricorrervi, nei seguenti casi:

- a) un primo esperimento di gara andato deserto; in tal caso, nella procedura negoziata non possono essere sostanzialmente modificate le condizioni di gara del primo esperimento. Inoltre, la fattispecie è applicabile esclusivamente ad appalti di importo inferiore ad un milione di euro;
- b) qualora sussistano ragioni di natura tecnica, per cui l'appalto può essere affidato soltanto ad una determinata impresa;
- c) nei casi di estrema urgenza, quando ricorrono tre condizioni, e cioè: 1) l'urgenza stessa derivi da eventi imprevedibili; 2) non sia compatibile con i termini necessari ad espletare una normale procedura di gara; 3) l'urgenza non sia riconducibile a colpe o negligenze dell'ente appaltante.
- d) lavori complementari divenuti necessari all'esecuzione dell'opera per effetto di una circostanza imprevista, purché il loro valore non superi il 50% del valore del contratto iniziale. È da ritenere che, per lavori complementari, si intendano i lavori aventi natura extra-contrattuale, e cioè quelli che di fatto costituiscono opere ulteriori rispetto a quelle originariamente previste in contratto (es., un ulteriore tratto di galleria ovvero un ulteriore svincolo stradale), ma che sono divenuti indispensabili per la completezza tecnica e funzionale dell'opera nel suo complesso considerata (nell'esempio fatto, la galleria non risulterebbe funzionale senza una diramazione ulteriore o, analogamente, la strada non risulterebbe funzionale, senza l'ulteriore svincolo). Il chiarimento ora fatto è rilevante per distinguere tale ipotesi da quella delle maggiori opere necessarie, aventi carattere contrattuale (es., maggiori consolidamenti per realizzare il tratto di galleria originariamente previsto ovvero maggiori fondazioni per realizzare la strada originariamente prevista). In tal caso, si ricade nell'istituto della variante in corso d'opera, trattandosi di maggiori lavorazioni necessarie a realizzare l'oggetto contrattuale originariamente previsto, e perciò a tale specifica disciplina dovrà farsi riferimento;
- e) lavori simili a quelli oggetto dell'appalto originario, ove ricorrano tre condizioni: 1) che tale possibilità sia stata prevista nel bando; 2) che la procedura negoziata avvenga nei tre anni successivi alla stipula del primo contratto; 3) che i lavori simili risultino indicati in un progetto base, posto a fondamento del primo esperimento di gara.

Relativamente a tutte e cinque le dette ipotesi, è stabilito che, qualora risulti possibile, l'ente appaltante individua, tramite informazioni di mercato, almeno tre soggetti idonei da invitare alla negoziazione. Vi è da notare che tale prescrizione ha carattere soltanto eventuale ("ove possibile"), ciò in quanto in alcuni casi la negoziazione è di fatto ad esecutore determinato, come nel caso dei lavori complementari o della ripetizione di opere simili, mentre in altri casi l'amministrazione deve valutarne la concreta possibilità, potendosi per esempio verificare che l'esigenza di tutelare l'incolumità pubblica abbia un'urgenza tale da non consentire neppure la negoziazione con tre imprese ovvero che sussistano ragioni di natura tecnica talmente rilevanti (es., un'opera imprevista da eseguire all'interno della stessa sezione di scavo) per le quali l'affidamento debba necessariamente avvenire ad opera dell'originario esecutore.

Nei casi in cui non si tratti di affidamento ad esecutore determinato, l'amministrazione sceglie almeno tre imprese in possesso della qualificazione richiesta, sulla base delle informazioni di cui dispone circa i soggetti operanti nel mercato; è però stabilito che debba essere rispettato il criterio della rotazione, in base al quale in ipotesi di procedure negoziate successive l'amministrazione ha il dovere di individuare soggetti diversi rispetto a quelli invitati alla negoziazione dell'appalto precedente. Una volta individuati i tre (o più) soggetti, questi vengono invitati a presentare offerta sugli elementi ritenuti opportuni (prezzo ovvero anche altri elementi) e successivamente si apre la negoziazione nel contesto della quale l'amministrazione richiede tutti gli ulteriori miglioramenti ritenuti utili per l'affidamento dell'appalto).

### **13. Il dialogo competitivo**

La disciplina in tema di "dialogo competitivo" costituisce uno degli aspetti maggiormente innovativi del codice (art. 58).

La caratteristica principale di tale nuova procedura consiste nel coinvolgimento delle imprese in settori caratterizzati da una particolare complessità, rispetto ai quali le amministrazioni non sono in grado di formulare con precisione, al momento della pubblicazione del bando, i termini dell'appalto, né di conoscere le soluzioni tecnico-finanziarie che il mercato è potenzialmente in grado di offrire.

La nozione di dialogo competitivo è data dall'art. 1, par. 11, lettera c) della direttiva 2004/18 recepita dall'art. 3, comma 39 del Codice, laddove viene definito come "una procedura nella quale la stazione appaltante, in caso di appalti particolarmente complessi, avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati saranno invitati a presentare le offerte; a tale procedura qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare".

Il dialogo competitivo, pertanto, è una forma di gara autonoma, contraddistinta da una più marcata flessibilità rispetto alle altre procedure di affidamento, attesa la possibilità per l'amministrazione di svolgere un ruolo attivo, finalizzato ad indirizzare i concorrenti, attraverso fasi successive, verso le soluzioni più adatte a soddisfare le proprie necessità.

In linea con la disciplina comunitaria, il legislatore del codice ha attribuito a tale forma di affidamento un carattere del tutto eccezionale e residuale; ciò in quanto la regola generale è che l'amministrazione dovrebbe essere sempre in condizione di valutare appieno il modo di realizzare il pubblico interesse, procedendo allo studio di fattibilità ed eventualmente alle successive fasi di progettazione.

Il presupposto fondamentale per dare luogo al dialogo competitivo, oltre a quello di ritenere che l'esperimento di una normale procedura di gara sarebbe infruttuoso ai fini dell'aggiudicazione, consiste nella necessità di affidare un appalto particolarmente complesso.

Tale condizione si verifica in due ipotesi alternative, e cioè quando la stazione appaltante (art. 58, comma 2):

- 1) non è oggettivamente in grado di definire i mezzi tecnici atti a soddisfare le sue necessità o i suoi obiettivi;
- 2) non è oggettivamente in grado di specificare l'impostazione giuridica o finanziaria di un progetto (appalto o concessione).

Il legislatore del codice – con ciò integrando la disciplina comunitaria – identifica come "particolarmente complessi" quegli appalti per i quali l'amministrazione "non dispone, per fatti oggettivi, ad essa non imputabili, di studi in merito alla identificazione e quantificazione dei propri bisogni o all'individuazione dei mezzi strumentali al soddisfacimento dei predetti bisogni, alle caratteristiche funzionali, tecniche, gestionali ed economico-finanziarie degli stessi e all'analisi dello stato di fatto e di diritto di ogni intervento nelle sue eventuali componenti storico-artistiche, architettoniche, paesaggistiche, nonché sulle componenti di sostenibilità ambientale, socio-economiche, amministrative e tecniche" (art. 58, comma 2, ult. per.)

In buona sostanza, dunque, tale forma di gara è attuabile nei casi in cui l'amministrazione non disponga e non sia in condizione di predisporre neppure lo studio di fattibilità dell'opera.

Pertanto, occorre evidenziare che l'assenza degli studi e la connessa impossibilità di attuarli devono avere carattere oggettivo, non potendo ricondursi a carenze od inadempienze dell'amministrazione; soltanto in presenza di tali presupposti, è ammesso il ricorso al dialogo competitivo.

Tale impostazione di fatto circoscrive la possibilità di utilizzare il dialogo competitivo ad ipotesi ad elevatissima complessità, per le quali l'apporto creativo e progettuale dei concorrenti risulta indispensabile fin dalla fase ideativa dell'intervento.

Lo stesso art. 58 stabilisce che la delibera a contrattare dell'amministrazione deve contenere una specifica motivazione che dia conto della sussistenza, nel caso specifico, dei predetti requisiti; e ciò costituisce un significativo strumento di controllo in ordine alla legittimità e razionalità delle scelte dell'amministrazione.

L'unico criterio di aggiudicazione previsto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 58, comma 4).

In sintesi, la procedura in esame si articola in tre momenti fondamentali:

a) **la fase introduttiva: la selezione dei candidati**

In fase di avvio della procedura, le amministrazioni aggiudicatrici pubblicano il bando di gara – eventualmente accompagnato da un documento descrittivo – in cui descrivono le proprie necessità ed obiettivi ed indicano i requisiti di ammissibilità che i concorrenti devono possedere per la partecipazione al dialogo stesso. Successivamente, selezionano i candidati sulla base dei predetti requisiti.

A ben vedere, suscita talune perplessità il fatto che l'amministrazione debba indicare nel bando il livello dei requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari dei candidati da invitare al dialogo, considerato che, in questa prima fase, manca qualsivoglia progettazione di riferimento.

Deve perciò realisticamente ritenersi che l'amministrazione altro non possa fare che commisurare detti requisiti di ammissibilità agli obiettivi che si ripropone di realizzare e di cui, in questa prima fase, non può che avere una visione di larga massima.

Il bando o il documento descrittivo devono altresì indicare i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 83 del codice stesso, nonché il termine per la presentazione della domanda di partecipazione. Da notare che l'elencazione dell'art. 83 ha carattere esemplificativo, per cui l'amministrazione potrebbe, a sua discrezione, indicare anche elementi non espressamente previsti dalla predetta norma, ma che

risultino necessari ai fini del dialogo.

Occorre ancora precisare che i suddetti criteri di valutazione non sono immutabili, visto che, nel momento che precede la presentazione delle offerte [successiva fase sub c)], le stazioni appaltanti possono sempre precisarli in relazione alle peculiarità della soluzione o delle soluzioni individuate in esito alla fase del dialogo, sempreché ciò non comporti una violazione del principio di concorrenza e non discriminazione (art. 58, comma 13).

#### **b) la fase centrale: il c.d. "dialogo"**

Concluse le operazioni volte alla selezione dei candidati, le amministrazioni avviano con gli stessi un "dialogo", finalizzato all'individuazione e alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le proprie necessità.

E' questa la fase che caratterizza l'intera procedura in esame.

In questo contesto, la prima esigenza garantita è quella relativa alla riservatezza circa le soluzioni fornite dai partecipanti al dialogo.

A tal fine, viene quindi previsto che, durante il dialogo, le stazioni appaltanti non possano rivelare agli altri concorrenti le soluzioni proposte, né altre informazioni riservate comunicate dagli stessi, salvo aver acquisito il loro previo consenso (art. 58 comma 8).

Il dialogo perciò, di regola, ha luogo non in forma collettiva, bensì in forma individuale e riservata, e cioè con ciascuno dei concorrenti, senza il concorso o la concorrenza degli altri.

Inoltre, onde garantire la parità di trattamento, è fatto divieto agli enti committenti di fornire, in modo discriminatorio, informazioni che possano favorire alcuni partecipanti rispetto ad altri.

Espressione della flessibilità tipica della procedura in esame è senz'altro la disposizione che ne consente lo svolgimento per sub-fasi successive, in modo tale che le amministrazioni, applicando i criteri di aggiudicazione precisati nel bando di gara o nel documento descrittivo, possano gradualmente ridurre il numero di soluzioni da discutere; tale modalità procedurale, tuttavia, deve essere sempre indicata nel bando di gara e nel documento descrittivo (art. 59, comma 9).

Per quanto concerne l'unicità o la pluralità di sub-fasi in cui può essere articolato il dialogo, si può ritenere che anche in tal caso l'amministrazione abbia ampio margine di discrezionalità nell'assumere tale decisione. In proposito, considerato che la pluralità di fasi è indirizzata a ridurre il numero delle soluzioni, si può ritenere che l'amministrazione possa stabilire nel bando che il dialogo avvenga in un'unica fase qualora il numero di partecipanti sia inferiore ad un numero predeterminato; ed in più sub-fasi, ove invece sia superiore al predetto numero.

Il dialogo prosegue finché le stazioni appaltanti non sono in grado di individuare, se del caso dopo averle confrontate, la soluzione o le soluzioni che possano soddisfare le proprie necessità o obiettivi.

A tale proposito, il primo spunto problematico da affrontare attiene all'individuazione della nozione di "soluzione", non definita in alcun modo dal Codice.

In merito, è il bando – o il documento descrittivo ad esso allegato – a dover fornire le indicazioni in tal senso, dal momento che l'amministrazione gode di un buon margine di flessibilità nello stabilire il grado di definizione da richiedere ai concorrenti.

Si può comunque ritenere che, nell'ambito del dialogo, l'amministrazione abbia più opzioni alternative e cioè:

- a) chiedere una semplice idea, corredata da uno studio di fattibilità;
- b) richiedere anche la progettazione preliminare;
- c) richiedere la progettazione ad un livello superiore a quello preliminare.

Il codice dà facoltà di concludere questa fase con la scelta di una o più soluzioni da porre a base della successiva gara, anche se, come si vedrà, la regola dovrebbe consistere nella scelta di un'unica soluzione, per evidenti ragioni di omogeneità del confronto della fase successiva.

Problema particolare è poi quello di stabilire se l'amministrazione possa prevedere nel bando che, a conclusione della fase del dialogo, assumerà e porrà a base della successiva gara un'unica soluzione risultante però dalla fusione di elementi di più soluzioni.

A ciò sembra potersi dare risposta affermativa perché, una volta che tale possibilità sia stata prevista nel bando, e perciò resa pubblica, essa appare pienamente valida sia dal punto di vista civilistico, in quanto accettata con la partecipazione, sia dal punto di vista amministrativo, in quanto finalizzata al perseguimento del pubblico interesse alla migliore realizzazione dell'opera.

Va anche detto che la fase del dialogo può concludersi senza l'ottenimento di una soluzione effettivamente rispondente alle necessità indicate dall'amministrazione (art. 58, comma 11).

Per tale eventualità – peraltro non disciplinata dalla direttiva n. 2004/18 - il legislatore del codice ha previsto che le stazioni appaltanti sono esonerate da qualsivoglia responsabilità, ed hanno unicamente l'obbligo di informare tempestivamente i partecipanti circa le motivazioni a sostegno della scelta di non proseguire la procedura; ai concorrenti, peraltro, non spetta alcuna forma di indennizzo o risarcimento, fatta salva l'ipotesi in cui il bando abbia previsto premi od incentivi per la partecipazione alla procedura stessa.

### c) la fase finale: l'aggiudicazione

Dopo aver dichiarato concluso il dialogo, le stazioni appaltanti invitano i candidati a presentare le loro offerte finali in base alla o alle soluzioni prescelte nella fase del dialogo stesso.

Al riguardo, occorre anzitutto chiarire quali sono i soggetti che debbono essere invitati a presentare l'offerta.

Ora, dalla lettura del comma 12 dell'art. 58 sembra evincersi che debbono essere invitati a presentare l'offerta tutti gli originari partecipanti al dialogo e ciò per due ordini di considerazioni:

- 1) il primo, di carattere letterale, desumibile dal comma 12 dell'art. 58 che riferisce l'invito ai partecipanti al dialogo, con ciò escludendo che possa essere limitato soltanto ai proponenti la o le soluzioni prescelte;
- 2) il secondo, di carattere sostanziale, ricavabile dal fatto che, se l'invito si restringesse soltanto ai "vincitori" della fase del dialogo, non si avrebbe di fatto alcun confronto concorrenziale, considerato che di regola la gara si svolge sulla base di un'unica soluzione (ovvero, nell'ipotesi di scelta di due soluzioni, la gara avrebbe luogo tra due soli concorrenti, venendo meno anche in tal caso, un reale confronto).

Da quanto sin qui detto, emerge l'esigenza che l'amministrazione si avvalga della disposizione di cui al comma 17, che dà facoltà di prevedere premi per i partecipanti a tale procedura.

In particolare, sarà essenziale prevedere un premio per il vincitore del dialogo laddove quest'ultimo non divenga aggiudicatario finale, perché in tal caso il premio va a ristorare i costi di progettazione sopportati e costituisce comunque un incentivo ad una più ampia partecipazione al dialogo.

Come si è già detto, il dialogo può concludersi con l'individuazione di una o più soluzioni idonee a soddisfare gli obiettivi dell'amministrazione.

E' da ritenere, tuttavia, che l'ipotesi più usuale dovrebbe essere quella che vede a base della successiva gara una sola ipotesi progettuale.

Naturalmente, l'amministrazione, sulla base dei criteri di buon andamento, sceglierà e metterà a base di gara più soluzioni quando le ritenga tutte idonee a soddisfare le sue finalità e perciò tali da consentire l'aggiudicazione al progetto sviluppato sulla base dell'una o dell'altra.

Nel caso in cui l'amministrazione scelga di porre a base di gara più di una sola soluzione, sorge il problema di come articolare la gara considerato che il confronto tra le varie offerte avviene su basi eterogenee.

Da qui, l'esigenza (prevista dall'art. 58, comma 13) che in tale sede vengano articolati criteri di attribuzione dei punteggi tali da rendere omogenea la valutazione delle offerte presentate in base alle diverse soluzioni.

Come ottenere tale omogeneizzazione è un problema squisitamente ingegneristico, che ovviamente va affrontato caso per caso, in base a tutte le specifiche caratteristiche delle soluzioni prescelte.

Altra questione, concernente l'ipotesi in cui vengano poste a base di gara più soluzioni, è quella di stabilire se il bando possa consentire ai partecipanti di presentare più offerte, tante quante sono le soluzioni poste a base di gara. A ciò sembra potersi dare risposta affermativa, sia perché la legge non lo esclude, sia perché, trattandosi di una possibilità data a tutti i concorrenti, non si verifica alcuna alterazione della par condicio.

Più in generale, l'offerta deve presentare tutti gli elementi richiesti ed indispensabili per l'esecuzione del progetto (art. 58, comma 12, ultimo periodo).

Da tale disposizione si evince che, sotto il profilo tecnico, l'offerta deve contenere un progetto di livello esecutivo e comunque tutti gli elementi perché l'opera sia cantierabile.

E' da notare che, nel corso dello svolgimento della gara, su richiesta della stazione appaltante, le offerte presentate possono essere ulteriormente chiarite, precisate e perfezionate, purché ciò non comporti una modifica degli elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto posto a base di gara; ciò onde evitare effetti discriminatori per i concorrenti (art. 58, comma 14).

A conclusione della procedura, le stazioni appaltanti, dopo aver valutato le offerte ricevute sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel bando di gara - o nel documento descrittivo - e di quelli messi a punto "a valle" del dialogo, aggiudicano all'offerta economicamente più vantaggiosa.

Peraltro, una volta individuata l'offerta migliore, viene consentito alle stazioni appaltanti di chiedere ulteriori chiarimenti e precisazioni in merito; l'unico limite posto a tale attività di parziale di "rinegoziazione" dei contenuti dell'offerta attiene all'impossibilità di modificarne gli elementi fondamentali (art. 58, comma 16).

Tale disposizione, invero, suscita dubbi, atteso che, in tal modo, l'offerta risultata aggiudicataria perde il suo necessario carattere di definitività; la previsione, tuttavia, trova giustificazione nel limite normativo che gli elementi fondamentali dell'offerta debbano restare immutati e che, perciò, le integrazioni possono riguardare soltanto elementi marginali o di dettaglio.

In ogni caso, resta il principio secondo cui le stazioni appaltanti non possono ricorrere al dialogo competitivo in modo abusivo o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza.

#### **14. L'accordo quadro**

Un'altra importante novità contenuta nella codice è costituita dalla disciplina in tema di accordi-quadro (art. 59), in passato prevista unicamente nei settori speciali, sebbene con notevoli differenze procedurali (si veda l'art. 16 del previgente D.Lgs. n. 158/95, ed ora l'art. 222 del Codice).

L'accordo quadro viene definito come "un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti ed uno o più operatori economici il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste" (art. 3, par. 13 del Codice).

Sul piano pratico, l'accordo quadro vuole essere uno strumento di snellimento e semplificazione per le amministrazioni, in quanto, attraverso apposita procedura ad evidenza pubblica, la stazione appaltante seleziona una o più imprese alle quali, in un determinato periodo e con determinate modalità, affiderà tutti gli appalti inerenti un settore specifico della sua attività.

Per quanto concerne il settore dei lavori, gli accordi-quadro sono ammessi unicamente per le manutenzioni, nonché per altri lavori, connotati da requisiti di serialità (ovvero ripetitività nel tempo della stessa prestazione) e caratteristiche esecutive standardizzate, da prevedersi nel regolamento di attuazione; tale impostazione risponde pienamente all'esigenza di delimitare il campo di applicabilità di tale istituto per la finalità di non incidere eccessivamente sulle esigenze di piena concorrenza del mercato.

Da notare che, mentre per i lavori di manutenzione l'operatività dell'accordo-quadro ha luogo con l'entrata in vigore del Codice, relativamente agli altri casi (lavori con caratteristiche di serialità), essa è subordinata all'emanazione del regolamento attuativo.

La durata dell'accordo-quadro non può eccedere i quattro anni, salvo casi eccezionali, debitamente motivati in base all'oggetto dell'accordo-quadro.

La predeterminazione di un limite massimo per la durata degli accordi corrisponde all'obiettivo di evitare che tale istituto si possa risolvere in uno strumento di alterazione della concorrenza.

Ciò sta a significare che, nei casi in cui un'amministrazione intenda determinare la durata di un accordo-quadro per un termine eccedente i quattro anni, è tenuta ad esplicitare nella delibera a contrattare un'adeguata e specifica motivazione, che dia conto dell'esigenza di tale maggiore termine in relazione all'accordo-quadro da concludere (per es.: perché le caratteristiche dell'oggetto dell'accordo-quadro da concludere impongono tale maggiore termine ai fini dell'esecuzione di un'opera con caratteristiche di unitarietà).

Dal punto di vista procedimentale, la disciplina in tema di accordi quadro prevede due diverse fasi.

La prima, volta alla conclusione dell'accordo-quadro con uno o più operatori, in cui le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute ad adottare una delle procedure disciplinate dal codice (scegliendo tra procedure aperte, ristrette e negoziate), nonché uno dei criteri di aggiudicazione ivi previsti (offerta economicamente più vantaggiosa o prezzo più basso).

E' da osservare che, quale che sia il criterio di aggiudicazione prescelto, l'amministrazione dovrà necessariamente indicare nel bando il numero dei soggetti che verranno scelti quali titolari dell'accordo-quadro, nonché gli ulteriori criteri per la loro individuazione (per es. i cinque migliori classificati) e per l'individuazione dei prezzi e delle altre condizioni da porre a base dei successivi affidamenti (per es.: la media dei prezzi offerti dai soggetti risultati titolari dell'accordo).

Altro principio generale, assai significativo, è quello stabilito al comma 3 dell'art. 59, secondo cui, una volta scelti gli operatori economici parti dell'accordo-quadro, allorché successivamente l'amministrazione procede agli affidamenti di ciascun appalto, non può "apportare modifiche sostanziali alle condizioni fissate in tale accordo".

La ratio di tale disposizione appare chiara: poiché il numero dei partecipanti alle gare risulta assai limitato per un certo numero di anni (addirittura è prevista l'ipotesi dell'accordo-quadro con un solo operatore), il legislatore, al fine di evitare abusi o privilegi, pretende che tutte le condizioni dei futuri appalti risultino già predeterminate, per lo meno nella loro parte sostanziale, nell'accordo-quadro.

In particolare, è da ritenere che le procedure finalizzate alla conclusione dell'accordo-quadro debbano condurre alla predeterminazione quantomeno di un doppio ordine di elementi essenziali:

- a) i prezzi unitari da porre a base dei successivi affidamenti;
- b) la descrizione delle modalità di esecuzione delle singole categorie di lavoro.

Da tale impostazione derivano due conseguenze:

- qualora in sede di aggiudicazione dell'appalto, il criterio sia quello del prezzo più basso, i prezzi a base d'asta devono comunque essere quelli fissati nell'accordo-quadro, con eventuali marginali ritocchi;
- qualora il metodo prescelto sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, agli offerenti possono essere richiesti ulteriori elementi tecnici, ma anche in tal caso non tali da stravolgere sostanzialmente le condizioni e le modalità esecutive predeterminate nell'accordo stesso.

La seconda fase, come detto, è finalizzata alla stipula degli affidamenti attuativi degli accordi-quadro.

In merito a tale segmento della procedura, il legislatore del codice opera una distinzione, a seconda che l'accordo-quadro sia stato concluso con uno ovvero con più soggetti.

E' da ritenere che la prima ipotesi – e cioè quella della scelta di un unico operatore – abbia carattere del tutto eccezionale, in quanto in tal caso, per un sensibile lasso di tempo, la concorrenza viene del tutto annullata; allorché dunque l'amministrazione ritenga di adottare tale forma di accordo-quadro, deve darne adeguata motivazione.

Nell'ipotesi in cui l'accordo sia stato stipulato con un unico contraente, gli appalti basati sul medesimo sono aggiudicati alle condizioni ivi fissate; alla committente viene unicamente consentito di consultare in forma scritta l'operatore parte dell'accordo originario, chiedendogli di completare le parti dell'offerta presentata eventualmente non ancora definite, fatto salvo il divieto di apportare modificazioni sostanziali alle condizioni precedentemente fissate nell'accordo stesso.

Per il caso in cui, invece, l'accordo sia stato stipulato con più operatori (il cui numero non può essere inferiore a tre, sempreché esista un tale numero di operatori economici che soddisfino i criteri di selezione e/o di offerte accettabili in base ai criteri di aggiudicazione), vengono previste due diverse ipotesi operative.

Infatti, se nell'accordo sono state già stabilite tutte le condizioni di ogni singolo appalto "a valle", questo può essere affidato ad uno qualunque dei soggetti firmatari dell'accordo, senza avviare un nuovo confronto competitivo tra le parti.

Per tale eventualità, il legislatore del codice – con ciò integrando la disciplina comunitaria sul punto – ha opportunamente stabilito che, al fine di consentire la scelta dell'operatore economico cui affidare il singolo appalto, l'accordo quadro debba contenere l'ordine di priorità tra i vari operatori economici (verosimilmente l'ordine in cui si sono classificati alla gara per l'affidamento dell'accordo-quadro), nonché il criterio di rotazione per l'assegnazione di ogni singolo appalto.

Allorché si ricorre a quest'ultimo criterio, è da ritenere che tutti gli appalti affidati a rotazione debbano avere le medesime condizioni tecniche ed economiche fissate nell'accordo-quadro, eventualmente affinate; ciò perché, non avendo luogo un confronto competitivo tra i titolari dell'accordo-quadro, tutti gli affidamenti debbono avere condizioni omogenee.

In luogo della rotazione, l'amministrazione può altresì indicare nell'accordo-quadro che i successivi appalti verranno affidati attraverso un ulteriore confronto competitivo tra tutti i titolari del medesimo accordo-quadro.

Se, invece, l'accordo-quadro non ha fissato tutte le condizioni relative agli appalti da aggiudicare, l'amministrazione è obbligata a rilanciare il confronto competitivo tra i firmatari dell'accordo stesso.

In quest'ultima ipotesi tale confronto deve avere ad oggetto sia le predette condizioni non predeterminate, sia, eventualmente, altre condizioni dell'accordo-quadro, indicate a discrezione dell'amministrazione.

Allorché ha luogo il confronto competitivo, questo avviene secondo la seguente procedura:

- a) per ogni appalto da aggiudicare, le stazioni appaltanti consultano per iscritto gli operatori economici che sono in grado di realizzare l'oggetto dell'appalto;
- b) le stazioni appaltanti fissano un termine sufficiente per presentare le offerte relative a ciascun appalto specifico, tenendo conto di elementi quali la complessità dell'oggetto dell'appalto e il tempo necessario per la trasmissione delle offerte;
- c) le offerte sono presentate per iscritto e il loro contenuto deve rimanere segreto fino alla scadenza del termine previsto per la loro presentazione;
- d) le stazioni appaltanti aggiudicano ogni appalto all'offerente che ha presentato l'offerta migliore sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel capitolato d'onere dell'accordo quadro.

Come si vede, nell'attuare le modalità di gara per l'aggiudicazione di ogni singolo appalto, l'amministrazione non è rigidamente vincolata alle norme procedurali della parte II del Codice, ma ai predetti principi generali, che di fatto sono espressione dei principi generali del Trattato, a tutela della concorrenza.

Come norma di chiusura, viene infine posto il divieto per le stazioni appaltanti di utilizzare gli accordi quadro in modo

abusivo o distorsivo della concorrenza (art. 59, ultimo comma).

### **15. Le aste elettroniche**

Altra disposizione innovativa, espressione della volontà di introdurre le più moderne tecnologie elettroniche nell'ambito delle procedure di affidamento degli appalti pubblici, è quella contenuta nell'art. 85 del codice in materia di aste "on line".

La peculiarità dell'asta on line rispetto alle procedure tradizionali è rappresentata dal fatto che il luogo in cui si svolgono le contrattazioni tra le amministrazioni committenti e gli operatori economici è puramente "virtuale", in quanto accessibile solo "via internet".

Il codice definisce l'asta elettronica "un processo per fasi successive basato su un dispositivo elettronico di presentazione di nuovi prezzi, modificati al ribasso, e/o di nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte, che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte permettendo che la loro classificazione possa essere effettuata sulla base di un trattamento automatico" (art 3, comma 15).

Il ricorso a tale procedimento è escluso per gli appalti di servizi e di lavori che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, come la progettazione (art. 3, comma 15, ultimo periodo).

Da un punto di vista procedurale, l'art. 85, comma 1, del codice prevede che "nelle procedure aperte, ristrette o negoziate previo bando (...) le stazioni appaltanti possono stabilire che l'aggiudicazione di un appalto avvenga attraverso un'asta elettronica". Alle stesse condizioni si può ricorrere all'asta elettronica anche in occasione dell'indizione di gare per appalti da aggiudicare nell'ambito degli accordi quadro e dei sistemi dinamici di acquisizione.

A ben vedere, quindi, l'asta elettronica non rappresenta una procedura autonoma, ma piuttosto una tecnica alla quale le amministrazioni possono ricorrere nell'ambito delle procedure ordinarie (aperte, ristrette e negoziate), di cui sono tenute ad applicare, pertanto, le norme relative a termini e modalità di presentazione delle offerte.

Invece, è da ritenere che l'asta elettronica non possa aver luogo nell'ambito del dialogo competitivo, considerato che questo implica attività progettuale da parte delle imprese a tutto campo, e perciò non suscettibile di valutazioni meccaniche.

Sotto il profilo sostanziale, il ricorso alle aste elettroniche risulta consentito unicamente quando le specifiche dell'appalto possono essere fissate in maniera precisa e la valutazione delle offerte sia effettuabile automaticamente attraverso un mezzo elettronico, sulla base di elementi quantificabili in modo tale da poter essere espressi in cifre o percentuali (art. 85, comma 3).

Dal combinato disposto delle norme sopracennate, si ricava che:

- a) l'asta elettronica è una fase di negoziazione che precede l'aggiudicazione di un appalto;
- b) si può ricorrere all'asta elettronica per i soli appalti le cui specifiche tecniche possono essere fissate in modo preciso dall'ente appaltante;
- c) si può dare luogo ad una gara "on line", solo a condizione che gli elementi fondamentali delle offerte siano rappresentati dal prezzo o - in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - da altri fattori, purché quantificabili e suscettibili di valutazione in modo automatico.

L'asta elettronica può riguardare:

1. unicamente i prezzi, quando l'appalto viene attribuito al prezzo più basso;
2. oppure i prezzi e/o i valori degli elementi dell'offerta indicati negli atti di gara, quando l'appalto viene aggiudicato all'offerta economicamente più vantaggiosa.

In tale caso, come si è già detto, gli elementi di valutazione di cui all'art. 83 devono essere quantificabili meccanicamente secondo formule matematiche. E' perciò esclusa, peraltro conformemente alla definizione di cui all'art. 3, comma 15, la possibilità di chiedere ai partecipanti l'elaborazione della progettazione definitiva e/o esecutiva.

E' però da notare che l'art. 85 al comma 8 prevede l'ipotesi che siano ammesse varianti al progetto dell'amministrazione, che, di fatto, in buona sostanza costituiscono anch'esse attività progettuale.

L'apparente contraddizione viene risolta dalla stessa norma che dispone che, nel caso siano ammesse varianti da parte dei concorrenti, l'amministrazione deve indicare le varianti ammissibili, nonché stabilire, per ciascuna di esse, una formula matematica idonea ad attribuire meccanicamente il relativo punteggio.

Non si può disconoscere che, in concreto, tale modalità sarà sicuramente di difficile applicazione, considerata la complessità di valutare in modo meccanico le varianti, che spesso hanno come contenuto attività progettuali dai multiformi aspetti.

In sintesi, l'aggiudicazione di un appalto attraverso un'asta elettronica, prevede una procedura strutturata essenzialmente in due fasi:

- a) La prima, tradizionale, che si apre con la pubblicazione di un bando di gara, cui accede un capitolato d'oneri, da cui gli operatori interessati possono acquisire le necessarie informazioni concernenti la procedura di gara scelta dall'ente appaltante (che, come sopradetto, potrebbe essere una procedura aperta, ristretta o negoziata), le modalità di svolgimento dell'asta, le condizioni alle quali si può rilanciare (gli scarti minimi eventualmente richiesti per il rilancio), gli elementi i cui valori saranno oggetto di asta, gli eventuali limiti minimi e massimi dei valori degli elementi dell'offerta - nel caso in cui l'appalto debba essere aggiudicato tramite l'offerta economicamente più vantaggiosa - ed, infine, le prescrizioni tecniche relative al dispositivo elettronico utilizzato, le informazioni che saranno messe a disposizione degli offerenti nel corso dell'asta elettronica con eventuale indicazione del momento in cui saranno messe a loro disposizione, ed in ultimo le informazioni riguardanti lo svolgimento dell'asta elettronica stessa.

Sulla base delle prescrizioni del bando, i concorrenti formulano offerte cartacee in modo del tutto tradizionale, conformemente ai criteri di gara tradizionali, nelle quali indicano il/i prezzi offerti ed eventualmente gli ulteriori elementi richiesti.

Conseguentemente, prima di procedere all'asta elettronica, le stazioni appaltanti effettuano una prima valutazione delle offerte presentate, con le modalità stabilite nel bando di gara ed in conformità al criterio di aggiudicazione prescelto.

- b) La seconda, relativa allo svolgimento dell'asta elettronica vera e propria, che si apre con l'invito, per via elettronica, di tutti gli offerenti che hanno presentato nella prima fase offerte valutate ammissibili, a partecipare all'asta presentando nuovi prezzi e/o nuovi valori; nell'invito sono indicate data e ora di inizio dell'asta e tutte le informazioni necessarie al collegamento individuale.

Qualora il criterio sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'invito è corredato del risultato della valutazione completa dell'offerta presentata dal concorrente, mentre la formula matematica, ivi indicata, integra la ponderazione di tutti i criteri stabiliti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa (quale indicata nel bando o negli altri atti di gara); a tal fine, le eventuali forcelle devono essere precedentemente espresse con un valore determinato (esempio: ammissibilità del tempo offerto non inferiore e non superiore a determinate entità).

Per espressa previsione normativa, l'asta si svolge in unica seduta (non in più fasi, come invece previsto dalla disciplina comunitaria) e non può mai avere inizio prima che siano trascorsi due giorni lavorativi dall'invio degli inviti.

Vige, peraltro, l'obbligo per l'ente appaltante di comunicare costantemente e in tempo reale a tutti i partecipanti la rispettiva classificazione; pur nell'imprecisione normativa, è da ritenere che la rispettiva classifica debba essere comunicata sin dall'atto dell'avvio dell'asta elettronica.

L'ente appaltante ha facoltà di stabilire negli atti di gara che, nel corso dell'asta, renderà visibile a ciascun partecipante il contenuto delle offerte presentate dagli altri partecipanti alla gara.

Costituisce ulteriore facoltà per l'ente appaltante di rendere noto il numero dei partecipanti alla gara; è stabilito, peraltro, il divieto perentorio in ogni caso di rendere nota l'identità degli altri concorrenti a ciascun offerente fino all'aggiudicazione.

Durante lo svolgimento dell'asta, il dispositivo elettronico utilizzato dall'ente procede ad una riclassificazione automatica delle offerte in funzione dei nuovi prezzi e/o dei nuovi valori presentati, la cui formula matematica viene indicata già negli inviti.

L'asta si chiude nel giorno preventivamente indicato nel bando ed allo scadere dell'ora ivi fissata.

In proposito, occorre sottolineare che, rispetto alla disciplina comunitaria, il legislatore del codice ha eliminato la possibilità, per le amministrazioni aggiudicatrici, di utilizzare le ulteriori procedure di chiusura dell'asta ivi previste.

In particolare, sono state espunte quelle modalità di chiusura dell'asta che, consentendone l'autoestensione (come, ad esempio, nell'ipotesi di conclusione quando gli enti non ricevono più nuovi prezzi che rispondono alle esigenze degli scarti minimi), avrebbero potuto consentire rilanci a catena, e ribassi particolarmente elevati.

Tale scelta legislativa risponde pienamente ad una precisa richiesta degli operatori del settore, volta ad introdurre, nella procedura in parola, elementi atti a contenere il fenomeno dei ribassi temerari.

Dopo aver dichiarato conclusa l'asta elettronica, gli enti appaltanti danno luogo all'esclusione automatica delle offerte anomale (per gli appalti sotto soglia e qualora sia stato previsto nel bando) ovvero alla verifica dell'eventuale anomalia delle offerte, sulla base delle procedure di cui agli artt. 86-87-88, di cui si tratterà in altro punto della presente circolare.

Infine, viene rinviata alla fonte regolamentare la disciplina di attuazione, concernente i presupposti e le condizioni specifiche per il ricorso alle aste elettroniche, i requisiti e le modalità tecniche della procedura di asta elettronica, nonché le condizioni e le modalità di esercizio del diritto di accesso agli atti della procedura di asta elettronica; ciò sembra comportare che la concreta possibilità di attuazione delle aste elettroniche resti subordinata all'emanazione di detto regolamento.

Coma sopra accennato, le aste elettroniche sono meccanismi di gara che incrementano la competitività tra le imprese, talvolta inducendole ad offrire notevoli riduzioni di prezzo rispetto a quello posto a base d'asta.

Per tali ragioni, viene stabilito (art. 85, comma 3) il principio secondo cui le stazioni appaltanti non possono ricorrervi abusivamente o in modo tale da impedire, limitare o distorcere la concorrenza o comunque in modo da modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dal bando e dagli altri atti di gara.

### **16. Criteri di aggiudicazione**

L'articolo 81 prevede che, sia nell'ambito delle procedure aperte, sia di quelle ristrette e negoziate, l'amministrazione possa optare ai fini dell'aggiudicazione per il criterio del prezzo più basso o per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

È stabilito che gli enti appaltanti scelgono, indicandolo nel bando di gara, il criterio di aggiudicazione che ritengono più adeguato alle caratteristiche dell'appalto. La norma delinea così un ambito di discrezionalità assai ampio dell'amministrazione, che di fatto può effettuare liberamente le sue scelte in ordine al criterio di aggiudicazione da adottare. Si tratta di un'innovazione di portata sostanziale, considerato che nel regime della legge n. 109/1994 la possibilità di ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa era circoscritto ad ipotesi del tutto eccezionali, e cioè ai casi di appalti in cui fosse prevalente la componente tecnologica o relativamente ai quali le possibili soluzioni progettuali assumessero particolare rilevanza tecnica (art. 21, comma 1 ter).

La scelta dell'ampliamento della discrezionalità dell'amministrazione, operata dal codice, recepisce l'impostazione delle direttive comunitarie e, d'altra parte, dà piena attuazione alla sentenza della Corte di giustizia n. 247/02 del 7.10.2004, secondo le indicazioni contenute all'art. 25, comma 1 lettera d) della legge n. 62/2005 di delega al Governo per l'emanazione del codice.

Naturalmente, sulla base dei principi generali del diritto amministrativo di logica, razionalità e proporzionalità, la discrezionalità deve essere attuata correttamente e conformemente agli interessi da realizzare, per cui è da ritenere che permanga, quantomeno sotto il profilo delle regole di buona amministrazione, la regola generale di non utilizzare il complesso criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (complesso nei contenuti, nelle valutazioni e nella procedura, nonché dispendioso per gli operatori economici), relativamente agli appalti che non presentino particolari difficoltà tecniche e che, cioè, abbiano carattere di ordinarietà.

Meritevole di nota è la disposizione di cui all'art. 81, comma 3 che attribuisce all'ente appaltante il generale potere di non procedere ad aggiudicazione, se nessuna offerta risulti conveniente o idonea. Relativamente al criterio del prezzo più basso, ciò sta a significare che, ancorché non anomala, l'offerta cui dovrebbe essere aggiudicato l'appalto potrebbe essere ritenuta eccessivamente alta, e perciò non economica, in quanto non conforme alle risposte che ci si attendeva dal mercato. Naturalmente, in tal caso, il provvedimento di diniego di aggiudicazione, pur se fondato sulla norma giuridica in questione, deve contenere un'adeguata motivazione, che dia conto delle ragionevoli aspettative rispetto all'andamento del mercato e dell'inadeguatezza rispetto a queste dell'offerta formulata.

Per quanto concerne il criterio del prezzo più basso, viene ribadito che le modalità di attuazione dello stesso possono essere due, e cioè il prezzo più basso determinato mediante ribasso sull'importo a base d'asta ovvero il meccanismo dell'offerta a prezzi unitari, nel quale, come è noto, sono i concorrenti a formulare tutti i prezzi unitari inerenti ciascuna categoria di lavoro. La scelta tra il sistema del maggior ribasso ovvero dei prezzi unitari, anche in tal caso, è rimessa alla discrezionalità più ampia dell'amministrazione. Questa, peraltro, dovrebbe ispirarsi al criterio dell'adozione, in linea di principio, del meccanismo più semplice, e cioè quello del maggior ribasso; ciò nella presunzione che i prezzi unitari formulati a seguito dell'elaborazione della progettazione esecutiva siano aderenti alla realtà economica e tecnica, siano cioè congrui e siano il frutto di analisi aderenti alle prestazioni che l'appaltatore dovrà rendere.

Il sistema dell'offerta dei prezzi unitari dovrebbe, perciò, ad avviso di questa associazione, costituire l'eccezione ed essere circoscritto alle ipotesi di appalti, la cui complessità ovvero specificità faccia ritenere opportuno verificare la capacità delle imprese nel formulare i prezzi unitari attinenti a ciascuna categoria di lavoro; altra ipotesi, nella quale l'offerta dei prezzi unitari potrebbe risultare proficua, è quella in cui l'amministrazione abbia dubbi sulla correttezza dei prezzi unitari scaturiti dalla progettazione.

Sulla base di quanto ora detto, appare perciò singolare e poco comprensibile sul piano logico la disposizione (art. 82, comma 3), che, confermando pedissequamente la norma di cui all'art. 21, comma 1 lettera c) della legge n. 109/1994, relativamente ai contratti nei quali vi sia una parte a corpo e una parte a misura, impone l'adozione del sistema dell'offerta dei prezzi unitari.

### **17. Offerta economicamente più vantaggiosa**

Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come è noto, è un criterio particolarmente complesso, nel quale l'aggiudicazione non avviene soltanto sulla base del prezzo offerto, ma anche di altri elementi predeterminati ed individuati nel bando di gara.

L'articolo 83 del codice elenca numerosi elementi di valutazione, ampliando l'enunciazione della normativa previgente (tra i più significativi, in tema di lavori, da ricordare: il prezzo, il pregio tecnico dell'attività progettuale dei concorrenti, il

pregio sotto l'aspetto estetico, ambientale, i successivi costi di manutenzione, l'eventuale assistenza tecnica che l'impresa si impegna a fornire dopo il collaudo, il tempo di esecuzione), ma ciò che più rileva è che afferma espressamente che l'enunciazione ha carattere esemplificativo; il che sta a significare che l'amministrazione ha facoltà di stabilire elementi anche diversi da quelli oggetto dell'elencazione dell'art. 83, purché naturalmente congruenti con le caratteristiche dell'appalto e con le esigenze di una seria ed approfondita valutazione delle offerte sotto l'aspetto tecnico ed economico. Va ricordato, in proposito, che comunque tale ampia discrezionalità non può spingersi fino a stabilire requisiti che attengano all'idoneità soggettiva del concorrente, considerato che la stessa giurisprudenza ha in varie occasioni sottolineato che tali requisiti rilevano esclusivamente nella fase di ammissione alla gara e che l'offerta deve riguardare soltanto elementi oggettivi inerenti il prezzo, le modalità di esecuzione dell'opera ed eventualmente altre prestazioni accessorie.

Per quanto concerne i punteggi attribuibili a ciascun elemento di valutazione, la norma prevede due ipotesi. La prima, costituente regola generale, è quella nella quale la ponderazione di ciascun elemento di valutazione è predeterminabile con espressa previsione del bando; in tal caso il bando deve indicare il punteggio massimo attribuibile a ciascun elemento di ogni offerta, con facoltà di indicare una soglia minima, al di sotto della quale l'offerta stessa viene automaticamente considerata non idonea. In questa ipotesi, lo scarto tra il punteggio massimo attribuibile e la soglia minima deve essere "appropriato", il che sta a significare che la soglia deve avere entità ragionevole e non essere, perciò, tale da limitare eccessivamente il confronto concorrenziale tra le offerte presentate.

La seconda ipotesi (comma 3), per la verità, sembra avere carattere del tutto eccezionale, perché riguarda il caso in cui la predeterminazione nel bando dei punteggi massimi attribuibili a ciascun elemento sia impossibile per ragioni oggettive. Non può sfuggire che l'impossibilità di stabilire punteggi relativi ad elementi tecnici di valutazione riguarda casi assolutamente marginali e del tutto ipotetici, considerato che in linea di principio risulta sempre possibile predeterminare il peso inerente ogni aspetto tecnico delle offerte. Presumibilmente, ricorre tale ipotesi, allorché si chieda ai concorrenti un risultato tecnico non quantificabile nella sua entità massima, con la conseguenza che il punteggio massimo potrà essere stabilito a valle del confronto, una volta acquisiti i risultati conseguibili dalle varie offerte. Relativamente a tali ipotesi è prescritto che la stazione appaltante indichi nel bando di gara le motivazioni per le quali, nel caso specifico, la ponderazione numerica preventiva dei singoli elementi è impossibile; la prescrizione, evidentemente, ha la finalità di consentire ad ogni interessato il controllo circa la logicità delle scelte dell'amministrazione e l'effettiva sussistenza dei presupposti che impediscono la predeterminazione di parametri numerici oggettivi. Comunque, allorché si ricada in questa ipotesi, l'amministrazione è sempre tenuta ad indicare quantomeno l'ordine decrescente di importanza dei criteri di valutazione che saranno adottati, così vincolandosi, seppure in modo meno stringente, a parametri di giudizio predefiniti.

È, in ogni caso, data facoltà (e non obbligo) all'amministrazione di stabilire sub-criteri e sub-punteggi attinenti ciascun elemento di valutazione: così per esempio, relativamente al "pregio tecnico", potrebbero essere previsti vari aspetti particolari della soluzione tecnica proposta (la funzionalità; la qualità dei materiali; l'armonizzazione con altre opere esistenti etc.), con relativi sub-punteggi massimi da attribuire a ciascuno.

Costituisce invece obbligo, per la commissione giudicatrice preposta alla valutazione delle offerte, predeterminare in apposito verbale, dopo il suo insediamento ma prima dell'apertura delle offerte, i criteri motivazionali (è da ritenere prevalentemente di natura tecnica), cui si atterrà nell'attribuzione a ciascuna offerta dei punteggi inerenti ogni elemento di valutazione. Come si vede, la legge tende a rendere quanto più possibile oggettivo il giudizio finale della commissione, ancorandolo a vari elementi predeterminati a cascata, e cioè gli elementi di valutazione, i punteggi massimi ed eventualmente minimi, i sub-pesi ed infine i criteri motivazionali.

Il codice nulla dice in ordine all'inquadramento giuridico ed alla natura del giudizio finale della commissione. Dalla lettura complessiva delle norme sembra potersi affermare che tale giudizio costituisca l'aggiudicazione provvisoria, l'aggiudicazione cioè soggetta alla condizione di efficacia dell'approvazione da parte dell'organo di controllo che la rende definitiva. Quanto alla natura giuridica in senso stretto, si tratta di atto di giudizio, con valore di parere relativamente vincolante; ciò perché la norma definisce la commissione, come "commissione giudicatrice", una commissione cioè con prerogative altamente tecniche, sicché sarebbe singolare che l'organo di controllo preposto all'aggiudicazione definitiva potesse modificare il giudizio tecnico espresso dalla commissione. Quest'ultimo perciò, in linea di principio, non è sindacabile, salva l'ipotesi in cui l'organo di controllo non ravvisi nell'operato della commissione vizi di illegittimità, quali per esempio la violazione di norme tecniche ovvero macroscopiche illogicità di giudizio. In tali ipotesi, è da ritenere che l'organo di controllo, una volta rilevati con ampia motivazione tali vizi, possa segnalarli alla commissione, perché in sede di riconvocazione sani il suo operato. È, inoltre, da ritenere che l'organo di controllo preposto all'aggiudicazione definitiva possa discostarsi dal giudizio della commissione, qualora ritenga l'offerta prescelta non rispondente alle finalità tecniche o alle aspettative economiche che l'amministrazione si prefiggeva; in tal caso, l'aggiudicazione provvisoria potrà essere posta nel nulla, con motivazione che dia conto della non rispondenza dell'offerta alle esigenze dell'ente, e conseguente ripetizione della gara.

Per quanto concerne la commissione giudicatrice, l'articolo 84 in parte conferma la previgente disciplina ed in parte vi apporta alcune sostanziali innovazioni: la conferma, laddove prevede che la commissione sia composta da tre o cinque esperti nello specifico settore dell'appalto e che sia comunque presieduta da un dirigente della stazione appaltante; introduce, invece, un'innovazione, laddove stabilisce che, di regola, gli altri commissari siano scelti tra i funzionari della stazione appaltante. È poi previsto che, ove nell'organico di questo vi sia un'accertata carenza di funzionari dotati di professionalità adeguate, i commissari siano prescelti dall'organo deliberante dell'ente tra le categorie: a) dei professionisti, scelti nell'ambito di un elenco che viene formato dall'amministrazione, in base alle professionalità utili,

scegliendo tra rose di candidati fornite dagli ordini professionali; b) professori universitari di ruolo, scelti con lo stesso metodo, ma con indicazione delle rose di candidati fornite dalle rispettive facoltà di appartenenza.

In luogo del sorteggio previsto dalla precedente legislazione, viene ora stabilito che, nell'ambito delle predette categorie, i commissari siano prescelti sulla base di criteri di "rotazione". La formulazione della norma, per la verità un po' generica, rimette alla discrezionalità dell'amministrazione la determinazione del contenuto del criterio di rotazione che, per esempio, potrebbe ragionevolmente stabilire che lo stesso professionista o professore non possa essere nominato commissario, prima del decorso di un certo termine dall'incarico precedente ovvero prima che un certo numero di altri incarichi siano stati assegnati ad altri commissari.

### **18. Criteri di individuazione delle offerte anomale**

Relativamente al criterio del prezzo più basso, viene mantenuto il principio secondo cui le stazioni appaltanti devono valutare la congruità delle offerte che presentino un ribasso eccedente la media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse, con esclusione del 10% delle offerte di maggiore e di minor ribasso, media incrementata dalla media aritmetica degli scarti delle offerte che superano la prima media.

Peraltro, relativamente agli appalti sotto soglia, l'art. 122, comma 9 introduce un'importante innovazione, in quanto dà facoltà all'amministrazione appaltante di prevedere, con apposita clausola del bando, l'esclusione automatica di tutte le offerte che eccedono la media, come sopra calcolata. In altri termini, viene rimesso relativamente agli appalti sotto soglia, alla discrezionalità della stazione appaltante decidere se attuare il metodo dell'esclusione automatica ovvero adeguarsi al criterio generale per gli appalti sopra soglia, secondo cui le offerte che eccedono la media vanno sottoposte a verifica di congruità in contraddittorio con l'offerente.

Per quanto concerne il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, viene mantenuto sia per gli appalti sopra soglia, sia per quelli sotto soglia il sistema, secondo cui le stazioni appaltanti devono procedere alla valutazione di congruità di quelle offerte, relativamente alle quali ricorrano due elementi, e cioè:

- a) il punteggio assegnato all'elemento prezzo sia pari o superiore i quattro quinti del punteggio massimo previsto per tale elemento;
- b) la somma dei punteggi assegnati agli altri elementi sia pari o superiore alla somma dei corrispondenti punteggi massimi stabiliti nel bando.

Viene così confermata una norma di dubbia logicità, posto che nelle gare espletate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ad un punteggio particolarmente elevato non necessariamente corrispondono prezzi unitari bassi, ben potendo il prezzo complessivo offerto risultare basso per effetto della contrazione delle quantità che una soluzione progettuale ingegnosa abbia potuto realizzare. D'altra parte, non si vede quale nesso logico abbia riconnettere una presunta anomalia economica all'elevato punteggio assegnato a tutti gli elementi diversi dal prezzo.

Disposizione di particolare rilievo è quella introdotta dall'art. 86, comma 3 che autorizza "in ogni caso" le stazioni appaltanti a valutare la congruità anche di offerte non eccedenti la soglia di anomalia (nel criterio del maggior ribasso) ovvero non eccedenti i quattro quinti dei punteggi sopra detti (nel criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa), quando, sulla base di elementi concreti e specifici, l'offerta appaia comunque anormalmente bassa. Si pensi, per esempio, al caso di una media particolarmente elevata, tale perciò da indurre a ritenere sospette di anomalia anche le offerte che, pur non superandola, siano sensibilmente elevate, ovvero per esempio al caso di punteggi, nel criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, inferiori ai quattro quinti dei punteggi massimi, ma assegnati ad un'offerta i cui prezzi unitari sono palesemente sottostimati rispetto ai corrispondenti prezzi di mercato.

Da notare che, nel criterio del maggior ribasso, il sistema della media (sia per gli appalti superiori alla soglia comunitaria, quale soglia oltre la quale deve procedersi alla verifica, sia per gli appalti inferiori, per i quali il bando abbia espressamente previsto l'esclusione automatica) non trova applicazione, quando le offerte ammesse in gara sono inferiori a cinque; in questa ipotesi, le amministrazioni si avvalgono della possibilità in via generale loro offerta dalla disposizione di cui all'art. 86, comma 3, prima commentata.

Ulteriore innovazione di particolare rilievo è quella secondo cui le offerte devono essere corredate delle giustificazioni idonee a consentire la verifica della loro congruità relativamente a tutte le voci di prezzo e perciò, in sostanza, all'importo complessivo dell'appalto (come si ricorderà, in precedenza, tale obbligo concerneva voci di prezzo costituenti almeno il 75% dell'importo posto a base di gara).

È consentito che il bando di gara o la lettera di invito indichino le modalità di presentazione di dette giustificazioni, per la evidente finalità di rendere omogenea l'analisi delle giustificazioni presentate dai vari concorrenti.

Qualora le giustificazioni presentate a corredo dell'offerta vengano ritenute sufficienti e perciò tali da escludere il giudizio di anomalia, ha luogo l'aggiudicazione provvisoria.

Se invece le giustificazioni non vengono ritenute sufficienti per escludere l'anomalia dell'offerta, l'ente appaltante deve chiedere al concorrente l'integrazione delle giustificazioni e potrà procedere all'esclusione, solo dopo avere attuato un contraddittorio con l'offerente, secondo la procedura di cui si dirà tra breve.

Quanto al contenuto sostanziale delle giustificazioni che l'amministrazione richiede sia in sede di offerta, sia eventualmente in sede di ulteriore verifica, questo è enunciato dall'art. 87, che prevede che tali giustificazioni riguardino: l'economia del procedimento, le soluzioni tecniche adottate, le condizioni favorevoli di cui dispone l'offerente, l'originalità

del progetto etc..

Da notare che l'elencazione della norma è formulata "a titolo esemplificativo", il che sta a significare che l'ente appaltante non è vincolato ad indicare gli elementi descritti, ma secondo il suo giudizio discrezionale può indicarne di ulteriori, purché naturalmente idonei e finalizzati a consentire una seria valutazione dell'anomalia dell'offerta. In proposito, non si può non ricordare come, tradizionalmente, sia secondo la prassi amministrativa, sia secondo la giurisprudenza, elemento focale da richiedere per le finalità in questione sono le analisi dei prezzi, e cioè la scomposizione del prezzo da cui emergono le componenti elementari sia sotto l'aspetto quantitativo, sia sotto l'aspetto del costo.

Ne consegue che, ove la prassi sin qui seguita venga confermata, le amministrazioni richiederanno, unitamente alle offerte, le analisi dei prezzi, nonché altri elementi tra quelli indicati nell'art. 87 o eventualmente ulteriori, idonei a giustificare componenti elementari che risultino sottoquotate rispetto ai corrispondenti valori di mercato.

Da notare, infine, che in sede di verifica ulteriore in contraddittorio, l'amministrazione secondo l'art. 87, comma 1 ha facoltà di chiedere giustificazioni, in aggiunta a quelle già presentate e ritenute pertinenti agli elementi costitutivi dell'offerta, il che sta a significare che l'amministrazione gode di un certo margine di discrezionalità nell'individuare tutte quelle ulteriori giustificazioni, la cui esigenza sia emersa dall'offerta e dalle primitive giustificazioni ed analisi presentate.

Dal punto di vista procedimentale, è stabilito (art. 88) che, nei casi in cui l'amministrazione non ritenga sufficienti le giustificazioni presentate con l'offerta ha una triplice possibilità, da scegliere discrezionalmente:

1. indicare all'offerente le componenti dell'offerta ritenute anormalmente basse, richiedendo in merito ulteriori elementi giustificativi;
2. ovvero, non indicare dette componenti, ma invitare genericamente l'offerente a fornire tutte le ulteriori giustificazioni che ritenga utili;
3. ovvero, infine, indicare le componenti ritenute anormalmente basse ed invitare specificamente l'offerente a fornire le ulteriori giustificazioni necessarie.

Quest'ultima modalità appare la più completa e rispondente all'esigenza di verifica approfondita dell'offerta.

È previsto che per la presentazione delle ulteriori giustificazioni sia assegnato all'offerente un termine non inferiore a 10 giorni ed inoltre la possibilità per l'amministrazione di costituire, ove lo ritenga necessario, una commissione di esperti per la verifica dell'anomalia.

In ogni caso, e cioè sia quando all'esame proceda l'amministrazione con i suoi funzionari, sia quando vi proceda la commissione, è previsto (nonostante la non felice formulazione normativa) che possano essere richiesti ulteriori chiarimenti all'impresa, che deve fornirli entro un termine non inferiore a cinque giorni. Allorché neppure questi chiarimenti ulteriori siano risultati idonei a fugare i dubbi in ordine all'anomalia, è prevista un'ulteriore fase di chiarimenti in contraddittorio, mediante la convocazione dell'offerente ed invito allo stesso ad indicare ogni ulteriore elemento utile.

Al termine di tale complessa procedura, qualora il giudizio della stazione appaltante sia di inaffidabilità dell'offerta, questa procede alla sua esclusione. Secondo un condivisibile indirizzo giurisprudenziale, detta esclusione deve essere congruamente e concretamente motivata, con indicazione delle componenti dell'offerta ritenute eccessivamente basse e dei corrispondenti prezzi di mercato; naturalmente, deve trattarsi di componenti che abbiano un'incidenza sensibile sul complesso dell'offerta, e che perciò non abbiano carattere marginale.

Sotto il profilo procedurale, la verifica nei termini sin qui descritti ha luogo sulla prima miglior offerta classificata e se questa, in quanto ritenuta anormalmente bassa, viene esclusa, si procede con la stessa procedura, progressivamente, su ogni offerta successivamente classificata.

### ***19. Verifica preventiva dell'interesse archeologico in sede di progetto preliminare***

È da segnalare che il nuovo codice (artt. 95 e 96) ha riprodotto la disciplina di verifica preventiva dell'interesse archeologico, già introdotta nell'ordinamento dagli articoli 2 ter - 2 quinquies della legge 25 giugno 2005, n. 109, e cioè la disciplina delle indagini archeologiche da effettuare ai fini dell'approvazione di progetti di lavori pubblici.

In realtà, la procedura costituiva ragionevole sviluppo di adempimenti in materia archeologica, già previsti dalla legislazione vigente, che faceva carico all'amministrazione appaltante di effettuare indagini archeologiche in fase di progettazione di opere pubbliche.

Infatti:

1. l'art. 18, comma 1, lett. d) del D.P.R. n. 554/99 (Regolamento di attuazione della Legge Merloni) prescrive che il progetto preliminare sia sempre e comunque corredato da indagini archeologiche preliminari;
2. il Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (codice dei beni culturali) all'art. 21 stabilisce che, per le opere ricadenti in aree di interesse archeologico, è sempre necessaria l'autorizzazione del Soprintendente ed all'art. 28 che quest'ultimo può richiedere l'esecuzione di saggi archeologici preventivi.

Ora, gli artt. 95 e 96 altro non sono, se non la specificazione delle modalità di attuazione delle norme che prevedono l'esecuzione di indagini archeologiche.

Sono infatti previste due fasi, la prima necessaria, la seconda eventuale.

1. La fase necessaria è prevista dall'art. 95 che impone, prima dell'approvazione del progetto preliminare, la trasmissione di quest'ultimo al Soprintendente unitamente alle indagini archeologiche preliminari; da notare che nel contesto di tali indagini va posta particolare attenzione ai dati di archivio e bibliografici, reperibili all'esito delle ricognizioni sui terreni e, per le opere a rete, alle fotointerpretazioni.

Dette indagini preliminari, descritte in dettaglio dalla norma, devono essere svolte dai Dipartimenti archeologici universitari o da professionisti laureati in archeologia ed iscritti in appositi albi.

Risulta particolarmente significativa la disposizione, contenuta nell'ultima parte dell'art. 95, comma 1, secondo cui tale adempimento non è necessario per gli interventi che non comportano nuove edificazioni o che comportano scavi a quote corrispondenti a quelle già impegnate da manufatti preesistenti.

Ai sensi del successivo comma 3, qualora, sulla base delle indagini preliminari il Soprintendente ne ravvisi la necessità, dà luogo agli ulteriori approfondimenti previsti nell'art. 96.

2. Questa seconda fase eventuale, prevista, come detto, dall'art. 96, si distingue a sua volta in due sottofasi:
  - a) la prima, da effettuarsi in sede di progettazione preliminare, consistente in:
    1. carotaggi; 2. prospezioni geologiche e geochimiche; 3. saggi archeologici per campionare l'area interessata;
  - b) la seconda, da effettuarsi in sede di progettazione definitiva ed esecutiva, consistente in sondaggi e scavi.

La procedura si conclude con la relazione archeologica definitiva, approvata dal Soprintendente e contenente le seguenti prescrizioni a seconda dell'esito ottenuto:

- a. l'accertamento dell'insussistenza dell'interesse archeologico nell'area interessata dai lavori e sufficienza, esclusivamente, dell'effettuazione dello scavo stratigrafico;
- b. l'accertamento di reperti per la cui conservazione e protezione sono possibili interventi di reinterro oppure di smontaggio-rimontaggio in altra sede;
- c. l'accertamento di complessi di particolare rilevanza storico-archeologica, per i quali è necessaria la tutela integrale e l'attivazione da parte del Ministero del procedimento di dichiarazione di interesse culturale. In tal caso, la gamma delle prescrizioni della Soprintendenza può evidentemente incidere sulla sostanza del progetto, sino a giungere ad una pronuncia di non eseguibilità dei lavori sul sito interessato.

Si segnala, comunque, che la nuova disciplina contenuta nelle norme descritte non si applica ai progetti preliminari già approvati prima dell'entrata in vigore della legge n. 109/2005, e cioè prima del 26 giugno 2005 (art. 253, comma 18 del codice).

Nonostante l'esauriente disciplina normativa, la stessa non tiene conto di particolari ipotesi inerenti la materia degli appalti pubblici, nelle quali viene richiesta ai concorrenti in sede di gara non soltanto la presentazione di un'offerta economica, ma anche l'attività di progettazione.

Nell'appalto concorso e nella concessione di costruzione e gestione, l'amministrazione generalmente pone a base di gara un progetto preliminare e, sulla base di questo, i concorrenti elaborano la progettazione definitiva ed esecutiva che presentano in sede di gara. In questi casi è l'amministrazione a dover eseguire le indagini preliminari di prima fase di cui all'art. 95, in quanto correlate al progetto preliminare. Peraltro, ove queste diano esito positivo, nel senso che il Soprintendente ravvisi l'esigenza di dare luogo alle indagini di seconda fase di cui all'art. 96, si pone il problema se queste ultime [per la parte afferente alla progettazione definitiva ed esecutiva, di cui all'art. 96, comma 1, lettera b)] debbano essere eseguite da ciascun concorrente partecipante alla gara, ovvero se sia opportuno che le effettui l'amministrazione prima di bandire la gara, in modo da avere certezza circa l'eseguibilità dell'opera.

Per quanto la legge non dia indicazioni circa la procedura da attuare, in ossequio ai principi di economicità, trasparenza, certezza e non aggravamento degli oneri a carico dei privati, è da ritenere preferibile la soluzione secondo cui, nei casi in cui si renda necessario l'approfondimento delle indagini, sia l'amministrazione a doverle preventivamente effettuare. Infatti, come si è visto, detto approfondimento può condurre a prescrizioni assai significative inerenti le modalità di esecuzione dei lavori e può giungere, per i casi di particolare rilevanza, ad un giudizio di non eseguibilità nella zona interessata dai ritrovamenti.

Su tali presupposti, appare perciò del tutto logico che tale attività venga svolta dall'amministrazione preventivamente alla gara e non venga, invece, addossata a tutti i concorrenti, traducendosi tale onere in un ingiustificato aggravamento della loro posizione.

Particolari problemi si pongono anche con riferimento al project financing, nel quale a seguito dell'inserimento da parte dell'amministrazione nei suoi programmi di opere finanziabili con capitale privato, i soggetti interessati possono proporsi come promotori, presentando un proprio progetto preliminare, sulla base del quale successivamente ha luogo la complessa procedura prevista dagli articoli 152 e seguenti del codice.

Anche in questi casi, pur in assenza di una precisa indicazione legislativa, evidenti ragioni di coerenza logica ed economia amministrativa dovrebbero indurre le amministrazioni ad effettuare l'intera gamma delle indagini a monte dell'inserimento delle opere nei propri programmi, in modo da sollecitare la presentazione di progetti preliminari da parte

dei potenziali promotori, sulla base della acquisita certezza che l'opera si possa realizzare ovvero si possa realizzare con particolari prescrizioni.

## **20. Disciplina specifica dei contratti sotto soglia**

Secondo la previsione generale dell'art. 121, ai contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria si applicano *in toto* le disposizioni della parte I (e cioè i principi generali, artt. 1-27), della parte IV (e cioè il contenzioso, artt. 239-246), della parte V (e cioè le disposizioni di coordinamento e transitorie, artt. 247-257); si applicano, inoltre, le disposizioni della parte II (e cioè quelle concernenti in generale la materia dei settori ordinari, comprese le norme relative ai contratti di rilevanza comunitaria, artt. 28-205), ma soltanto in quanto non derogate dalle norme specifiche del titolo II (artt. 121-125), concernenti appunto i contratti sotto soglia comunitaria.

In estrema sintesi, i punti oggetto di specifica disciplina (art. 122) attengono alla pubblicità e ai termini (commi 1-6), alla procedura negoziata (comma 7), alle opere a scomputo (comma 8), al criterio dell'esclusione automatica delle offerte anomale (comma 9), alla procedura ristretta semplificata (art. 123) ed, infine, ai lavori in economia (art. 125).

Per quanto concerne le norme sulla pubblicità e i termini, non vi sono particolari commenti da fare, trattandosi di disposizioni che non pongono dubbi interpretativi, ma richiedono soltanto un'attenta lettura, ai fini della loro puntuale applicazione. È da segnalare che risultano modificati e semplificati gli obblighi di pubblicità, in quanto vengono previste soltanto due fasce di importo:

- gli appalti di importo pari o superiore a 500.000 euro (ma ovviamente inferiori alla soglia comunitaria). Questi devono essere pubblicati sulla Gazzetta ufficiale italiana, sul "profilo del committente", e cioè sul sito informatico dell'ente appaltante (art. 3, comma 35), sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture, sul sito informatico dell'Osservatorio e, per estratto, su almeno uno dei quotidiani a diffusione nazionale, ovvero su uno dei quotidiani a maggior diffusione locale. Risulta, perciò di fatto, venuto meno l'obbligo di pubblicazione sul Bollettino ufficiale della Regione, precedentemente previsto per gli appalti di importo compreso tra 500.000 ed 1 milione di euro.
- gli appalti di importo inferiore a 500.000 euro. Questi sono pubblicati nell'albo pretorio del comune ove si eseguono i lavori (ove questi ricadano in più comuni è da ritenere che la pubblicazione vada fatta negli albi pretori di tutti i comuni interessati) e nell'albo dell'ente appaltante.

Viene, comunque, fatta salva la possibilità, per l'ente appaltante, di attuare forme di pubblicità aggiuntive rispetto a quelle stabilite dalla legge, onde realizzare una maggiore conoscenza della procedura e, perciò, una maggiore concorrenza.

Per quanto concerne le opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione ed il criterio dell'esclusione automatica, di tali argomenti si è già trattato rispettivamente ai precedenti paragrafi 2 e 18 della parte II.

Un cenno particolare richiedono le procedure negoziate relative agli appalti sotto soglia. L'articolo 122, comma 7 afferma che, in tal caso, sono applicabili *in toto* gli articoli 56 e 57, concernenti le procedure negoziate per gli appalti sopra soglia e di cui si è trattato al paragrafo 12 della parte II.

La disposizione però afferma che le procedure negoziate sono applicabili, oltre che nelle ipotesi previste dalle predette norme, "anche per i lavori di importo complessivo non superiore a 100.000 euro". Ciò sta a significare che, per gli appalti inferiori a tale limite, le amministrazioni non sono vincolate alle ipotesi previste dagli artt. 56 e 57 (gara deserta, motivi di natura tecnica, lavori complementari etc.), ma possono attuare la procedura negoziata in qualsiasi altra ipotesi da loro ritenuta opportuna.

Pur nel silenzio della norma, è da ritenere che il provvedimento debba comunque essere motivato sulla base dei principi generali, che richiedono appunto la motivazione in tutti i casi che, in qualche modo, costituiscono deroga ad un principio generale.

È poi da ritenere che, relativamente alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando, questa come si è detto è possibile anche al di fuori dei casi previsti dall'art. 57, ma nel rispetto della disposizione procedurale di cui al comma 6 della stessa norma, che prevede un confronto concorrenziale tra almeno tre operatori economici, sempre che ovviamente siano rintracciabili in tale numero sul mercato degli appalti e sempre che le circostanze non siano tali da imporre l'affidamento diretto ad un determinato appaltatore.

Sostanzialmente invariata resta la procedura della licitazione privata semplificata, applicabile agli appalti di importo inferiore a 750.000 euro (oggi procedura ristretta semplificata), disciplinata dall'art. 23 della legge n. 109/1994 e 77 del D.P.R. n. 554/1999 ed ora trasfusa in un'unica norma del codice, e cioè l'art. 123.

Viene chiarito che la procedura ristretta semplificata può riguardare gli appalti aventi ad oggetto la "sola esecuzione", restando così esclusi da tale procedura tutte quelle forme che prevedono attività progettuale da parte dell'appaltatore.

Il numero minimo dei concorrenti da invitare ad ogni procedura viene portato da trenta a venti. Rimane per il resto invariata la procedura, e cioè la pubblicazione dell'elenco dei lavori, da effettuare entro il 30 novembre di ogni anno; le domande da parte degli interessati, da formulare entro il 15 dicembre successivo; la formazione dell'elenco che la stazione appaltante deve attuare entro il 30 dicembre (anziché come nella precedente normativa il 31) ed, infine, l'ordine di iscrizione nell'elenco, da effettuare mediante sorteggio pubblico.

Da notare che resta fermo il numero massimo di domande da presentare, che per i consorzi e le associazioni di imprese è pari a 180, mentre per gli altri operatori economici è pari a 30.

Nella precedente disciplina era previsto che, in sede di domanda, dovesse essere prodotta la dichiarazione di non avere

presentato domande eccedenti il numero massimo previsto. Tale prescrizione non risulta riprodotta all'art. 123, ma sostituita da una forma di controllo da parte dell'Osservatorio, al quale devono essere trasmessi, da parte delle amministrazioni che attuano la procedura, tutti gli elenchi di imprese. L'Osservatorio, mediante programma informatico, verifica il rispetto del numero massimo di elenchi in cui le imprese sono state inserite e, qualora accerti che tale numero è stato superato, dispone la cancellazione delle iscrizioni, avvenute successivamente al raggiungimento del numero massimo consentito.

Per il resto rimane immutata la disciplina secondo cui i soggetti inseriti in elenco sono invitati ad ogni gara, secondo l'ordine di iscrizione in elenco, e possono ricevere ulteriori inviti soltanto dopo che siano stati invitati tutti i soggetti inseriti nell'elenco stesso, in possesso dei requisiti di qualificazione richiesti.

Sostanzialmente invariata resta, infine, la disciplina dei lavori in economia (art. 125), salve le seguenti modifiche:

1. restano immutate le tipologie dei lavori eseguibili in economia (comma 6), ma la manutenzione di opere e di impianti (lettera b) viene elevata da 50.000 a 100.000 euro;
2. per quanto riguarda il cottimo fiduciario, viene consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento per i lavori di importo inferiore a 40.000 euro, in luogo del precedente limite di 20.000 euro (art. 144 del D.P.R. n. 554/1999);
3. sempre relativamente al cottimo, per gli appalti di importo compreso tra 40.000 e 200.000 euro, viene stabilito l'obbligo per l'ente appaltante di procedere a consultazione, e cioè gara informale, tra almeno 5 operatori economici prescelti sulla base di indagini di mercato ovvero individuati in elenchi predisposti dallo stesso ente appaltante. Come si vede, risulta introdotta la possibilità per l'amministrazione di predisporre elenchi di operatori economici, ai quali devono essere iscritti i soggetti che ne facciano richiesta e che siano in possesso dei requisiti prescritti per l'assunzione di appalti pubblici.

Sia nel caso in cui l'amministrazione opti per la scelta dei 5 operatori da consultare attraverso indagini di mercato, sia nel caso in cui opti per tale scelta, attingendo ai propri elenchi, deve rispettare i principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento, e perciò invitare ai cottimi successivi soggetti diversi da quelli invitati al cottimo precedente.

Si segnala, infine, la disposizione transitoria dell'art. 253, comma 22, che fa salve tutte le norme attuative dei lavori in economia, contenute nel D.P.R. n. 554/1999 (art. 88 ed art. da 142 a 148), non derogati dalle disposizioni del codice.

## ***21. Le concessioni di lavori pubblici***

La definizione di concessione di lavori pubblici resta inalterata, in quanto sostanzialmente l'unica forma di concessione prevista e consentita è quella di costruzione e gestione, quella cioè nella quale il corrispettivo per l'esecuzione dei lavori consiste nel diritto di gestire l'opera ricavandone i proventi ovvero in tale diritto, accompagnato da un prezzo.

La disciplina della concessione di costruzione e gestione risulta sostanzialmente inalterata e concerne due forme di realizzazione:

- a. la concessione affidata mediante gara, disciplinata dagli articoli 142-151;
- b. la concessione mediante promotore, disciplinata dagli articoli 152-160.

Si prescinde, pertanto, in questa sede dal farne un puntuale commento, ritenendosi invece necessario affrontare, alla luce della nuova normativa, il più generale problema delle modalità di scelta del concessionario e delle modalità di scelta da parte del concessionario degli esecutori dei lavori.

Il primo problema, e cioè quello della scelta del concessionario, non può prescindere dalla distinzione operata in più punti dal codice (in particolare, articoli 142, 148, 149) tra concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici e concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici.

I primi, e cioè i concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici, si identificano con gli operatori economici che, a seguito di un regolare procedimento di gara, secondo quanto prima detto ai punti a e b, divengono titolari di una concessione di lavori pubblici. In tal caso, non v'è nessun dubbio che il concessionario che non è amministrazione aggiudicatrice debba obbligatoriamente essere prescelto dall'ente concedente attraverso una procedura concorsuale (artt. 144-147) ovvero attraverso la particolare procedura mediante promotore (artt.152-160).

I secondi, e cioè i concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici, sono i soggetti di cui all'art. 3, commi 25 e 26, che enuncia sia amministrazioni pubbliche, sia organismi di diritto pubblico, e cioè società di diritto privato che perseguono interessi generali e sono sottoposte, in senso lato, a controlli pubblici. Ora, per quanto concerne le amministrazioni pubbliche in senso stretto che assumono veste di concessionari, non sembra rilevino le disposizioni del codice, considerato che tali disposizioni riguardano i rapporti tra soggetto pubblico e soggetti imprenditoriali. Nel caso, invece, di rapporti tra amministrazione concedente ed amministrazione concessionaria rilevano i principi generali del diritto amministrativo, in tema di delegazione intersoggettiva di pubbliche funzioni. Dunque, laddove il codice parla di concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici, sostanzialmente fa riferimento agli organismi di diritto pubblico, e cioè a soggetti aventi forma societaria privatistica o a soggetti a questi assimilabili.

Con riferimento a tali ultimi soggetti, va ora affrontato il problema di verificare come debbano essere scelti dall'ente concedente i concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici, secondo la definizione dell'art. 3, commi 25 e 26 del codice (si pensi alle concessioni autostradali, alle concessioni aeroportuali etc.). In tal caso, la questione trova chiara e razionale soluzione nella disposizione dell'art. 142, comma 3 del codice che, trattando della disciplina generale della

concessione dei lavori pubblici (sezione I, disposizioni generali), stabilisce inequivocabilmente che alle concessioni "... si applicano ... le disposizioni del presente codice". Non sembra perciò dubbio che, d'ora in avanti, peraltro in conformità alla giurisprudenza comunitaria, i concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici debbano essere scelti con le forme di gara disciplinate dal codice.

Resta il problema relativo a quelle particolari concessioni che non sono concessioni di lavori, bensì soltanto concessioni di servizi, nelle quali cioè il concessionario espleta esclusivamente il servizio, facendo propri i proventi della gestione, eventualmente accompagnati da un prezzo da parte del concedente. Ebbene, anche in tal caso il codice non sembra lasciare dubbi, in quanto, partendo dalla definizione di concessione di servizi, di cui all'art. 3 comma 12, incentra la relativa disciplina nell'art. 30, che inequivocabilmente afferma che "la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi relativi ai contratti pubblici ed in particolare dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, ... previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti ...".

In definitiva, dunque, nel caso si tratti di concessione di lavori pubblici in senso stretto (nel quale il concessionario esegue i lavori e poi gestisce) il concessionario deve essere scelto secondo le predette norme concorsuali del codice; nel caso si tratti invece di concessione di servizi (perché il concessionario non esegue i lavori ma si limita a gestire un'opera esistente) il concessionario deve essere scelto con gara, seppure nella forma semplificata di cui all'art. 30, comma 3.

Il secondo problema da affrontare concerne le modalità attraverso cui il concessionario, sia esso amministrazione aggiudicatrice, sia esso non amministrazione aggiudicatrice, deve appaltare i lavori da affidare a terzi. Va, innanzitutto, evidenziata la disposizione di carattere generale (applicabile perciò ad entrambe le suddette ipotesi) di cui all'art. 146, che dà facoltà all'ente concedente di scegliere tra una delle seguenti due opzioni:

1. imporre al concessionario, con previsione negli atti di gara, l'affidamento a terzi di una percentuale non inferiore al 30% dell'importo globale dei lavori;
2. invitare i partecipanti alla gara a precisare nelle loro offerte la percentuale di lavori che appalteranno a terzi.

Sia nel primo, sia nel secondo caso, dunque, vi è la possibilità che il concessionario affidi a terzi la totalità dei lavori da eseguire. Inoltre, mentre nel primo caso vi è l'obbligo di appaltare a terzi la percentuale imposta dall'amministrazione, nel secondo caso la dichiarazione circa la percentuale da appaltare a terzi è soltanto eventuale, in quanto il candidato potrebbe non dichiararla ed eseguire l'intero lavoro direttamente; tale conclusione è suffragata dall'inciso "ove sussista", riferito alla percentuale, inciso che ha un senso soltanto ove si consideri l'indicazione di detta percentuale come meramente eventuale, in quanto rimessa alla volontà del candidato.

La norma non prevede l'ipotesi che nel bando l'ente concedente nulla dica circa gli appalti a terzi; in tal caso, è da ritenere che il concessionario sia libero di non appaltare alcunché a terzi ovvero di appaltare loro la percentuale dei lavori che ritenga opportuna.

Quanto alle modalità di affidamento degli appalti a terzi, il codice opera una netta distinzione tra concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici e i concessionari che non lo sono.

I primi, ai sensi degli artt. 142, comma 3 e 148, sono tenuti a rispettare rigorosamente *tout court* le norme ad evidenza pubblica contenute nel codice, sia sopra che sotto soglia.

I secondi hanno facoltà di operare con due diverse modalità:

1. appaltare a terzi i lavori di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, applicando le norme in materia di pubblicità di cui all'art. 66 (art. 149, comma 1). Da notare che il successivo art. 150 stabilisce che, in tal caso, il bando debba contenere l'indicazione di tutti gli elementi previsti dal codice, e perciò di tutte le informazioni necessarie ad una puntuale e completa conoscenza del contenuto dell'appalto;
2. eseguire tramite le imprese collegate, intendendosi per imprese collegate quelle su cui il concessionario esercita un'influenza dominante o quella che esercita un'influenza dominante sul concessionario ovvero quelle che, insieme al concessionario, sono soggette all'influenza dominante di una medesima impresa.

Il concetto di influenza dominante è descritto all'art. 149, comma 5 e corrisponde sostanzialmente alle situazioni di controllo, in quanto si presume nei casi in cui un'impresa detiene la maggioranza del capitale di altra impresa ovvero dispone della maggioranza dei voti dell'assemblea di altra impresa ovvero ancora ha facoltà di designare più della metà dei membri dell'organo di amministrazione, direzione o vigilanza dell'altra impresa.

Per quanto concerne sia l'affidamento della concessione sotto soglia, sia gli affidamenti degli appalti sotto soglia a terzi, si ritiene rilevanti, in entrambe i casi, l'art. 121, comma 1 del codice che, inequivocabilmente afferma l'applicabilità agli appalti sotto soglia dell'intera parte II e perciò anche delle disposizioni sulle concessioni. Ne consegue che, anche in tal caso, dovrà essere osservata la disciplina sin qui descritta, sia per la scelta del concessionario, sia per gli appalti che questo intende affidare a terzi.

Disposizione di particolare rilievo è la norma transitoria, contenuta all'art. 253, comma 25, secondo cui, per le convenzioni già assentite alla data del 30 giugno 2002, i concessionari sono tenuti ad appaltare a terzi una percentuale minima del 40% dei lavori. La disposizione suscita perplessità relativamente ai casi in cui il concessionario è un'amministrazione aggiudicatrice scelta non tramite gara, bensì in modo diretto. In tal caso, il tenore letterale della norma potrebbe indurre a ritenere che il concessionario sia libero di procedere ad affidamenti diretti (e perciò senza gara) a terzi del restante 60% dei lavori. Senonché tale interpretazione confliggerebbe con tutti i più elementari principi di trasparenza e concorrenza, sanciti dal Trattato UE; tra l'altro, risulta che l'Unione europea, in ordine a tale interpretazione, ha già

messo in mora lo Stato italiano ex art. 226 del Trattato, nel presupposto che se un concessionario, scelto senza gara, potesse a sua volta affidare lavori senza gara, risulterebbero violati i fondamentali principi del Trattato.

Su tali presupposti, dunque, è da ritenere che anche nell'ipotesi dell'art. 253, comma 25, il soggetto concessionario (es., di una tratta autostradale), divenuto tale a seguito di una convenzione anteriore al 30 giugno 2002, e scelto senza gara, qualora non in grado di eseguire con la propria struttura, debba appaltare a terzi il 100% dei lavori; diversamente, avrebbe luogo l'aberrante fenomeno di un concessionario scelto senza gara, che a sua volta affida parte consistente dei lavori (fino al 60%) senza gara, con violazione dei più elementari principi sulla trasparenza, concorrenza e correttezza.

### ***Parte III: La disciplina dei settori speciali***

#### ***Premessa***

La parte III del codice dà attuazione alla direttiva 2004/17/CE che coordina le procedure di appalto nei c.d. settori speciali.

Si tratta di quei settori di attività tradizionalmente mantenuti distinti rispetto a quelli ordinari dalla disciplina comunitaria, in virtù del fatto che in essi operano soggetti aventi natura giuridica diversa, talvolta pubblica, talvolta privata, ciò che giustifica una regolamentazione maggiormente flessibile rispetto a quella ordinaria sugli appalti pubblici.

Si illustrano di seguito le principali innovazioni apportate dal codice alla disciplina vigente, di cui al decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158, mettendo nel contempo in luce le differenze più evidenti rispetto alla disciplina contenuta nella parte seconda.

#### ***1. Ambito di applicazione***

La prima grande differenza con la previgente normativa riguarda l'ambito oggettivo di applicazione della disciplina.

Il Codice, infatti, con maggior aderenza alla disciplina comunitaria, non riproduce la disposizione di cui all'art. 8, comma 6 del d.lgs. n. 158/95 ed all'art. 2, comma 4, della legge n. 109/94, che stabiliva l'applicabilità della disciplina speciale, ovvero di quella ordinaria, in base alla tipologia degli appalti. Si prevedeva, infatti, l'applicazione del d.lgs. n. 158 ai lavori il cui contenuto fosse direttamente condizionato dalle specificità tecniche del settore; ricadevano, invece, sotto il regime della legge n. 109/94 le c.d. opere civili, individuate dal D.P.C.M. n. 517/1997.

Ciò significa che la regolamentazione è oramai unica per qualsiasi tipologia di opere realizzate dai soggetti che operano nei settori speciali.

La portata innovativa di tale scelta è, peraltro, attenuata dalle disposizioni in tema di qualificazione di cui si dirà in seguito, ma tuttavia ha importanti riflessi tanto sulle procedure di gara, quanto sull'esecuzione del contratto.

Un'altra differenza con la precedente disciplina si riscontra anche in relazione alle attività considerate "settori speciali".

Dall'ambito di applicazione della nuova direttiva è, infatti, ora escluso il settore delle telecomunicazioni, e fa invece il suo ingresso il settore dei servizi postali.

In entrambi i casi, la causa della modifica di disciplina è riconducibile al grado di liberalizzazione raggiunto dal settore.

Nel campo delle telecomunicazioni può dirsi ormai avvenuta l'effettiva apertura della concorrenza del mercato, anche con riferimento all'infrastruttura. I soggetti operanti nel settore agiscono in regime di concorrenza tra loro e, pertanto, non trova più giustificazione l'applicazione delle procedure ad evidenza pubblica ai contratti da essi stipulati.

Per quanto riguarda il settore dei **servizi postali**, si ricorda che esso era in passato assoggettato alla normativa ordinaria sugli appalti pubblici.

L'esigenza di creare la concorrenza in questa attività e di sviluppare un mercato dei servizi postali comunitari ne ha determinato l'inclusione nella più flessibile disciplina dei settori speciali.

Nel nostro ordinamento ciò si è già verificato con la legge comunitaria 2004 (Legge 18 aprile 2005, n. 62) che, in attesa del recepimento delle nuove direttive, ha stabilito l'applicazione al settore postale del d.lgs. n. 158/95.

Va, peraltro, tenuto presente che la direttiva all'art. 30, recepita pedissequamente dall'art. 219 del Codice, prevede una procedura di carattere generale diretta ad esonerare dall'applicazione della direttiva stessa quei settori di attività che divengono pienamente improntati alla libera concorrenza.

L'iniziativa, volta ad interessare la Commissione per consentire l'esonero di cui sopra, può partire dallo Stato, nella persona del Ministro per le politiche comunitarie, di concerto con il ministro competente, ovvero dagli enti aggiudicatori interessati; in quest'ultimo caso la Commissione ne informa immediatamente lo Stato interessato.

La Commissione, entro tre mesi, prorogabili fino ad un massimo di altri tre mesi, valuta se l'attività è esposta alla concorrenza sulla base di diversi criteri (caratteristiche dei beni e servizi interessati; esistenza di beni e servizi alternativi;

i prezzi e la presenza, effettiva o potenziale, di più fornitori). In caso di decisione positiva ovvero, in caso di mancata decisione entro il predetto termine, gli appalti relativi al settore considerato non sono più soggetti alle procedure della direttiva 2004/17/CE, e quindi del Codice, e sono regolati dal diritto civile.

Esiste, infine, il caso in cui un mercato si presume liberamente accessibile ed è l'ipotesi in cui lo Stato abbia dato attuazione ed applichi la normativa comunitaria relativa al settore di riferimento. In tal caso la presunzione opera, a meno che la Commissione non dia una valutazione in senso contrario.

Nessuna modifica è stata introdotta relativamente agli altri settori e cioè:

- **Energia:** riguarda in particolare:

- a) la messa a disposizione o la gestione di reti fisse, destinate alla fornitura di un servizio al pubblico, in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di gas, energia termica, elettricità;
- b) l'alimentazione di tali reti con gas, energia termica, elettricità.

- **Acqua:** riguarda in particolare:

- a) la messa a disposizione o la gestione di reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico, in connessione con la produzione, il trasporto, la distribuzione di acqua potabile;
- b) l'alimentazione di tali reti con acqua potabile;
- c) i progetti di ingegneria idraulica, irrigazione, drenaggio, in cui il volume d'acqua destinato ad uso potabile rappresenti più del 20%;
- d) lo smaltimento o il trattamento delle acque reflue.

- **Trasporto:** riguarda in particolare:

- a) la messa a disposizione di una rete destinata a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, mediante autobus, sistemi automatici o cavo.

Si considera esistere una rete se il servizio è svolto in ottemperanza alle prescrizioni operative (tratta da servire, frequenza di servizio, ecc.) stabilite dalle autorità pubbliche competenti.

Non rientrano pertanto nell'ambito di applicazione della normativa le attività di trasporto gestite liberamente da privati.

- **Sfruttamento di area geografica:** riguarda in particolare:

- a) la prospezione o estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili solidi;
- b) la messa a disposizione di aeroporti e porti marittimi o fluviali.

Con una disposizione innovativa rispetto alla previgente legislazione, il codice stabilisce l'applicabilità, ad un appalto che riguardi più settori di attività, delle norme relative all'attività principale cui è destinato. Tuttavia, vengono dettate delle regole per l'ipotesi in cui sia oggettivamente impossibile stabilire l'attività prevalente: nel caso di più attività disciplinate l'una dalla parte II del Codice, l'altra dalla parte III, prevale la più rigorosa normativa della parte II, ma l'ente aggiudicatore ha facoltà di richiedere ulteriori specifici requisiti di qualificazione per la parte di attività disciplinata dalla parte III; nel caso di più attività di cui una rientrante nella parte III ed altra non soggetta alla disciplina del Codice, si applica comunque la disciplina della parte III.

### **Enti aggiudicatori (art. 207)**

Viene sostanzialmente riconfermato l'ambito di applicazione soggettivo del d.lgs. n. 158/95; la disciplina si applica infatti:

- a) alle amministrazioni aggiudicatrici, secondo la definizione contenuta nell'art. 3, comma 25;
- b) alle imprese pubbliche e cioè le imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici esercitano un'influenza dominante in quanto detengono la maggioranza del capitale, ovvero controllano la maggioranza dei voti, ovvero nominano più della metà dei membri degli organi direttivi o di vigilanza (art. 3, comma 28);
- c) ai soggetti privati che operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi in virtù di una legge, regolamento o concessione amministrativa.

Si tratta in sostanza dei titolari di concessioni aventi l'effetto di riservare l'esercizio di un'attività attribuita direttamente.

La Direttiva 2004/18/CE chiarisce che non vi rientrano, e devono perciò ritenersi esclusi dalle regole di evidenza pubblica, i soggetti che abbiano ottenuto una concessione mediante una regolare procedura di gara.

### **2. Soglie (art. 215)**

La nuova direttiva ed il codice semplificano notevolmente la disciplina delle soglie di applicazione, che il d.lgs. n. 158/95 diversificava in base alla tipologia dei soggetti aggiudicatori.

Ora il valore degli appalti cui si applica la parte III del codice è stabilito, indipendentemente dalla natura dell'ente aggiudicatore, in:

- a) 422.000 euro per le forniture ed i servizi;
- b) 5.278.000 euro per i lavori. Quest'ultima soglia coincide con quella prevista per i lavori dei settori tradizionali (parte II).

### **3. Esclusioni**

Tra i contratti ai quali, per espressa previsione, non si applica la disciplina del Codice, occorre evidenziare le concessioni

di lavori e servizi e gli appalti aggiudicati ad imprese collegate.

#### **Concessioni di lavori e di servizi (art. 216)**

In base all'art. 18 della Direttiva 2004/17/CE, il codice esclude dall'applicazione delle procedure in esso previste le concessioni di lavori e di servizi che il soggetto aggiudicatore intenda attribuire a terzi.

Ciò non significa, però, che esse possano essere affidate direttamente, perché, come hanno chiarito la giurisprudenza comunitaria e la Commissione nella comunicazione interpretativa del 12 aprile 2000, devono essere sempre osservati i principi del Trattato (trasparenza, parità di trattamento, proporzionalità).

Detti principi implicano che i soggetti concedenti, pur godendo di ampia libertà nella scelta delle procedure da seguire, devono comunque rendere pubblica la propria intenzione di ricorrere ad una concessione, devono garantire che la scelta del candidato avvenga in base a criteri obiettivi e regole inizialmente stabiliti, devono evitare di richiedere requisiti sproporzionati rispetto all'oggetto della concessione.

Per quanto riguarda, in particolare, le concessioni di servizi, l'art. 216 del codice richiama l'applicazione dell'art. 30, relativo alle concessioni di servizi nei settori tradizionali, il quale, facendo riferimento ai principi desumibili dal Trattato, impone, però, una procedura specifica (gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione).

In sostanza la disciplina della concessione di servizi nei settori speciali e quella nei settori classici sono parificate. Dunque, concludendo:

- per la concessione di servizi, si applica sempre l'art. 30, indipendentemente dalla natura del soggetto concedente;
- per la concessione di lavori da parte di soggetti operanti nei settori speciali, si applicano i principi del Trattato.

#### **Appalti stipulati con imprese collegate (art. 217)**

Un altro caso di esclusione dalla procedura del Codice, riguarda l'affidamento diretto (e cioè senza gara) da parte di un ente aggiudicatore ad un'impresa collegata.

Si tratta di una deroga alle procedure di evidenza pubblica che la direttiva 93/38 ed il d.lgs. n. 158/95 già prevedevano esclusivamente per gli appalti di servizi e che trovava la sua ratio nel fatto che spesso, nell'ambito di un gruppo industriale, vi sono imprese la cui attività principale consiste nel prestare servizi alle società appartenenti al medesimo gruppo, e che pertanto operano come organizzazioni interne al gruppo stesso, considerato come soggetto industriale unitario.

Ora, con la direttiva 2004/17/CE, recepita dal Codice, la deroga si estende anche ai lavori ed alle forniture.

Le condizioni che legittimano l'affidamento diretto, e che devono coesistere contestualmente, sono le seguenti:

- a) esistenza di un rapporto di collegamento tra il soggetto aggiudicatore e chi realizza i lavori (la fornitura o il servizio). Nel caso di soggetti aggiudicatori tenuti a redigere il bilancio consolidato ai sensi del d.lgs. n. 127/1991 (società di capitali o enti pubblici che esercitano un'attività commerciale) il rapporto di collegamento sussiste con qualsiasi impresa i cui conti annuali siano consolidati con quelli del soggetto aggiudicatore stesso. In sostanza il rapporto di collegamento coincide con quello di controllo, ai sensi dell'art. 2359, comma 1, numeri 1) e 2) del codice civile (società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti, ovvero dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante). Nel caso, invece, di enti non soggetti al d.lgs. sopra indicato, si considera impresa collegata qualsiasi impresa sulla quale il soggetto aggiudicatore possa esercitare un'influenza dominante o perché ne detiene la maggioranza del capitale, o perché ne controlla la maggioranza dei voti, o perché nomina la maggioranza dei componenti gli organi di direzione o di vigilanza dell'impresa;
- b) realizzazione di almeno l'80% del fatturato medio da parte dell'impresa collegata negli ultimi tre anni nel campo dei lavori (forniture o servizi) con attività svolta nei confronti del soggetto aggiudicatore o delle altre società del gruppo. Nel caso di impresa collegata di nuova costituzione, per la quale non sia disponibile il fatturato degli ultimi tre anni, basta che l'impresa dimostri, in base a proiezioni dell'attività, che probabilmente realizzerà almeno l'80% del proprio fatturato a favore dell'ente aggiudicatore o delle imprese del gruppo. Tale disposizione consente, perciò, non solo di svolgere all'interno del gruppo determinate attività mediante società esistenti, ma anche di costituire ex novo società da destinare all'espletamento di funzioni al servizio del gruppo stesso.

Come si vede con la disposizione in esame siamo di fronte, per quel che riguarda i lavori, ad un'ipotesi di "in house construction" assai più ampia di quella che la giurisprudenza comunitaria consente nei settori tradizionali: manca, infatti, il vincolo della riconducibilità all'ente aggiudicatore della proprietà dell'intero capitale, né si richiede che l'ente aggiudicatore eserciti sulla società un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi interni, essendo, viceversa, sufficiente che l'ente aggiudicatore eserciti sull'impresa esecutrice un'influenza dominante.

E' indubbio, pertanto, che si tratta di una disposizione avente un forte impatto sulla concorrenza e che, se non utilizzata in modo equilibrato, potrebbe generare un notevole restringimento del mercato.

#### **4. Procedure di gara**

In merito alle procedure di scelta del contraente il codice non introduce innovazioni significative rispetto alla previgente disciplina, salva l'introduzione del dialogo competitivo.

L'accordo quadro era invece già presente nella disciplina del d.lgs. n. 158/95.

Rispetto alla normativa dei settori tradizionali, si deve segnalare una diversa disciplina della procedura negoziata, che risulta meno restrittiva sotto due profili.

a) Innanzitutto la procedura negoziata, previa indizione di gara, non è circoscritta ad ipotesi specifiche, ma è esercitabile a discrezione dell'ente aggiudicatore.

L'art. 220, infatti, pone sullo stesso piano le procedure aperte, le procedure ristrette e quelle negoziate.

L'ente aggiudicatore è totalmente libero nello scegliere una delle tre procedure e neppure valgono i criteri preferenziali indicati dal codice per l'utilizzazione delle procedure ristrette all'art. 55, comma 2, dato che tale specifica disposizione non è richiamata dall'art. 206 tra le norme della parte II applicabili ai settori speciali. In relazione alle procedure ristrette è, invece, espressamente richiamato il comma 6 dell'art. 55, che impone ai soggetti aggiudicatori di invitare a presentare offerta tutti i soggetti qualificati che ne abbiano fatto richiesta.

b) In secondo luogo, anche la disciplina della procedura negoziata senza previa indizione di gara, è meno angusta della corrispondente normativa relativa ai settori tradizionali, pur rimanendo essa configurata sempre come una procedura eccezionale, ammissibile in ipotesi tassativamente determinate. In particolare:

- oltre ai casi previsti dall'art. 57 (ripresi nell'art. 221), è ammessa anche nell'ipotesi di appalto destinato solo a scopi di ricerca, sperimentazione, studio o sviluppo;

- i lavori complementari sono ammessi anche quando superino il 50% dell'importo iniziale del contratto;

- la ripetizione di lavori simili affidati all'impresa titolare del primo appalto (aggiudicato a seguito di gara) è consentita anche oltre i tre anni successivi alla stipulazione del contratto originario;

- infine, non è prevista la prescrizione per la stazione appaltante, nelle ipotesi diverse da quelle di affidamento ad un operatore economico determinato, di selezionare, tramite consultazioni informali, tre imprese, invitandole a presentare le offerte che saranno oggetto di negoziazione.

Relativamente agli accordi quadro, che, come detto erano già previsti dalla direttiva n. 93/38 e dal d.lgs. n. 158/95, la disciplina è assai scarna e meno proceduralizzata di quella corrispondente nel campo dei settori tradizionali. Pertanto, nei settori speciali vige una maggiore libertà di procedure nella conclusione di tale tipologia di contratti e d'altra parte l'applicabilità di tale figura non è circoscritta, come nei settori ordinari (art. 59) ai lavori di manutenzione o a quelli connotati da serialità.

E' però ribadito il principio secondo cui un appalto basato su un accordo quadro può essere affidato con procedura negoziata non preceduta da gara, solo se l'accordo quadro sia stato aggiudicato con procedura di gara.

## **5. Pubblicità**

Come nel previgente sistema normativo, nel campo dei settori speciali la pubblicità è attuata mediante tre strumenti:

- l'avviso periodico indicativo;
- l'avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione;
- il bando di gara.

1. Con l'avviso periodico indicativo l'ente aggiudicatore rende note le caratteristiche essenziali dei lavori di importo superiore alla soglia comunitaria che intende appaltare nei successivi 12 mesi.

E' pubblicato possibilmente entro il 31 dicembre di ogni anno, ma comunque dopo l'adozione della decisione che autorizza il programma dei lavori.

La pubblicazione avviene presso la Commissione o sul sito informatico dell'ente aggiudicatore (che in tal caso avvisa la Commissione), nonché sui siti informatici del Ministero delle Infrastrutture e dell'Osservatorio presso l'Autorità di vigilanza.

La pubblicazione è, però, obbligatoria solo se gli enti aggiudicatori si avvalgono della facoltà di ridurre i termini di ricezione delle offerte.

L'avviso periodico può avere una doppia funzione:

- a) di generica preinformazione;
- b) sostitutiva del bando di gara (solo per le procedure ristrette o negoziate). Tale intenzione deve essere espressa chiaramente con l'indicazione specifica dei lavori oggetto di gara e con l'invito agli operatori economici interessati a manifestare il proprio interesse per iscritto.  
Prima di iniziare la selezione dei candidati gli enti aggiudicatori li invitano a confermare il loro interesse in base ad informazioni particolareggiate sull'appalto.

2. L'avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione (di cui si dirà al successivo paragrafo) va pubblicato nell'ipotesi in cui l'ente aggiudicatore abbia istituito un sistema di qualificazione proprio.

Va trasmesso alla Commissione e pubblicato sulla G.U. e sui vari siti informatici.

3. Nel caso in cui la gara venga indetta mediante un bando, si seguono le stesse regole di pubblicità previste dall'art. 66 per i settori ordinari.

## **6. Qualificazione**

Una delle più rilevanti differenze con la disciplina dei settori tradizionali (ma già presente nella normativa del d.lgs. n.

158/95) è la possibilità degli enti aggiudicatori operanti nei settori speciali di istituire un proprio sistema di qualificazione. Una volta costituito un elenco di soggetti qualificati sulla base di tale sistema, gli enti aggiudicatori possono invitare direttamente, senza pubblicazione di un bando di gara, i candidati ad una procedura ristretta o negoziata, selezionandoli tra le imprese iscritte nell'elenco.

Il codice pone, però, alcune precise condizioni per l'operatività del sistema sopra descritto.

- a) In primo luogo il sistema di qualificazione deve conformarsi ai criteri di qualificazione che saranno fissati dal nuovo regolamento previsto dall'art. 5. Poiché, per espressa disposizione dell'art. 253, comma 3, fino all'entrata in vigore del nuovo regolamento continua ad applicarsi, per gli aspetti relativi alla qualificazione, il D.P.R. n. 34/2000, sono i criteri individuati da tale atto normativo che dovranno improntare i sistemi di qualificazione adottati dai singoli enti, fino all'entrata in vigore del nuovo regolamento.  
La disposizione viene quindi a restringere fortemente l'ambito di discrezionalità riservato alle singole amministrazioni o imprese nell'attuazione del proprio sistema di qualificazione.  
L'espressione usata dal legislatore induce infatti a ritenere che tali sistemi particolari non possano sostanzialmente discostarsi da quello generale nella individuazione dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa (cifra d'affari in lavori, lavori eseguiti, attrezzature, organico medio, ecc.), essendo, invece, liberi di determinarne l'entità e l'eventuale contenuto specifico.  
Si ritiene, inoltre, che possano essere stabiliti ulteriori requisiti di carattere tecnico, strettamente collegati alla specificità del settore nel quale opera il soggetto aggiudicatore.  
In altri termini, quest'ultimo ha la possibilità di richiedere, oltre la qualificazione necessaria per eseguire una certa tipologia di opere, taluni ulteriori requisiti, giustificati dalle caratteristiche tecniche specifiche dell'opera o dalle modalità operative dei lavori (ad es. lavori effettuati in presenza di traffico ferroviario che richiedono macchinari specifici e personale altamente specializzato).
- b) I sistemi di qualificazione devono essere aperti e permanenti, nel senso che ogni operatore interessato può in qualsiasi momento presentare domanda di qualificazione corredata della necessaria documentazione. L'ente aggiudicatore ha l'obbligo di decidere sull'ammissione richiesta entro un congruo termine, dandone comunicazione al richiedente e motivando l'eventuale esclusione. L'operatore economico può essere escluso solo per ragioni fondate sui criteri di qualificazione.
- c) Il sistema di qualificazione deve essere basato su criteri e norme oggettivi, resi disponibili alle imprese interessate. Deve in ogni caso prevedere i requisiti di ordine generale (cause di esclusione) di cui all'art. 38.
- d) Qualora un'impresa voglia qualificarsi utilizzando i requisiti di capacità economica o tecnica di altre imprese (c.d. avvalimento), si applicano tutte le condizioni previste dall'art. 50. Si nota, in proposito, che il codice ha adottato la scelta più rigorosa di consentire l'avvalimento solo tra le imprese infragruppo, laddove la direttiva n. 2004/17, lo consente anche tra imprese prive di collegamento.
- e) Il sistema di qualificazione, proprio in quanto sistema aperto alla partecipazione di tutte le imprese, deve avere la necessaria pubblicità: è previsto, infatti, un avviso relativo alle sue modalità di funzionamento da pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale, sui vari siti informatici e da trasmettere alla Commissione europea.

Il sistema di qualificazione è, come detto, facoltativo.

I soggetti aggiudicatori che non vogliono esercitare detta facoltà, se sono amministrazioni aggiudicatrici, utilizzano il sistema di qualificazione ordinario (attestazione Soa); se si tratta di imprese pubbliche o soggetti privati titolari di diritti di esclusiva, possono utilizzare il sistema di qualificazione ordinario, ovvero possono accertare i requisiti di capacità economica e tecnica delle imprese gara per gara, sulla base di criteri indicati nel bando. Detti criteri devono essere stabiliti nel rispetto dei principi desumibili dalla normativa del codice in tema di qualificazione.

Come si vede anche in questa ipotesi la discrezionalità dei soggetti aggiudicatori incontra dei limiti. Tuttavia, il riferimento ai soli "principi" desumibili dalla normativa primaria fa ritenere che sussista un margine di libertà nell'individuazione degli stessi requisiti di qualificazione e degli strumenti atti a dimostrarli. Naturalmente tale discrezionalità va esercitata nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, sia in relazione all'entità delle prestazioni da richiedere, sia in relazione alla composizione del mercato di riferimento (art. 233, comma 1).

Va infine sottolineato che, qualunque sia il sistema di qualificazione prescelto, le cause di esclusione sono sempre quelle tassativamente indicate nell'art. 38 e le condizioni in base alle quali un'impresa può avvalersi dei requisiti di altra impresa ai fini della qualificazione (avvalimento) sono in ogni caso quelle prescritte dagli artt. 49 e 50.

Riepilogando, ai fini della qualificazione la normativa sui settori speciali prevede le seguenti possibilità:

1. per le amministrazioni aggiudicatrici:
  - a) istituzione di un proprio sistema di qualificazione;
  - b) utilizzazione del sistema di qualificazione Soa.
2. per le imprese pubbliche ed i soggetti privati titolari di diritti speciali o esclusivi:
  - a) istituzione di un proprio sistema di qualificazione;
  - b) utilizzazione del sistema di qualificazione Soa;
  - c) qualificazione gara per gara.

I requisiti di ordine generale sono sempre quelli previsti dall'art. 38.

L'avvalimento è sempre regolato dagli artt. 49 e 50.

Infine, sempre in tema di qualificazione occorre ricordare la previsione secondo cui il nuovo regolamento stabilirà eventuali ulteriori requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria per l'esecuzione dei lavori nei settori speciali, anche al fine dell'attestazione Soa.

### **7. Appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria**

Un'importante innovazione apportata dal codice riguarda l'espressa previsione della disciplina applicabile all'affidamento dei contratti sotto soglia comunitaria da parte dei soggetti operanti nei settori speciali, per i quali nella previgente normativa esistevano notevoli incertezze.

La disciplina è diversa in base alla tipologia del soggetto appaltante.

- a) Per le amministrazioni aggiudicatrici, vengono estese le disposizioni della parte III del Codice, e dunque la stessa disciplina degli appalti sopra soglia, con talune semplificazioni in tema di termini (ridotti della metà), e pubblicità (è esclusa la pubblicità in ambito sopranazionale e si richiama la disciplina dei contratti sotto soglia nei settori ordinari).

Ai lavori in economia si applicano le disposizioni della parte II.

Per quanto riguarda la disciplina delle offerte anomale, non è prevista la facoltà di avvalersi dell'esclusione automatica delle offerte che si pongono al di sopra della soglia di anomalia. Infatti, l'art. 122, comma 9, non è richiamato dalle disposizioni del titolo III, mentre fra le norme della parte II applicabili ai settori speciali sono espressamente richiamati gli artt. 86, 87 e 88 relativi alla verifica della congruità delle offerte.

Dunque, anche per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, le amministrazioni che operano nei settori speciali dovranno procedere alla valutazione dell'offerta in contraddittorio con l'impresa interessata.

- b) Le imprese pubbliche ed i soggetti titolari di diritti speciali ed esclusivi applicano la disciplina stabilita nei propri regolamenti che deve essere comunque conforme ai principi del Trattato.

### **8. Normativa comune ai settori ordinari**

L'art. 206 richiama talune disposizioni della parte II del codice applicabili ai contratti dei soggetti che operano nei settori speciali: per tali aspetti, che non sono di secondaria importanza, la disciplina è dunque identica a quella dei settori ordinari.

Tra le disposizioni comuni si ricordano quelle su: i soggetti partecipanti alle gare (art. 34); i consorzi stabili (artt. 35 e 36); le associazioni temporanee di imprese (art. 37); le cause di esclusione (art. 38); la cessione d'azienda (art. 51); la possibilità per i contratti di appalto di avere ad oggetto anche la progettazione, oltreché l'esecuzione, dei lavori ed avere un corrispettivo a misura, oltreché a corpo (art. 53, commi 1, 2, 3 e 4); le procedure aperte o ristrette (art. 55); il dialogo competitivo (art. 58); i criteri di aggiudicazione (artt. 81, 82, 83 e 84); l'asta elettronica (art. 85); la verifica delle offerte anomale (artt. 86, 87 e 88); il subappalto (art. 118); i piani di sicurezza (art. 131).

Tra le disposizioni sopra richiamate assume particolare importanza il rinvio all'art. 85 in ordine alla disciplina delle aste elettroniche, che risulta pertanto identica tanto nei settori ordinari quanto in quelli speciali.

Viene quindi procedimentalizzata e circoscritta entro precise modalità l'attività di taluni soggetti aggiudicatori che già utilizzavano questa forma di aggiudicazione in piena libertà.

Particolarmente significativa risulta l'indicazione legislativa secondo cui l'asta deve svolgersi in un'unica seduta e con predeterminazione nel bando dell'ora di chiusura, ciò che limita fortemente la possibilità di rilanci progressivi.

Infine, l'art. 206 indica tra le norme applicabili ai contratti dei settori speciali le disposizioni di cui alle parti I (principi comuni), IV (contenzioso) e V (disposizioni di coordinamento, finali e transitorie).

In questo modo vengono ad estendersi al settore in argomento istituti e principi di carattere generale, quali il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, il controllo dell'Autorità di vigilanza, l'organizzazione dell'attività contrattuale delle amministrazioni aggiudicatrici attraverso la figura del responsabile del procedimento e l'individuazione delle varie fasi delle procedure di affidamento e relativi controlli; il diritto di accesso agli atti, le regole che disciplinano i contratti misti, le procedure per risolvere il contenzioso.

Sotto questi profili, il codice opera una notevole omogeneizzazione della disciplina degli appalti, laddove nella disciplina previgente l'uniformità era limitata alla tipologia di opere (c.d. opere civili) individuate dal D.P.C.M. n. 517/97.

### **9. Esecuzione dei lavori**

Il codice non contiene disposizioni in materia di esecuzione dei contratti stipulati dai soggetti operanti nei settori speciali, salvo il richiamo alla normativa sul subappalto (art. 118) ed a quella relativa ai piani di sicurezza (art. 131).

Nel sistema normativo antecedente si applicava alle opere c.d. civili la disciplina della legge Merloni, con esclusione delle disposizioni del Regolamento e del Capitolato generale.

Ora, in assenza di disposizioni specifiche e di richiami alla disciplina ordinaria è da ritenere che i soggetti aggiudicatori siano liberi di stabilire il contenuto del contratto anche attraverso la predisposizione di "condizioni generali", aventi valore di clausole contrattuali predisposte. E ciò per qualsiasi tipologia di opera.

Nulla vieta agli enti aggiudicatori di fare riferimento alla disciplina del contratto stabilita nella parte II del Codice, ma anche in tal caso le disposizioni avranno natura di clausole contrattuali con la conseguenza che, ai fini della loro interpretazione, si applicheranno le regole del codice civile.

Quanto sopra detto riguarda tutti gli aspetti relativi al rapporto contrattuale, con riferimento quindi alle garanzie di esecuzione e coperture assicurative; alle varianti in corso d'opera; agli effetti delle cessioni di aziende e trasformazioni societarie dopo la stipula del contratto; alla cessione dei crediti; alla disciplina economica; al recesso ed alla risoluzione del contratto; alla direzione lavori ed al collaudo.

#### **Parte IV: Contenzioso**

##### **1. Accordo bonario e transazione come mezzo di risoluzione delle riserve**

Sostanzialmente invariata è rimasta la disciplina dell'accordo bonario, trasfusa nell'art. 240 del codice, in base alla quale, qualora l'importo delle riserve formulate dall'appaltatore sui documenti contabili ecceda il 10% dell'importo dell'appalto, il responsabile del procedimento, su impulso del direttore dei lavori, avvia appunto la procedura finalizzata all'eventuale conclusione dell'accordo bonario. Peraltro, viene confermata la disposizione che stabilisce che il responsabile del procedimento debba preliminarmente valutare l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve, ai fini del raggiungimento del predetto limite del 10%. Ciò sta a significare che, qualora ritenga le riserve anche in parte inammissibili ovvero anche in parte manifestamente infondate (sicché a seguito di tale giudizio non viene raggiunto il valore del 10%), non deve dare luogo all'avvio del procedimento, comunicando tale sua motivata decisione all'appaltatore.

La disposizione, evidentemente, tende a scoraggiare formulazione di riserve strumentali, e cioè avanzate esclusivamente allo scopo di raggiungere l'importo del 10% del valore del contratto, in modo da attivare il procedimento di risoluzione tramite accordo bonario. Il giudizio di inammissibilità riguarda la mancata tempestiva formulazione, e perciò la decadenza dalla pretesa; quello di non manifesta infondatezza concerne, invece, il merito della pretesa stessa e va inteso nel senso che, qualora al responsabile del procedimento, a seguito di una prima sommaria istruttoria, permangano dubbi, tali cioè da non consentirgli di ritenere con certezza infondate le pretese, deve avviare il procedimento.

Come si vede, il procedimento finalizzato all'accordo bonario è caratterizzato nei suoi presupposti da delicate valutazioni e comunque è un procedimento oneroso e complesso. In un'ottica semplificatrice, il codice ha perciò introdotto una disposizione, e cioè l'art. 239, che consente alle amministrazioni di definire transattivamente le questioni oggetto di riserve, anche al di fuori dei casi in cui è previsto il procedimento di accordo bonario. Ciò sta a significare che la soluzione transattiva delle controversie è possibile, relativamente a pretese che non raggiungano il 10% dell'importo dell'appalto. Invece, allorché la pretesa raggiunga tale limite ed il responsabile del procedimento non esprima, come sopra detto, una valutazione pregiudiziale di inammissibilità o manifesta infondatezza, ha senz'altro luogo il procedimento di accordo bonario, in quanto, considerata la rilevanza del *petitum*, lo stesso è articolato in passaggi procedurali e forme decisionali mirate ad assicurare maggiori garanzie, in ordine alla correttezza delle valutazioni, e perciò della definizione della vertenza.

La transazione può avere luogo o su iniziativa dell'impresa, che formula una proposta al riguardo, ovvero su iniziativa dell'amministrazione.

Nel primo caso, la proposta dell'impresa viene esaminata dal competente dirigente dell'amministrazione, il quale, dopo avere acquisito il parere obbligatorio del responsabile del procedimento, sottopone la questione con la propria proposta all'organo deliberante dell'ente appaltante per la decisione definitiva.

Nel secondo caso, il dirigente dell'amministrazione può egli stesso assumere l'iniziativa e, previa audizione dell'impresa, formulare alla stessa una proposta transattiva; naturalmente, in tal caso, la proposta non ha carattere di definitività, in quanto l'accordo transattivo, ove raggiunto, è comunque soggetto ad approvazione da parte dell'organo deliberante dell'ente, salva l'ipotesi (peraltro del tutto remota) che quest'ultimo non abbia espressamente delegato il dirigente a concludere in modo definitivo la transazione, dandogli le direttive del caso.

In ogni caso, e cioè sia quando l'iniziativa venga assunta dall'impresa, sia quando venga assunta dall'amministrazione, allorché l'importo della transazione ecceda l'importo di 100.000 euro, è sempre necessario il preventivo parere dell'avvocatura dell'ente appaltante (e cioè dell'avvocatura dello Stato o della Regione per gli enti che si avvalgono di queste e, negli altri casi, del servizio di avvocatura interna, ove sussista) ovvero, per gli enti che non abbiano alcuna forma istituzionale di avvocatura, del funzionario più alto in grado, competente e responsabile, nell'ambito della struttura organizzativa, della materia del contenzioso.

È da ritenere che il parere sopra detto abbia natura giuridica di parere obbligatorio, ma non vincolante, pur non potendosi disconoscere, sul piano pratico, la sua rilevanza, connessa alla specifica competenza in materia del soggetto che lo emette.

Sul piano sostanziale, va ricordato che la transazione è il contratto con il quale le parti prevengono una lite o pongono fine ad una lite insorta, facendosi reciproche concessioni (art. 1965 cod. civ.). Correlando quest'ultima nozione alla materia *de qua*, sembra potersi affermare che, a fronte della pretesa formulata dall'impresa con la riserva, l'amministrazione debba formarsi, attraverso i passaggi procedurali prima detti, un suo convincimento circa l'entità del *petitum* spettante e, successivamente, in rapporto al margine di dubbio che permanga in ordine alla maggior somma richiesta, tentare la chiusura transattiva ad un importo intermedio, che tenga conto dei possibili rischi connessi ad un contenzioso giurisdizionale e di eventuali altri elementi sensibili per il perseguimento degli interessi della collettività.

Va ricordato che le reciproche concessioni possono riguardare anche rapporti diversi da quello specifico, che ha formato oggetto della pretesa. In base a tale principio, l'amministrazione in luogo del *petitum* o di parte di esso, potrebbe, ad esempio, concedere un maggior termine di ultimazione, disapplicare la penale, rinunciare a far valere modeste imperfezioni all'opera non incidenti sulla sua funzionalità etc..

Non si può, infine, disconoscere che nella materia in questione, essendo una delle due parti un soggetto pubblico, la soluzione transattiva delle vertenze assume connotati di particolare delicatezza, visto che l'amministrazione non può *ad libitum* fare concessioni patrimoniali, né rinunciare a suoi diritti. È, perciò, da ritenere che la transazione debba avere alla propria base un'articolata istruttoria, sia sull'*an*, sia sul *quantum* e che le concessioni o rinunce dell'amministrazione debbano essere fondate su un ragionevole margine di dubbio, che la inducano a ritenere che un eventuale contenzioso giurisdizionale potrebbe avere esiti maggiormente pregiudizievoli della transazione stessa.

## ***Parte V: Disposizioni di coordinamento, finali e transitorie – abrogazioni***

### ***1. Norme transitorie***

La disposizione transitoria essenziale è quella contenuta al 1° comma dell'art. 253, in base al quale il codice trova applicazione relativamente alle gare ed ai contratti, i cui bandi siano pubblicati successivamente alla sua entrata in vigore, e perciò successivamente al 1° luglio 2006; relativamente alle ipotesi di gare senza preventiva pubblicazione di bando (esempio: procedura negoziata senza preventiva pubblicazione del bando) viene stabilito che il codice trova applicazione, qualora i relativi inviti siano inviati successivamente al 1° luglio 2006.

Per quanto concerne il nuovo regolamento generale di attuazione del codice e la perdurante vigenza, nelle more dell'approvazione di questo, delle norme di cui al D.P.R. n. 554/1999 e al D.P.R. n. 34/2000, nonché del capitolato generale di appalto di cui al D.M. n. 145/2000 fino all'emanazione del nuovo capitolato generale, si rinvia a quanto detto al paragrafo 2 della parte I.

Diretta applicazione di quanto ora detto è la norma di cui al successivo comma 9, secondo cui, per quanto concerne i requisiti delle associazioni temporanee di imprese e dei consorzi ordinari, fino all'emanazione del nuovo ordinamento, continuano ad avere piena applicazione le disposizioni contenute nei commi da 1 a 7 dell'art. 95 del D.P.R. n. 554/1999 e perciò per esempio, per quanto riguarda le associazioni orizzontali, l'esigenza che l'impresa mandataria posseda i requisiti nella misura minima del 40 % e che ciascuna mandante posseda i requisiti nella misura minima del 10%, fermo restando che la somma dei requisiti delle imprese associate copra l'importo a base di gara.

Particolare rilevanza ha sul piano pratico la disposizione di cui al comma 21, che demanda ad un successivo decreto, da emanarsi da parte del Ministro delle infrastrutture d'intesa con l'Autorità di vigilanza, le modalità di verifica della veridicità dei certificati dei lavori pubblici e delle fatture utilizzati ai fini del rilascio delle attestazioni SOA (in relazione ai lavori privati, ai sensi dell'art. 25, comma 5 lettera c) del D.P.R. n. 34/2000) relativamente alle attestazioni rilasciate alle imprese dalle SOA nel periodo intercorso tra il 1° marzo 2000 ed il 1° luglio 2006. La disposizione precisa che, una volta emanato il decreto, la verifica deve essere conclusa entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto stesso. Infine, per quanto la disposizione non sia particolarmente precisa, è da ritenere che tale verifica sia demandata all'Autorità di vigilanza, in quanto istituzionalmente preposta al controllo sull'attività delle SOA.

Per quanto, infine, riguarda norme transitorie particolari riguardanti specifici istituti, se ne è fatto cenno nella presente circolare, trattando di questi ultimi, cui pertanto si fa rinvio (opere a scomputo di urbanizzazione secondaria sotto soglia - comma 8 -; verifica preventiva dell'interesse archeologico - comma 18 -; lavori in economia - comma 22 -; concessioni già assentite alla data del 30 giugno 2002 - comma 25 -).

### ***2. Eventuale sospensione di alcuni istituti del codice fino al 1° febbraio 2007***

Si segnala, infine, che - a quanto si è appreso nelle sedi competenti -, in sede di conversione del D.L. 12 maggio 2006, n. 173 (Proroga di termini di varia natura), con ogni probabilità verrà approvata una disposizione che sospenderà fino al 1° febbraio 2007 alcune disposizioni del codice ed in particolare quelle concernenti i seguenti istituti:

- a) centrali di committenza (art. 33, commi 1 e 2);
- b) dialogo competitivo (art. 58);
- c) accordi quadro, ma limitatamente ai settori ordinari (art. 59);

- d) avvalimento, ma limitatamente al comma 10 dell'art. 49;
- e) procedure negoziate (articoli 56 e 57) limitatamente ai settori ordinari;
- f) appalto integrato e appalti con attività di progettazione in sede di gara, da parte dei concorrenti (art. 53, commi 2 e 3) limitatamente ai settori ordinari.

Si tratta, come è evidente, di istituti relativamente ai quali il nuovo codice, in aderenza alle direttive comunitarie, ha ampliato i margini di discrezionalità della pubblica amministrazione, circostanza questa che, con ogni probabilità, ha indotto il Governo a ritenere necessario un periodo di ulteriore riflessione finalizzato a verificare se sia opportuno restringere tali margini di discrezionalità, a garanzia di una maggiore obiettività dell'azione amministrativa.

Allorché la proroga verrà definitivamente approvata, si provvederà a dare tempestiva informazione con eventuali note di commento circa la portata del provvedimento.

**DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006 N. 163**

**Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.**  
(GU n. 100 del 2-5-2006 - Suppl. Ordinario n.107)

**INDICE**

Parte I PRINCIPI E DISPOSIZIONI COMUNI E CONTRATTI ESCLUSI IN TUTTO O IN PARTE DALL'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL CODICE	47
Titolo I PRINCIPI E DISPOSIZIONI COMUNI	47
Art. 1. Oggetto	47
Art. 2. Principi	49
Art. 3. Definizioni	49
Art. 4. Competenze legislative di Stato, regioni e province autonome	51
Art. 5. Regolamento e capitolati	52
Art. 6. Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture	53
Art. 7. Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture	56
Art. 8. Disposizioni in materia di organizzazione e di personale dell'Autorità e norme finanziarie	57
Art. 9. Sportello dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture	58
Art. 10. Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.	59
Art. 11. Fasi delle procedure di affidamento	59
Art. 12. Controlli sugli atti delle procedure di affidamento	60
Art. 13. Accesso agli atti e divieti di divulgazione	60
Art. 14. Contratti misti	61
Art. 15. Qualificazione nei contratti misti	61
Titolo II CONTRATTI ESCLUSI IN TUTTO O IN PARTE DALL'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL CODICE	61
Art. 16. Contratti relativi alla produzione e al commercio di armi, munizioni e materiale bellico	61
Art. 17. Contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza	61
Art. 18. Contratti aggiudicati in base a norme internazionali	62
Art. 19. Contratti di servizi esclusi	62
Art. 20. Appalti di servizi elencati nell'allegato II B	63
Art. 21. Appalti aventi ad oggetto sia servizi elencati nell'allegato II A sia servizi elencati nell'allegato II B	63
Art. 22. Contratti esclusi nel settore delle telecomunicazioni	63
Art. 23. Contratti relativi a servizi al pubblico di autotrasporto mediante autobus	63
Art. 24. Appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi	63
Art. 25. Appalti aggiudicati per l'acquisto di acqua e per la fornitura di energia o di combustibili destinati alla produzione di energia.	63
Art. 26. Contratti di sponsorizzazione	63
Art. 27. Principi relativi ai contratti esclusi	64
Parte II CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI SERVIZI E FORNITURE NEI SETTORI ORDINARI	64
Titolo I CONTRATTI DI RILEVANZA COMUNITARIA	64
Capo I Contratti di rilevanza comunitaria	64
Art. 28. Importi delle soglie dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria	64
Art. 29. Metodi di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici	64
Art. 30. Concessione di servizi	65
Art. 31. Contratti nei settori del gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica.	65
Art. 32. Amministrazioni aggiudicatrici e altri soggetti aggiudicatori	65
Art. 33. Appalti pubblici e accordi quadro stipulati da centrali di committenza	68
Capo II Requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento	68
Art. 34. Soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici	68
Art. 35. Requisiti per la partecipazione dei consorzi alle gare	69
Art. 36. Consorzi stabili	69
Art. 37. Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di concorrenti	70
Art. 38. Requisiti di ordine generale	70
Art. 39. Requisiti di idoneità professionale	73
Art. 40. Qualificazione per eseguire lavori pubblici	74
Art. 41. Capacità economica e finanziaria dei fornitori e dei prestatori di servizi	74
Art. 42. Capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi	75
Art. 43. Norme di garanzia della qualità	75
Art. 44. Norme di gestione ambientale	75
Art. 45. Elenchi ufficiali di fornitori o prestatori di servizi	75
Art. 46. Documenti e informazioni complementari	76
Art. 47. Imprese stabilite in Stati diversi dall'Italia	76
Art. 48. Controlli sul possesso dei requisiti	76
Art. 49. Avvalimento	76
Art. 50. Avvalimento nel caso di operatività di sistemi di attestazione o di sistemi di qualificazione	77
Art. 51. Vicende soggettive del candidato dell'offerente e dell'aggiudicatario	77
Art. 52. Appalti riservati	77
Capo III Oggetto del contratto, procedure di scelta del contraente e selezione delle offerte	77
Sezione I Oggetto del contratto e procedure di scelta del contraente	78
Art. 53. Tipologia e oggetto dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture	78
Art. 54. Procedure per l'individuazione degli offerenti	78
Art. 55. Procedure aperte e ristrette	78
Art. 56. Procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara	79
Art. 57. Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara	79
Art. 58. Dialogo competitivo	80
Art. 59. Accordi quadro	80
Art. 60. Sistemi dinamici di acquisizione	81
Art. 61. Speciale procedura di aggiudicazione per i lavori di edilizia residenziale pubblica	82

Art. 62. Numero minimo dei candidati da invitare nelle procedure ristrette, negoziate e nel dialogo competitivo - Forcella-----	82
Sezione II Bandi, avvisi e inviti -----	82
Art. 63. Avviso di preinformazione -----	82
Art. 64. Bando di gara-----	82
Art. 65. Avviso sui risultati della procedura di affidamento -----	83
Art. 66. Modalità di pubblicazione degli avvisi e dei bandi -----	83
Art. 67. Inviti a presentare offerte, a partecipare al dialogo competitivo, a negoziare -----	84
Art. 68. Specifiche tecniche -----	84
Art. 69. Condizioni particolari di esecuzione del contratto prescritte nel bando o nell'invito-----	85
Sezione III Termini di presentazione delle richieste di invito e delle offerte e loro contenuto -----	85
Art. 70. Termini di ricezione delle domande di partecipazione e di ricezione delle offerte-----	85
Art. 71. Termini di invio ai richiedenti dei capitolati d'oneri, documenti e informazioni complementari nelle procedure aperte. -----	85
Art. 72. Termini di invio ai richiedenti dei capitolati d'oneri, documenti e informazioni complementari nelle procedure ristrette, negoziate e nel dialogo competitivo. -----	86
Art. 73. Forma e contenuto delle domande di partecipazione -----	86
Art. 74. Forma e contenuto delle offerte -----	86
Art. 75. Garanzie a corredo dell'offerta-----	87
Art. 76. Varianti progettuali in sede di offerta -----	88
Sezione IV Forme delle comunicazioni, verbali, informazioni ai candidati e agli offerenti, spese di pubblicità, inviti, comunicazioni -----	88
Art. 77. Regole applicabili alle comunicazioni-----	88
Art. 78. Verbali -----	89
Art. 79. Informazioni circa i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni-----	89
Art. 80. Spese di pubblicità, inviti, comunicazioni-----	89
Sezione V Criteri di selezione delle offerte e verifica delle offerte anormalmente basse -----	89
Art. 81. Criteri per la scelta dell'offerta migliore -----	89
Art. 82. Criterio del prezzo più basso -----	90
Art. 83. Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa -----	90
Art. 84. Commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa -----	90
Art. 85. Ricorso alle aste elettroniche-----	91
Art. 86. Criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse -----	92
Art. 87. Criteri di verifica delle offerte anormalmente basse-----	92
Art. 88. Procedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse-----	93
Art. 89. Strumenti di rilevazione della congruità dei prezzi-----	93
Capo IV Progettazione e concorsi di progettazione-----	94
Sezione I Progettazione interna ed esterna livelli della progettazione-----	94
Art. 90. Progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici-----	94
Art. 91. Procedure di affidamento -----	95
Art. 92. Corrispettivi e incentivi per la progettazione-----	96
Art. 93. Livelli della progettazione per gli appalti e per le concessioni di lavori-----	97
Art. 94. Livelli della progettazione per gli appalti di servizi e forniture e requisiti dei progettisti -----	98
Art. 95. Verifica preventiva dell'interesse archeologico in sede di progetto preliminare-----	98
Art. 96. Procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico -----	100
Sezione II Procedimento di approvazione dei progetti e effetti ai fini urbanistici ed espropriativi -----	100
Art. 97. Procedimento di approvazione dei progetti -----	100
Art. 98. Effetti dell'approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi -----	100
Sezione III Concorsi di progettazione-----	101
Art. 99. Ambito di applicazione e oggetto -----	101
Art. 100. Concorsi di progettazione esclusi -----	101
Art. 101. Disposizioni generali sulla partecipazione ai concorsi di progettazione -----	101
Art. 102. Bandi e avvisi-----	101
Art. 103. Redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi relativi ai concorsi di progettazione -----	101
Art. 104. Mezzi di comunicazione -----	101
Art. 105. Selezione dei concorrenti-----	102
Art. 106. Composizione della commissione giudicatrice -----	102
Art. 107. Decisioni della commissione giudicatrice -----	102
Art. 108. Concorso di idee -----	102
Art. 109. Concorsi in due gradi -----	102
Art. 110. Concorsi sotto soglia -----	102
Sezione IV Garanzie e verifiche della progettazione-----	102
Art. 111. Garanzie che devono prestare i progettisti-----	102
Art. 112. Verifica della progettazione prima dell'inizio dei lavori -----	103
Capo V Principi relativi all'esecuzione del contratto -----	103
Art. 113. Garanzie di esecuzione e coperture assicurative -----	103
Art. 114. Varianti in corso di esecuzione del contratto-----	103
Art. 115. Adeguamenti dei prezzi-----	103
Art. 116. Vicende soggettive dell'esecutore del contratto -----	103
Art. 117. Cessione dei crediti derivanti dal contratto-----	105
Art. 118. Subappalto e attività che non costituiscono subappalto -----	105
Art. 119. Direzione dell'esecuzione del contratto -----	106
Art. 120. Collaudo-----	107
Titolo II CONTRATTI SOTTO SOGLIA COMUNITARIA -----	107
Art. 121. Disciplina comune applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di importo inferiore alla soglia comunitaria.---	107
Art. 122. Disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici sotto soglia -----	107
Art. 123. Procedura ristretta semplificata per gli appalti di lavori -----	108
Art. 124. Appalti di servizi e forniture sotto soglia-----	108
Art. 125. Lavori, servizi e forniture in economia -----	109
Titolo III DISPOSIZIONI ULTERIORI PER I CONTRATTI RELATIVI AI LAVORI PUBBLICI -----	110

Capo I Programmazione, direzione ed esecuzione dei lavori-----	110
Art. 126. Ambito di applicazione-----	110
Art. 127. Consiglio superiore dei lavori pubblici-----	110
Art. 128. Programmazione dei lavori pubblici-----	110
Art. 129. Garanzie e coperture assicurative per i lavori pubblici-----	112
Art. 130. Direzione dei lavori-----	112
Art. 131. Piani di sicurezza-----	112
Art. 132. Varianti in corso d'opera-----	113
Art. 133. Termini di adempimento, penali, adeguamenti dei prezzi-----	114
Art. 134. Recesso-----	114
Art. 135. Risoluzione del contratto per reati accertati-----	114
Art. 136. Risoluzione del contratto per grave inadempimento grave irregolarità e grave ritardo-----	115
Art. 137. Inadempimento di contratti di cottimo-----	115
Art. 138. Provvedimenti in seguito alla risoluzione del contratto-----	115
Art. 139. Obblighi in caso di risoluzione del contratto-----	115
Art. 140. Procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'esecutore.-----	115
Art. 141. Collaudo dei lavori pubblici-----	115
Capo II Concessioni di lavori pubblici-----	116
Sezione I Disposizioni generali-----	116
Art. 142. Ambito di applicazione e disciplina applicabile-----	116
Art. 143. Caratteristiche delle concessioni di lavori pubblici-----	116
Sezione II Affidamento delle concessioni di lavori pubblici-----	117
Art. 144. Procedure di affidamento e pubblicazione del bando relativo alle concessioni di lavori pubblici-----	117
Art. 145. Termini per la presentazione delle candidature e delle offerte-----	117
Art. 146. Obblighi e facoltà del concessionario in relazione all'affidamento a terzi di una parte dei lavori-----	117
Art. 147. Affidamento al concessionario di lavori complementari-----	117
Sezione III Appalti di lavori affidati dai concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici-----	118
Art. 148. Disposizioni applicabili agli appalti aggiudicati dai concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici-----	118
Sezione IV Appalti di lavori affidati dai concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici-----	118
Art. 149. Disposizioni in materia di pubblicità applicabili agli appalti aggiudicati dai concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici.-----	118
Art. 150. Pubblicazione del bando negli appalti aggiudicati dai concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici.-----	118
Art. 151. Termini per la ricezione delle candidature e per la ricezione delle offerte negli appalti aggiudicati dai concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici.-----	118
Capo III Promotore finanziario, società di progetto-----	118
Art. 152. Disciplina comune applicabile-----	118
Art. 153. Promotore-----	118
Art. 154. Valutazione della proposta-----	120
Art. 155. Indizione della gara-----	120
Art. 156. Società di progetto-----	120
Art. 157. Emissione di obbligazioni da parte delle società di progetto-----	120
Art. 158. Risoluzione-----	121
Art. 159. Subentro-----	121
Art. 160. Privilegio sui crediti-----	121
Capo IV Lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi-----	122
Sezione I Infrastrutture e insediamenti produttivi-----	122
Art. 161. Oggetto e disciplina comune applicabile-----	122
Art. 162. Definizioni rilevanti per le infrastrutture strategiche e gli insediamenti produttivi-----	123
Art. 163. Attività del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti-----	123
Art. 164. Progettazione-----	126
Art. 165. Progetto preliminare. Procedura di valutazione di impatto ambientale e localizzazione-----	126
Art. 166. Progetto definitivo. Pubblica utilità dell'opera-----	128
Art. 167. Norme generali sulla procedura di approvazione dei progetti-----	128
Art. 168. Conferenza di servizi e approvazione del progetto definitivo-----	129
Art. 169. Varianti-----	130
Art. 170. Interferenze-----	130
Art. 171. Risoluzione delle interferenze-----	131
Art. 172. La società pubblica di progetto-----	131
Art. 173. Modalità di realizzazione-----	132
Art. 174. Concessioni relative a infrastrutture-----	132
Art. 175. Promotore-----	132
Art. 176. Affidamento a contraente generale-----	132
Art. 177. Procedure di aggiudicazione-----	134
Art. 178. Collaudo-----	135
Art. 179. Insediamenti produttivi e infrastrutture private strategiche per l'approvvigionamento energetico-----	135
Art. 180. Disciplina regolamentare-----	136
Art. 181. Norme di coordinamento-----	136
Sezione II Procedure per la valutazione di impatto ambientale delle grandi opere-----	136
Art. 182. Campo di applicazione-----	136
Art. 183. Procedure-----	137
Art. 184. Contenuto della valutazione di impatto ambientale-----	137
Art. 185. Compiti della commissione speciale VIA-----	138
Sezione III Qualificazione dei contraenti generali-----	139
Art. 186. Istituzione del sistema di qualificazione - classifiche-----	139
Art. 187. Requisiti per le iscrizioni-----	139
Art. 188. Requisiti di ordine generale-----	139

Art. 189. Requisiti di ordine speciale	139
Art. 190. Consorzi stabili e consorzi di cooperative	140
Art. 191. Norme di partecipazione alla gara	141
Art. 192. Gestione del sistema di qualificazione	141
Art. 193. Obbligo di comunicazione	142
Sezione IV Disposizioni particolari sugli interventi per lo sviluppo infrastrutturale	142
Art. 194. Interventi per lo sviluppo infrastrutturale	142
Titolo IV CONTRATTI IN TALUNI SETTORI	144
Capo I Contratti nel settore della difesa	144
Art. 195. Disciplina comune applicabile ai contratti nel settore della difesa	144
Art. 196. Disciplina speciale per gli appalti nel settore della difesa	145
Capo II Contratti relativi ai beni culturali	145
Art. 197. Disciplina comune applicabile ai contratti pubblici relativi ai beni culturali	145
Art. 198. Ambito di applicazione	146
Art. 199. Disciplina degli appalti misti per alcune tipologie di interventi	146
Art. 200. Limiti all'affidamento congiunto e all'affidamento unitario	146
Art. 201. Qualificazione	146
Art. 202. Attività di progettazione, direzione dei lavori e accessorie	147
Art. 203. Progettazione	147
Art. 204. Sistemi di scelta degli offerenti e criteri di aggiudicazione	148
Art. 205. Varianti	148
Parte III CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE NEI SETTORI SPECIALI	148
Titolo I CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE NEI SETTORI SPECIALI DI RILEVANZA COMUNITARIA	148
Capo I Disciplina applicabile, ambito oggettivo e soggettivo	148
Art. 206. Norme applicabili	148
Art. 207. Enti aggiudicatori	149
Art. 208. Gas, energia termica ed elettricità	149
Art. 209. Acqua	149
Art. 210. Servizi di trasporto	149
Art. 211. Servizi postali	149
Art. 212. Prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili solidi	150
Art. 213. Porti e aeroporti	150
Art. 214. Appalti che riguardano più settori	150
Capo II Soglie e contratti esclusi dall'ambito di applicazione del presente titolo	150
Art. 215. Importi delle soglie dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria nei settori speciali	150
Art. 216. Concessioni di lavori e di servizi	150
Art. 217. Appalti aggiudicati per fini diversi dall'esercizio di un'attività di cui ai settori del Capo I o per l'esercizio di una di dette attività in un Paese terzo	150
Art. 218. Appalti aggiudicati ad un'impresa comune avente personalità giuridica o ad un'impresa collegata	151
Art. 219. Procedura per stabilire se una determinata attività è direttamente esposta alla concorrenza	151
Capo III Procedure di scelta del contraente, selezione qualitativa dei concorrenti, selezione delle offerte	152
Sezione I Tipologia delle procedure di scelta del contraente	152
Art. 220. Procedure aperte, ristrette e negoziate previo avviso con cui si indice la gara	152
Art. 221. Procedura negoziata senza previa indizione di gara	152
Art. 222. Accordi quadro nei settori speciali	152
Sezione II Avvisi e inviti	152
Art. 223. Avvisi periodici indicativi e avvisi sull'esistenza di un sistema di qualificazione	152
Art. 224. Avvisi con cui si indice una gara	153
Art. 225. Avvisi relativi agli appalti aggiudicati	153
Art. 226. Inviti a presentare offerte o a negoziare	153
Sezione III Termini di presentazione delle domande di partecipazione	154
Art. 227. Termini di ricezione delle domande di partecipazione e di ricezione delle offerte	154
Sezione IV Informazioni	155
Art. 228. Informazioni a coloro che hanno chiesto una qualificazione	155
Art. 229. Informazioni da conservare sugli appalti aggiudicati	155
Sezione V Selezione qualitativa degli offerenti e qualificazione	155
Art. 230. Disposizioni generali	155
Art. 231. Principio di imparzialità e non aggravamento nei procedimenti di selezione e qualificazione	155
Art. 232. Sistemi di qualificazione e conseguenti procedure selettive	155
Art. 233. Criteri di selezione qualitativa e procedimento di selezione	156
Sezione VI Criteri di selezione delle offerte	156
Art. 234. Offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi	156
Capo IV Concorsi di progettazione	156
Art. 235. Ambito di applicazione ed esclusioni	157
Art. 236. Norme in materia di pubblicità e di trasparenza	157
Art. 237. Norma di rinvio	157
Titolo II CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE NEI SETTORI SPECIALI SOTTO SOGLIA COMUNITARIA	157
Art. 238. Appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria	157
Parte IV CONTENZIOSO	157
Art. 239. Transazione	157
Art. 240. Accordo bonario	157
Art. 241. Arbitrato	158
Art. 242. Camera arbitrale e albo degli arbitri	159
Art. 243. Ulteriori norme di procedura per gli arbitrati in cui il presidente è nominato dalla camera arbitrale	159
Art. 244. Giurisdizione	160
Art. 245. Strumenti di tutela	160
Art. 246. Norme processuali ulteriori per le controversie relative a infrastrutture e insediamenti produttivi	162

Parte V DISPOSIZIONI DI COORDINAMENTO FINALI E TRANSITORIE - ABROGAZIONI .....	162
Art. 247. Normativa antimafia-----	162
Art. 248. Revisione periodica delle soglie e degli elenchi degli organismi di diritto pubblico e degli enti aggiudicatori - Modifiche degli allegati (quanto al co. 2, art. 19, co. 4, decreto legislativo n. 402/1998)-----	162
Art. 249. Obblighi di comunicazione alla Commissione dell'Unione europea da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche comunitarie .....	163
Art. 250. Contenuto del prospetto statistico per i contratti pubblici di lavori, forniture e servizi di rilevanza comunitaria .....	163
Art. 251. Contenuto del prospetto statistico per i contratti pubblici di lavori, forniture e servizi nei settori speciali .....	163
Art. 252. Norme di coordinamento e di copertura finanziaria .....	164
Art. 253. Norme transitorie .....	164
Art. 254. Norma finanziaria .....	171
Art. 255. Aggiornamenti .....	171
Art. 256. Disposizioni abrogate .....	171
Art. 257. Entrata in vigore .....	174
ALLEGATI .....	175

## IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione;

Vista la direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, ed in particolare l'articolo 71;

Vista la direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, ed in particolare l'articolo 80;

Visto il regolamento (CE) 1874/2004 della Commissione, del 28 ottobre 2004, che modifica le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti;

Visti gli articoli 1, 2 e 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62, legge comunitaria per l'anno 2004, recante delega al Governo per l'attuazione delle citate direttive;

Vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 13 gennaio 2006;

Acquisito il parere della Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, reso in data 9 febbraio 2006;

Udito il parere del Consiglio di Stato, espresso dalla sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del 20 febbraio 2006;

Acquisiti i pareri delle competenti commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 23 marzo 2006;

Sulla proposta del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri dell'ambiente e della tutela del territorio, dell'economia e delle finanze, del lavoro e delle politiche sociali, degli affari esteri, della giustizia, delle attività produttive, dell'interno e per i beni e le attività culturali;

Emana

il seguente decreto legislativo :

## Parte I PRINCIPI E DISPOSIZIONI COMUNI E CONTRATTI ESCLUSI IN TUTTO O IN PARTE DALL'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL CODICE

### Titolo I PRINCIPI E DISPOSIZIONI COMUNI

#### Art. 1. Oggetto

1. Il presente codice disciplina i contratti delle stazioni appaltanti, degli enti aggiudicatori e dei soggetti aggiudicatori, aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, prodotti, lavori e opere.

2. Nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica.

#### Avvertenza:

*Il testo delle note qui pubblicato è stato redatto dall'amministrazione competente per materia, ai sensi dell'art. 10, commi 2 e 3 del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sull'emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092, al solo fine di facilitare la lettura delle disposizioni di legge modificate o alle quali è operato il rinvio. Restano invariati il valore e l'efficacia degli atti legislativi qui trascritti.*

*- Per le direttive CEE vengono forniti gli estremi di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee (GUCE).*

#### Note alle premesse:

*- L'art. 76 della Costituzione stabilisce che l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.*

*- L'art. 87 della Costituzione conferisce, tra l'altro, al Presidente della Repubblica il potere di promulgare le leggi e di emanare i decreti aventi valore di legge ed i regolamenti.*

*- La direttiva 2004/17/CE è pubblicata nella G.U.C.E. 30 aprile 2004, n. L 134.*

*- La direttiva 2004/18/CE è pubblicata nella G.U.C.E. 30 aprile 2004, n. L 134.*

*- Il regolamento (CE) 1874/2004 è pubblicato nella G.U.C.E. 29 ottobre 2004, n. L 326.*

*- Gli articoli 1, 2 e 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 27 aprile 2005, n. 96, supplemento ordinario, così recitano:*

*«Art. 1 (Delega al Governo per l'attuazione di direttive comunitarie). - 1. Il Governo è delegato ad adottare, entro il termine di diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, i decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione alle direttive comprese negli elenchi di cui agli allegati A e B.*

*2. I decreti legislativi sono adottati, nel rispetto dell'art. 14 della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro con competenza istituzionale prevalente per la materia, di concerto con i Ministri degli affari esteri, della giustizia, dell'economia e delle finanze e con gli altri Ministri interessati in relazione all'oggetto della direttiva.*

*3. Gli schemi dei decreti legislativi recanti attuazione delle direttive comprese nell'elenco di cui all'allegato B, nonché, qualora sia previsto il ricorso a sanzioni penali, quelli relativi all'attuazione delle direttive elencate nell'allegato A, sono trasmessi, dopo l'acquisizione degli altri pareri previsti dalla legge, alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica perchè su di essi sia espresso il*

*parere dei competenti organi parlamentari. Decorsi quaranta giorni dalla data di trasmissione, i decreti sono emanati anche in mancanza del parere. Qualora il termine per l'espressione del parere parlamentare di cui al presente comma, ovvero i diversi termini previsti dai commi 4 e 8, scadano nei trenta giorni che precedono la scadenza dei termini previsti ai commi 1 o 5 o successivamente, questi ultimi sono prorogati di novanta giorni.*

*4. Gli schemi dei decreti legislativi recanti attuazione della direttiva 2003/10/CE, della direttiva 2003/20/CE, della direttiva 2003/35/CE, della direttiva 2003/42/CE, della direttiva 2003/59/CE, della direttiva 2003/85/CE, della direttiva 2003/87/CE, della direttiva 2003/99/CE, della direttiva 2003/122/Euratom, della direttiva 2004/8/CE, della direttiva 2004/12/CE, della direttiva 2004/17/CE, della direttiva 2004/18/CE, della direttiva 2004/22/CE, della direttiva 2004/25/CE, della direttiva 2004/35/CE, della direttiva 2004/38/CE, della direttiva 2004/39/CE, della direttiva 2004/67/CE e della direttiva 2004/101/CE sono corredati della relazione tecnica di cui all'art. 11-ter, comma 2, della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni. Su di essi è richiesto anche il parere delle Commissioni parlamentari competenti per i profili finanziari. Il Governo, ove non intenda conformarsi alle condizioni formulate con riferimento all'esigenza di garantire il rispetto dell'art. 81, quarto comma, della Costituzione, ritrasmette alle Camere i testi, corredati dei necessari elementi integrativi di informazione, per i pareri definitivi delle Commissioni competenti per i profili finanziari che devono essere espressi entro venti giorni.*

*5. Entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dalla presente legge, il Governo può emanare, con la procedura indicata nei commi 2, 3 e 4, disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi emanati ai sensi del comma 1, fatto salvo quanto previsto dal comma 5-bis.*

*5-bis. Entro tre anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 1, adottati per l'attuazione delle direttive 2004/39/CE, relativa ai mercati degli strumenti finanziari, e 2004/25/CE, concernente le offerte pubbliche di acquisto, il Governo, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'art. 2 e con la procedura prevista dal presente articolo, può emanare disposizioni integrative e correttive al fine di tenere conto delle eventuali disposizioni di attuazione adottate dalla Commissione europea secondo la procedura di cui, rispettivamente, all'art. 64, paragrafo 2, della direttiva 2004/39/CE, e all'art. 18, paragrafo 2, della direttiva 2004/25/CE.*

*6. In relazione a quanto disposto dall'art. 117, quinto comma, della Costituzione, i decreti legislativi eventualmente adottati nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano entrano in vigore, per le regioni e le province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, alla data di scadenza del termine stabilito per l'attuazione della normativa comunitaria e perdono comunque efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione adottata da ciascuna regione e provincia autonoma nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e, nelle materie di competenza concorrente, dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione dello Stato. A tale fine i decreti legislativi recano l'esplicita indicazione della natura sostitutiva e cedevole delle disposizioni in essi contenute.*

*7. Il Ministro per le politiche comunitarie, nel caso in cui una o più deleghe di cui al comma 1 non risulti ancora esercitata trascorsi quattro mesi dal termine previsto dalla direttiva per la sua attuazione, trasmette alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica una relazione che dia conto dei motivi adottati dai Ministri con competenza istituzionale prevalente per la materia a giustificazione del ritardo. Il Ministro per le politiche comunitarie ogni quattro mesi informa altresì la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica sullo stato di attuazione delle direttive da parte delle regioni e delle province autonome.*

*8. Il Governo, quando non intende conformarsi ai pareri parlamentari di cui al comma 3, relativi a sanzioni penali contenute negli schemi di decreti legislativi recanti attuazione delle direttive comprese negli allegati A e B, ritrasmette con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni i testi alla Camera dei deputati ed al Senato della Repubblica per il parere definitivo che deve essere espresso entro venti giorni.».*

*«Art. 2 (Principi e criteri direttivi generali della delega legislativa). - 1. Salvi gli specifici principi e criteri direttivi stabiliti dalle disposizioni di cui al capo II ed in aggiunta a quelli contenuti nelle direttive da attuare, i decreti legislativi di cui all'art. 1 sono informati ai seguenti principi e criteri direttivi generali:*

- a) le amministrazioni direttamente interessate provvedono all'attuazione dei decreti legislativi con le ordinarie strutture amministrative;*
- b) ai fini di un migliore coordinamento con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare, sono introdotte le occorrenti modificazioni alle discipline stesse, fatte salve le materie oggetto di delegificazione ovvero i procedimenti oggetto di semplificazione amministrativa;*
- c) salva l'applicazione delle norme penali vigenti, ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, sono previste sanzioni amministrative e penali per le infrazioni alle disposizioni dei decreti stessi. Le sanzioni penali, nei limiti, rispettivamente, dell'ammenda fino a 103.291 euro e dell'arresto fino a tre anni, sono previste, in via alternativa o congiunta, solo nei casi in cui le infrazioni ledano o espongano a pericolo interessi costituzionalmente protetti. In tali casi sono previste: la pena dell'ammenda alternativa all'arresto per le infrazioni che espongano a pericolo o danneggino l'interesse protetto; la pena dell'arresto congiunta a quella dell'ammenda per le infrazioni che rechino un danno di particolare gravità. La sanzione amministrativa del pagamento di una somma non inferiore a 103 euro e non superiore a 103.291 euro è prevista per le infrazioni che ledano o espongano a pericolo interessi diversi da quelli sopra indicati. Nell'ambito dei limiti minimi e massimi previsti, le sanzioni sopra indicate sono determinate nella loro entità, tenendo conto della diversa potenzialità lesiva dell'interesse protetto che ciascuna infrazione presenta in astratto, di specifiche qualità personali del colpevole, comprese quelle che impongono particolari doveri di prevenzione, controllo o vigilanza, nonché del vantaggio patrimoniale che l'infrazione può recare al colpevole o alla persona o all'ente nel cui interesse egli agisce. In ogni caso sono previste sanzioni identiche a quelle eventualmente già comminate dalle leggi vigenti per le violazioni omogenee e di pari offensività rispetto alle infrazioni alle disposizioni dei decreti legislativi;*
- d) eventuali spese non contemplate da leggi vigenti e che non riguardano l'attività ordinaria delle amministrazioni statali o regionali possono essere previste nei decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione alle direttive nei soli limiti occorrenti per l'adempimento degli obblighi di attuazione delle direttive stesse; alla relativa copertura, nonché alla copertura delle minori entrate eventualmente derivanti dall'attuazione delle direttive, in quanto non sia possibile fare fronte con i fondi già assegnati alle competenti amministrazioni, si provvede a carico del fondo di rotazione di cui all'art. 5 della legge 16 aprile 1987, n. 183, per un ammontare complessivo non superiore a 50 milioni di euro;*
- e) all'attuazione di direttive che modificano precedenti direttive già attuate con legge o con decreto legislativo si procede, se la modificazione non comporta ampliamento della materia regolata, apportando le corrispondenti modificazioni alla legge o al decreto legislativo di attuazione della direttiva modificata;*
- f) i decreti legislativi assicurano in ogni caso che, nelle materie oggetto delle direttive da attuare, la disciplina sia pienamente conforme alle prescrizioni delle direttive medesime, tenuto anche conto delle eventuali modificazioni comunque intervenute fino al momento dell'esercizio della delega;*
- g) quando si verificano sovrapposizioni di competenze fra amministrazioni diverse o comunque siano coinvolte le competenze di più amministrazioni statali, i decreti legislativi individuano, attraverso le più opportune forme di coordinamento, rispettando i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza e le competenze delle regioni e degli altri enti territoriali, le procedure per salvaguardare l'unitarietà dei processi decisionali, la trasparenza, la celerità, l'efficacia e l'economicità nell'azione amministrativa e la chiara individuazione dei soggetti responsabili;*
- h) i decreti legislativi assicurano che sia garantita una effettiva parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto a quelli degli altri Stati*

*membri dell'Unione europea, facendo in modo di assicurare il massimo livello di armonizzazione possibile tra le legislazioni interne dei vari Stati membri ed evitando l'insorgere di situazioni discriminatorie a danno dei cittadini italiani nel momento in cui gli stessi sono tenuti a rispettare, con particolare riferimento ai requisiti richiesti per l'esercizio di attività commerciali e professionali, una disciplina più restrittiva di quella applicata ai cittadini degli altri Stati membri.».*

*«Art. 25 (Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2004/17/CE del 31 marzo 2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, e della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi).*

*-1. Il Governo è delegato ad adottare, con le modalità di cui all'art. 1, uno o più decreti legislativi volti a definire un quadro normativo finalizzato al recepimento della direttiva 2004/17/CE del 31 marzo 2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, e della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:*

*a) compilazione di un unico testo normativo recante le disposizioni legislative in materia di procedure di appalto disciplinate dalle due direttive coordinando anche le altre disposizioni in vigore nel rispetto dei principi del Trattato istitutivo dell'Unione europea;*

*b) semplificazione delle procedure di affidamento che non costituiscono diretta applicazione delle normative comunitarie, finalizzata a favorire il contenimento dei tempi e la massima flessibilità degli strumenti giuridici;*

*c) conferimento all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, in attuazione della normativa comunitaria, dei compiti di vigilanza nei settori oggetto della presente disciplina; l'Autorità, caratterizzata da indipendenza funzionale e autonomia organizzativa, si dota, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di organizzazione e di analisi dell'impatto della normazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione. I compiti di cui alla presente lettera sono svolti nell'ambito delle competenze istituzionali dell'Autorità, che vi provvede con le strutture umane e strumentali disponibili sulla base delle disposizioni normative vigenti e senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato;*

*d) adeguare la normativa alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 7 ottobre 2004 nella causa C-247/02.*

*2. I decreti legislativi previsti dal comma 1 sono emanati sentito il parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, che si pronuncia entro trenta giorni; decorso tale termine i decreti legislativi sono emanati anche in mancanza di detto parere.*

*3. Entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi previsti dal comma 1 possono essere emanate disposizioni correttive ed integrative nel rispetto delle procedure di cui all'art. 1, commi 2, 3 e 4.*

*4. In attesa dell'emanazione dei decreti legislativi di cui al comma 1, al settore postale si applica la disciplina di cui al decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158, e successive modificazioni.*

*- Si riporta il testo dell'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, recante: «Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 30 agosto 1997, n. 202.*

*«Art. 8 (Conferenza Stato-città ed autonomie locali e Conferenza unificata). - 1. La Conferenza Stato-città ed autonomie locali è unificata per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province, dei comuni e delle comunità montane, con la Conferenza Stato-regioni.*

*2. La Conferenza Stato-città ed autonomie locali è presieduta dal Presidente del Consiglio dei Ministri o, per sua delega, dal Ministro dell'interno o dal Ministro per gli affari regionali; ne fanno parte altresì il Ministro del tesoro e del bilancio e della programmazione economica, il Ministro delle finanze, il Ministro dei lavori pubblici, il Ministro della sanità, il presidente dell'Associazione nazionale dei comuni d'Italia - ANCI, il presidente dell'Unione province d'Italia - UPI ed il presidente dell'Unione nazionale comuni, comunità ed enti montani - UNCEM. Ne fanno parte inoltre quattordici sindaci designati dall'ANCI e sei presidenti di provincia designati dall'UPI. Dei quattordici sindaci designati dall'ANCI cinque rappresentano le città individuate dall'art. 17 della legge 8 giugno 1990, n. 142. Alle riunioni possono essere invitati altri membri del Governo, nonché rappresentanti di amministrazioni statali, locali o di enti pubblici.*

*3. La Conferenza Stato-città ed autonomie locali è convocata almeno ogni tre mesi, e comunque in tutti i casi il presidente ne ravvisa la necessità o qualora ne faccia richiesta il presidente dell'ANCI, dell'UPI o dell'UNCEM.*

*4. La Conferenza unificata di cui al comma 1 è convocata dal Presidente del Consiglio dei Ministri. Le sedute sono presiedute dal Presidente del Consiglio dei Ministri o, su sua delega, dal Ministro per gli affari regionali o, se tale incarico non è conferito, dal Ministro dell'interno.*

## **Art. 2. Principi**

(art. 2, direttiva 2004/18; art. 10, direttiva 2004/17; art. 1, legge n. 241/1990; art. 1, co. 1, legge n. 109/1994; Corte di giustizia, 7 dicembre 2000, C - 324/1998; Corte di giustizia CE, 3 dicembre 2001, C. 59/2000)

1. L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice.

2. Il principio di economicità può essere subordinato, entro i limiti in cui sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile.

3. Per quanto non espressamente previsto nel presente codice, le procedure di affidamento e le altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si espletano nel rispetto delle disposizioni sul procedimento amministrativo di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni.

4. Per quanto non espressamente previsto nel presente codice, l'attività contrattuale dei soggetti di cui all'articolo 1 si svolge nel rispetto, altresì, delle disposizioni stabilite dal codice civile.

*Note all'art. 2:*

*- La legge 7 agosto 1990, n. 241, reca: «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi».*

## **Art. 3. Definizioni**

(art. 1, direttiva 2004/18; artt. 1, 2.1., direttiva 2004/17; artt. 2, 19, legge n. 109/1994; artt. 1, 2, 9, d.lgs. n. 358/1992; artt. 2, 3, 6, d.lgs. n. 157/1995; artt. 2, 7, 12, d.lgs. n. 158/1995; art. 19, co. 4, d.lgs. n. 402/1998; art. 24, legge n. 62/2004)

1. Ai fini del presente codice si applicano le definizioni che seguono.

2. Il «codice» è il presente codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture.

3. I «contratti» o i «contratti pubblici» sono i contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, o di

forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori, dai soggetti aggiudicatori.

4. I «settori ordinari» dei contratti pubblici sono i settori diversi da quelli del gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica, come definiti dalla parte III del presente codice, in cui operano le stazioni appaltanti come definite dal presente articolo.

5. I «settori speciali» dei contratti pubblici sono i settori del gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica, come definiti dalla parte III del presente codice.

6. Gli «appalti pubblici» sono i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi come definiti dal presente codice.

7. Gli «appalti pubblici di lavori» sono appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero, previa acquisizione in sede di offerta del progetto definitivo, la progettazione esecutiva e l'esecuzione, relativamente a lavori o opere rientranti nell'allegato I, oppure, limitatamente alle ipotesi di cui alla parte II, titolo III, capo IV, l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dalla stazione appaltante o dall'ente aggiudicatore, sulla base del progetto preliminare posto a base di gara.

8. I «lavori» comprendono le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro, manutenzione, di opere. Per «opera» si intende il risultato di un insieme di lavori, che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica. Le opere comprendono sia quelle che sono il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile di cui all'allegato I, sia quelle di presidio e difesa ambientale e di ingegneria naturalistica.

9. Gli «appalti pubblici di forniture» sono appalti pubblici diversi da quelli di lavori o di servizi, aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti.

10. Gli «appalti pubblici di servizi» sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture, aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II.

11. Le «concessioni di lavori pubblici» sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta, aventi ad oggetto, in conformità al presente codice, l'esecuzione, ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica, che presentano le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo, in conformità al presente codice.

12. La «concessione di servizi» è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo, in conformità all'articolo 30.

13. L'«accordo quadro» è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste.

14. Il «sistema dinamico di acquisizione» è un processo di acquisizione interamente elettronico, per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato soddisfano le esigenze di una stazione appaltante, limitato nel tempo e aperto per tutta la sua durata a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione e che abbia presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'oneri.

15. L'«asta elettronica» è un processo per fasi successive basato su un dispositivo elettronico di presentazione di nuovi prezzi, modificati al ribasso, o di nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte, che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte permettendo che la loro classificazione possa essere effettuata sulla base di un trattamento automatico. Gli appalti di servizi e di lavori che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, come la progettazione di lavori, non possono essere oggetto di aste elettroniche.

16. I contratti «di rilevanza comunitaria» sono i contratti pubblici il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (i.v.a.) è pari o superiore alle soglie di cui agli articoli 28, 32, comma 1, lettera e), 91, 99, 196, 215, 235, e che non rientrino nel novero dei contratti esclusi.

17. I contratti «sotto soglia» sono i contratti pubblici il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (i.v.a.) è inferiore alle soglie di cui agli articoli 28, 32, comma 1, lettera e), 91, 99, 196, 215, 235, e che non rientrino nel novero dei contratti esclusi.

18. I «contratti esclusi» sono i contratti pubblici di cui alla parte I, titolo II, sottratti in tutto o in parte alla disciplina del presente codice, e quelli non contemplati dal presente codice.

19. I termini «imprenditore», «fornitore» e «prestatore di servizi» designano una persona fisica, o una persona giuridica, o un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi.

20. Il termine «raggruppamento temporaneo» designa un insieme di imprenditori, o fornitori, o prestatori di servizi, costituito, anche mediante scrittura privata, allo scopo di partecipare alla procedura di affidamento di uno specifico contratto pubblico, mediante presentazione di una unica offerta.

21. Il termine «consorzio» si riferisce ai consorzi previsti dall'ordinamento, con o senza personalità giuridica.

22. Il termine «operatore economico» comprende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi o un raggruppamento o consorzio di essi.

23. L'«offerente» è l'operatore economico che ha presentato un'offerta.

24. Il «candidato» è l'operatore economico che ha chiesto di partecipare a una procedura ristretta o negoziata o a un dialogo competitivo.

25. Le «amministrazioni aggiudicatrici» sono: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti.

26. L'«organismo di diritto pubblico» è qualsiasi organismo, anche in forma societaria:

- istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;
- dotato di personalità giuridica;

- la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

27. Gli elenchi, non tassativi, degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico che soddisfano detti requisiti figurano nell'allegato III, al fine dell'applicazione delle disposizioni delle parti I, II, IV e V.

28. Le «imprese pubbliche» sono le imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano dette imprese. L'influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente o indirettamente,

riguardo all'impresa, alternativamente o cumulativamente:

- a) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto;
  - b) controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa;
  - c) hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa.
29. Gli «enti aggiudicatori» al fine dell'applicazione delle disposizioni delle parti I, III, IV e V comprendono le amministrazioni aggiudicatrici, le imprese pubbliche, e i soggetti che, non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche, operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente secondo le norme vigenti.
30. Gli elenchi, non limitativi, degli enti aggiudicatori ai fini dell'applicazione della parte III, figurano nell'allegato VI.
31. Gli «altri soggetti aggiudicatori», ai fini della parte II, sono i soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del presente codice.
32. I «soggetti aggiudicatori», ai soli fini della parte II, titolo III, capo IV (lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi), comprendono le amministrazioni aggiudicatrici di cui al comma 25, gli enti aggiudicatori di cui al comma 29 nonché i diversi soggetti pubblici o privati assegnatari dei fondi, di cui al citato capo IV.
33. L'espressione «stazione appaltante» (...) comprende le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti di cui all'articolo 32.
34. La «centrale di committenza» è un'amministrazione aggiudicatrice che:
- acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori, o
  - aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori.
35. Il «profilo di committente» è il sito informatico di una stazione appaltante, su cui sono pubblicati gli atti e le informazioni previsti dal presente codice, nonché dall'allegato X, punto 2. Per i soggetti pubblici tenuti all'osservanza del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42, il profilo di committente è istituito nel rispetto delle previsioni di tali atti legislativi e successive modificazioni, e delle relative norme di attuazione ed esecuzione.
36. Le «procedure di affidamento» e l'«affidamento» comprendono sia l'affidamento di lavori, servizi, o forniture, o incarichi di progettazione, mediante appalto, sia l'affidamento di lavori o servizi mediante concessione, sia l'affidamento di concorsi di progettazione e di concorsi di idee.
37. Le «procedure aperte» sono le procedure in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta.
38. Le «procedure ristrette» sono le procedure alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti, con le modalità stabilite dal presente codice.
39. Il «dialogo competitivo» è una procedura nella quale la stazione appaltante, in caso di appalti particolarmente complessi, avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati saranno invitati a presentare le offerte; a tale procedura qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare.
40. Le «procedure negoziate» sono le procedure in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto. Il cottimo fiduciario costituisce procedura negoziata.
41. I «concorsi di progettazione» sono le procedure intese a fornire alla stazione appaltante, soprattutto nel settore della pianificazione territoriale, dell'urbanistica, dell'architettura, dell'ingegneria o dell'elaborazione di dati, un piano o un progetto, selezionato da una commissione giudicatrice in base ad una gara, con o senza assegnazione di premi.
42. I termini «scritto» o «per iscritto» designano un insieme di parole o cifre che può essere letto, riprodotto e poi comunicato. Tale insieme può includere informazioni formate, trasmesse e archiviate con mezzi elettronici.
43. Un «mezzo elettronico» è un mezzo che utilizza apparecchiature elettroniche di elaborazione (compresa la compressione numerica) e di archiviazione dei dati e che utilizza la diffusione, la trasmissione e la ricezione via filo, via radio, attraverso mezzi ottici o altri mezzi elettromagnetici.
44. L'«Autorità» è l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui all'articolo 6.
45. L'«Osservatorio» è l'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui all'articolo 7.
46. L'«Accordo» è l'accordo sugli appalti pubblici stipulato nel quadro dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round.
47. Il «regolamento» è il regolamento di esecuzione e attuazione del presente codice, di cui all'articolo 5.
48. La «Commissione» è la Commissione della Comunità europea.
49. Il «Vocabolario comune per gli appalti», in appresso CPV («Common Procurement Vocabulary»), designa la nomenclatura di riferimento per gli appalti pubblici adottata dal regolamento (CE) n. 2195/2002, assicurando nel contempo la corrispondenza con le altre nomenclature esistenti.
50. Nel caso di interpretazioni divergenti riguardo al campo di applicazione del presente codice derivanti da eventuali discrepanze tra la nomenclatura CPV e la nomenclatura NACE di cui all'allegato I o tra la nomenclatura CPV e la nomenclatura CPC (versione provvisoria) di cui all'allegato II, avrà la prevalenza rispettivamente la nomenclatura NACE o la nomenclatura CPC.
51. Ai fini dell'articolo 22 e dell'articolo 100 valgono le seguenti definizioni:
- a) «rete pubblica di telecomunicazioni» è l'infrastruttura pubblica di telecomunicazioni che consente la trasmissione di segnali tra punti terminali definiti della rete per mezzo di fili, onde hertziane, mezzi ottici o altri mezzi elettromagnetici;
  - b) «punto terminale della rete» è l'insieme dei collegamenti fisici e delle specifiche tecniche di accesso che fanno parte della rete pubblica di telecomunicazioni e sono necessari per avere accesso a tale rete pubblica e comunicare efficacemente per mezzo di essa;
  - c) «servizi pubblici di telecomunicazioni» sono i servizi di telecomunicazioni della cui offerta gli Stati membri hanno specificatamente affidato l'offerta, in particolare ad uno o più enti di telecomunicazioni;
  - d) «servizi di telecomunicazioni» sono i servizi che consistono, totalmente o parzialmente, nella trasmissione e nell'instradamento di segnali su una rete pubblica di telecomunicazioni mediante procedimenti di telecomunicazioni, ad eccezione della radiodiffusione e della televisione.

*Note all'art. 3:*

- Il decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, reca:  
«Norme per l'applicazione del regolamento n. 85/2137/CEE relativo all'istituzione di un Gruppo europeo di interesse economico GEIE, ai sensi dell'art. 17 della legge 29 dicembre 1990, n. 428».
- Il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, reca:  
«Codice dell'amministrazione digitale».
- Il decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42, reca:  
«Istituzione del sistema pubblico di connettività e della rete internazionale della pubblica amministrazione, a norma dell'art. 10 della legge 29 luglio 2003, n. 229».
- Il regolamento (CE) n. 2195/2002, è pubblicato nella G.U.C.E. 16 dicembre 2002, n. L 340.

#### **Art. 4. Competenze legislative di Stato, regioni e province autonome**

(artt. 1, 3, legge n. 109/1994)

1. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la potestà normativa nelle materie oggetto del presente codice nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e delle disposizioni relative a materie di competenza esclusiva dello Stato.
2. Relativamente alle materie oggetto di competenza concorrente, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la potestà normativa nel rispetto dei principi fondamentali contenuti nelle norme del presente codice, in particolare, in tema di programmazione di lavori pubblici, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento, sicurezza del lavoro.
3. Le regioni, nel rispetto dell'articolo 117, comma secondo, della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice in relazione: alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di aggiudicazione; al subappalto; ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza; alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative; al contenzioso. Resta ferma la competenza esclusiva dello Stato a disciplinare i contratti relativi alla tutela dei beni culturali, i contratti nel settore della difesa, i contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza relativi a lavori, servizi, forniture.
4. Nelle materie di competenza normativa regionale, concorrente o esclusiva, le disposizioni del presente codice si applicano alle regioni nelle quali non sia ancora in vigore la normativa di attuazione e perdono comunque efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione adottata da ciascuna regione.
5. Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione.

*Note all'art. 4:*

*- L'art. 117, comma secondo, della Costituzione, così recita:*

*«Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:*

- a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea;*
- b) immigrazione;*
- c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose;*
- d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi;*
- e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie;*
- f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo;*
- g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali;*
- h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale;*
- i) cittadinanza, stato civile e anagrafi;*
- l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;*
- m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;*
- n) norme generali sull'istruzione;*
- o) previdenza sociale;*
- p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane;*
- q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale;*
- r) pesi, misure e determinazione del tempo;*
- coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno;*
- s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.».*

## **Art. 5. Regolamento e capitolati**

(art. 3, legge n. 109/1994; art. 6, co. 9, legge n. 537/1993)

1. Lo Stato detta con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa del presente codice in relazione ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di amministrazioni ed enti statali e, limitatamente agli aspetti di cui all'articolo 4, comma 3, in relazione ai contratti di ogni altra amministrazione o soggetto equiparato.
2. Il regolamento indica quali disposizioni, esecutive o attuative di disposizioni rientranti ai sensi dell'articolo 4, comma 3, in ambiti di legislazione statale esclusiva, siano applicabili anche alle regioni e province autonome.
3. Fatto salvo il disposto dell'articolo 196 quanto al regolamento per i contratti del genio militare, il regolamento di cui al comma 1 è adottato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio di Stato, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400.
4. Il regolamento è adottato su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri delle politiche comunitarie, dell'ambiente, per i beni culturali e ambientali, delle attività produttive, dell'economia e delle finanze, sentiti i Ministri interessati, e previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici. Sullo schema di regolamento il Consiglio di Stato esprime parere entro quarantacinque giorni dalla data di trasmissione, decorsi i quali il regolamento può essere emanato. Con la procedura di cui al presente comma si provvede altresì alle successive modificazioni e integrazioni del regolamento.
5. Il regolamento, oltre alle materie per le quali è di volta in volta richiamato, detta le disposizioni di attuazione ed esecuzione del presente codice, quanto a:
  - a) programmazione dei lavori pubblici;
  - b) rapporti funzionali tra i soggetti che concorrono alla realizzazione dei lavori, dei servizi e delle forniture, e relative competenze;
  - c) competenze del responsabile del procedimento e sanzioni previste a suo carico;
  - d) progettazione dei lavori, servizi e forniture, con le annesse normative tecniche;
  - e) forme di pubblicità e di conoscibilità degli atti procedurali, nonché procedure di accesso a tali atti;
  - f) modalità di istituzione e gestione del sito informatico presso l'Osservatorio;
  - g) requisiti soggettivi, certificazioni di qualità, nonché qualificazione degli operatori economici, secondo i criteri stabiliti dal presente codice;
  - h) procedure di affidamento dei contratti, ivi compresi gli incarichi di progettazione, i concorsi di progettazione e di idee, gli affidamenti in economia, i requisiti e le modalità di funzionamento delle commissioni giudicatrici;
  - i) direzione dei lavori, servizi e forniture e attività di supporto tecnico-amministrativo;
  - l) procedure di esame delle proposte di variante;
  - m) ammontare delle penali, secondo l'importo dei contratti e cause che le determinano, nonché modalità applicative;
  - n) quota subappaltabile dei lavori appartenenti alla categoria prevalente ai sensi dell'articolo 118;

- o) norme riguardanti le attività necessarie per l'avvio dell'esecuzione dei contratti, e le sospensioni disposte dal direttore dell'esecuzione o dal responsabile del procedimento;
  - p) modalità di corresponsione ai soggetti che eseguono il contratto di acconti in relazione allo stato di avanzamento della esecuzione;
  - q) tenuta dei documenti contabili;
  - r) modalità e procedure accelerate per la deliberazione, prima del collaudo, sulle riserve dell'appaltatore;
  - s) collaudo e attività di supporto tecnico-amministrativo, ivi comprese le ipotesi di collaudo semplificato sulla base di apposite certificazioni di qualità, le ipotesi di collaudo in corso d'opera, i termini per il collaudo, le condizioni di incompatibilità dei collaudatori, i criteri di rotazione negli incarichi, i relativi compensi, i requisiti professionali secondo le caratteristiche dei lavori.
6. Per assicurare la compatibilità con gli ordinamenti esteri delle procedure di affidamento ed esecuzione dei lavori, servizi e forniture, eseguiti sul territorio dei rispettivi Stati esteri, nell'ambito di attuazione della legge 26 febbraio 1987, n. 49, sulla cooperazione allo sviluppo, il regolamento, sentito il Ministero degli affari esteri, tiene conto della specialità delle condizioni per la realizzazione di lavori, servizi e forniture, e delle procedure applicate in materia dalle organizzazioni internazionali e dalla Unione europea.
7. Le stazioni appaltanti possono adottare capitolati, contenenti la disciplina di dettaglio e tecnica della generalità dei propri contratti o di specifici contratti, nel rispetto del presente codice e del regolamento di cui al comma 1. I capitolati menzionati nel bando o nell'invito costituiscono parte integrante del contratto.
8. Per gli appalti di lavori delle amministrazioni aggiudicatrici statali è adottato il capitolato generale, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, nel rispetto del presente codice e del regolamento di cui al comma 1. Tale capitolato, menzionato nel bando o nell'invito, costituisce parte integrante del contratto.
9. Il capitolato generale dei lavori pubblici di cui al comma 7 può essere richiamato nei bandi o negli inviti da parte delle stazioni appaltanti diverse dalle amministrazioni aggiudicatrici statali.

*Note all'art. 5:*

- Si riporta il testo dell'art. 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, recante: «Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri».

«Art. 17 (Regolamenti). - 1. Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato che deve pronunciarsi entro novanta giorni dalla richiesta, possono essere emanati regolamenti per disciplinare:

- a) l'esecuzione delle leggi e dei decreti legislativi, nonché dei regolamenti comunitari;
- b) l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio, esclusi quelli relativi a materie riservate alla competenza regionale;
- c) le materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti aventi forza di legge, sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge;
- d) l'organizzazione ed il funzionamento delle amministrazioni pubbliche secondo le disposizioni dettate dalla legge;
- e)».

- La legge 26 febbraio 1987, n. 49, reca: «Nuova disciplina della cooperazione dell'Italia con i Paesi in via di sviluppo».

**Art. 6. Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture**

(art. 81.2, direttiva 2004/18; art. 72.2, direttiva 2004/17; art. 4, legge n. 109/1994; art. 25, co. 1, lettera c), legge n. 62/2005)

1. L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, con sede in Roma, istituita dall'articolo 4 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, assume la denominazione di Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.
2. L'Autorità è organo collegiale costituito da cinque membri nominati con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. I membri dell'Autorità, al fine di garantire la pluralità delle esperienze e delle conoscenze, sono scelti tra personalità che operano in settori tecnici, economici e giuridici con riconosciuta professionalità. L'Autorità sceglie il presidente tra i propri componenti e stabilisce le norme sul proprio funzionamento.
3. I membri dell'Autorità durano in carica cinque anni e non possono essere confermati. Essi non possono esercitare, a pena di decadenza, alcuna attività professionale o di consulenza, non possono essere amministratori o dipendenti di enti pubblici o privati nè ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura o rivestire cariche pubbliche elettive o cariche nei partiti politici. I dipendenti pubblici, secondo gli ordinamenti di appartenenza, sono collocati fuori ruolo o in aspettativa per l'intera durata del mandato. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, è determinato il trattamento economico spettante ai membri dell'Autorità.
4. L'Autorità è connotata da indipendenza funzionale, di giudizio e di valutazione e da autonomia organizzativa.
5. L'Autorità vigila sui contratti pubblici, anche di interesse regionale, di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e nei settori speciali, nonché, nei limiti stabiliti dal presente codice, sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture esclusi dall'ambito di applicazione del presente codice, al fine di garantire l'osservanza dei principi di cui all'articolo 2 e, segnatamente, il rispetto dei principi di correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente, e di economica ed efficiente esecuzione dei contratti, nonché il rispetto delle regole della concorrenza nelle singole procedure di gara.
6. Sono fatte salve le competenze delle altre Autorità amministrative indipendenti.
7. Oltre a svolgere i compiti espressamente previsti da altre norme, l'Autorità:
  - a) vigila sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare vigente, verificando, anche con indagini campionarie, la regolarità delle procedure di affidamento;
  - b) vigila sui contratti di lavori, servizi, forniture, esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del presente codice, verificando, con riferimento alle concrete fattispecie contrattuali, la legittimità della sottrazione al presente codice e il rispetto dei principi relativi ai contratti esclusi; non sono soggetti a obblighi di comunicazione all'Osservatorio nè a vigilanza dell'Autorità i contratti di cui agli articoli 16, 17, 18;
  - c) vigila affinché sia assicurata l'economicità di esecuzione dei contratti pubblici;
  - d) accerta che dall'esecuzione dei contratti non sia derivato pregiudizio per il pubblico erario;
  - e) segnala al Governo e al Parlamento, con apposita comunicazione, fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa sui contratti pubblici;
  - f) formula al Governo proposte in ordine alle modifiche occorrenti in relazione alla legislazione che disciplina i contratti pubblici di lavori, servizi, forniture;
  - g) formula al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti proposte per la revisione del regolamento;
  - h) predispone e invia al Governo e al Parlamento una relazione annuale nella quale si evidenziano le disfunzioni riscontrate nel settore dei contratti pubblici con particolare riferimento:
    - h.1) alla frequenza del ricorso a procedure non concorsuali;
    - h.2) alla inadeguatezza della pubblicità degli atti;
    - h.3) allo scostamento dai costi standardizzati di cui all'articolo 7;
    - h.4) alla frequenza del ricorso a sospensioni dell'esecuzione o a varianti in corso di esecuzione;
    - h.5) al mancato o tardivo adempimento degli obblighi nei confronti dei concessionari e degli appaltatori;

h.6) allo sviluppo anomalo del contenzioso;

i) sovrintende all'attività dell'Osservatorio di cui all'articolo 7;

l) esercita i poteri sanzionatori ad essa attribuiti;

m) vigila sul sistema di qualificazione, con le modalità stabilite dal regolamento di cui all'articolo 5; nell'esercizio di tale vigilanza l'Autorità può annullare, in caso di constatata inerzia degli organismi di attestazione, le attestazioni rilasciate in difetto dei presupposti stabiliti dalle norme vigenti, nonché sospendere, in via cautelare, dette attestazioni;

n) su iniziativa della stazione appaltante e di una o più delle altre parti, esprime parere non vincolante relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, eventualmente formulando una ipotesi di soluzione; si applica l'articolo 1, comma 67, terzo periodo, della legge 23 dicembre 2005, n. 266;

o) svolge i compiti previsti dall'articolo 1, comma 67, legge 23 dicembre 2005, n. 266.

8. Quando all'Autorità è attribuita la competenza ad irrogare sanzioni pecuniarie, le stesse, nei limiti edittali, sono commisurate al valore del contratto pubblico cui le violazioni si riferiscono.

Sono fatte salve le diverse sanzioni previste dalle norme vigenti. I provvedimenti dell'Autorità devono prevedere il termine di pagamento della sanzione. La riscossione della sanzione avviene mediante iscrizione a ruolo.

9. Nell'ambito della propria attività l'Autorità può:

a) richiedere alle stazioni appaltanti, agli operatori economici esecutori dei contratti, nonché ad ogni altra pubblica amministrazione e ad ogni ente, anche regionale, operatore economico o persona fisica che ne sia in possesso, documenti, informazioni e chiarimenti relativamente ai lavori, servizi e forniture pubblici, in corso o da iniziare, al conferimento di incarichi di progettazione, agli affidamenti;

b) disporre ispezioni, anche su richiesta motivata di chiunque ne abbia interesse, avvalendosi anche della collaborazione di altri organi dello Stato;

c) disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria;

d) avvalersi del Corpo della Guardia di Finanza, che esegue le verifiche e gli accertamenti richiesti agendo con i poteri di indagine ad esso attribuiti ai fini degli accertamenti relativi all'imposta sul valore aggiunto e alle imposte sui redditi. Tutte le notizie, le informazioni e i dati acquisiti dalla Guardia di Finanza nello svolgimento di tali attività sono comunicati all'Autorità.

10. Tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti gli operatori economici oggetto di istruttoria da parte dell'Autorità sono tutelati, sino alla conclusione dell'istruttoria medesima, dal segreto di ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni. I funzionari dell'Autorità, nell'esercizio delle loro funzioni, sono pubblici ufficiali. Essi sono vincolati dal segreto d'ufficio.

11. Con provvedimento dell'Autorità, i soggetti ai quali è richiesto di fornire gli elementi di cui al comma 9 sono sottoposti alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a euro 25.822 se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti, ovvero alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a euro 51.545 se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri. Le stesse sanzioni si applicano agli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento, nonché agli operatori economici che forniscono dati o documenti non veritieri, circa il possesso dei requisiti di qualificazione, alle stazioni appaltanti o agli enti aggiudicatori o agli organismi di attestazione.

12. Qualora i soggetti ai quali è richiesto di fornire gli elementi di cui al comma 9 appartengano alle pubbliche amministrazioni, si applicano le sanzioni disciplinari previste dai rispettivi ordinamenti. Il procedimento disciplinare è instaurato dall'amministrazione competente su segnalazione dell'Autorità e il relativo esito va comunicato all'Autorità medesima.

13. Qualora accerti l'esistenza di irregolarità, l'Autorità trasmette gli atti e i propri rilievi agli organi di controllo e, se le irregolarità hanno rilevanza penale, agli organi giurisdizionali competenti. Qualora l'Autorità accerti che dalla esecuzione dei contratti pubblici derivi pregiudizio per il pubblico erario, gli atti e i rilievi sono trasmessi anche ai soggetti interessati e alla procura generale della Corte dei conti.

*Note all'art. 6:*

- Si riporta il testo dell'art. 4 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, recante: «Legge quadro in materia di lavori pubblici». «Art. 4 (Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici). - 1. Al fine di garantire l'osservanza dei principi di cui all'art. 1, comma 1, nella materia dei lavori pubblici, anche di interesse regionale, è istituita, con sede in Roma, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, di seguito denominata «Autorità».

2. L'Autorità opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione ed è organo collegiale costituito da cinque membri nominati con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. I membri dell'Autorità, al fine di garantire la pluralità delle esperienze e delle conoscenze, sono scelti tra personalità che operano in settori tecnici, economici e giuridici con riconosciuta professionalità. L'Autorità sceglie il presidente tra i propri componenti e stabilisce le norme sul proprio funzionamento.

3. I membri dell'Autorità durano in carica cinque anni e non possono essere confermati. Essi non possono esercitare, a pena di decadenza, alcuna attività professionale o di consulenza, non possono essere amministratori o dipendenti di enti pubblici o privati né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura o rivestire cariche pubbliche elettive o cariche nei partiti politici. I dipendenti pubblici sono collocati fuori ruolo o, se professori universitari, in aspettativa per l'intera durata del mandato. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, è determinato il trattamento economico spettante ai membri dell'Autorità, nel limite complessivo di lire 1.250.000.000 annue.

4. L'Autorità:

a) vigila affinché sia assicurata l'economicità di esecuzione dei lavori pubblici;

b) vigila sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare in materia verificando, anche con indagini campionarie, la regolarità delle procedure di affidamento dei lavori pubblici;

c) accerta che dall'esecuzione dei lavori non sia derivato pregiudizio per il pubblico erario;

d) segnala al Governo e al Parlamento, con apposita comunicazione, fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa sui lavori pubblici;

e) formula al Ministro dei lavori pubblici proposte per la revisione del regolamento;

f) predispose ed invia al Governo e al Parlamento una relazione annuale nella quale si evidenziano disfunzioni riscontrate nel settore degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici con particolare riferimento:

1) alla frequenza del ricorso a procedure non concorsuali;

2) alla inadeguatezza della pubblicità degli atti;

3) allo scostamento dai costi standardizzati di cui al comma 16, lettera b);

4) alla frequenza del ricorso a sospensioni dei lavori o a varianti in corso d'opera;

5) al mancato o tardivo adempimento degli obblighi nei confronti dei concessionari e degli appaltatori;

6) allo sviluppo anomalo del contenzioso;

g) sovrintende all'attività dell'Osservatorio dei lavori pubblici di cui al comma 10, lettera c);

h) esercita i poteri sanzionatori di cui ai commi 7 e 17;

*i) vigila sul sistema di qualificazione di cui all'art. 8.*

*5. Per l'espletamento dei propri compiti, l'Autorità si avvale dell'Osservatorio dei lavori pubblici di cui al comma 10, lettera c), delle unità specializzate di cui all'art. 14, comma 1, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, nonché, per le questioni di ordine tecnico, della consulenza del Consiglio superiore dei lavori pubblici e del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali, relativamente agli interventi aventi ad oggetto i beni sottoposti alle disposizioni della legge 1° giugno 1939, n. 1089.*

*6. Nell'ambito della propria attività l'Autorità può richiedere alle amministrazioni aggiudicatrici, agli altri enti aggiudicatori o realizzatori, nonché ad ogni altra pubblica amministrazione e ad ogni ente, anche regionale, impresa o persona che ne sia in possesso, documenti, informazioni e chiarimenti relativamente ai lavori pubblici, in corso o da iniziare, al conferimento di incarichi di progettazione, agli affidamenti dei lavori;*

*anche su richiesta motivata di chiunque ne abbia interesse, può disporre ispezioni, avvalendosi del Servizio ispettivo di cui al comma 10 e della collaborazione di altri organi dello Stato; può disporre perizie ed analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria. Tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti le imprese oggetto di istruttoria da parte dell'Autorità sono tutelati, sino alla conclusione dell'istruttoria medesima, dal segreto di ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni. I funzionari dell'Autorità, nell'esercizio delle loro funzioni, sono pubblici ufficiali. Essi sono vincolati dal segreto d'ufficio.*

*7. Con provvedimento dell'Autorità, i soggetti ai quali è richiesto di fornire gli elementi di cui al comma 6 sono sottoposti alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma fino a lire 50 milioni se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti, ovvero alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma fino a lire 100 milioni se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri. L'entità delle sanzioni è proporzionata all'importo contrattuale dei lavori cui le informazioni si riferiscono. Sono fatte salve le diverse sanzioni previste dalle norme vigenti. I provvedimenti dell'Autorità devono prevedere il termine di pagamento della sanzione e avverso di essi è ammesso ricorso al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva da proporre entro trenta giorni dalla data di ricezione dei provvedimenti medesimi.*

*La riscossione della sanzione avviene mediante ruoli.*

*8. Qualora i soggetti ai quali è richiesto di fornire gli elementi di cui al comma 6 appartengano alle pubbliche amministrazioni, si applicano le sanzioni disciplinari previste dall'ordinamento per gli impiegati dello Stato.*

*9. Qualora accerti l'esistenza di irregolarità, l'Autorità trasmette gli atti ed i propri rilievi agli organi di controllo e, se le irregolarità hanno rilevanza penale, agli organi giurisdizionali competenti. Qualora l'Autorità accerti che dalla realizzazione dei lavori pubblici derivi pregiudizio per il pubblico erario, gli atti e i rilievi sono trasmessi anche ai soggetti interessati e alla procura generale della Corte dei conti.*

*10. Alle dipendenze dell'Autorità sono costituiti ed operano:*

*a) la Segreteria tecnica;*

*b) il Servizio ispettivo;*

*c) l'Osservatorio dei lavori pubblici.*

*10-bis. Il Servizio ispettivo svolge accertamenti ed indagini ispettive nelle materie di competenza dell'Autorità; informa, altresì, gli organi amministrativi competenti sulle eventuali responsabilità riscontrate a carico di amministratori, di pubblici dipendenti, di liberi professionisti e di imprese. Il Ministro dei lavori pubblici, d'intesa con l'Autorità, può avvalersi del Servizio ispettivo per l'attivazione dei compiti di controllo spettanti all'Amministrazione. 10-ter. Al Servizio ispettivo è preposto un dirigente generale di livello C ed esso è composto da non più di 125 unità appartenenti alla professionalità amministrativa e tecnica, di cui 25 con qualifica non inferiore a quella dirigenziale.*

*10-quater. Sono fatte salve le competenze del Nucleo tecnico di valutazione e verifica degli investimenti pubblici di cui all'art. 3, comma 5, del decreto legislativo 5 dicembre 1997, n. 430.*

*10-quinquies. Il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio, ivi compreso il trasferimento delle risorse dal centro di responsabilità «Ispettorato tecnico» dello stato di previsione del Ministero dei lavori pubblici all'apposito centro di responsabilità dello stato di previsione della Presidenza del Consiglio dei Ministri. 11-13.*

*14. L'Osservatorio dei lavori pubblici è articolato in una sezione centrale ed in sezioni regionali aventi sede presso le regioni e le province autonome. I modi e i protocolli della articolazione regionale sono definiti dall'Autorità di concerto con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.*

*15. L'Osservatorio dei lavori pubblici opera mediante procedure informatiche, sulla base di apposite convenzioni, anche attraverso collegamento con gli analoghi sistemi della Ragioneria generale dello Stato, dei Ministeri interessati, dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), delle regioni, dell'Unione province d'Italia (UPI), dell'Associazione nazionale comuni italiani (ANCI), delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e delle casse edili.*

*16. La sezione centrale dell'Osservatorio dei lavori pubblici svolge i seguenti compiti:*

*a) provvede alla raccolta ed alla elaborazione dei dati informativi concernenti i lavori pubblici su tutto il territorio nazionale e, in particolare, di quelli concernenti i bandi e gli avvisi di gara, le aggiudicazioni e gli affidamenti, le imprese partecipanti, l'impiego della mano d'opera e le relative norme di sicurezza, i costi e gli scostamenti rispetto a quelli preventivati, i tempi di esecuzione e le modalità di attuazione degli interventi, i ritardi e le disfunzioni;*

*b) determina annualmente costi standardizzati per tipo di lavoro in relazione a specifiche aree territoriali, facendone oggetto di una specifica pubblicazione;*

*c) pubblica semestralmente i programmi triennali dei lavori pubblici predisposti dalle amministrazioni aggiudicatrici, nonché l'elenco dei lavori pubblici affidati;*

*d) promuove la realizzazione di un collegamento informatico con le amministrazioni aggiudicatrici, gli altri enti aggiudicatori o realizzatori, nonché con le regioni, al fine di acquisire informazioni in tempo reale sui lavori pubblici;*

*e) garantisce l'accesso generalizzato, anche per via informatica, ai dati raccolti e alle relative elaborazioni;*

*f) adempie agli oneri di pubblicità e di conoscibilità richiesti dall'Autorità;*

*g) favorisce la formazione di archivi di settore, in particolare in materia contrattuale, e la formulazione di tipologie unitarie da mettere a disposizione delle amministrazioni interessate.*

*16-bis. In relazione alle attività, agli aspetti e alle componenti peculiari dei lavori concernenti i beni sottoposti alle disposizioni della legge 1° giugno 1939, n. 1089, i compiti di cui alle lettere a) e b) del comma 16 sono svolti dalla sezione centrale dell'Osservatorio dei lavori pubblici, su comunicazione del soprintendente per i beni ambientali e architettonici avente sede nel capoluogo di regione, da effettuare per il tramite della sezione regionale dell'Osservatorio.*

*17. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri enti aggiudicatori o realizzatori sono tenuti a comunicare all'Osservatorio dei lavori pubblici, per lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro, entro trenta giorni dalla data del verbale di gara o di definizione della trattativa privata, i dati concernenti la denominazione dei lavori, il contenuto dei bandi e dei verbali di gara, i soggetti invitati, l'importo di aggiudicazione, il nominativo dell'aggiudicatario o dell'affidatario e del progettista e, entro sessanta giorni dalla data del loro*

*compimento ed effettuazione, l'inizio, gli stati di avanzamento e l'ultimazione dei lavori, l'effettuazione del collaudo, l'importo finale del lavoro. Per gli appalti di importo inferiore a 500.000 euro non è necessaria la comunicazione dell'emissione degli stati di avanzamento. Il soggetto che ometta, senza giustificato motivo, di fornire i dati richiesti è sottoposto, con provvedimento dell'Autorità, alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma fino a lire 50 milioni. La sanzione è elevata fino a lire 100 milioni se sono forniti dati non veritieri.*

*18. I dati di cui al comma 17, relativi ai lavori di interesse regionale, provinciale e comunale, sono comunicati alle sezioni regionali dell'Osservatorio dei lavori pubblici che li trasmettono alla sezione centrale.».*

*- Si riporta il testo dell'art. 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante: «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)»:«67. L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, cui è riconosciuta autonomia organizzativa e finanziaria, ai fini della copertura dei costi relativi al proprio funzionamento di cui al comma 65 determina annualmente l'ammontare delle contribuzioni ad essa dovute dai soggetti, pubblici e privati, sottoposti alla sua vigilanza, nonché le relative modalità di riscossione, ivi compreso l'obbligo di versamento del contributo da parte degli operatori economici quale condizione di ammissibilità dell'offerta nell'ambito delle procedure finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche. In sede di prima applicazione, il totale dei contributi versati non deve, comunque, superare lo 0,25 per cento del valore complessivo del mercato di competenza. L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici può, altresì, individuare quali servizi siano erogabili a titolo oneroso, secondo tariffe determinate sulla base del costo effettivo dei servizi stessi. I contributi e le tariffe previste dal presente comma sono predeterminati e pubblici. Eventuali variazioni delle modalità e della misura della contribuzione e delle tariffe, comunque nel limite massimo dello 0,4 per cento del valore complessivo del mercato di competenza, possono essere adottate dall'Autorità ai sensi del comma 65. In via transitoria, per l'anno 2006, nelle more dell'attivazione delle modalità di finanziamento previste dal presente comma, le risorse per il funzionamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici sono integrate, a titolo di anticipazione, con il contributo di 3,5 milioni di euro, che il predetto organismo provvederà a versare all'entrata del bilancio dello Stato entro il 31 dicembre 2006. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è disciplinata l'attribuzione alla medesima Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici delle competenze necessarie per lo svolgimento anche delle funzioni di sorveglianza sulla sicurezza ferroviaria, definendone i tempi di attuazione.».*

#### **Art. 7. Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture**

(art. 6, commi 5 - 8, legge n. 537/1993; Art. 4, legge n. 109/1994; art. 13, D.P.R. n. 573/1994)

1. Nell'ambito dell'Autorità opera l'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, composto da una sezione centrale e da sezioni regionali aventi sede presso le regioni e le province autonome. I modi e i protocolli della articolazione regionale sono definiti dall'Autorità di concerto con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

2. Sono fatte salve le competenze del Nucleo tecnico di valutazione e verifica degli investimenti pubblici di cui all'articolo 3, comma 5, del decreto legislativo 5 dicembre 1997, n. 430.

3. L'Osservatorio, in collaborazione con il CNIPA, opera mediante procedure informatiche, sulla base di apposite convenzioni, anche attraverso collegamento con gli analoghi sistemi della Ragioneria generale dello Stato, dei Ministeri interessati, dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), delle regioni, dell'Unione province d'Italia (UPI), dell'Associazione nazionale comuni italiani (ANCI), delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e delle casse edili, della CONSIP.

4. La sezione centrale dell'Osservatorio svolge i seguenti compiti, oltre a quelli previsti da altre norme:

- a) provvede alla raccolta e alla elaborazione dei dati informativi concernenti i contratti pubblici su tutto il territorio nazionale e, in particolare, di quelli concernenti i bandi e gli avvisi di gara, le aggiudicazioni e gli affidamenti, le imprese partecipanti, l'impiego della mano d'opera e le relative norme di sicurezza, i costi e gli scostamenti rispetto a quelli preventivati, i tempi di esecuzione e le modalità di attuazione degli interventi, i ritardi e le disfunzioni;
- b) determina annualmente costi standardizzati per tipo di lavoro in relazione a specifiche aree territoriali, facendone oggetto di una specifica pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale;
- c) determina annualmente costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura in relazione a specifiche aree territoriali, facendone oggetto di una specifica pubblicazione, avvalendosi dei dati forniti dall'ISTAT, e tenendo conto dei parametri qualità prezzo di cui alle convenzioni stipulate dalla CONSIP, ai sensi dell'articolo 26, legge 23 dicembre 1999, n. 488;
- d) pubblica semestralmente i programmi triennali dei lavori pubblici predisposti dalle amministrazioni aggiudicatrici, nonché l'elenco dei contratti pubblici affidati;
- e) promuove la realizzazione di un collegamento informatico con le stazioni appaltanti, nonché con le regioni, al fine di acquisire informazioni in tempo reale sui contratti pubblici;
- f) garantisce l'accesso generalizzato, anche per via informatica, ai dati raccolti e alle relative elaborazioni;
- g) adempie agli oneri di pubblicità e di conoscibilità richiesti dall'Autorità;
- h) favorisce la formazione di archivi di settore, in particolare in materia contrattuale, e la formulazione di tipologie unitarie da mettere a disposizione dei soggetti interessati;
- i) gestisce il proprio sito informatico;
- l) cura l'elaborazione dei prospetti statistici di cui all'articolo 250 (contenuto del prospetto statistico per i contratti pubblici di lavori, forniture e servizi di rilevanza comunitaria) e di cui all'articolo 251 (contenuto del prospetto statistico per i contratti pubblici di lavori, forniture e servizi nei settori di gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica).

5. Al fine della determinazione dei costi standardizzati di cui al comma 4, lettera c), l'ISTAT, avvalendosi, ove necessario, delle Camere di commercio, cura la rilevazione e la elaborazione dei prezzi di mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle amministrazioni aggiudicatrici, provvedendo alla comparazione, su base statistica, tra questi ultimi e i prezzi di mercato. Gli elenchi dei prezzi rilevati sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, con cadenza almeno semestrale, entro il 30 giugno e il 31 dicembre. Per i prodotti e servizi informatici, laddove la natura delle prestazioni consenta la rilevazione di prezzi di mercato, dette rilevazioni sono operate dall'ISTAT di concerto con il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione di cui al decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39.

6. Il Ministro dell'economia e delle finanze, di intesa con quello per la funzione pubblica, assicura lo svolgimento delle attività di cui al comma 5, definendo modalità, tempi e responsabilità per la loro realizzazione. Il Ministro dell'economia e delle finanze vigila sul rispetto da parte delle amministrazioni aggiudicatrici degli obblighi, dei criteri e dei tempi per la rilevazione dei prezzi corrisposti e, in sede di concerto per la presentazione al Parlamento del disegno di legge recante il bilancio di previsione dello Stato, può proporre riduzioni da apportare agli stanziamenti di bilancio delle amministrazioni inadempienti.

7. In relazione alle attività, agli aspetti e alle componenti peculiari dei lavori, servizi e forniture concernenti i beni sottoposti alle disposizioni della parte seconda del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, i compiti di cui alle lettere a), b) e c) del comma 4 sono svolti dalla sezione centrale dell'Osservatorio, su comunicazione del soprintendente per i beni ambientali e architettonici avente sede nel capoluogo di regione, da effettuare per il tramite della sezione regionale dell'Osservatorio.

8. Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori sono tenuti a comunicare all'Osservatorio, per contratti di importo superiore a 150.000

euro:

a) entro trenta giorni dalla data dell'aggiudicazione o di definizione della procedura negoziata, i dati concernenti il contenuto dei bandi, dei verbali di gara, i soggetti invitati, l'importo di aggiudicazione, il nominativo dell'affidatario e del progettista;

b) limitatamente ai settori ordinari, entro sessanta giorni dalla data del loro compimento ed effettuazione, l'inizio, gli stati di avanzamento e l'ultimazione dei lavori, servizi, forniture, l'effettuazione del collaudo, l'importo finale.

Per gli appalti di importo inferiore a 500.000 euro non è necessaria la comunicazione dell'emissione degli stati di avanzamento. Le norme del presente comma non si applicano ai contratti di cui agli articoli 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, per i quali le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori trasmettono all'Autorità, entro il 31 gennaio di ciascun anno, una relazione contenente il numero e i dati essenziali relativi a detti contratti affidati nell'anno precedente. Il soggetto che ometta, senza giustificato motivo, di fornire i dati richiesti è sottoposto, con provvedimento dell'Autorità, alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma fino a euro 25.822. La sanzione è elevata fino a euro 51.545 se sono forniti dati non veritieri.

9. I dati di cui al comma 8, relativi ai lavori di interesse regionale, provinciale e comunale, sono comunicati alle sezioni regionali dell'Osservatorio che li trasmettono alla sezione centrale.

10. Il regolamento di cui all'articolo 5 disciplina le modalità di funzionamento del sito informatico presso l'Osservatorio, prevedendo archivi differenziati per i bandi, gli avvisi e gli estremi dei programmi non ancora scaduti e per atti scaduti, stabilendo altresì il termine massimo di conservazione degli atti nell'archivio degli atti scaduti, nonché un archivio per la pubblicazione di massime tratte da decisioni giurisdizionali e lodi arbitrali.

*Note all'art. 7:*

- Si riporta il testo dell'art. 3, comma 5, del decreto legislativo 5 dicembre 1997, n. 430, recante: «Unificazione dei Ministeri del tesoro e del bilancio e della programmazione economica e riordino delle competenze del CIPE, a norma dell'art. 7 della legge 3 aprile 1997, n. 94»:

«5. È istituito il Nucleo tecnico di valutazione e verifica degli investimenti pubblici, mediante accorpamento in un'unica struttura del Nucleo di valutazione degli investimenti pubblici e del Nucleo ispettivo per la verifica degli investimenti pubblici, già operanti presso il Ministero del bilancio e della programmazione economica, che sono soppressi a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento previsto dal comma 3. Il Nucleo è articolato in due unità operative, rispettivamente per la valutazione e per la verifica degli investimenti pubblici.

Ai componenti del Nucleo è attribuito il trattamento economico stabilito con decreto del Ministro, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica. Il Ministro trasmette annualmente al Parlamento una relazione riguardante l'attività della pubblica amministrazione in materia di investimenti pubblici per lo sviluppo economico territoriale e settoriale, sulla base dell'attività svolta dal Nucleo.»

- Si riporta il testo dell'art. 26, della legge 23 dicembre 1999, n. 488, recante: «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. (Legge finanziaria 2000)»:

«Art. 26 (Acquisto di beni e servizi). - 1. Il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, nel rispetto della vigente normativa in materia di scelta del contraente, stipula, anche avvalendosi di società di consulenza specializzate, selezionate anche in deroga alla normativa di contabilità pubblica, con procedure competitive tra primarie società nazionali ed estere, convenzioni con le quali l'impresa prescelta si impegna ad accettare, sino a concorrenza della quantità massima complessiva stabilita dalla convenzione ed ai prezzi e condizioni ivi previsti, ordinativi di fornitura di beni e servizi deliberati dalle amministrazioni dello Stato anche con il ricorso alla locazione finanziaria. I contratti conclusi con l'accettazione di tali ordinativi non sono sottoposti al parere di congruità economica.

2. Il parere del Consiglio di Stato, previsto dall'art. 17, comma 25, lettera c), della legge 15 maggio 1997, n. 127, non è richiesto per le convenzioni di cui al comma 1 del presente articolo. Alle predette convenzioni e ai relativi contratti stipulati da amministrazioni dello Stato, in luogo dell'art. 3, comma 1, lettera g), della legge 14 gennaio 1994, n. 20, si applica il comma 4 del medesimo art. 3 della stessa legge.

3. Le amministrazioni pubbliche possono ricorrere alle convenzioni stipulate ai sensi del comma 1, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità, come limiti massimi, per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse, anche utilizzando procedure telematiche per l'acquisizione di beni e servizi ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101. La stipulazione di un contratto in violazione del presente comma è causa di responsabilità amministrativa; ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo previsto nelle convenzioni e quello indicato nel contratto. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano ai comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti e ai comuni montani con popolazione fino a 5.000 abitanti.

3-bis. I provvedimenti con cui le amministrazioni pubbliche deliberano di procedere in modo autonomo a singoli acquisti di beni e servizi sono trasmessi alle strutture e agli uffici preposti al controllo di gestione, per l'esercizio delle funzioni di sorveglianza e di controllo, anche ai sensi del comma 4. Il dipendente che ha sottoscritto il contratto allega allo stesso una apposita dichiarazione con la quale attesta, ai sensi e per gli effetti degli articoli 47 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modifiche, il rispetto delle disposizioni contenute nel comma 3.

4. Nell'ambito di ciascuna pubblica amministrazione gli uffici preposti al controllo di gestione ai sensi dell'art. 4 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, verificano l'osservanza dei parametri di cui al comma 3, richiedendo eventualmente al Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica il parere tecnico circa le caratteristiche tecnico-funzionali e l'economicità dei prodotti acquisiti. Annualmente i responsabili dei predetti uffici sottopongono all'organo di direzione politica una relazione riguardante i risultati, in termini di riduzione di spesa, conseguiti attraverso l'attuazione di quanto previsto dal presente articolo. Tali relazioni sono rese disponibili sui siti Internet di ciascuna amministrazione. Nella fase di prima applicazione, ove gli uffici preposti al controllo di gestione non siano costituiti, i compiti di verifica e referto sono svolti dai servizi di controllo interno.

5. Il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica presenta annualmente alle Camere una relazione che illustra le modalità di attuazione del presente articolo nonché i risultati conseguiti.». - Il decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, reca: «Norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche, a norma dell'art. 2, comma 1, lettera mm), della legge 23 ottobre 1992, n. 421».

- Il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recita: «Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137».

#### **Art. 8. Disposizioni in materia di organizzazione e di personale dell'Autorità e norme finanziarie**

(art. 5, legge n. 109/1994; artt. da 3 a 6, D.P.R. n. 554/1999)

1. L'Autorità si dota, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di organizzazione e di analisi dell'impatto della normazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione.

Al fine di migliorare la qualità dei propri atti, l'Autorità utilizza metodi di consultazione preventiva, consistenti nel dare preventivamente notizia del progetto di atto e nel consentire agli interessati di far pervenire le proprie osservazioni, da valutare motivatamente.

2. L'Autorità, nell'ambito della sua autonomia organizzativa, disciplina con uno o più regolamenti la propria organizzazione e il proprio funzionamento, i bilanci, i rendiconti e la gestione delle spese nei limiti delle proprie risorse, anche in deroga alle disposizioni sulla

contabilità generale dello Stato, l'accesso ai documenti amministrativi, le modalità di esercizio della vigilanza e i procedimenti sanzionatori di sua competenza.

3. Il regolamento dell'Autorità, nella disciplina dell'esercizio della funzione di vigilanza prevede:

- a) il termine congruo entro cui i destinatari di una richiesta dell'Autorità devono inviare i dati richiesti;
- b) la possibilità che l'Autorità invii propri funzionari nella sede di amministrazioni e soggetti aggiudicatori, e operatori economici, al fine di acquisire dati, notizie, documenti, chiarimenti;
- c) la possibilità che l'Autorità convochi, con preavviso e indicazione specifica dell'oggetto, i rappresentanti di amministrazioni e soggetti aggiudicatori, operatori economici, SOA, o altri soggetti che ritenga necessario o opportuno sentire;
- d) le modalità di svolgimento dell'istruttoria nel rispetto dei principi di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241;
- e) le forme di comunicazione degli atti, idonee a garantire la data certa della piena conoscenza.

4. Il regolamento dell'Autorità disciplina l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità nel rispetto dei principi della tempestiva comunicazione dell'apertura dell'istruttoria, della contestazione degli addebiti, del termine a difesa, del contraddittorio, della motivazione, proporzionalità e adeguatezza della sanzione, della comunicazione tempestiva con forme idonee ad assicurare la data certa della piena conoscenza del provvedimento, del rispetto degli obblighi di riservatezza previsti dalle norme vigenti.

5. Le delibere dell'Autorità, ove riguardino questioni di interesse generale o la soluzione di questioni di massima, sono pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e sul sito informatico dell'Autorità.

6. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dell'Autorità, è istituito un apposito ruolo del personale dipendente dall'Autorità, determinato tenendo conto delle funzioni assegnate all'Autorità e delle risorse disponibili.

7. Il regolamento del personale reca anche la pianta organica, con distribuzione del personale in ruolo tra i vari servizi.

8. Al personale dell'Autorità, tenuto conto dei principi di autonomia organizzativa di cui al comma 2, si applica il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

9. Al personale dell'Autorità è fatto divieto di assumere altro impiego od incarico, nonché di esercitare attività professionale, commerciale e industriale.

10. L'Autorità può avvalersi, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, di personale proveniente da altre amministrazioni in posizione di comando, distacco, fuori ruolo ove previsto dagli ordinamenti di appartenenza.

11. La gestione finanziaria si svolge in base al bilancio di previsione approvato dall'Autorità entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello cui il bilancio si riferisce. Il contenuto e la struttura del bilancio di previsione, il quale deve comunque contenere le spese indicate entro i limiti delle entrate previste, sono stabiliti dal regolamento di cui al comma 2, che disciplina anche le modalità per le eventuali variazioni. Il rendiconto della gestione finanziaria, approvato entro il 30 aprile dell'anno successivo, è soggetto al controllo della Corte dei conti. Il bilancio preventivo e il rendiconto della gestione finanziaria sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

12. All'attuazione dei nuovi compiti previsti dagli articoli 6, 7, e 8, l'Autorità fa fronte senza nuovi e maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato, ai sensi dell'articolo 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266.

*Note all'art. 8:*

- Per la legge 7 agosto 1990, n. 241, si veda nelle note all'art. 2.

- Il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recita:

«Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche».

- Per l'art. 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, si veda nelle note all'art. 6.

#### **Art. 9. Sportello dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture**

(art. 27, direttiva 2004/18; art. 39, direttiva 2004/17)

1. Le stazioni appaltanti possono istituire un ufficio, denominato «sportello dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture», con il compito di:

- a) fornire ai candidati e agli offerenti, e ai soggetti che intendono presentare una candidatura o un'offerta, informazioni relative alle norme vigenti nel luogo di affidamento e di esecuzione del contratto, inerenti agli obblighi fiscali, alla tutela dell'ambiente, alle disposizioni in materia di sicurezza e condizioni di lavoro, nonché a tutte le altre norme che devono essere rispettate nell'esecuzione del contratto;
- b) fornire ai candidati la documentazione utile per la presentazione delle candidature e delle offerte, in conformità alle norme del presente codice.

2. Le informazioni possono essere fornite anche per via telematica in conformità alle norme vigenti che disciplinano l'uso delle tecnologie informatiche da parte delle amministrazioni aggiudicatrici. Per i soggetti pubblici tenuti all'osservanza del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (codice dell'amministrazione digitale) e del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42 (istituzione del sistema pubblico di connettività e della rete internazionale della pubblica amministrazione, a norma dell'articolo 10, della legge 29 luglio 2003, n. 229), il funzionamento telematico dello sportello è disciplinato nel rispetto delle previsioni di tali atti legislativi e successive modificazioni, e delle relative norme di attuazione ed esecuzione.

3. L'istituzione di detto sportello avviene senza oneri aggiuntivi per il bilancio delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che sono soggetti pubblici.

4. I compiti dello sportello possono anche essere affidati ad un ufficio già esistente, sempre nel rispetto del comma 2.

5. Le informazioni di cui al comma 1 vengono fornite verso un corrispettivo destinato a coprire il costo del servizio fornito dallo sportello, e che viene fissato dai soggetti che istituiscono lo sportello medesimo.

6. Le stazioni appaltanti che abbiano istituito lo sportello di cui al comma 1 o ne abbiano attribuito i compiti ad un ufficio già esistente indicano nel bando o nel capitolato lo sportello o l'ufficio a cui possono essere chieste le informazioni di cui al comma 1, precisando altresì il costo del servizio.

*Note all'art. 9:*

- Per il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e il decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42, si veda nelle note all'art. 3.

- Si riporta il testo dell'art. 10, della legge 29 luglio 2003, n. 229, recante: «Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. Legge di semplificazione 2001»:

«Art. 10 (Riassetto in materia di società dell'informazione). - 1. Il Governo è delegato ad adottare, entro diciotto mesi dalla data in entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi, su proposta del Ministro per l'innovazione e le tecnologie e dei Ministri competenti per materia, per il coordinamento e il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di società dell'informazione, ai sensi e secondo i principi e i criteri direttivi di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, come sostituito dall'art. 1 della presente legge, e nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) graduare la rilevanza giuridica e l'efficacia probatoria dei diversi tipi di firma elettronica in relazione al tipo di utilizzo e al grado di sicurezza della firma;

b) rivedere la disciplina vigente al fine precipuo di garantire la più ampia disponibilità di servizi resi per via telematica dalle pubbliche amministrazioni e dagli altri soggetti pubblici e di assicurare ai cittadini e alle imprese l'accesso a tali servizi secondo il criterio della

*massima semplificazione degli strumenti e delle procedure necessari e nel rispetto dei principi di eguaglianza, non discriminazione e della normativa sulla riservatezza dei dati personali;*

*c) prevedere la possibilità di attribuire al dato e al documento informatico contenuto nei sistemi informativi pubblici i caratteri della primarietà e originalità, in sostituzione o in aggiunta a dati e documenti non informatici, nonché obbligare le amministrazioni che li detengono ad adottare misure organizzative e tecniche volte ad assicurare l'esattezza, la sicurezza e la qualità del relativo contenuto informativo;*

*d) realizzare il coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare o semplificare il linguaggio normativo;*

*e) adeguare la normativa alle disposizioni comunitarie.*

*2. La delega di cui al comma 1 è esercitata per i seguenti oggetti:*

*a) il documento informatico, la firma elettronica e la firma digitale;*

*b) i procedimenti amministrativi informatici di competenza delle amministrazioni statali anche ad ordinamento autonomo;*

*c) la gestione dei documenti informatici;*

*d) la sicurezza informatica dei dati e dei sistemi;*

*e) le modalità di accesso informatico ai documenti e alle banche dati di competenza delle amministrazioni statali anche ad ordinamento autonomo.*

*3. Il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi recanti disposizioni correttive e integrative dei decreti legislativi di cui al comma 1, nel rispetto degli oggetti e dei principi e criteri direttivi determinati dal presente articolo, entro quindici mesi decorrenti dalla data di scadenza del termine di cui al medesimo comma 1.».*

#### **Art. 10. Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.**

(artt. 4, 5, 6, legge n. 241/1990; art. 6, co. 12, legge n. 537/1993; art. 7, legge n. 109/1994; art. 7, D.P.R. n. 554/1999)

1. Per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici nominano, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.

2. Il responsabile del procedimento svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

3. In particolare, il responsabile del procedimento, oltre ai compiti specificamente previsti da altre disposizioni del presente codice:

a) formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e dei relativi aggiornamenti annuali, nonché al fine della predisposizione di ogni altro atto di programmazione di contratti pubblici di servizi e di forniture, e della predisposizione dell'avviso di preinformazione;

b) cura, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria e ai tempi di realizzazione dei programmi;

c) cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure;

d) segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi;

e) accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari;

f) fornisce all'amministrazione aggiudicatrice i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento, necessari per l'attività di coordinamento, indirizzo e controllo di sua competenza;

g) propone all'amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma, ai sensi delle norme vigenti, quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;

h) propone l'indizione, o, ove competente, indice la conferenza di servizi, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati.

4. Il regolamento individua gli eventuali altri compiti del responsabile del procedimento, coordinando con essi i compiti del direttore dell'esecuzione del contratto e del direttore dei lavori, nonché dei coordinatori in materia di salute e di sicurezza durante la progettazione e durante l'esecuzione, previsti dal decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e dalle altre norme vigenti.

5. Il responsabile del procedimento deve possedere titolo di studio e competenza adeguati in relazione ai compiti per cui è nominato. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura deve essere un tecnico. Per le amministrazioni aggiudicatrici deve essere un dipendente di ruolo.

6. Il regolamento determina i requisiti di professionalità richiesti al responsabile del procedimento; per i lavori determina l'importo massimo e la tipologia, per i quali il responsabile del procedimento può coincidere con il progettista. Le ipotesi di coincidenza tra responsabile del procedimento e direttore dell'esecuzione del contratto sono stabilite dal regolamento, in conformità all'articolo 119.

7. Nel caso in cui l'organico delle amministrazioni aggiudicatrici presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del responsabile del procedimento, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento di incarichi di servizi, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico finanziario, amministrativo, organizzativo, e legale, che abbiano stipulato adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali.

8. Il nominativo del responsabile del procedimento è indicato nel bando o avviso con cui si indice la gara per l'affidamento del contratto di lavori, servizi, forniture, ovvero, nelle procedure in cui non vi sia bando o avviso con cui si indice la gara, nell'invito a presentare un'offerta.

9. Le stazioni appaltanti che non sono pubbliche amministrazioni e enti pubblici, in conformità ai principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento, limitatamente al rispetto delle norme del presente codice alla cui osservanza sono tenuti.

*Note all'art. 10:*

*- Per la legge 7 agosto 1990, 241, si veda nelle note all'art. 2.*

*- Il decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, reca: «Attuazione della direttiva 92/57/CEE concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili».*

#### **Art. 11. Fasi delle procedure di affidamento**

(artt. 16, 17, 19, r.d. n. 2440/1923; Art. 109, D. P.R. n. 554/1999)

1. Le procedure di affidamento dei contratti pubblici hanno luogo nel rispetto degli atti di programmazione delle amministrazioni aggiudicatrici, se previsti dal presente codice o dalle norme vigenti.

2. Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici decretano o determinano di contrarre, in conformità ai propri ordinamenti, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori

economici e delle offerte.

3. La selezione dei partecipanti avviene mediante uno dei sistemi previsti dal presente codice per l'individuazione dei soggetti offerenti.
4. Le procedure di affidamento selezionano la migliore offerta, mediante uno dei criteri previsti dal presente codice. Al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore del miglior offerente.
5. La stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria ai sensi dell'articolo 12, comma 1, provvede all'aggiudicazione definitiva.
6. Ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta.
7. L'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine.
8. L'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito nel comma 9.
9. L'aggiudicazione definitiva diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.
10. Divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, ovvero il controllo di cui all'articolo 12, comma 3, non avviene nel termine ivi previsto, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate. Nel caso di lavori, se è intervenuta la consegna dei lavori in via di urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori, ivi comprese quelle per opere provvisorie.
11. Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trenta giorni dalla comunicazione ai controinteressati del provvedimento di aggiudicazione, ai sensi dell'articolo 79, salvo motivate ragioni di particolare urgenza che non consentono all'amministrazione di attendere il decorso del predetto termine. La deroga di cui al periodo precedente non si applica ai contratti relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi, di cui alla parte II, titolo III, capo IV.
12. Il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti o degli enti aggiudicatori.
13. L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante o l'ente aggiudicatario ne chieda l'esecuzione anticipata, nei modi e alle condizioni previste dal regolamento.
14. Il contratto è stipulato mediante atto pubblico notarile, o mediante forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice, ovvero mediante scrittura privata, nonché in forma elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante.

#### **Art. 12. Controlli sugli atti delle procedure di affidamento**

(art. 3, co. 1, lett. g), e co. 2, legge n. 20/1994; art. 7, co. 15, legge n. 109/1994)

1. L'aggiudicazione provvisoria è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, ovvero degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento dell'aggiudicazione provvisoria da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorso i termini previsti dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, l'aggiudicazione si intende approvata.
2. Il contratto stipulato è soggetto all'eventuale approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, ovvero degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento del contratto da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorso i termini previsti dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, il contratto si intende approvato.
3. L'approvazione del contratto di cui al comma 2 è sottoposta agli eventuali controlli previsti dagli ordinamenti delle amministrazioni aggiudicatrici, degli enti aggiudicatori, o degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento del contratto approvato da parte dell'organo di controllo. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine può essere interrotto, per non più di due volte, dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. L'organo di controllo si pronuncia entro trenta giorni dal ricevimento dei chiarimenti. Decorso i termini previsti dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, il contratto diventa efficace.
4. Restano ferme le norme vigenti che contemplano controlli sui contratti pubblici al fine di prevenzione di illeciti penali.

#### **Art. 13. Accesso agli atti e divieti di divulgazione**

(art. 6 direttiva 2004/18; art. 13, direttiva 2004/17, art. 22, legge n. 109/1994; art. 10, D.P.R. n. 554/1999; legge n. 241/1990)

1. Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni.
2. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti segreti o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, il diritto di accesso è differito:
  - a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;
  - b) nelle procedure ristrette e negoziate, e in ogni ipotesi di gara informale, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno segnalato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno segnalato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti, dei nominativi dei candidati da invitare;
  - c) in relazione alle offerte, fino all'approvazione dell'aggiudicazione.
3. Gli atti di cui al comma 2, fino ai termini ivi previsti, non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti.
4. L'inosservanza del comma 2 e del comma 3 comporta per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblici servizi l'applicazione dell'articolo 326 del codice penale.
5. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti segreti o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione:
  - a) alle informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscono, secondo

- motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;
- b) a eventuali ulteriori aspetti riservati delle offerte, da individuarsi in sede di regolamento;
- c) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;
- d) alle relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto.
6. In relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettere a) e b), è comunque consentito l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso.
7. Limitatamente ai contratti nei settori speciali soggetti alla disciplina della parte III, all'atto della trasmissione delle specifiche tecniche agli operatori economici interessati, della qualificazione e della selezione degli operatori economici e dell'affidamento dei contratti, gli enti aggiudicatori possono imporre requisiti per tutelare la riservatezza delle informazioni che trasmettono.

*Note all'art. 13:*

- Per la legge 7 agosto 1990, n. 241, si veda nelle note all'art. 2.

- L'art. 326 del codice penale così recita:

«Art. 326 (Rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio). - Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.».

Se l'agevolazione è soltanto colposa, si applica la reclusione fino a un anno.

Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, per procurare a se o ad altri un indebito profitto patrimoniale, si avvale illegittimamente di notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, è punito con la reclusione da due a cinque anni. Se il fatto è commesso al fine di procurare a se o ad altri un ingiusto profitto non patrimoniale o di cagionare ad altri un danno ingiusto, si applica la pena della reclusione fino a due anni.».

**Art. 14. Contratti misti**

(art. 1, direttiva 2004/18; art. 1, direttiva 2004/17; art. 2, co. 1, legge n. 109/1994, come modificato dall'art. 24, legge n. 62/2005; art. 3, commi 3 e 4, d.lgs. n. 157/1995; art. 3, d.lgs. n. 30/2004)

1. I contratti misti sono contratti pubblici aventi per oggetto: lavori e forniture; lavori e servizi; lavori, servizi e forniture; servizi e forniture.
2. I contratti misti sono considerati appalti pubblici di lavori, o di servizi, o di forniture, o concessioni di lavori, secondo le disposizioni che seguono:
  - a) un contratto pubblico avente per oggetto la fornitura di prodotti e, a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione è considerato un «appalto pubblico di forniture»;
  - b) un contratto pubblico avente per oggetto prodotti e servizi di cui all'allegato II è considerato un «appalto pubblico di servizi» quando il valore dei servizi supera quello dei prodotti oggetto dell'appalto;
  - c) un contratto pubblico avente per oggetto dei servizi di cui all'allegato II e che preveda attività ai sensi dell'allegato I solo a titolo accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto è considerato un «appalto pubblico di servizi»;
3. Ai fini dell'applicazione del comma 2, l'oggetto principale del contratto è costituito dai lavori se l'importo dei lavori assume rilievo superiore al cinquanta per cento, salvo che, secondo le caratteristiche specifiche dell'appalto, i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi o alle forniture, che costituiscano l'oggetto principale del contratto.
4. L'affidamento di un contratto misto secondo il presente articolo non deve avere come conseguenza di limitare o escludere l'applicazione delle pertinenti norme comunitarie relative all'aggiudicazione di lavori, servizi o forniture, anche se non costituiscono l'oggetto principale del contratto, ovvero di limitare o distorcere la concorrenza.

**Art. 15. Qualificazione nei contratti misti**

(art. 8, co. 11-septies, legge n. 109/1994)

1. L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto, deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto.

**Titolo II CONTRATTI ESCLUSI IN TUTTO O IN PARTE DALL'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL CODICE**

**Art. 16. Contratti relativi alla produzione e al commercio di armi, munizioni e materiale bellico**

(art. 10, direttiva 2004/18; art. 4 d.lgs. n. 358/1992)

1. Nel rispetto dell'articolo 296 del Trattato che istituisce la Comunità europea, sono sottratti all'applicazione del presente codice i contratti, nel settore della difesa, relativi alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico, di cui all'elenco deliberato dal Consiglio della Comunità europea, che siano destinati a fini specificamente militari.
2. Restano ferme le disposizioni vigenti, anche derivanti da accordi internazionali, o da regolamenti del Ministero della difesa.

*Note all'art. 16:*

- L'art. 296 del Trattato che istituisce la Comunità europea, così recita:

«Art. 296 (ex art. 223). - 1. Le disposizioni del presente trattato non ostano alle norme seguenti:

a) nessuno Stato membro è tenuto a fornire informazioni la cui divulgazione sia dallo stesso considerata contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza;

b) ogni Stato membro può adottare le misure che ritenga necessarie alla tutela degli interessi essenziali della propria sicurezza e che si riferiscano alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico; tali misure non devono alterare le condizioni di concorrenza nel mercato comune per quanto riguarda i prodotti che non siano destinati a fini specificamente militari.

2. Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, può apportare modificazioni all'elenco, stabilito il 15 aprile 1958, dei prodotti cui si applicano le disposizioni del paragrafo 1, lettera b).».

**Art. 17. Contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza**

(artt. 14 e 57, direttiva 2004/18; art. 21, direttiva 2004/17; art. 4, d.lgs. n. 358/1992; art. 33, legge n. 109/1994; art. 82, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999; art. 5, d.lgs. n. 157/1995; art. 8, d.lgs. n. 158/1995; art. 122, D.P.R. n. 170/2005; art. 24, co. 6, legge n. 109/1994, art. 24, co. 7, legge n. 289/2002)

1. Le opere, i servizi e le forniture destinati ad attività della Banca d'Italia, delle forze armate o dei corpi di polizia per la difesa della Nazione o per i compiti di istituto, o ad attività degli enti aggiudicatori di cui alla parte III, nei casi in cui sono richieste misure speciali di sicurezza o di segretezza in conformità a disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vigenti o quando lo esiga la

protezione degli interessi essenziali della sicurezza dello Stato, possono essere eseguiti in deroga alle disposizioni relative alla pubblicità delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, nel rispetto delle previsioni del presente articolo.

2. Le amministrazioni e gli enti usuari dichiarano con provvedimento motivato, le opere, servizi e forniture da considerarsi «segreti» ai sensi del regio decreto 11 luglio 1941, n. 1161 e della legge 24 ottobre 1977, n. 801 o di altre norme vigenti, oppure «eseguibili con speciali misure di sicurezza».

3. I contratti sono eseguiti da operatori economici in possesso, oltre che dei requisiti previsti dal presente codice, dell'abilitazione di sicurezza.

4. L'affidamento dei contratti dichiarati segreti o eseguibili con speciali misure di sicurezza avviene previo esperimento di gara informale a cui sono invitati almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto del contratto e sempre che la negoziazione con più di un operatore economico sia compatibile con le esigenze di segretezza.

5. L'operatore economico invitato può richiedere di essere autorizzato a presentare offerta quale mandatario di un raggruppamento temporaneo, del quale deve indicare i componenti. La stazione appaltante o l'ente aggiudicatore entro i successivi dieci giorni è tenuto a pronunciarsi sull'istanza; la mancata risposta nel termine equivale a diniego di autorizzazione.

6. Gli incaricati della progettazione, della direzione dell'esecuzione e del collaudo, qualora esterni all'amministrazione, devono essere in possesso dell'abilitazione di sicurezza.

7. I contratti di cui al presente articolo posti in essere da amministrazioni statali sono sottoposti esclusivamente al controllo successivo della Corte dei conti, la quale si pronuncia altresì sulla regolarità, sulla correttezza e sull'efficacia della gestione. Dell'attività di cui al presente comma è dato conto entro il 30 giugno di ciascun anno in una relazione al Parlamento.

8. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Comitato interministeriale per i servizi di informazione e sicurezza, previa intesa con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio di Stato che si pronuncia entro quarantacinque giorni dalla richiesta, è adottato apposito regolamento, nel rispetto delle previsioni del presente articolo, per l'acquisizione di beni, servizi, lavori e opere in economia ovvero a trattativa privata, da parte degli organismi di cui agli articoli 3, 4 e 6, della legge 24 ottobre 1977, n. 801.

*Note all'art. 17:*

- Il regio decreto 11 luglio 1941, n. 1161, reca:

«Norme relative al segreto militare».

- Si riporta il testo degli articoli 3, 4, e 6 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, recante: «Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato»:

«Art. 3. - È istituito, alla diretta dipendenza del Presidente del Consiglio dei Ministri, il Comitato esecutivo per i servizi di informazione e di sicurezza (CESIS).

È compito del Comitato fornire al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai fini del concreto espletamento delle funzioni a lui attribuite dall'art. 1, tutti gli elementi necessari per il coordinamento dell'attività dei Servizi previsti dai successivi articoli 4 e 6; l'analisi degli elementi comunicati dai suddetti Servizi; l'elaborazione delle relative situazioni. È altresì compito del Comitato il coordinamento dei rapporti con i servizi di informazione e di sicurezza degli altri Stati. Il Comitato è presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri o, per sua delega, da un Sottosegretario di Stato.

La segreteria generale del Comitato è affidata ad un funzionario dell'amministrazione dello Stato avente la qualifica di dirigente generale, la cui nomina e revoca spettano al Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Comitato interministeriale di cui all'art. 2.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri determina la composizione del Comitato, di cui dovranno essere chiamati a far parte i direttori dei Servizi di cui ai successivi articoli 4 e 6, e istituisce gli uffici strettamente necessari per lo svolgimento della sua attività.».

«Art. 4. - È istituito il Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (SISMI). Esso assolve a tutti i compiti informativi e di sicurezza per la difesa sul piano militare dell'indipendenza e della integrità dello Stato da ogni pericolo, minaccia o aggressione. Il SISMI svolge inoltre ai fini suddetti compiti di controspionaggio.

Il Ministro per la difesa, dal quale il Servizio dipende, ne stabilisce l'ordinamento e ne cura l'attività sulla base delle direttive e delle disposizioni del Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 1.

Il direttore del Servizio e gli altri funzionari indicati nelle disposizioni sull'ordinamento sono nominati dal Ministro per la difesa, su parere conforme del Comitato interministeriale di cui all'art. 2.

Il SISMI è tenuto a comunicare al Ministro per la difesa e al Comitato di cui all'art. 3 tutte le informazioni ricevute o comunque in suo possesso, le analisi e le situazioni elaborate, le operazioni compiute e tutto ciò che attiene alla sua attività.».

«Art. 6. - È istituito il Servizio per le informazioni e la sicurezza democratica (SISDE). Esso assolve a tutti i compiti informativi e di sicurezza per la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento contro chiunque vi attenti e contro ogni forma di eversione.

Il Ministro per l'interno, dal quale il Servizio dipende, ne stabilisce l'ordinamento e ne cura l'attività sulla base delle direttive e delle disposizioni del Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 1.

Il direttore del Servizio e gli altri funzionari indicati nelle disposizioni sull'ordinamento sono nominati dal Ministro per l'interno, su parere conforme del Comitato interministeriale di cui all'art. 2.

Il SISDE è tenuto a comunicare al Ministro per l'interno e al Comitato di cui all'art. 3 tutte le informazioni ricevute o comunque in suo possesso, le analisi e le situazioni elaborate, le operazioni compiute e tutto ciò che attiene alla sua attività.».

#### **Art. 18. Contratti aggiudicati in base a norme internazionali**

(artt. 15 e 57, direttiva 2004/18; art. 22, direttiva 2004/17; art. 4, d.lgs. n. 358/1992; art. 5, d.lgs. n. 157/1995; art. 8, d.lgs. n. 158/1995)

1. Il presente codice non si applica ai contratti pubblici disciplinati da norme procedurali differenti e aggiudicati in base:

a) ad un accordo internazionale, concluso in conformità del trattato, tra l'Italia e uno o più Paesi terzi e riguardante forniture o lavori destinati alla realizzazione o allo sfruttamento congiunti di un'opera da parte degli Stati firmatari o concernente servizi destinati alla realizzazione comune o alla gestione comune di un progetto da parte degli Stati firmatari; ogni accordo è comunicato a cura del Ministero degli affari esteri alla Commissione, che può consultare il comitato consultivo per gli appalti pubblici di cui all'articolo 77 della direttiva 2004/18 del 31 marzo 2004 e di cui all'articolo 68 della direttiva 2004/17;

b) ad un accordo internazionale concluso in relazione alla presenza di truppe di stanza e concernente imprese dello Stato italiano o di un Paese terzo;

c) alla particolare procedura di un'organizzazione internazionale.

*Nota all'art. 18:*

- Per le direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE, si veda nelle note alle premesse.

#### **Art. 19. Contratti di servizi esclusi**

(artt. 16 e 18, direttiva 2004/18; artt. 24 e 25, direttiva 2004/17; art. 5, d.lgs. n. 157/1995; art. 8, d.lgs. n. 158/1995).

1. Il presente codice non si applica ai contratti pubblici:

- a) aventi per oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni; tuttavia, i contratti di servizi finanziari conclusi anteriormente, contestualmente o successivamente al contratto di acquisto o di locazione rientrano, a prescindere dalla loro forma, nel campo di applicazione del presente codice;
  - b) aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati alla trasmissione da parte di emittenti radiotelevisive e appalti concernenti il tempo di trasmissione;
  - c) concernenti i servizi d'arbitrato e di conciliazione;
  - d) concernenti servizi finanziari relativi all'emissione, all'acquisto, alla vendita e al trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari, in particolare le operazioni di approvvigionamento in denaro o capitale delle stazioni appaltanti, nonché i servizi forniti dalla Banca d'Italia;
  - e) concernenti contratti di lavoro;
  - f) concernenti servizi di ricerca e sviluppo diversi da quelli i cui risultati appartengono esclusivamente alla stazione appaltante, perché li usi nell'esercizio della sua attività, a condizione che la prestazione del servizio sia interamente retribuita da tale amministrazione.
2. Il presente codice non si applica agli appalti pubblici di servizi aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore ad un'altra amministrazione aggiudicatrice o ad un'associazione o consorzio di amministrazioni aggiudicatrici, in base ad un diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate, purché tali disposizioni siano compatibili con il trattato.

#### **Art. 20. Appalti di servizi elencati nell'allegato II B**

(art. 20 e 21 direttiva 2004/18; artt. 31 e 32 direttiva 2004/17; art. 3, co. 2, d.lgs. n. 157/1995; art. 7, co. 3, d.lgs. n. 158/1995)

1. L'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è disciplinata esclusivamente dall'articolo 68 (specifiche tecniche), dall'articolo 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento), dall'articolo 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati).
2. Gli appalti di servizi elencati nell'allegato II A sono soggetti alle disposizioni del presente codice.

#### **Art. 21. Appalti aventi ad oggetto sia servizi elencati nell'allegato II A sia servizi elencati nell'allegato II B**

(art. 22, direttiva 2004/18; art. 33, direttiva 2004/17; art. 3, co. 2, d.lgs. n. 157/1995; art. 7, co. 3, d.lgs. n. 158/1995)

1. Gli appalti aventi per oggetto sia servizi elencati nell'allegato II A che servizi elencati nell'allegato II B sono aggiudicati conformemente all'articolo che precede se il valore dei servizi elencati nell'allegato II B sia superiore al valore dei servizi elencati nell'allegato II A.

#### **Art. 22. Contratti esclusi nel settore delle telecomunicazioni**

(artt. 13 e 57, direttiva 2004/18)

1. Il presente codice non si applica ai contratti pubblici principalmente finalizzati a permettere alle amministrazioni aggiudicatrici la messa a disposizione o la gestione di reti pubbliche di telecomunicazioni o la prestazione al pubblico di uno o più servizi di telecomunicazioni.

#### **Art. 23. Contratti relativi a servizi al pubblico di autotrasporto mediante autobus**

(art. 12, direttiva 2004/18; art. 5.2, direttiva 2004/17)

1. Il presente codice non si applica agli appalti delle stazioni appaltanti relativi alla prestazione di un servizio al pubblico di autotrasporto mediante autobus, già esclusi dal campo di applicazione della direttiva 93/38/CEE in virtù dell'articolo 2, paragrafo 4, della stessa.

#### **Art. 24. Appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi**

(art. 12, direttiva 2004/18; art. 19, direttiva 2004/17; art. 4, lettera b), d.lgs. n. 358/1992; art. 8, co. 1, lettera b), d. lgs. n. 158/1995)

1. Il presente codice non si applica agli appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi, quando la stazione appaltante non gode di alcun diritto speciale o esclusivo per la vendita o la locazione dell'oggetto di tali appalti e quando altri enti possono liberamente venderlo o darlo in locazione alle stesse condizioni.
2. Le stazioni appaltanti comunicano alla Commissione, su sua richiesta, tutte le categorie di prodotti o attività che considerano escluse in virtù del comma 1, entro il termine stabilito dalla Commissione medesima. Nelle comunicazioni possono indicare quali informazioni hanno carattere commerciale sensibile.

#### **Art. 25. Appalti aggiudicati per l'acquisto di acqua e per la fornitura di energia o di combustibili destinati alla produzione di energia.**

(art. 12, direttiva 2004/18; art. 26, direttiva 2004/17; art. 8, co. 1, lettera f), d.lgs. n. 158/1995)

1. Il presente codice non si applica:
  - a) agli appalti per l'acquisto di acqua, se aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori che esercitano le attività di cui all'articolo 209, comma 1 (acqua);
  - b) agli appalti per la fornitura di energia o di combustibili destinati alla produzione di energia, se aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori che esercitano un'attività di cui ai commi 1 e 3 dell'articolo 208 (gas, energia termica ed elettricità) e all'articolo 212 (prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili solidi).

#### **Art. 26. Contratti di sponsorizzazione**

(art. 2, co. 6, legge n. 109/1994; art. 43, legge n. 449/1997; art. 119, d.lgs. n. 267/2000; art. 2, d.lgs. n. 30/2004)

1. Ai contratti di sponsorizzazione e ai contratti a questi assimilabili, di cui siano parte un'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore e uno sponsor che non sia un'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore, aventi ad oggetto i lavori di cui all'allegato I, nonché gli interventi di restauro e manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, ovvero i servizi di cui all'allegato II, ovvero le forniture disciplinate dal presente codice, quando i lavori, i servizi, le forniture sono acquisiti o realizzati a cura e a spese dello sponsor, si applicano i principi del Trattato per la scelta dello sponsor nonché le disposizioni in materia di requisiti soggettivi dei progettisti e degli esecutori del contratto.
2. L'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore beneficiario delle opere, dei lavori, dei servizi, delle forniture, impartisce le prescrizioni opportune in ordine alla progettazione, nonché alla direzione ed esecuzione del contratto.

*Nota all'art. 26:*

- Per il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, vedi note all'art. 7.

**Art. 27. Principi relativi ai contratti esclusi**

1. L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'applicazione del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.
2. Si applica altresì l'articolo 2, commi 2, 3 e 4.
3. Le amministrazioni aggiudicatrici stabiliscono se è ammesso o meno il subappalto, e, in caso affermativo, le relative condizioni di ammissibilità. Se le amministrazioni aggiudicatrici consentono il subappalto, si applica l'articolo 118.

**Parte II CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI SERVIZI E FORNITURE NEI SETTORI ORDINARI**

**Titolo I CONTRATTI DI RILEVANZA COMUNITARIA**

**Capo I Contratti di rilevanza comunitaria**

**Art. 28. Importi delle soglie dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria**

(artt. 7, 8, 56, 78, direttiva 2004/18; regolamento CE n. 1874/2004; regolamento CE n. 2083/2005)

1. Fatto salvo quanto previsto per gli appalti di forniture del Ministero della difesa dall'articolo 196, per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria il valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (i.v.a.) è pari o superiore alle soglie seguenti:
  - a) 137.000 euro, per gli appalti pubblici di forniture e di servizi diversi da quelli di cui alla lettera b.2), aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato IV;
  - b) 211.000 euro, b.1) per gli appalti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da stazioni appaltanti diverse da quelle indicate nell'allegato IV;
  - b.2) per gli appalti pubblici di servizi, aggiudicati da una qualsivoglia stazione appaltante, aventi per oggetto servizi della categoria 8 dell'allegato II A, servizi di telecomunicazioni della categoria 5 dell'allegato II A, le cui voci nel CPV corrispondono ai numeri di riferimento CPC 7524, 7525 e 7526, servizi elencati nell'allegato II B;
  - c) 5.278.000 euro per gli appalti di lavori pubblici e per le concessioni di lavori pubblici.

**Art. 29. Metodi di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici**

(artt. 9 e 56, direttiva 2004/18; art. 17, direttiva 2004/17; art. 2, d.lgs. n. 358/1992; art. 4, d.lgs. n. 157/1995; art. 9, d.lgs. n. 158/1995)

1. Il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti. Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto.
2. Quando le stazioni appaltanti prevedono premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tengono conto nel calcolo del valore stimato dell'appalto.
3. La stima deve essere valida al momento dell'invio del bando di gara, quale previsto all'articolo 66, comma 1, o, nei casi in cui siffatto bando non è richiesto, al momento in cui la stazione appaltante avvia la procedura di affidamento del contratto.
4. Nessun progetto d'opera né alcun progetto di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di forniture o di servizi può essere frazionato al fine di escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato.
5. Per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni di lavori pubblici il calcolo del valore stimato tiene conto dell'importo dei lavori stessi nonché del valore complessivo stimato delle forniture e dei servizi necessari all'esecuzione dei lavori, messe a disposizione dell'imprenditore da parte delle stazioni appaltanti.
6. Il valore delle forniture o dei servizi non necessari all'esecuzione di uno specifico appalto di lavori non può essere aggiunto al valore dell'appalto di lavori in modo da sottrarre l'acquisto di tali forniture o servizi dall'applicazione delle disposizioni specifiche contenute nel presente codice.
7. Per i contratti relativi a lavori, opere, servizi:
  - a) quando un'opera prevista o un progetto di acquisto di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti distinti, è computato il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti;
  - b) quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 28, le norme dettate per i contratti di rilevanza comunitaria si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto;
  - c) le stazioni appaltanti possono tuttavia derogare a tale applicazione per i lotti il cui valore stimato al netto dell'IVA sia inferiore a 80.000 euro per i servizi o a un milione di euro per i lavori, purché il valore cumulato di tali lotti non superi il 20% del valore complessivo di tutti i lotti.
8. Per gli appalti di forniture:
  - a) quando un progetto volto ad ottenere forniture omogenee può dar luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti separati, per l'applicazione delle soglie previste per i contratti di rilevanza comunitaria si tiene conto del valore stimato della totalità di tali lotti;
  - b) quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 28, le norme dettate per i contratti di rilevanza comunitaria si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto;
  - c) le stazioni appaltanti possono tuttavia derogare a tale applicazione per i lotti il cui valore stimato al netto dell'IVA sia inferiore a 80.000 euro e purché il valore cumulato di tali lotti non superi il 20% del valore complessivo della totalità dei lotti.
9. Per gli appalti pubblici di forniture aventi per oggetto la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto di prodotti, il valore da assumere come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto è il seguente:
  - a) se trattasi di appalto pubblico di durata determinata pari o inferiore a dodici mesi, il valore complessivo stimato per la durata dell'appalto o, se la durata supera i dodici mesi, il valore complessivo, ivi compreso l'importo stimato del valore residuo;
  - b) se trattasi di appalto pubblico di durata indeterminata o che non può essere definita, il valore mensile moltiplicato per quarantotto.
10. Se gli appalti pubblici di forniture o di servizi presentano carattere di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, è assunto come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto:
  - a) il valore reale complessivo dei contratti analoghi successivamente conclusi nel corso dei dodici mesi precedenti o dell'esercizio precedente, rettificato, se possibile, al fine di tener conto dei cambiamenti in termini di quantità o di valore che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale; oppure b) il valore stimato complessivo dei contratti successivi conclusi nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio se questo è superiore a dodici mesi.
11. La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dal campo di applicazione delle norme dettate per gli appalti di rilevanza comunitaria.
12. Per gli appalti pubblici di servizi il valore da assumere come base di calcolo del valore stimato dell'appalto è, a seconda dei casi, il seguente:

a) per i tipi di servizi seguenti:

a.1) servizi assicurativi: il premio da pagare e altre forme di remunerazione;

a.2) servizi bancari e altri servizi finanziari: gli onorari, le commissioni, gli interessi e altre forme di remunerazione;

a.3) appalti riguardanti la progettazione: gli onorari, le commissioni da pagare e altre forme di remunerazione;

b) per gli appalti di servizi che non fissano un prezzo complessivo:

b.1) se trattasi di appalti di durata determinata pari o inferiore a quarantotto mesi, il valore complessivo stimato per l'intera loro durata;

b.2) se trattasi di appalti di durata indeterminata o superiore a quarantotto mesi, il valore mensile moltiplicato per quarantotto.

13. Per gli accordi quadro e per i sistemi dinamici di acquisizione, il valore da prendere in considerazione è il valore massimo stimato al netto dell'IVA del complesso degli appalti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro o del sistema dinamico di acquisizione.

14. Il calcolo del valore stimato di un appalto misto di servizi e forniture si fonda sul valore totale dei servizi e delle forniture, prescindendo dalle rispettive quote. Tale calcolo comprende il valore delle operazioni di posa e di installazione.

### **Art. 30. Concessione di servizi**

(artt. 3 e 17, direttiva 2004/18; art. 3, co. 8 legge n. 415/1998)

1. Salvo quanto disposto nel presente articolo, le disposizioni del codice non si applicano alle concessioni di servizi.

2. Nella concessione di servizi la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio. Il soggetto concedente stabilisce in sede di gara anche un prezzo, qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare.

3. La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi.

4. Sono fatte salve discipline specifiche che prevedono forme più ampie di tutela della concorrenza.

5. Restano ferme, purché conformi ai principi dell'ordinamento comunitario le discipline specifiche che prevedono, in luogo delle concessioni di servizi a terzi, l'affidamento di servizi a soggetti che sono a loro volta amministrazioni aggiudicatrici.

6. Se un'amministrazione aggiudicatrice concede ad un soggetto che non è un'amministrazione aggiudicatrice diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico, l'atto di concessione prevede che, per gli appalti di forniture conclusi con terzi nell'ambito di tale attività, detto soggetto rispetti il principio di non discriminazione in base alla nazionalità.

7. Si applicano le disposizioni della parte IV. Si applica, inoltre, in quanto compatibile l'articolo 143, comma 7.

### **Art. 31. Contratti nei settori del gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica.**

(artt. 12 e 57, direttiva 2004/18)

1. Fatto salvo quanto disposto dall'articolo 32 (Amministrazioni aggiudicatrici e altri soggetti aggiudicatori), le disposizioni contenute nella parte II non si applicano ai contratti di cui alla parte III (settori del gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica), che le stazioni appaltanti che esercitano una o più delle attività di cui agli articoli da 208 a 214 aggiudicano per tali attività.

### **Art. 32. Amministrazioni aggiudicatrici e altri soggetti aggiudicatori**

(artt. 1 e 8, direttiva 2004/18; art. 2, legge n. 109/1994; art. 1, d.lgs. n. 358/1992; artt. 2 e 3, co. 5, d.lgs. n. 157/1995)

1. Salvo quanto dispongono il comma 2 e il comma 3, le norme del presente titolo, nonché quelle della parte I, IV e V, si applicano in relazione ai seguenti contratti, di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 28:

a) lavori, servizi, forniture, affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici;

b) appalti di lavori pubblici affidati dai concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici, nei limiti stabiliti dall'articolo 142;

c) lavori, servizi, forniture affidati dalle società con capitale pubblico, anche non maggioritario, che non sono organismi di diritto pubblico, che hanno ad oggetto della loro attività la realizzazione di lavori o opere, ovvero la produzione di beni o servizi, non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza, ivi comprese le società di cui agli articoli 113, 113-bis, 115 e 116 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

d) lavori, affidati da soggetti privati, di cui all'allegato I, nonché lavori di edilizia relativi ad ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici e universitari, edifici destinati a funzioni pubbliche amministrative, di importo superiore a un milione di euro, per la cui realizzazione sia previsto, da parte dei soggetti di cui alla lettera a), un contributo diretto e specifico, in conto interessi o in conto capitale che, attualizzato, superi il 50 per cento dell'importo dei lavori;

e) appalti di servizi, affidati da soggetti privati, relativamente ai servizi il cui valore stimato, al netto dell'i.v.a., sia pari o superiore a 211.000 euro, allorché tali appalti sono connessi ad un appalto di lavori di cui alla lettera d) del presente comma, e per i quali sia previsto, da parte dei soggetti di cui alla lettera a), un contributo diretto e specifico, in conto interessi o in conto capitale che, attualizzato, superi il 50 per cento dell'importo dei servizi;

f) lavori pubblici affidati dai concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice;

g) lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 e dell'articolo 28, comma 5 della legge 17 agosto 1942, n. 1150. L'amministrazione che rilascia il permesso di costruire può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, il titolare del permesso di costruire assuma la veste di promotore, presentando all'amministrazione medesima, entro novanta giorni dal rilascio del permesso di costruire, la progettazione preliminare delle opere. All'esito della gara bandita ed effettuata dal promotore sulla base della progettazione presentata, il promotore può esercitare, purché espressamente previsto nel bando di gara, diritto di prelazione nei confronti dell'aggiudicatario, entro quindici giorni dalla aggiudicazione, corrispondendo all'aggiudicatario il 3% del valore dell'appalto aggiudicato;

h) lavori, servizi forniture affidati dagli enti aggiudicatori di cui all'articolo 207, qualora, ai sensi dell'articolo 214, devono trovare applicazione le disposizioni della parte II anziché quelle della parte III del presente codice.

2. Ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), g) non si applicano gli articoli 63; 78, comma 2; 90, comma 6; 92; 128; in relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano solo le norme che disciplinano il collaudo. Ai soggetti di cui al comma 1, lettere c) ed h), non si applicano gli articoli 78, comma 2; 90, comma 6; 92; 128; in relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano solo le norme che disciplinano il collaudo.

3. Le società di cui al comma 1, lettera c) non sono tenute ad applicare le disposizioni del presente codice limitatamente alla

realizzazione dell'opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali sono state specificamente costituite, se ricorrono le seguenti condizioni:

- 1) la scelta del socio privato è avvenuta nel rispetto di procedure di evidenza pubblica;
- 2) il socio privato ha i requisiti di qualificazione previsti dal presente codice in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita;
- 3) la società provvede in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo.
4. Il provvedimento che concede il contributo di cui alle lettere d) ed e) del comma 1 deve porre come condizione il rispetto, da parte del soggetto beneficiario, delle norme del presente codice. Fatto salvo quanto previsto dalle eventuali leggi che prevedono le sovvenzioni, il cinquanta per cento delle stesse può essere erogato solo dopo l'avvenuto affidamento dell'appalto, previa verifica, da parte del sovvenzionatore, che la procedura di affidamento si è svolta nel rispetto del presente codice. Il mancato rispetto del presente codice costituisce causa di decadenza dal contributo.

*Note all'art. 32:*

*- Si riposta il testo degli articoli 113, 113-bis, 115 e 116 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante: «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali»:*

*«Art. 113 (Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica). - 1. Le disposizioni del presente articolo che disciplinano le modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali concernono la tutela della concorrenza e sono inderogabili ed integrative delle discipline di settore. Restano ferme le altre disposizioni di settore e quelle di attuazione di specifiche normative comunitarie. Restano esclusi dal campo di applicazione del presente articolo i settori disciplinati dai decreti legislativi 16 marzo 1999, n. 79, e 23 maggio 2000, n. 164.*

*1-bis. Le disposizioni del presente articolo non si applicano al settore del trasporto pubblico locale che resta disciplinato dal decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e successive modificazioni.*

*2. Gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici di cui al comma 1, salvo quanto stabilito dal comma 13.*

*2-bis. Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli impianti di trasporti a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane.*

*3. Le discipline di settore stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici locali di cui al comma 1 può essere separata da quella di erogazione degli stessi. E, in ogni caso, garantito l'accesso alle reti a tutti i soggetti legittimati all'erogazione dei relativi servizi.*

*4. Qualora sia separata dall'attività di erogazione dei servizi, per la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali gli enti locali, anche in forma associata, si avvalgono:*

*a) di soggetti allo scopo costituiti, nella forma di società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico cui può essere affidata direttamente tale attività, a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano;*

*b) di imprese idonee, da individuare mediante procedure ad evidenza pubblica, ai sensi del comma 7.*

*5. L'erogazione del servizio avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio:*

*a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;*

*b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;*

*c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.*

*5-bis. Le normative di settore, al fine di superare assetti monopolistici, possono introdurre regole che assicurino concorrenzialità nella gestione dei servizi da esse disciplinati prevedendo, nel rispetto delle disposizioni di cui al comma 5, criteri di gradualità nella scelta della modalità di conferimento del servizio.*

*5-ter. In ogni caso in cui la gestione della rete, separata o integrata con l'erogazione dei servizi, non sia stata affidata con gara ad evidenza pubblica, i soggetti gestori di cui ai precedenti commi provvedono all'esecuzione dei lavori comunque connessi alla gestione della rete esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione di lavori pubblici, aggiudicati a seguito di procedure di evidenza pubblica, ovvero in economia nei limiti di cui all'art. 24 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e all'art. 143 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554. Qualora la gestione della rete, separata o integrata con la gestione dei servizi, sia stata affidata con procedure di gara, il soggetto gestore può realizzare direttamente i lavori connessi alla gestione della rete, purché qualificato ai sensi della normativa vigente e purché la gara espletata abbia avuto ad oggetto sia la gestione del servizio relativo alla rete, sia l'esecuzione dei lavori connessi. Qualora, invece, la gara abbia avuto ad oggetto esclusivamente la gestione del servizio relativo alla rete, il gestore deve appaltare i lavori a terzi con le procedure ad evidenza pubblica previste dalla legislazione vigente.*

*6. Non sono ammesse a partecipare alle gare di cui al comma 5 le società che, in Italia o all'estero, gestiscono a qualunque titolo servizi pubblici locali in virtù di un affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica, o a seguito dei relativi rinnovi; tale divieto si estende alle società controllate o collegate, alle loro controllanti, nonché alle società controllate o collegate con queste ultime. Sono parimenti esclusi i soggetti di cui al comma 4.*

*7. La gara di cui al comma 5 è indetta nel rispetto degli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla competente Autorità di settore o, in mancanza di essa, dagli enti locali. La gara è aggiudicata sulla base del migliore livello di qualità e sicurezza e delle condizioni economiche e di prestazione del servizio, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale. Tali elementi fanno parte integrante del contratto di servizio. Le previsioni di cui al presente comma devono considerarsi integrative delle discipline di settore.*

*8. Qualora sia economicamente più vantaggioso, è consentito l'affidamento contestuale con gara di una pluralità di servizi pubblici locali diversi da quelli del trasporto collettivo. In questo caso, la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore.*

*9. Alla scadenza del periodo di affidamento, e in esito alla successiva gara di affidamento, le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali o delle società di cui al comma 13 sono assegnati al nuovo gestore. Sono, inoltre, assegnati al nuovo gestore le reti o loro porzioni, gli impianti e le altre dotazioni realizzate, in attuazione dei piani di investimento di cui al comma 7, dal gestore uscente. A quest'ultimo è dovuto da parte del nuovo gestore un indennizzo pari al valore dei beni non ancora ammortizzati, il cui ammontare è indicato nel bando di gara.*

*10. È vietata ogni forma di differenziazione nel trattamento dei gestori di pubblico servizio in ordine al regime tributario, nonché alla*

*concessione da chiunque dovuta di contribuzioni o agevolazioni per la gestione del servizio.*

11. I rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitolati di gara, che dovranno prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti.

12. L'ente locale può cedere tutto o in parte la propria partecipazione nelle società erogatrici di servizi mediante procedure ad evidenza pubblica da rinnovarsi alla scadenza del periodo di affidamento. Tale cessione non comporta effetti sulla durata delle concessioni e degli affidamenti in essere.

13. Gli enti locali, anche in forma associata, nei casi in cui non sia vietato dalle normative di settore, possono conferire la proprietà delle reti, degli impianti, e delle altre dotazioni patrimoniali a società a capitale interamente pubblico, che è incedibile. Tali società pongono le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali a disposizione dei gestori incaricati della gestione del servizio o, ove prevista la gestione separata della rete, dei gestori di quest'ultima, a fronte di un canone stabilito dalla competente Autorità di settore, ove prevista, o dagli enti locali. Alla società suddetta gli enti locali possono anche assegnare, ai sensi della lettera a) del comma 4, la gestione delle reti, nonché il compito di espletare le gare di cui al comma 5.

14. Fermo restando quanto disposto dal comma 3, se le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali per la gestione dei servizi di cui al comma 1 sono di proprietà di soggetti diversi dagli enti locali, questi possono essere autorizzati a gestire i servizi o loro segmenti, a condizione che siano rispettati gli standard di cui al comma 7 e siano praticate tariffe non superiori alla media regionale, salvo che le discipline di carattere settoriale o le relative Autorità dispongano diversamente. Tra le parti è in ogni caso stipulato, ai sensi del comma 11, un contratto di servizio in cui sono definite, tra l'altro, le misure di coordinamento con gli eventuali altri gestori.

15. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano, se incompatibili con le attribuzioni previste dallo statuto e dalle relative norme di attuazione.

15-bis. Nel caso in cui le disposizioni previste per i singoli settori non stabiliscano un congruo periodo di transizione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni previste nel presente articolo, le concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante. Sono escluse dalla cessazione le concessioni affidate a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato sia stato scelto mediante procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza, nonché quelle affidate a società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano. Sono altresì escluse dalla cessazione le concessioni affidate alla data del 1° ottobre 2003 a società già quotate in borsa e a quelle da esse direttamente partecipate a tale data a condizione che siano concessionarie esclusive del servizio, nonché a società originariamente a capitale interamente pubblico che entro la stessa data abbiano provveduto a collocare sul mercato quote di capitale attraverso procedure ad evidenza pubblica, ma, in entrambe le ipotesi indicate, le concessioni cessano comunque allo spirare del termine equivalente a quello della durata media delle concessioni aggiudicate nello stesso settore a seguito di procedure di evidenza pubblica, salva la possibilità di determinare caso per caso la cessazione in una data successiva qualora la stessa risulti proporzionata ai tempi di recupero di particolari investimenti effettuati da parte del gestore.

15-ter. Il termine del 31 dicembre 2006, di cui al comma 15-bis, può essere differito ad una data successiva, previo accordo, raggiunto caso per caso, con la Commissione europea, alle condizioni sotto indicate:

a) nel caso in cui, almeno dodici mesi prima dello scadere del suddetto termine si dia luogo, mediante una o più fusioni, alla costituzione di una nuova società capace di servire un bacino di utenza complessivamente non inferiore a due volte quello originariamente servito dalla società maggiore; in questa ipotesi il differimento non può comunque essere superiore ad un anno;

b) nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera a), un'impresa affidataria, anche a seguito di una o più fusioni, si trovi ad operare in un ambito corrispondente almeno all'intero territorio provinciale ovvero a quello ottimale, laddove previsto dalle norme vigenti; in questa ipotesi il differimento non può comunque essere superiore a due anni.

15-quater. A decorrere dal 1° gennaio 2007 si applica il divieto di cui al comma 6, salvo nei casi in cui si tratti dell'espletamento delle prime gare aventi ad oggetto i servizi forniti dalle società partecipanti alla gara stessa. Con regolamento da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, sentite le Autorità indipendenti del settore e la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, il Governo definisce le condizioni per l'ammissione alle gare di imprese estere, o di imprese italiane che abbiano avuto all'estero la gestione del servizio senza ricorrere a procedure di evidenza pubblica, a condizione che, nel primo caso, sia fatto salvo il principio di reciprocità e siano garantiti tempi certi per l'effettiva apertura dei relativi mercati.»

«Art. 113-bis (Gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica). - 1. Ferme restando le disposizioni previste per i singoli settori, i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica sono gestiti mediante affidamento diretto a:

a) istituzioni;

b) aziende speciali, anche consortili;

c) società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

2. È consentita la gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno procedere ad affidamento ai soggetti di cui al comma 1.

3. Gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali e del tempo libero anche ad associazioni e fondazioni da loro costituite o partecipate.

4.

5. I rapporti tra gli enti locali ed i soggetti erogatori dei servizi di cui al presente articolo sono regolati da contratti di servizio.»

«Art. 115 (Trasformazione delle aziende speciali in società per azioni). - 1. I comuni, le province e gli altri enti locali possono, per atto unilaterale, trasformare le aziende speciali in società di capitali, di cui possono restare azionisti unici per un periodo comunque non superiore a due anni dalla trasformazione. Il capitale iniziale di tali società è determinato dalla deliberazione di trasformazione in misura non inferiore al fondo di dotazione delle aziende speciali risultante dall'ultimo bilancio di esercizio approvato e comunque in misura non inferiore all'importo minimo richiesto per la costituzione delle società medesime. L'eventuale residuo del patrimonio netto conferito è imputato a riserve e fondi, mantenendo ove possibile le denominazioni e le destinazioni previste nel bilancio delle aziende originarie. Le società conservano tutti i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione e subentrano pertanto in tutti i rapporti attivi e passivi delle aziende originarie.

2. La deliberazione di trasformazione tiene luogo di tutti gli adempimenti in materia di costituzione delle società previsti dalla normativa vigente, ferma l'applicazione delle disposizioni degli articoli 2330, commi terzo e quarto, e 2330-bis del codice civile.

3. Ai fini della definitiva determinazione dei valori patrimoniali conferiti, entro tre mesi dalla costituzione delle società, gli amministratori devono richiedere a un esperto designato dal presidente del tribunale una relazione giurata ai sensi e per gli effetti dell'art. 2343, primo comma, del codice civile. Entro sei mesi dal ricevimento di tale relazione gli amministratori e i sindaci determinano i valori definitivi di conferimento dopo avere controllato le valutazioni contenute nella relazione stessa e, se sussistono fondati motivi, aver proceduto alla revisione della stima. Fino a quando i valori di conferimento non sono stati determinati in via definitiva le azioni delle società sono

inalienabili.

4. Le società di cui al comma 1 possono essere costituite anche ai fini dell'applicazione delle norme di cui al decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474.

5. [Le partecipazioni nelle società di cui al comma 1 possono essere alienate anche ai fini e con le modalità di cui all'art. 116].

6. Il conferimento e l'assegnazione dei beni degli enti locali e delle aziende speciali alle società di cui al comma 1 sono esenti da imposizioni fiscali, dirette e indirette, statali e regionali.

7. La deliberazione di cui al comma 1 può anche prevedere la scissione dell'azienda speciale e la destinazione a società di nuova costituzione di un ramo aziendale di questa. Si applicano, in tal caso, per quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi da 1 a 6 del presente articolo, nonché agli articoli 2504-septies e 2504-decies del codice civile.

7-bis. Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche alla trasformazione dei consorzi, intendendosi sostituita al consiglio comunale l'assemblea consortile. In questo caso le deliberazioni sono adottate a maggioranza dei componenti; gli enti locali che non intendono partecipare alla società hanno diritto alla liquidazione sulla base del valore nominale iscritto a bilancio della relativa quota di capitale.

7-ter. Alla privatizzazione di enti ed aziende delle regioni a statuto ordinario e ad autonomia speciale, fermo restando quanto stabilito dalla legislazione regionale in materia, si applicano le disposizioni di cui ai precedenti commi. Delle obbligazioni sorte anteriormente alla costituzione delle società di capitali di cui al comma 1 rispondono in ogni caso le regioni.».

«Art. 116 ( Società per azioni con partecipazione minoritaria di enti locali). - 1. Gli enti locali possono, per l'esercizio di servizi pubblici di cui all'art. 113-bis e per la realizzazione delle opere necessarie al corretto svolgimento del servizio nonché per la realizzazione di infrastrutture ed altre opere di interesse pubblico, che non rientrino, ai sensi della vigente legislazione statale e regionale, nelle competenze istituzionali di altri enti, costituire apposite società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria anche in deroga ai vincoli derivanti da disposizioni di legge specifiche. Gli enti interessati provvedono alla scelta dei soci privati e all'eventuale collocazione dei titoli azionari sul mercato con procedure di evidenza pubblica. L'atto costitutivo delle società deve prevedere l'obbligo dell'ente pubblico di nominare uno o più amministratori e sindaci. Nel caso di servizi pubblici locali una quota delle azioni può essere destinata all'azionariato diffuso e resta comunque sul mercato.

2. La costituzione di società miste con la partecipazione non maggioritaria degli enti locali è disciplinata da apposito regolamento adottato ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto-legge 31 gennaio 1995, n. 26, convertito, con modificazioni dalla legge 29 marzo 1995, n. 95, e successive modifiche e integrazioni.

3. Per la realizzazione delle opere di qualunque importo si applicano le norme vigenti di recepimento delle direttive comunitarie in materia di lavori pubblici.

4. Fino al secondo esercizio successivo a quello dell'entrata in funzione dell'opera, l'ente locale partecipante potrà rilasciare garanzia fidejussoria agli istituti mutuanti in misura non superiore alla propria quota di partecipazione alla società di cui al presente articolo.

5. Per i conferimenti di aziende, di complessi aziendali o di rami di essi e di ogni altro bene effettuati dai soggetti di cui al comma 1, anche per la costituzione con atto unilaterale delle società di cui al medesimo comma, si applicano le disposizioni dell'art. 7, commi 1 e 2, della legge 30 luglio 1990, n. 218, e successive modificazioni.».

- Si riporta il testo dell'art. 16, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante: «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia»:

«Art. 16 (Contributo per il rilascio del permesso di costruire). - 1. (Omissis).

2. La quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune all'atto del rilascio del permesso di costruire e, su richiesta dell'interessato, può essere rateizzata. A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, nel rispetto dell'art. 2, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune.».

- Si riporta il testo dell'art. 28, comma 5, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, recante: «Legge urbanistica»:

«L'autorizzazione comunale è subordinata alla stipula di una convenzione, da trascriversi a cura del proprietario, che preveda: 1) la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, precisate dall'art. 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n. 2;

2) l'assunzione, a carico del proprietario, degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi; la quota è determinata in proporzione all'entità e alle caratteristiche degli insediamenti delle lottizzazioni;

3) i termini non superiori ai dieci anni entro i quali deve essere ultimata la esecuzione delle opere di cui al precedente paragrafo;

4) congrue garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione.».

### **Art. 33. Appalti pubblici e accordi quadro stipulati da centrali di committenza**

(art. 11, direttiva 2004/18; art. 29, direttiva 2004/17; art. 19 co. 3, legge n. 109/1994)

1. Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori possono acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, anche associandosi o consorziandosi.

2. Le centrali di committenza sono tenute all'osservanza del presente codice.

3. Le amministrazioni aggiudicatrici e i soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b), c), f), non possono affidare a soggetti pubblici o privati l'espletamento delle funzioni e delle attività di stazione appaltante di lavori pubblici. Tuttavia le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare le funzioni di stazione appaltante di lavori pubblici ai servizi integrati infrastrutture e trasporti (SIIT) o alle amministrazioni provinciali, sulla base di apposito disciplinare che prevede altresì il rimborso dei costi sostenuti dagli stessi per le attività espletate, nonché a centrali di committenza.

## **Capo II Requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento**

### **Art. 34. Soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici**

(artt. 4 e 5 direttiva 2004/18; articoli 11 e 12 direttiva 2004/17; art. 10, legge n. 109/1994; art. 10 d.lgs. n. 398/1992; art. 11, d.lgs. n. 157/1995; art. 23, d.lgs. n. 158/1995)

1. Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici i seguenti soggetti, salvo i limiti espressamente indicati:

a) gli imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali, le società cooperative;

b) i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422, e successive modificazioni, e i consorzi tra imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443;

c) i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro, secondo le disposizioni di cui all'articolo 36;

d) i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c), i quali, prima della presentazione

dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato mandatario, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti; si applicano al riguardo le disposizioni dell'articolo 37;

e) i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile, costituiti tra i soggetti di cui alle lettere a), b) e c) del presente comma, anche in forma di società ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile; si applicano al riguardo le disposizioni dell'articolo 37;

f) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE) ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240; si applicano al riguardo le disposizioni dell'articolo 37.

2. Non possono partecipare alla medesima gara concorrenti che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile. Le stazioni appaltanti escludono altresì dalla gara i concorrenti per i quali accertano che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi.

*Note all'art. 34:*

- *La legge 25 giugno 1909, n. 422, reca: «Costituzione di consorzi di cooperative per appalti di lavori pubblici».*

- *La legge 8 agosto 1985, n. 443, reca: «Legge-quadro per l'artigianato».*

- *L'art. 2615-ter del codice civile, così recita: «Art. 2615-ter (Società consortili). - Le società previste nei Capi III e seguenti del Titolo V possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati nell'art. 2602.*

*In tal caso l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro.».*

- *L'art. 2602 del codice civile così recita: «Art. 2602 (Nozione e norme applicabili). - Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. Il contratto di cui al precedente comma è regolato dalle norme seguenti, salve le diverse disposizioni delle leggi speciali.».*

- *Per il decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, si veda nelle note all'art. 3.*

- *L'art. 2359 del codice civile così recita: «Art. 2359 (Società controllate e società collegate).*

*- Sono considerate società controllate:*

*1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;*

*2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;*

*3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.*

*Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta;*

*non si computano i voti spettanti per conto di terzi. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole.*

*L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.».*

#### **Art. 35. Requisiti per la partecipazione dei consorzi alle gare**

(art. 11, legge n. 109/1994)

1. I requisiti di idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento dei soggetti di cui all'articolo 34, comma 1, lettere b) e c), devono essere posseduti e comprovati dagli stessi, secondo quanto previsto dal regolamento, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, che sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate.

#### **Art. 36. Consorzi stabili**

(art. 12, legge n. 109/1994)

1. Si intendono per consorzi stabili quelli, in possesso, a norma dell'articolo 35, dei requisiti previsti dall'articolo 40, formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa.

2. Il regolamento stabilisce le condizioni e i limiti alla facoltà del consorzio di eseguire le prestazioni anche tramite affidamento ai consorziati, fatta salva la responsabilità solidale degli stessi nei confronti del soggetto appaltante o concedente; stabilisce inoltre i criteri di attribuzione ai consorziati dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio in caso di scioglimento dello stesso, purché ciò avvenga non oltre sei anni dalla data di costituzione.

3. Il regolamento detta le norme per l'applicazione del sistema di qualificazione ai consorzi stabili e ai partecipanti ai consorzi medesimi.

4. Ai consorzi stabili si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui al capo II del titolo X del libro quinto del codice civile, nonché l'articolo 118.

5. È vietata la partecipazione alla medesima procedura di affidamento del consorzio stabile e dei consorziati; in caso di inosservanza di tale divieto si applica l'articolo 353 del codice penale. È vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile.

6. Ai fini della partecipazione del consorzio stabile alle gare per l'affidamento di lavori, la somma delle cifre d'affari in lavori realizzate da ciascuna impresa consorziata, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, è incrementata di una percentuale della somma stessa. Tale percentuale è pari al 20 per cento nel primo anno; al 15 per cento nel secondo anno; al 10 per cento nel terzo anno fino al compimento del quinquennio.

7. Il consorzio stabile si qualifica sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate. La qualificazione è acquisita con riferimento ad una determinata categoria di opere generali o specialistiche per la classifica corrispondente alla somma di quelle possedute dalle imprese consorziate. Per la qualificazione alla classifica di importo illimitato, è in ogni caso necessario che almeno una tra le imprese consorziate già possieda tale qualificazione ovvero che tra le imprese consorziate ve ne siano almeno una con qualificazione per classifica VII e almeno due con classifica V o superiore, ovvero che tra le imprese consorziate ve ne siano almeno tre con qualificazione per classifica VI. Per la qualificazione per prestazioni di progettazione e costruzione, nonché per la fruizione dei meccanismi premiali di cui all'articolo 40, comma 7, è in ogni caso sufficiente che i corrispondenti requisiti siano posseduti da almeno una delle imprese consorziate. Qualora la somma delle classifiche delle imprese consorziate non coincida con una delle classifiche di cui al regolamento, la qualificazione è acquisita nella classifica immediatamente inferiore o in quella immediatamente superiore alla somma delle classifiche possedute dalle imprese consorziate, a seconda che tale somma si collochi rispettivamente al di sotto, ovvero al di sopra o alla pari della metà dell'intervallo tra le due classifiche.

*Nota all'art. 36:*

- *L'art. 353 del codice penale così recita:*

*«Art. 353 (Turbata libertà degli incanti). - 1. Chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa da 103 euro a 1.032 euro.*

2. Se il colpevole è persona preposta dalla legge o dall'Autorità agli incanti o alle licitazioni suddette, la reclusione è da uno a cinque anni e la multa da 516 euro a 2.065 euro.

3. Le pene stabilite in questo articolo si applicano anche nel caso di licitazioni private per conto di privati, dirette da un pubblico ufficiale o da persona legalmente autorizzata; ma sono ridotte alla metà.».

### **Art. 37. Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di concorrenti**

(art. 13, legge n. 109/1994; art. 11 d.lgs. n. 157/1995; art. 10, d.lgs. n. 358/1995; art. 23, d.lgs. n. 158/1995; art. 19, commi 3 e 4, legge n. 55/1990)

1. Nel caso di lavori, per raggruppamento temporaneo di tipo verticale si intende una riunione di concorrenti nell'ambito della quale uno di essi realizza i lavori della categoria prevalente; per lavori scorporabili si intendono lavori non appartenenti alla categoria prevalente e così definiti nel bando di gara, assumibili da uno dei mandanti; per raggruppamento di tipo orizzontale si intende una riunione di concorrenti finalizzata a realizzare i lavori della stessa categoria.

2. Nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di concorrenti in cui il mandatario esegua le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie; per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie.

3. Nel caso di lavori, i raggruppamenti temporanei e i consorzi ordinari di concorrenti sono ammessi se gli imprenditori partecipanti al raggruppamento ovvero gli imprenditori consorziati abbiano i requisiti indicati nel regolamento.

4. Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati.

5. L'offerta dei concorrenti raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazioni secondarie, la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario.

6. Nel caso di lavori, per i raggruppamenti temporanei di tipo verticale i requisiti di cui all'articolo 40, sempre che siano frazionabili, devono essere posseduti dal mandatario per i lavori della categoria prevalente e per il relativo importo; per i lavori scorporati ciascun mandante deve possedere i requisiti previsti per l'importo della categoria dei lavori che intende assumere e nella misura indicata per il concorrente singolo. I lavori riconducibili alla categoria prevalente ovvero alle categorie scorporate possono essere assunti anche da imprenditori riuniti in raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale.

7. È fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti. I consorzi di cui all'articolo 34, comma 1, lettere b) e c), sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara; in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio sia il consorziato.

8. È consentita la presentazione di offerte da parte dei soggetti di cui all'articolo 34, comma 1, lettere d) ed e), anche se non ancora costituiti. In tal caso l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti e contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti.

9. È vietata l'associazione in partecipazione. Salvo quanto disposto ai commi 18 e 19, è vietata qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta.

10. L'inosservanza dei divieti di cui al precedente comma comporta l'annullamento dell'aggiudicazione o la nullità del contratto, nonché l'esclusione dei concorrenti riuniti in associazione o consorzio ordinario di concorrenti, concomitanti o successivi alle procedure di affidamento relative al medesimo appalto.

11. 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 altresì in valore il 15 per cento dell'importo totale dei lavori, esse non possono essere affidate in subappalto e sono eseguite esclusivamente dai soggetti affidatari. In tali casi, i soggetti che non siano in grado di realizzare le predette componenti sono tenuti a costituire, ai sensi del presente articolo, raggruppamenti temporanei di tipo verticale, disciplinate dal regolamento che definisce altresì l'elenco delle opere di cui al presente comma. Per le medesime speciali categorie di lavori, che siano indicate nel bando di gara, il subappalto, ove consentito, non può essere artificialmente suddiviso in più contratti.

12. In caso di procedure ristrette o negoziate, l'operatore economico invitato individualmente ha la facoltà di presentare offerta o di trattare per sé o quale mandatario di operatori riuniti.

13. I concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento.

14. Ai fini della costituzione del raggruppamento temporaneo, gli operatori economici devono conferire, con un unico atto, mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di esse, detto mandatario.

15. Il mandato deve risultare da scrittura privata autenticata. La relativa procura è conferita al legale rappresentante dell'operatore economico mandatario. Il mandato è gratuito e irrevocabile e la sua revoca per giusta causa non ha effetto nei confronti della stazione appaltante.

16. Al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti nei confronti della stazione appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo, o atto equivalente, fino alla estinzione di ogni rapporto. La stazione appaltante, tuttavia, può far valere direttamente le responsabilità facenti capo ai mandanti.

17. Il rapporto di mandato non determina di per sé organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti, ognuno dei quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali.

18. In caso di fallimento del mandatario ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo, la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal presente codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; non sussistendo tali condizioni la stazione appaltante può recedere dall'appalto.

19. In caso di fallimento di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo, il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire.

### **Art. 38. Requisiti di ordine generale**

(art. 45, direttiva 2004/18; art. 75, D.P.R. n. 554/1999; art. 17, D.P.R. n. 34/2000)

1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, nè possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

- a) che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni;
- b) nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575; l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; il socio o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico, se si tratta di altro tipo di società;
- c) nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18; l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; del socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri di aver adottato atti o misure di completa dissociazione della condotta penalmente sanzionata; resta salva in ogni caso l'applicazione dell'articolo 178 del codice penale e dell'articolo 445, comma 2, del codice di procedura penale;
- d) che hanno violato il divieto di intestazione fiduciaria posto all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55;
- e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio;
- f) che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante;
- g) che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti;
- h) che nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio;
- i) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti;
- l) che non presentino la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, salvo il disposto del comma 2;
- m) nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo dell'8 giugno 2001 n. 231 o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione.

2. Il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, in cui indica anche le eventuali condanne per le quali abbia beneficiato della non menzione.

3. Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, si applica l'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; resta fermo, per l'affidatario, l'obbligo di presentare la certificazione di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito dalla legge 22 novembre 2002, n. 266 e di cui all'articolo 3, comma 8, del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e successive modificazioni e integrazioni. In sede di verifica delle dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 le stazioni appaltanti chiedono al competente ufficio del casellario giudiziale, relativamente ai candidati o ai concorrenti, i certificati del casellario giudiziale di cui all'articolo 21 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, oppure le visure di cui all'articolo 33, comma 1, del medesimo decreto n. 313 del 2002.

4. Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, nei confronti di candidati o concorrenti non stabiliti in Italia, le stazioni appaltanti chiedono se del caso ai candidati o ai concorrenti di fornire i necessari documenti probatori, e possono altresì chiedere la cooperazione delle autorità competenti.

5. Se nessun documento o certificato è rilasciato da altro Stato dell'Unione europea, costituisce prova sufficiente una dichiarazione giurata, ovvero, negli Stati membri in cui non esiste siffatta dichiarazione, una dichiarazione resa dall'interessato innanzi a un'autorità giudiziaria o amministrativa competente, a un notaio o a un organismo professionale qualificato a riceverla del Paese di origine o di provenienza.

*Note all'art. 38:*

*- Si riporta il testo dell'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante: «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità»:*

*«Art. 3. - Alle persone indicate nell'art. 1 che non abbiano cambiato condotta nonostante l'avviso orale di cui all'art. 4, quando siano pericolose per la sicurezza pubblica, può essere applicata, nei modi stabiliti negli articoli seguenti, la misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza. Alla sorveglianza speciale può essere aggiunto ove le circostanze del caso lo richiedano il divieto di soggiorno in uno o più comuni, diversi da quelli di residenza o di dimora abituale o in una o più province. Nei casi in cui le altre misure di prevenzione non sono ritenute idonee alla tutela della sicurezza pubblica può essere imposto l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale.»*

*- Si riporta il testo dell'art. 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, recante: «Disposizioni contro la mafia»:*

*«Art. 10. - 1. Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una misura di prevenzione non possono ottenere:*

- a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio;*
- b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali;*
- c) concessioni di costruzione, nonché di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;*
- d) iscrizioni negli albi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione e nell'albo nazionale dei costruttori, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonni all'ingrosso;*
- e) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;*

- f) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali.
2. Il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al comma 1, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione e relativi subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate a cura degli organi competenti.
3. Nel corso del procedimento di prevenzione, il tribunale, se sussistono motivi di particolare gravità, può disporre in via provvisoria i divieti di cui ai commi 1 e 2 e sospendere l'efficacia delle iscrizioni, delle erogazioni e degli altri provvedimenti ed atti di cui ai medesimi commi. Il provvedimento del tribunale può essere in qualunque momento revocato dal giudice procedente e perde efficacia se non è confermato con il decreto che applica la misura di prevenzione.
4. Il tribunale dispone che i divieti e le decadenze previsti dai commi 1 e 2 operino anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. In tal caso i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni.
5. Per le licenze ed autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle relative alle armi, munizioni ed esplosivi, e per gli altri provvedimenti di cui al comma 1 le decadenze e i divieti previsti dal presente articolo possono essere esclusi dal giudice nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia.
- 5-bis. Salvo che si tratti di provvedimenti di rinnovo, attuativi o comunque conseguenti a provvedimenti già disposti, ovvero di contratti derivati da altri già stipulati dalla pubblica amministrazione, le licenze, le autorizzazioni, le concessioni, le erogazioni, le abilitazioni e le iscrizioni indicate nel comma 1 non possono essere rilasciate o consentite e la conclusione dei contratti o subcontratti indicati nel comma 2 non può essere consentita a favore di persone nei cui confronti è in corso il procedimento di prevenzione senza che sia data preventiva comunicazione al giudice competente, il quale può disporre, ricorrendone i presupposti, i divieti e le sospensioni previsti a norma del comma 3. A tal fine, i relativi procedimenti amministrativi restano sospesi fino a quando il giudice non provvede e, comunque, per un periodo non superiore a venti giorni dalla data in cui la pubblica amministrazione ha proceduto alla comunicazione.
- 5-ter. Le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale.».
- L'art. 444 del codice di procedura penale così recita:  
«Art. 444 (Applicazione della pena su richiesta). - 1. L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria.
- 1-bis. Sono esclusi dall'applicazione del comma 1 i procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza, o recidivi ai sensi dell'art. 99, quarto comma, del codice penale, qualora la pena superi due anni soli o congiunti a pena pecuniaria.
2. Se vi è il consenso anche della parte che non ha formulato la richiesta e non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129, il giudice, sulla base degli atti, se ritiene corrette la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti, nonché congrua la pena indicata, ne dispone con sentenza l'applicazione enunciando nel dispositivo che vi è stata la richiesta delle parti. Se vi è costituzione di parte civile, il giudice non decide sulla relativa domanda; l'imputato è tuttavia condannato al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile, salvo che ricorrano giusti motivi per la compensazione totale o parziale. Non si applica la disposizione dell'art. 75, comma 3.
3. La parte, nel formulare la richiesta, può subordinarne l'efficacia alla concessione della sospensione condizionale della pena. In questo caso il giudice, se ritiene che la sospensione condizionale non può essere concessa, rigetta la richiesta.».
- Per la direttiva 2004/18/CE si veda nelle note alle premesse.
- L'art. 178 del codice penale così recita:  
«Art. 178 (Riabilitazione). - 1. La riabilitazione estingue le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna, salvo che la legge disponga altrimenti.».
- L'art. 445, comma 2 del codice di procedura penale così recita: «2. Il reato è estinto, ove sia stata irrogata una pena detentiva non superiore a due anni soli o congiunti a pena pecuniaria, se nel termine di cinque anni, quando la sentenza concerne un delitto, ovvero di due anni, quando la sentenza concerne una contravvenzione, l'imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole. In questo caso si estingue ogni effetto penale, e se è stata applicata una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva, l'applicazione non è comunque di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena.».
- Si riporta il testo dell'art. 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55, recante: «Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale»: «Art. 17. - 1. Per l'esecuzione di opere e lavori di competenza di amministrazioni, enti pubblici e società a prevalente capitale pubblico o che comunque derivino da una qualsiasi forma di convenzionamento con soggetti privati, fino all'integrale recepimento delle direttive comunitarie in materia di contratti per l'esecuzione di opere pubbliche ed in attesa della disciplina organica dei sistemi di aggiudicazione di opere pubbliche, si applicano le disposizioni di cui all'art. 18.
2. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro dei lavori pubblici, sentiti i Ministri dell'interno e per il coordinamento delle politiche comunitarie, sono definite disposizioni per garantire omogeneità di comportamenti delle stazioni committenti relativamente ai contenuti dei bandi, avvisi di gara e capitolati speciali, nonché, per le finalità della presente legge, disposizioni per la qualificazione dei soggetti partecipanti alle gare. Dette disposizioni si applicano a tutte le procedure delle amministrazioni e degli enti pubblici relative agli appalti di opere e di lavori pubblici, nonché alle concessioni di costruzione e di gestione.
3. Entro lo stesso termine di cui al comma 2, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del tesoro, d'intesa con il Ministro dei lavori pubblici, sono altresì, definite disposizioni per il controllo sulle composizioni azionarie dei soggetti aggiudicatari di opere pubbliche, ivi compresi i concessionari, e sui relativi mutamenti societari. Con lo stesso decreto sono comunque vietate intestazioni ad interposte persone, di cui deve essere comunque prevista la cessazione entro un termine predeterminato, salvo le intestazioni a società fiduciarie autorizzate ai sensi della legge 23 novembre 1939, n. 1966, a condizione che queste ultime provvedano, entro trenta giorni dalla richiesta effettuata dai soggetti aggiudicatari, a comunicare alle amministrazioni interessate l'identità dei fiduciari; in presenza di violazioni delle disposizioni del presente comma, si procede alla sospensione dall'Albo nazionale dei costruttori o, nei casi di recidiva, alla cancellazione dall'Albo stesso.».
- Si riporta il testo dell'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, recante: «Norme per il diritto al lavoro dei disabili»:  
«Art. 17 (Obbligo di certificazione). - 1. Le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, nonché apposita certificazione rilasciata dagli uffici competenti dalla quale risulti l'ottemperanza alle norme della presente

*legge, pena l'esclusione.».*

- Si riporta il testo dell'art. 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante:

«Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300»:

«Art. 9 (Sanzioni amministrative). - 1. (Omissis). 2. Le sanzioni interdittive sono: 1) (omissis):

a)-b) (omissis);

c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;».

- Si riporta il testo dell'art. 43 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, recante: «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa»: «Art. 43 (L-R) (Accertamenti d'ufficio). - 1. Le amministrazioni pubbliche e i gestori di pubblici servizi non possono richiedere atti o certificati concernenti stati, qualità personali e fatti che risultino elencati all'art. 46, che siano attestati in documenti già in loro possesso o che comunque esse stesse siano tenute a certificare. In luogo di tali atti o certificati i soggetti indicati nel presente comma sono tenuti ad acquisire d'ufficio le relative informazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, dell'amministrazione competente e degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti, ovvero ad accettare la dichiarazione sostitutiva prodotta dall'interessato.

2. Fermo restando il divieto di accesso a dati diversi da quelli di cui è necessario acquisire la certezza o verificare l'esattezza, si considera operata per finalità di rilevante interesse pubblico, ai fini di quanto previsto dal decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 135, la consultazione diretta, da parte di una pubblica amministrazione o di un gestore di pubblico servizio, degli archivi dell'amministrazione certificante, finalizzata all'accertamento d'ufficio di stati, qualità e fatti ovvero al controllo sulle dichiarazioni sostitutive presentate dai cittadini. Per l'accesso diretto ai propri archivi l'amministrazione certificante rilascia all'amministrazione procedente apposita autorizzazione in cui vengono indicati i limiti e le condizioni di accesso volti ad assicurare la riservatezza dei dati personali ai sensi della normativa vigente.

3. Quando l'amministrazione procedente opera l'acquisizione d'ufficio ai sensi del precedente comma, può procedere anche per fax e via telematica. 4. Al fine di agevolare l'acquisizione d'ufficio di informazioni e dati relativi a stati, qualità personali e fatti, contenuti in albi, elenchi o pubblici registri, le amministrazioni certificanti sono tenute a consentire alle amministrazioni procedenti, senza oneri, la consultazione per via telematica dei loro archivi informatici, nel rispetto della riservatezza dei dati personali.

5. In tutti i casi in cui l'amministrazione procedente acquisisce direttamente informazioni relative a stati, qualità personali e fatti presso l'amministrazione competente per la loro certificazione, il rilascio e l'acquisizione del certificato non sono necessari e le suddette informazioni sono acquisite, senza oneri, con qualunque mezzo idoneo ad assicurare la certezza della loro fonte di provenienza.

6. I documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione tramite fax, o con altro mezzo telematico o informatico idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale.».

- Si riporta il testo dell'art. 2 del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito dalla legge 22 novembre 2002, n. 266, recante: «Disposizioni urgenti in materia di emersione del lavoro sommerso e di rapporti di lavoro a tempo parziale»: «Art. 2 (Norme in materia di appalti pubblici). - 1. Le imprese che risultano affidatarie di un appalto pubblico sono tenute a presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva a pena di revoca dell'affidamento.

1-bis. La certificazione di cui al comma 1 deve essere presentata anche dalle imprese che gestiscono servizi e attività in convenzione o concessione con l'ente pubblico, pena la decadenza della convenzione o la revoca della concessione stessa.

2. Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, l'INPS e l'INAIL stipulano convenzioni al fine del rilascio di un documento unico di regolarità contributiva.

3. All'art. 29, comma 5, del decreto-legge 23 giugno 1995, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1995, n. 341, e successive modificazioni, le parole: "31 dicembre 2001" sono sostituite dalle seguenti:

"31 dicembre 2006".» - L'art. 3, comma 8, del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, così recita: «8. Il committente o il responsabile dei lavori, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica impresa: a) verifica l'idoneità tecnico-professionale delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare, anche attraverso l'iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;

b) chiede alle imprese esecutrici una dichiarazione dell'organico medio annuo, distinto per qualifica, nonché una dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, applicato ai lavoratori dipendenti;

b-bis) chiede un certificato di regolarità contributiva. Tale certificato può essere rilasciato, oltre che dall'INPS e dall'INAIL, per quanto di rispettiva competenza, anche dalle casse edili le quali stipulano una apposita convenzione con i predetti istituti al fine del rilascio di un documento unico di regolarità contributiva;

b-ter) trasmette all'amministrazione concedente prima dell'inizio dei lavori, oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio di attività, il nominativo delle imprese esecutrici dei lavori unitamente alla documentazione i cui alle lettere b) e b-bis). In assenza della certificazione della regolarità contributiva, anche in caso di variazione dell'impresa esecuttrice dei lavori, è sospesa l'efficacia del titolo abilitativo.».

- Si riporta il testo dell'art. 21 e dell'art. 33, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, recante: «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti»:

«Art. 21 (Certificato del casellario giudiziale e del casellario dei carichi pendenti acquisito dall'autorità giudiziaria). (Art. 688 del codice penale: comma 1, primo periodo, comma 2; art. 110, comma 1, lettera c), decreto legislativo n. 271/1989). - 1. Per ragioni di giustizia, gli uffici che esercitano la giurisdizione penale e quelli del pubblico ministero acquisiscono dal sistema il certificato di tutte le iscrizioni esistenti riferite ad un determinato soggetto.

2. Previa autorizzazione del giudice procedente, il pubblico ministero acquisisce dal sistema lo stesso certificato concernente la persona offesa dal reato o il testimone, per le finalità riconosciute dal codice di procedura penale.».

Art. 33 (Visura delle iscrizioni da parte della persona o dell'ente interessato). - 1. La persona o l'ente interessato può conoscere senza motivare la richiesta, ma senza efficacia certificativa, tutte le iscrizioni ad esso riferite, comprese quelle di cui non è fatta menzione nei certificati di cui agli articoli 24, 25, 26, 27 e 31.».

### **Art. 39. Requisiti di idoneità professionale**

(art. 46, direttiva 2004/18; art. 15, d.lgs. n. 157/1995; art. 12, d.lgs. n. 358/1992)

1. I concorrenti alle gare, se cittadini italiani o di altro Stato membro residenti in Italia, possono essere invitati a provare la loro iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti ordini professionali. Si applica la disposizione dell'articolo 38, comma 3.

2. Se si tratta di un cittadino di altro Stato membro non residente in Italia, può essergli richiesto di provare la sua iscrizione, secondo le modalità vigenti nello Stato di residenza, in uno dei registri professionali o commerciali di cui all'allegato XI A per gli appalti pubblici di lavori, all'allegato XI B per gli appalti pubblici di forniture e all'allegato XI C per gli appalti pubblici di servizi, mediante dichiarazione giurata o secondo le modalità vigenti nello Stato membro nel quale è stabilito.

3. I fornitori appartenenti a Stati membri che non figurano nei citati allegati attestano, sotto la propria responsabilità, che il certificato

prodotto è stato rilasciato da uno dei registri professionali o commerciali istituiti nel Paese in cui sono residenti.

4. Nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, se i candidati o gli offerenti devono essere in possesso di una particolare autorizzazione ovvero appartenere a una particolare organizzazione per poter prestare nel proprio paese d'origine il servizio in questione, la stazione appaltante può chiedere loro di provare il possesso di tale autorizzazione ovvero l'appartenenza all'organizzazione di cui trattasi.

#### **Art. 40. Qualificazione per eseguire lavori pubblici**

(artt. 47-49, direttiva 2004/18; artt. 8 e 9, legge n. 109/1994)

1. I soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici devono essere qualificati e improntare la loro attività ai principi della qualità, della professionalità e della correttezza. Allo stesso fine i prodotti, i processi, i servizi e i sistemi di qualità aziendali impiegati dai medesimi soggetti sono sottoposti a certificazione, ai sensi della normativa vigente.

2. Con il regolamento previsto dall'articolo 5, viene disciplinato il sistema di qualificazione, unico per tutti gli esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici, di importo superiore a 150.000 euro, articolato in rapporto alle tipologie e all'importo dei lavori stessi.

3. Il sistema di qualificazione è attuato da organismi di diritto privato di attestazione, appositamente autorizzati dall'Autorità, sentita un'apposita commissione consultiva istituita presso l'Autorità medesima. Alle spese di finanziamento della commissione consultiva si provvede a carico del bilancio dell'Autorità, nei limiti delle risorse disponibili. L'attività di attestazione è esercitata nel rispetto del principio di indipendenza di giudizio, garantendo l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori. Agli organismi di attestazione è demandato il compito di attestare l'esistenza nei soggetti qualificati di:

a) certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciata da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000;

b) requisiti di ordine generale nonché tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione. 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.

4. Il regolamento definisce in particolare:

a) il numero e le modalità di nomina dei componenti la commissione consultiva di cui al comma 3, che deve essere composta da rappresentanti delle amministrazioni interessate dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome, delle organizzazioni imprenditoriali firmatarie di contratti collettivi nazionali di lavoro di settore e degli organismi di rappresentanza dei lavoratori interessati;

b) le modalità e i criteri di autorizzazione e di eventuale revoca nei confronti degli organismi di attestazione, nonché i requisiti soggettivi, organizzativi, finanziari e tecnici che i predetti organismi devono possedere;

c) le modalità di attestazione dell'esistenza nei soggetti qualificati della certificazione del sistema di qualità, di cui al comma 3, lettera a), e dei requisiti di cui al comma 3, lettera c), nonché le modalità per l'eventuale verifica annuale dei predetti requisiti relativamente ai dati di bilancio;

d) i requisiti di ordine generale in conformità all'articolo 38, e i requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari di cui al comma 3, lettera b), con le relative misure in rapporto all'entità e alla tipologia dei lavori. Vanno definiti, tra i suddetti requisiti, anche quelli relativi alla regolarità contributiva e contrattuale, ivi compresi i versamenti alle casse edili. Tra i requisiti di capacità tecnica e professionale il regolamento comprende, nei casi appropriati, le misure di gestione ambientale;

e) i criteri per la determinazione delle tariffe applicabili all'attività di qualificazione;

f) le modalità di verifica della qualificazione; la durata dell'efficacia della qualificazione è di cinque anni, con verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti di ordine generale nonché dei requisiti di capacità strutturale da indicare nel regolamento; la verifica di mantenimento sarà tariffata proporzionalmente alla durata di attestazione in misura non superiore ai tre quinti della stessa;

g) la previsione di sanzioni pecuniarie e interdittive, fino alla revoca dell'autorizzazione, per le irregolarità, le illegittimità e le illegalità commesse dalle SOA nel rilascio delle attestazioni, secondo un criterio di proporzionalità e nel rispetto del principio del contraddittorio;

h) la formazione di elenchi, su base regionale, dei soggetti che hanno conseguito la qualificazione di cui al comma 3; tali elenchi sono redatti e conservati presso l'Autorità, che ne assicura la pubblicità per il tramite dell'Osservatorio.

5. È vietata, per l'affidamento di lavori pubblici, l'utilizzazione degli elenchi predisposti dai soggetti di cui all'articolo 32, salvo quanto disposto per la procedura ristretta semplificata e per gli affidamenti in economia.

6. Il regolamento stabilisce gli specifici requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi che devono possedere i candidati ad una concessione di lavori pubblici che non intendano eseguire i lavori con la propria organizzazione di impresa.

7. Le imprese alle quali venga rilasciata da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI EN ISO 9000 ovvero la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema, usufruiscono del beneficio che la cauzione e la garanzia fideiussoria, previste rispettivamente dall'articolo 75 e dall'articolo 113, comma 1, sono ridotte, per le imprese certificate, del 50 per cento.

8. Il regolamento stabilisce quali requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi devono possedere le imprese per essere affidatarie di lavori pubblici di importo fino a 150.000 euro, ferma restando la necessità del possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'articolo 38.

9. Le attestazioni rilasciate dalle SOA devono indicare espressamente le referenze che hanno permesso il rilascio dell'attestazione e i dati da esse risultanti non possono essere contestati immotivatamente.

#### **Art. 41. Capacità economica e finanziaria dei fornitori e dei prestatori di servizi**

(art. 47, direttiva 2004/18; art. 1,3 d.lgs. n. 157/1995; art. 13, d.lgs. n. 358/1995)

1. Negli appalti di forniture o servizi, la dimostrazione della capacità finanziaria ed economica delle imprese concorrenti può essere fornita mediante uno o più dei seguenti documenti:

a) idonee dichiarazioni bancarie;

b) bilanci o estratti dei bilanci dell'impresa;

c) dichiarazione concernente il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi.

2. Le amministrazioni precisano nel bando di gara i requisiti che devono essere posseduti dal concorrente, nonché gli altri eventuali che ritengono di richiedere. I documenti di cui al comma 1, lettera b), non possono essere richiesti a prestatori di servizi o di forniture stabiliti in Stati membri che non prevedono la pubblicazione del bilancio.

3. Se il concorrente non è in grado, per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l'inizio dell'attività da meno di tre anni, di presentare le referenze richieste, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante.

4. Il concorrente attesta il possesso dei requisiti previsto nelle lettere b) e c) mediante dichiarazione sottoscritta in conformità alle

disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445; al concorrente aggiudicatario è richiesta la documentazione probatoria, a conferma di quanto dichiarato in sede di gara. Il requisito di cui al comma 1, lettera a) è comprovato con dichiarazione di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati ai sensi della 1° settembre 1993 n. 385.

**Art. 42. Capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi**

(art. 48, direttiva 2004/18; art. 14, d.lgs. n. 158/1995; art. 14, d.lgs. n. 358/1995)

1. Negli appalti di servizi e forniture la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita in uno o più dei seguenti modi, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi: a) presentazione dell'elenco dei principali servizi o delle principali forniture prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi o forniture stessi; se trattasi di servizi e forniture prestati a favore di amministrazioni o enti pubblici, esse sono provate da certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi; se trattasi di servizi e forniture prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente;
  - b) indicazione dei tecnici e degli organi tecnici, facenti direttamente capo, o meno, al concorrente e, in particolare, di quelli incaricati dei controlli di qualità;
  - c) descrizione delle attrezzature tecniche tale da consentire una loro precisa individuazione e rintracciabilità, delle misure adottate dal fornitore o dal prestatore del servizio per garantire la qualità, nonché degli strumenti di studio o di ricerca di cui dispone;
  - d) controllo, effettuato dalla stazione appaltante o, nel caso di concorrente non stabilito in Italia, per incarico della stazione appaltante, da un organismo ufficiale competente del Paese in cui è stabilito il concorrente, purché tale organismo acconsenta, allorché i prodotti da fornire o il servizio da prestare siano complessi o debbano rispondere, eccezionalmente, a uno scopo determinato; il controllo verte sulla capacità di produzione e, se necessario, di studio e di ricerca del concorrente e sulle misure utilizzate da quest'ultimo per il controllo della qualità;
  - e) indicazione dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi o dei dirigenti dell'impresa concorrente e, in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione di servizi;
  - f) indicazione, per gli appalti di servizi e unicamente nei casi appropriati, stabiliti dal regolamento, delle misure di gestione ambientale che l'operatore potrà applicare durante la realizzazione dell'appalto;
  - g) per gli appalti di servizi, indicazione del numero medio annuo di dipendenti del concorrente e il numero di dirigenti impiegati negli ultimi tre anni;
  - h) per gli appalti di servizi, dichiarazione indicante l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di cui il prestatore di servizi disporrà per eseguire l'appalto;
  - i) indicazione della quota di appalto che il concorrente intenda, eventualmente, subappaltare;
  - l) nel caso di forniture, produzione di campioni, descrizioni o fotografie dei beni da fornire, la cui autenticità sia certificata a richiesta della stazione appaltante;
  - m) nel caso di forniture, produzione di certificato rilasciato dagli istituti o servizi ufficiali incaricati del controllo qualità, di riconosciuta competenza, i quali attestino la conformità dei beni con riferimento a determinati requisiti o norme.
2. La stazione appaltante precisa nel bando di gara o nella lettera d'invito, quali dei suindicati documenti e requisiti devono essere presentati o dimostrati.
  3. Le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto; l'amministrazione deve, comunque, tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali.
  4. I requisiti previsti nel comma 1 del presente articolo possono essere provati in sede di gara mediante dichiarazione sottoscritta in conformità alle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000 n. 445; al concorrente aggiudicatario è richiesta la documentazione probatoria, a conferma di quanto dichiarato in sede di gara.

*Nota all'art. 42:*

*- Per il decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445, si veda nelle note all'art. 38.*

**Art. 43. Norme di garanzia della qualità**

(art. 49, direttiva 2004/18; art. 39, d.lgs. n. 157/1995)

1. Qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare l'ottemperanza dell'operatore economico a determinate norme in materia di garanzia della qualità, le stazioni appaltanti fanno riferimento ai sistemi di assicurazione della qualità basati sulle serie di norme europee in materia e certificati da organismi conformi alle serie delle norme europee relative alla certificazione. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Esse ammettono parimenti altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità prodotte dagli operatori economici.

**Art. 44. Norme di gestione ambientale**

(art. 50, direttiva 2004/18)

1. Qualora, per gli appalti di lavori e di servizi, e unicamente nei casi appropriati, le stazioni appaltanti chiedano l'indicazione delle misure di gestione ambientale che l'operatore economico potrà applicare durante l'esecuzione del contratto, e allo scopo richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte dell'operatore economico di determinate norme di gestione ambientale, esse fanno riferimento al sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS) o a norme di gestione ambientale basate sulle pertinenti norme europee o internazionali certificate da organismi conformi alla legislazione comunitaria o alle norme europee o internazionali relative alla certificazione. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti in materia rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Esse accettano parimenti altre prove relative a misure equivalenti in materia di gestione ambientale, prodotte dagli operatori economici.

**Art. 45. Elenchi ufficiali di fornitori o prestatori di servizi**

(art. 52, direttiva 2004/18; art. 17, d.lgs. n. 157/1995; art. 18, d.lgs. n. 358/1992; art. 11, legge n. 128/1998)

1. I concorrenti iscritti in elenchi ufficiali di prestatori di servizi o di fornitori possono presentare alla stazione appaltante, per ogni appalto, un certificato d'iscrizione indicante le referenze che hanno permesso l'iscrizione stessa e la relativa classificazione.
2. L'iscrizione di un prestatore di servizi o di un fornitore in uno degli elenchi di cui al comma 1, certificata dall'Autorità, ovvero, per gli operatori degli altri Stati membri certificata da parte dell'autorità o dell'organismo di certificazione dello Stato dove sono stabiliti, costituisce, per le stazioni appaltanti, presunzione d'idoneità alla prestazione, corrispondente alla classificazione del concorrente iscritto, limitatamente a quanto previsto: dall'articolo 38, comma 1, lettere a), c), f), secondo periodo; dall'articolo 39; dall'articolo 41, comma 1, lettere b) e c); dall'articolo 42, comma 1, lettere a), b), c), d); limitatamente ai servizi, dall'articolo 42, comma 1, lettere e), f), g), h), i); limitatamente alle forniture, dall'articolo 42, comma 1, lettere l), m).
3. I dati risultanti dall'iscrizione in uno degli elenchi di cui al comma 1 per i quali opera la presunzione di idoneità di cui al comma 2, non possono essere contestati immotivatamente.
4. L'iscrizione in elenchi ufficiali di fornitori o prestatori di servizi non può essere imposta agli operatori economici in vista della partecipazione ad un pubblico appalto.

5. Gli elenchi sono soggetti a pubblicazione sul profilo di committente e sul casellario informatico dell'Autorità.
6. Gli operatori economici di altri Stati membri possono essere iscritti negli elenchi ufficiali di cui al comma 1 alle stesse condizioni stabilite gli operatori italiani; a tal fine, non possono, comunque, essere richieste prove o dichiarazioni diverse da quelle previste dagli articoli 38, 39, 41, 42, 43, 44.
7. Le amministrazioni o gli enti che gestiscono tali elenchi comunicano alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie, nei tre mesi decorrenti dalla data di entrata in vigore del presente codice ovvero dall'istituzione di nuovi elenchi o albi, il nome e l'indirizzo dei gestori degli stessi presso cui possono essere presentate le domande d'iscrizione; le stesse amministrazioni o enti provvedono all'aggiornamento dei dati comunicati. Nei trenta giorni successivi al loro ricevimento il Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie cura la trasmissione di tali dati agli altri Stati membri.
8. Gli operatori economici possono chiedere in qualsiasi momento la loro iscrizione in uno degli elenchi di cui al comma 1. Essi devono essere informati entro un termine ragionevolmente breve, fissato ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, della decisione dell'amministrazione o ente che istituisce l'elenco.

*Note all'art. 45:*

*- L'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, così recita:*

«Art. 2 (Conclusione del procedimento). - 1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

2. Con uno o più regolamenti adottati ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, sono stabiliti i termini entro i quali i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali devono concludersi, ove non siano direttamente previsti per legge. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza. I termini sono modulati tenendo conto della loro sostenibilità, sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, e della natura degli interessi pubblici tutelati e decorrono dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte.

3. Qualora non si provveda ai sensi del comma 2, il termine è di novanta giorni.

4. Nei casi in cui leggi o regolamenti prevedono per l'adozione di un provvedimento l'acquisizione di valutazioni tecniche di organi o enti appositi, i termini di cui ai commi 2 e 3 sono sospesi fino all'acquisizione delle valutazioni tecniche per un periodo massimo comunque non superiore a novanta giorni. I termini di cui ai commi 2 e 3 possono essere altresì sospesi, per una sola volta, per l'acquisizione di informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni. Si applicano le disposizioni dell'art. 14, comma 2.

5. Salvi i casi di silenzio assenso, decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione, ai sensi dell'art. 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente, fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai predetti commi 2 o 3. Il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.»

#### **Art. 46. Documenti e informazioni complementari**

(art. 43, direttiva 2004/18; art. 16, d.lgs. n. 157/1995; art. 15, d.lgs. n. 358/1992)

1. Nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45, le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati.

#### **Art. 47. Imprese stabilite in Stati diversi dall'Italia**

(art. 20-septies, d.lgs. n. 190/2002)

1. Alle imprese stabilite negli altri Stati aderenti all'Unione Europea, nonché a quelle stabilite nei Paesi firmatari dell'accordo sugli appalti pubblici che figura nell'allegato 4 dell'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio, o in Paesi che, in base ad altre norme di diritto internazionale, o in base ad accordi bilaterali siglati con l'Unione Europea o con l'Italia che consentano la partecipazione ad appalti pubblici a condizioni di reciprocità, la qualificazione è consentita alle medesime condizioni richieste alle imprese italiane.
2. Per le imprese di cui al comma 1, la qualificazione di cui al presente codice non è condizione obbligatoria per la partecipazione alla gara. Esse si qualificano alla singola gara producendo documentazione conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi, idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti prescritti per la qualificazione e la partecipazione delle imprese italiane alle gare. È salvo il disposto dell'articolo 38, comma 5.

#### **Art. 48. Controlli sul possesso dei requisiti**

(art. 10, legge n. 109/1994)

1. Le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'articolo 6 comma 11. L'Autorità dispone altresì la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento.
2. La richiesta di cui al comma 1 è, altresì, inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta e alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione.

#### **Art. 49. Avvalimento**

(artt. 47 e 48, direttiva 2004/18; Art. 54, direttiva 2004/17).

1. Il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell'articolo 34, in relazione ad una specifica gara di lavori, servizi, forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto.
2. Ai fini di quanto previsto nel comma 1 il concorrente allega, oltre all'eventuale attestazione SOA propria e dell'impresa ausiliaria:
  - a) una sua dichiarazione verificabile ai sensi dell'articolo 48, attestante l'avvalimento dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, con specifica indicazione dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliaria;
  - b) una sua dichiarazione circa il possesso da parte del concorrente medesimo dei requisiti generali di cui all'articolo 38;
  - c) una dichiarazione sottoscritta da parte dell'impresa ausiliaria attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di

cui all'articolo 38;

d) una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente;

e) una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui questa attesta che non partecipa alla gara in proprio o associata o consorziata ai sensi dell'articolo 34 né si trova in una situazione di controllo di cui all'articolo 34, comma 2 con una delle altre imprese che partecipano alla gara;

f) in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto;

g) nel caso di avvalimento nei confronti di un'impresa che appartiene al medesimo gruppo in luogo del contratto di cui alla lettera f) l'impresa concorrente può presentare una dichiarazione sostitutiva attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo, dal quale discendono i medesimi obblighi previsti dal comma 5.

3. Nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 38, lettera h) nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente e escute la garanzia. Trasmette inoltre gli atti all'Autorità per le sanzioni di cui all'articolo 6, comma 11.

4. Il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto.

5. Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara.

6. Il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascun requisito o categoria. Il bando di gara può ammettere l'avvalimento di più imprese ausiliarie in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni; ma in tale ipotesi, per i lavori non è comunque ammesso il cumulo tra attestazioni di qualificazione SOA relative alla stessa categoria.

7. Il bando di gara può prevedere che, in relazione alla natura o all'importo dell'appalto, le imprese partecipanti possano avvalersi solo dei requisiti economici o dei requisiti tecnici, ovvero che l'avvalimento possa integrare un preesistente requisito tecnico o economico già posseduto dall'impresa avvalente in misura o percentuale indicata nel bando stesso.

8. In relazione a ciascuna gara non è consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente, e che partecipino sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti.

9. Il bando può prevedere che, in relazione alla natura dell'appalto, qualora sussistano requisiti tecnici connessi con il possesso di particolari attrezzature possedute da un ristrettissimo ambito di imprese operanti sul mercato, queste possano prestare l'avvalimento nei confronti di più di un concorrente, sino ad un massimo indicato nel bando stesso, impegnandosi a fornire la particolare attrezzatura tecnica, alle medesime condizioni, all'aggiudicatario.

10. Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e l'impresa ausiliaria non può assumere a qualsiasi titolo il ruolo di appaltatore, o di subappaltatore.

11. In relazione a ciascuna gara, la stazione appaltante trasmette all'Autorità tutte le dichiarazioni di avvalimento, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza, e per la pubblicità sul sito informatico presso l'Osservatorio.

#### **Art. 50. Avvalimento nel caso di operatività di sistemi di attestazione o di sistemi di qualificazione**

(art. 52, direttiva 2004/18; art. 53, direttiva 2004/17)

1. Per i lavori, il regolamento disciplina la possibilità di conseguire l'attestazione SOA nel rispetto delle disposizioni previste dall'articolo 49, sempreché compatibili con i seguenti principi:

a) tra l'impresa che si avvale dei requisiti e l'impresa ausiliaria deve esistere un rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359, commi 1 e 2 codice civile; oppure entrambe le imprese devono essere controllate da una stessa impresa ai sensi dell'articolo 2359, commi 1 e 2, codice civile;

b) l'impresa ausiliaria deve rilasciare una dichiarazione con la quale assume l'obbligo, anche nei confronti delle stazioni appaltanti, di mettere a disposizione le risorse oggetto di avvalimento in favore dell'impresa ausiliata per tutto il periodo di validità della attestazione SOA;

c) l'impresa ausiliata e l'impresa ausiliaria hanno l'obbligo di comunicare le circostanze che fanno venire meno la messa a disposizione delle risorse;

d) in relazione a ciascuna gara si osservano comunque i commi 8 e 9 dell'articolo 49.

2. L'omessa o non veritiera comunicazione delle circostanze di cui alla lettera c) del comma 1, comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 6, comma 11, nonché la sospensione dell'attestazione SOA, da parte dell'Autorità, sia nei confronti della impresa ausiliaria sia dell'impresa ausiliata, per un periodo da sei mesi a tre anni.

3. L'attestazione di qualificazione SOA mediante avvalimento determina la responsabilità solidale della impresa concorrente e dell'impresa ausiliaria verso la stazione appaltante.

4. Le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, ai sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei diversi servizi.

*Nota all'art. 50:*

- Per il testo dell'art. 2359 del codice civile, si veda nelle note all'art. 34. Nota agli articoli 63 e 64:

- Per la direttiva 2004/18/CE, si veda nelle note alle premesse.

#### **Art. 51. Vicende soggettive del candidato dell'offerente e dell'aggiudicatario**

1. Qualora i candidati o i concorrenti, singoli, associati o consorziati, cedano, affittino l'azienda o un ramo d'azienda, ovvero procedano alla trasformazione, fusione o scissione della società, il cessionario, l'affittuario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, sono ammessi alla gara, all'aggiudicazione, alla stipulazione, previo accertamento sia dei requisiti di ordine generale, sia di ordine speciale, nonché dei requisiti necessari in base agli eventuali criteri selettivi utilizzati dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 62, anche in ragione della cessione, della locazione, della fusione, della scissione e della trasformazione previsti dal presente codice.

#### **Art. 52. Appalti riservati**

(art. 19, direttiva 2004/18; art. 28, direttiva 2004/17)

1. Fatte salve le norme vigenti sulle cooperative sociali e sulle imprese sociali, le stazioni appaltanti possono riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, in relazione a singoli appalti, o in considerazione dell'oggetto di determinati appalti, a laboratori protetti nel rispetto della normativa vigente, o riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando la maggioranza dei lavoratori interessati è composta di disabili i quali, in ragione della natura o della gravità del loro handicap, non possono esercitare un'attività professionale in condizioni normali. Il bando di gara menziona la presente disposizione.

### **Capo III Oggetto del contratto, procedure di scelta del contraente e selezione delle offerte**

## Sezione I Oggetto del contratto e procedure di scelta del contraente

### Art. 53. Tipologia e oggetto dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

(art. 1, direttiva 2004/18; art. 19, art. 20, co. 2, legge n. 109/1994; art. 83, D.P.R. n. 554/1999; artt. 326 e 329, legge n. 2248/1865, all. F)

1. Fatti salvi i contratti di sponsorizzazione e i lavori eseguiti in economia, i lavori pubblici possono essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione, come definiti all'articolo 3.

2. Negli appalti relativi a lavori, il decreto o la determina a contrarre stabilisce, motivando, nelle ipotesi di cui alle lettere b) e c) del presente comma, in ordine alle esigenze tecniche, organizzative ed economiche, se il contratto ha ad oggetto:

a) la sola esecuzione;

b) la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base

del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice;

c) previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice. Lo svolgimento della gara è effettuato sulla base di un progetto preliminare, nonché di un capitolato prestazionale corredato dall'indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili. L'offerta ha ad oggetto il progetto definitivo e il prezzo.

Per le stazioni appaltanti diverse dalle pubbliche amministrazioni l'oggetto del contratto è stabilito nel bando di gara.

3. Quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, ai sensi del comma 2, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione. Il bando indica i requisiti richiesti per i progettisti, secondo quanto previsto dal capo IV del presente titolo (progettazione e concorsi di progettazione), e l'ammontare delle spese di progettazione comprese nell'importo a base del contratto. Per i contratti di cui al comma 2, lettere b) e c), l'ammontare delle spese di progettazione esecutiva non è soggetto a ribasso d'asta.

4. Il decreto o la determina a contrarre stabilisce, sulla base delle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice, se il contratto sarà stipulato a corpo o a misura, o parte a corpo e parte a misura, con le modalità da stabilirsi con il regolamento. Per le stazioni appaltanti diverse dalle amministrazioni aggiudicatrici detti elementi sono stabiliti nel bando di gara. Per le prestazioni a corpo, il prezzo convenuto non può essere modificato sulla base della verifica della quantità o della qualità della prestazione. Per le prestazioni a misura, il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva della prestazione. Per l'esecuzione di prestazioni a misura, il capitolato fissa i prezzi invariabili per unità di misura e per ogni tipologia di prestazione. In un medesimo contratto possono essere comprese prestazioni da eseguire a corpo e a misura.

5. Quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, l'esecuzione può iniziare solo dopo l'approvazione, da parte della stazione appaltante, del progetto esecutivo.

6. In sostituzione totale o parziale delle somme di denaro costituenti il corrispettivo del contratto, il bando di gara può prevedere il trasferimento all'affidatario della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice, già indicati nel programma di cui all'articolo 128 per i lavori, o nell'avviso di preinformazione per i servizi e le forniture, e che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico. Possono formare oggetto di trasferimento ai sensi del presente comma anche i beni immobili già inclusi in programmi di dismissione del patrimonio pubblico, purché non sia stato già pubblicato il bando o avviso per l'alienazione, ovvero se la procedura di dismissione ha avuto esito negativo.

7. Nell'ipotesi di cui al comma 6, il bando di gara può prevedere che l'immissione in possesso dell'immobile avvenga in un momento anteriore a quello del trasferimento della proprietà, trasferimento che può essere disposto solo dopo l'approvazione del certificato di collaudo.

8. Nell'ipotesi di cui al comma 6, le offerte specificano:

a) se l'offerente ha interesse a conseguire la proprietà dell'immobile, e il prezzo che in tal caso viene offerto per l'immobile, nonché il differenziale di prezzo eventualmente necessario, per l'esecuzione del contratto;

b) se l'offerente non ha interesse a conseguire la proprietà dell'immobile, il prezzo richiesto per l'esecuzione del contratto.

9. Nell'ipotesi di cui al comma 6 la selezione della migliore offerta avviene utilizzando il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, valutando congiuntamente le componenti dell'offerta di cui al comma 8.

10. Nella sola ipotesi in cui l'amministrazione aggiudicatrice non abbia stanziato mezzi finanziari diversi dal prezzo per il trasferimento dell'immobile, quale corrispettivo del contratto, il bando specifica che la gara deve intendersi deserta se non sono presentate offerte per l'acquisizione del bene.

11. Il regolamento disciplina i criteri di stima degli immobili e le modalità di articolazione delle offerte e di selezione della migliore offerta.

12. L'inserimento nel programma triennale di cui all'articolo 128, dei beni appartenenti al patrimonio indisponibile delle amministrazioni aggiudicatrici, al fine del loro trasferimento ai sensi del comma 6, determina il venir meno del vincolo di destinazione.

### Art. 54. Procedure per l'individuazione degli offerenti

(art. 28, direttiva 2004/18)

1. Per l'individuazione degli operatori economici che possono presentare offerte per l'affidamento di un contratto pubblico, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte, ristrette, negoziate, ovvero il dialogo competitivo, di cui al presente codice.

2. Esse aggiudicano i contratti mediante procedura aperta o mediante procedura ristretta.

3. Alle condizioni specifiche espressamente previste, le stazioni appaltanti possono aggiudicare i contratti pubblici mediante il dialogo competitivo.

4. Nei casi e alle condizioni specifiche espressamente previste, le stazioni appaltanti possono affidare i contratti pubblici mediante una procedura negoziata, con o senza pubblicazione del bando di gara.

### Art. 55. Procedure aperte e ristrette

(artt. 3 e 28, direttiva 2004/18; artt. 19, 20, 23, legge n. 109/1994; art. 9, d.lgs. n. 358/1992; art. 6, d.lgs. n. 157/1995; art. 76, D.P.R. n. 554/1999)

1. Il decreto o la determina a contrarre, ai sensi dell'articolo 11, indica se si seguirà una procedura aperta o una procedura ristretta, come definite all'articolo 3.

2. Le stazioni appaltanti utilizzano di preferenza le procedure ristrette quando il contratto non ha per oggetto la sola esecuzione, o quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

3. Il bando di gara indica il tipo di procedura e l'oggetto del contratto, e fa menzione del decreto o della determina a contrarre.

4. Il bando di gara può prevedere che non si procederà ad aggiudicazione nel caso di una sola offerta valida, ovvero nel caso di due sole offerte valide, che non verranno aperte. Quando il bando non contiene tale previsione, resta comunque ferma la disciplina di cui all'articolo 81 comma 3.

5. Nelle procedure aperte gli operatori economici presentano le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara.
6. Nelle procedure ristrette gli operatori economici presentano la richiesta di invito nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara e, successivamente, le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati nella lettera invito.
- Alle procedure ristrette per l'affidamento di lavori pubblici, sono invitati tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta e che siano in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal bando, salvo quanto previsto dall'articolo 62 e dall'articolo 177.

**Art. 56. Procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara**

(art. 30, direttiva 2004/18; art. 24, legge n. 109/1994; art. 9, d.lgs. n. 358/1992; art. 7, d.lgs. n. 157/1995)

1. Le stazioni appaltanti possono aggiudicare i contratti pubblici mediante procedura negoziata, previa pubblicazione di un bando di gara, nelle seguenti ipotesi:
- a) quando, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta o di un dialogo competitivo, tutte le offerte presentate sono irregolari ovvero inammissibili, in ordine a quanto disposto dal presente codice in relazione ai requisiti degli offerenti e delle offerte. Nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto. Le stazioni appaltanti possono omettere la pubblicazione del bando di gara se invitano alla procedura negoziata tutti i concorrenti in possesso dei requisiti di cui agli articoli da 34 a 45 che, nella procedura precedente, hanno presentato offerte rispondenti ai requisiti formali della procedura medesima. Le disposizioni di cui alla presente lettera si applicano ai lavori di importo inferiore a un milione di euro;
  - b) in casi eccezionali, qualora si tratti di lavori, servizi, forniture, la cui particolare natura o i cui imprevisti, oggettivamente non imputabili alla stazione appaltante, non consentano la fissazione preliminare e globale dei prezzi;
  - c) limitatamente ai servizi, nel caso di servizi rientranti nella categoria 6 dell'allegato II A e di prestazioni di natura intellettuale, quali la progettazione di opere, se la natura della prestazione da fornire renda impossibile stabilire le specifiche del contratto con la precisione sufficiente per poter aggiudicare l'appalto selezionando l'offerta migliore secondo le norme della procedura aperta o della procedura ristretta;
  - d) nel caso di appalti pubblici di lavori, per lavori realizzati unicamente a scopo di ricerca, sperimentazione o messa a punto, e non per assicurare una redditività o il recupero dei costi di ricerca e sviluppo.
2. Nei casi di cui al comma 1, le stazioni appaltanti negoziano con gli offerenti le offerte presentate, per adeguarle alle esigenze indicate nel bando di gara, nel capitolato d'oneri e negli eventuali documenti complementari, e per individuare l'offerta migliore con i criteri di selezione di cui agli articoli 82 e 83.
3. Nel corso della negoziazione le stazioni appaltanti garantiscono la parità di trattamento tra tutti gli offerenti, e non forniscono in maniera discriminatoria informazioni che possano avvantaggiare determinati offerenti rispetto ad altri.
4. Le stazioni appaltanti possono prevedere che la procedura negoziata si svolga in fasi successive per ridurre il numero di offerte da negoziare applicando i criteri di aggiudicazione indicati nel bando di gara o nel capitolato d'oneri. Il ricorso a tale facoltà è indicato nel bando di gara o nel capitolato d'oneri.

**Art. 57. Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara**

(art. 31, direttiva 2004/18; art. 9, d.lgs. n. 358/1992; art. 6, co. 2, legge n. 537/1993; art. 24, legge n. 109/1994; art. 7, d.lgs. n. 157/1995)

1. Le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle ipotesi seguenti, dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre.
2. Nei contratti pubblici relativi a lavori, forniture, servizi, la procedura è consentita:
- a) qualora, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura. Nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto. Alla Commissione, su sua richiesta, va trasmessa una relazione sulle ragioni della mancata aggiudicazione a seguito di procedura aperta o ristretta e sulla opportunità della procedura negoziata. Le disposizioni contenute nella presente lettera si applicano ai lavori di importo inferiore a un milione di euro;
  - b) qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato;
  - c) nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti.
3. Nei contratti pubblici relativi a forniture, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita:
- a) qualora i prodotti oggetto del contratto siano fabbricati esclusivamente a scopo di sperimentazione, di studio o di sviluppo, a meno che non si tratti di produzione in quantità sufficiente ad accertare la redditività del prodotto o a coprire i costi di ricerca e messa a punto;
  - b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni;
  - c) per forniture quotate e acquistate in una borsa di materie prime;
  - d) per l'acquisto di forniture a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dal curatore o liquidatore di un fallimento, di un concordato preventivo, di una liquidazione coatta amministrativa, di un'amministrazione straordinaria di grandi imprese.
4. Nei contratti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita qualora il contratto faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso; in quest'ultimo caso tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati.
5. Nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita:
- a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni:
    - a.1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;
    - a.2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale;
  - b) per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi a un progetto di base e che

tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; in questa ipotesi la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale, e deve essere indicata nel bando del contratto originario; l'importo complessivo stimato dei servizi e lavori successivi è computato per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28.

6. Ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Gli operatori economici selezionati vengono contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando.

7. È in ogni caso vietato il rinnovo tacito dei contratti aventi ad oggetto forniture, servizi, lavori e i contratti rinnovati tacitamente sono nulli.

#### **Art. 58. Dialogo competitivo**

(art. 29, direttiva 2004/18)

1. Nel caso di appalti particolarmente complessi, qualora ritengano che il ricorso alla procedura aperta o ristretta non permetta l'aggiudicazione dell'appalto, le stazioni appaltanti possono avvalersi del dialogo competitivo conformemente al presente articolo.

2. Ai fini del ricorso al dialogo competitivo un appalto pubblico è considerato «particolarmente complesso» quando la stazione appaltante:

- non è oggettivamente in grado di definire, conformemente all'articolo 68, comma 3, lettere b), c) o d), i mezzi tecnici atti a soddisfare le sue necessità o i suoi obiettivi, o

- non è oggettivamente in grado di specificare l'impostazione giuridica o finanziaria di un progetto. Possono, secondo le circostanze concrete, essere considerati particolarmente complessi gli appalti per i quali la stazione appaltante non dispone, a causa di fattori oggettivi ad essa non imputabili, di studi in merito alla identificazione e quantificazione dei propri bisogni o all'individuazione dei mezzi strumentali al soddisfacimento dei predetti bisogni, alle caratteristiche funzionali, tecniche, gestionali ed economico-finanziarie degli stessi e all'analisi dello stato di fatto e di diritto di ogni intervento nelle sue eventuali componenti storico-artistiche, architettoniche, paesaggistiche, nonché sulle componenti di sostenibilità ambientale, socio-economiche, amministrative e tecniche.

3. Il provvedimento con cui la stazione appaltante decide di ricorrere al dialogo competitivo deve contenere specifica motivazione in merito alla sussistenza dei presupposti previsti dal comma 2.

4. L'unico criterio per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

5. Le stazioni appaltanti pubblicano un bando di gara conformemente all'articolo 64 in cui rendono noti le loro necessità o obiettivi, che definiscono nel bando stesso o in un documento descrittivo che costituisce parte integrante del bando, nei quali sono altresì indicati i requisiti di ammissione al dialogo competitivo, individuati tra quelli pertinenti previsti dagli articoli da 34 a 46, i criteri di valutazione delle offerte di cui all'articolo 83, comma 2 e il termine entro il quale gli interessati possono presentare istanza di partecipazione alla procedura.

6. Le stazioni appaltanti avviano con i candidati ammessi conformemente ai requisiti di cui al comma 5 un dialogo finalizzato all'individuazione e alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le loro necessità o obiettivi. Nella fase del dialogo esse possono discutere con i candidati ammessi tutti gli aspetti dell'appalto.

7. Durante il dialogo le stazioni appaltanti garantiscono la parità di trattamento di tutti i partecipanti, in particolare non forniscono, in modo discriminatorio, informazioni che possano favorire alcuni partecipanti rispetto ad altri.

8. Le stazioni appaltanti non possono rivelare agli altri partecipanti le soluzioni proposte né altre informazioni riservate comunicate dal candidato partecipante al dialogo senza l'accordo di quest'ultimo.

9. Le stazioni appaltanti possono prevedere che la procedura si svolga in fasi successive in modo da ridurre il numero di soluzioni da discutere durante la fase del dialogo applicando i criteri di aggiudicazione precisati nel bando di gara o nel documento descrittivo. Il ricorso a tale facoltà è indicato nel bando di gara e nel documento descrittivo.

10. Le stazioni appaltanti proseguono il dialogo finché non sono in grado di individuare, se del caso dopo averle confrontate, la soluzione o le soluzioni che possano soddisfare le loro necessità o obiettivi.

11. Le stazioni appaltanti possono motivatamente ritenere che nessuna delle soluzioni proposte soddisfi le proprie necessità o obiettivi. In tal caso informano immediatamente i partecipanti, ai quali non spetta alcun indennizzo o risarcimento, salvo quanto previsto dal comma 17.

12. Negli altri casi, dopo aver dichiarato concluso il dialogo e averne informato i partecipanti, le stazioni appaltanti li invitano a presentare le loro offerte finali in base alla o alle soluzioni presentate e specificate nella fase del dialogo. Tali offerte devono contenere tutti gli elementi richiesti e necessari per l'esecuzione del progetto.

13. Prima della presentazione delle offerte, nel rispetto dei principi di concorrenza e non discriminazione, le stazioni appaltanti specificano i criteri di valutazione di cui all'articolo 83, comma 2, indicati nel bando o nel documento descrittivo in relazione alle peculiarità della soluzione o delle soluzioni individuate ai sensi del comma 10.

14. Su richiesta delle stazioni appaltanti le offerte possono essere chiarite, precisate e perfezionate. Tuttavia tali precisazioni, chiarimenti, perfezionamenti o complementi non possono avere l'effetto di modificare gli elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto quale posto in gara la cui variazione rischi di falsare la concorrenza o di avere un effetto discriminatorio.

15. Le stazioni appaltanti valutano le offerte ricevute sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel bando di gara o nel documento descrittivo e di quelli fissati ai sensi del comma 13, individuando l'offerta economicamente più vantaggiosa conformemente all'articolo 83.

16. L'offerente che risulta aver presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa può essere invitato a precisare gli aspetti della sua offerta o a confermare gli impegni in essa figuranti, a condizione che ciò non abbia l'effetto di modificare elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto quale posto in gara, falsare la concorrenza o comportare discriminazioni.

17. Le stazioni appaltanti possono prevedere premi o incentivi per partecipanti al dialogo, anche nell'ipotesi in cui al comma 11.

18. Le stazioni appaltanti non possono ricorrere al dialogo competitivo in modo abusivo o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza.

#### **Art. 59. Accordi quadro**

(art. 32, direttiva 2004/18)

1. Le stazioni appaltanti possono concludere accordi quadro. Per i lavori, gli accordi quadro sono ammessi in relazione ai lavori di manutenzione e negli altri casi, da prevedersi nel regolamento, in cui i lavori sono connotati da serialità e caratteristiche esecutive standardizzate. Gli accordi quadro non sono ammessi per la progettazione e per altri servizi di natura intellettuale, salvo che siano connotati da serialità e caratteristiche esecutive standardizzate, da individuarsi nel regolamento.

2. Ai fini della conclusione di un accordo quadro, le stazioni appaltanti seguono le regole di procedura previste dalla presente parte in tutte le fasi fino all'aggiudicazione degli appalti basati su tale accordo quadro. Le parti dell'accordo quadro sono scelte applicando i criteri di aggiudicazione definiti ai sensi degli articoli 81 e seguenti.
3. Gli appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati secondo le procedure previste ai commi 4 e 5. Tali procedure sono applicabili solo tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici inizialmente parti dell'accordo quadro. In sede di aggiudicazione degli appalti pubblici basati su un accordo quadro le parti non possono in nessun caso apportare modifiche sostanziali alle condizioni fissate in tale accordo quadro, in particolare nel caso di cui al comma 4.
4. Quando un accordo quadro è concluso con un solo operatore economico, gli appalti basati su tale accordo quadro sono aggiudicati entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo quadro. Per l'aggiudicazione di tali appalti, le stazioni appaltanti possono consultare per iscritto l'operatore parte dell'accordo quadro chiedendogli di completare, se necessario, la sua offerta.
5. Quando un accordo quadro è concluso con più operatori economici, il numero di questi deve essere almeno pari a tre, perché vi sia un numero sufficiente di operatori economici che soddisfano i criteri di selezione, ovvero di offerte accettabili corrispondenti ai criteri di aggiudicazione.
6. Gli appalti basati su accordi quadro conclusi con più operatori economici possono essere aggiudicati mediante applicazione delle condizioni stabilite nell'accordo quadro senza nuovo confronto competitivo.
7. Per il caso di cui al comma 6, l'aggiudicazione dell'accordo quadro contiene l'ordine di priorità, privilegiando il criterio della rotazione, per la scelta dell'operatore economico cui affidare il singolo appalto.
8. Gli appalti basati su accordi quadro conclusi con più operatori economici, qualora l'accordo quadro non fissi tutte le condizioni, possono essere affidati solo dopo aver rilanciato il confronto competitivo fra le parti in base alle medesime condizioni, se necessario precisandole, e, se del caso, ad altre condizioni indicate nel capitolato d'onere dell'accordo quadro, secondo la seguente procedura:
  - a) per ogni appalto da aggiudicare le stazioni appaltanti consultano per iscritto gli operatori economici che sono in grado di realizzare l'oggetto dell'appalto;
  - b) le stazioni appaltanti fissano un termine sufficiente per presentare le offerte relative a ciascun appalto specifico tenendo conto di elementi quali la complessità dell'oggetto dell'appalto e il tempo necessario per la trasmissione delle offerte;
  - c) le offerte sono presentate per iscritto e il loro contenuto deve rimanere segreto fino alla scadenza del termine previsto per la loro presentazione;
  - d) le stazioni appaltanti aggiudicano ogni appalto all'offerente che ha presentato l'offerta migliore sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel capitolato d'onere dell'accordo quadro.
9. La durata di un accordo quadro non può superare i quattro anni, salvo in casi eccezionali debitamente motivati, in particolare, dall'oggetto dell'accordo quadro.
10. Le stazioni appaltanti non possono ricorrere agli accordi quadro in modo abusivo o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza.

#### **Art. 60. Sistemi dinamici di acquisizione**

(art. 33, direttiva 2004/18)

1. Le stazioni appaltanti possono ricorrere a sistemi dinamici di acquisizione. Tali sistemi sono utilizzati esclusivamente nel caso di forniture di beni e servizi tipizzati e standardizzati, di uso corrente, esclusi gli appalti di forniture o servizi da realizzare in base a specifiche tecniche del committente che, per la loro complessità, non possano essere valutate tramite il sistema dinamico di acquisizione.
2. Per istituire un sistema dinamico di acquisizione le stazioni appaltanti seguono le norme della procedura aperta in tutte le sue fasi fino all'attribuzione degli appalti da aggiudicare nell'ambito di detto sistema.
3. Tutti gli offerenti che soddisfano i criteri di selezione e che hanno presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'onere e agli eventuali documenti complementari sono ammessi nel sistema.
4. Le offerte indicative possono essere migliorate in qualsiasi momento, a condizione che esse restino conformi al capitolato d'onere.
5. Per l'istituzione del sistema e per l'aggiudicazione degli appalti nell'ambito del medesimo le stazioni appaltanti utilizzano esclusivamente mezzi elettronici conformemente all'articolo 77, commi 5 e 6.
6. Ai fini dell'istituzione di un sistema dinamico di acquisizione le stazioni appaltanti:
  - a) pubblicano un bando di gara indicando che si tratta di un sistema dinamico di acquisizione;
  - b) precisano nel capitolato d'onere, tra l'altro, la natura degli acquisti previsti che sono oggetto di detto sistema, nonché tutte le informazioni necessarie riguardanti il sistema di acquisizione, l'attrezzatura elettronica utilizzata nonché i dettagli pratici e le specifiche tecniche di connessione;
  - c) offrono per via elettronica, dalla pubblicazione del bando e fino a conclusione del sistema, l'accesso libero, diretto e completo al capitolato d'onere e a qualsiasi documento complementare e indicano nel bando di gara l'indirizzo Internet presso il quale è possibile consultare tali documenti.
7. Le stazioni appaltanti accordano a qualsivoglia operatore economico, per tutta la durata del sistema dinamico di acquisizione, la possibilità di presentare un'offerta indicativa allo scopo di essere ammesso nel sistema alle condizioni di cui al comma 3.
8. Le stazioni appaltanti concludono la valutazione delle offerte indicative entro quindici giorni a decorrere dalla presentazione dell'offerta indicativa. Possono tuttavia prolungare il periodo di valutazione a condizione che nessun appalto sia messo in concorrenza nel frattempo.
9. Le stazioni appaltanti informano al più presto l'offerente di cui al comma 7 in merito alla sua ammissione nel sistema dinamico di acquisizione o al rigetto della sua offerta indicativa.
10. Ogni appalto specifico deve essere oggetto di un confronto concorrenziale. Prima di procedere a detto confronto concorrenziale, le stazioni appaltanti pubblicano un bando di gara semplificato e invitano tutti gli operatori economici interessati a presentare un'offerta indicativa, conformemente al comma 3, entro un termine che non può essere inferiore a quindici giorni a decorrere dalla data di invio del bando di gara semplificato. Le stazioni appaltanti procedono al confronto concorrenziale soltanto dopo aver terminato la valutazione di tutte le offerte indicative introdotte entro questo termine.
11. Le stazioni appaltanti invitano tutti gli offerenti ammessi nel sistema a presentare un'offerta per ogni appalto specifico da aggiudicare nel quadro del sistema. A tal fine essi fissano un termine sufficiente per la presentazione delle offerte.
12. Le stazioni appaltanti aggiudicano l'appalto all'offerente che ha presentato la migliore offerta in base ai criteri di aggiudicazione enunciati nel bando di gara per l'istituzione del sistema dinamico di acquisizione. Detti criteri possono, all'occorrenza, essere precisati nell'invito menzionato nel comma 11.
13. La durata di un sistema dinamico di acquisizione non può superare quattro anni, tranne in casi eccezionali debitamente giustificati.
14. Le stazioni appaltanti non possono ricorrere a un sistema dinamico di acquisizione in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza.
15. Non possono essere posti a carico degli operatori economici interessati o dei partecipanti al sistema contributi di carattere amministrativo.

**Art. 61. Speciale procedura di aggiudicazione per i lavori di edilizia residenziale pubblica**

(art. 34, direttiva 2004/18)

1. Nel caso di contratti pubblici riguardanti la progettazione e la costruzione di un complesso residenziale di edilizia residenziale pubblica avente carattere economico e popolare, la cui sovvenzione pubblica, in conto capitale, sia superiore al 50% del costo di costruzione, il cui piano, a causa dell'entità, della complessità e della durata presunta dei relativi lavori, dev'essere stabilito sin dall'inizio sulla base di una stretta collaborazione in seno a un gruppo che comprende i delegati delle amministrazioni aggiudicatrici, degli esperti e l'imprenditore che avrà l'incarico di eseguire l'opera, è possibile ricorrere a una speciale procedura di aggiudicazione, volta a scegliere l'imprenditore più idoneo a essere integrato nel gruppo.
2. Nell'ipotesi di cui al comma 1 le stazioni appaltanti inseriscono nel bando di gara una descrizione delle opere quanto più precisa possibile al fine di consentire agli imprenditori interessati di valutare correttamente il progetto da eseguire. Inoltre le stazioni appaltanti menzionano in tale bando di gara, conformemente ai criteri di selezione qualitativa di cui agli articoli da 38 a 47, i requisiti personali, tecnici, economici e finanziari che i candidati devono possedere.
3. Le stazioni appaltanti, quando ricorrono a una siffatta procedura, applicano gli articoli 2, 63, 64, 65, 66, 70, 71, 77, 78 e 79 e gli articoli da 34 a 52.

**Art. 62. Numero minimo dei candidati da invitare nelle procedure ristrette, negoziate e nel dialogo competitivo - Forcella**

(art. 44, par. 3 e 4, direttiva 2004/18; art. 17 d.lgs. n. 358/1992; art. 22, d.lgs. n. 157/1995)

1. Nelle procedure ristrette relative a servizi o forniture, ovvero a lavori di importo pari o superiore a quaranta milioni di euro, nonché nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara e nel dialogo competitivo quale che sia l'oggetto del contratto, le stazioni appaltanti, quando lo richieda la difficoltà o la complessità dell'opera, della fornitura o del servizio, possono limitare il numero di candidati idonei che inviteranno a presentare un'offerta, a negoziare, o a partecipare al dialogo, purché vi sia un numero sufficiente di candidati idonei. Quando si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara i criteri, oggettivi, non discriminatori, secondo il principio di proporzionalità che intendono applicare, il numero minimo dei candidati che intendono invitare, e, ove lo ritengano opportuno per motivate esigenze di buon andamento, il numero massimo.
2. Nelle procedure ristrette di cui al comma 1, il numero minimo di candidati non può essere inferiore a dieci, ovvero a venti per lavori di importo pari o superiore a quaranta milioni di euro, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara e nel dialogo competitivo il numero minimo di candidati non può essere inferiore a sei, se sussistono in tale numero soggetti qualificati.
3. In ogni caso il numero di candidati invitati deve essere sufficiente ad assicurare un'effettiva concorrenza.
4. Le stazioni appaltanti invitano un numero di candidati almeno pari al numero minimo prestabilito nel bando, non inferiore comunque a quello di cui al comma 2.
5. Le stazioni appaltanti non possono invitare operatori economici che non hanno chiesto di partecipare, o candidati che non hanno i requisiti richiesti.
6. Se il numero di candidati che soddisfano i criteri di selezione e i livelli minimi è inferiore al numero minimo, le stazioni appaltanti possono proseguire la procedura invitando il candidato o i candidati che hanno chiesto di partecipare e che sono in possesso delle capacità richieste, salvo quanto dispongono l'articolo 55, comma 4, e l'articolo 81, comma 3.
7. Le stazioni appaltanti, quando ricorrono alla facoltà di ridurre il numero delle soluzioni da discutere o di offerte da negoziare, di cui all'articolo 56, comma 4, e all'articolo 58, comma 9, effettuano tale riduzione applicando i criteri di aggiudicazione indicati nel bando di gara, nel capitolato d'onori e nel documento descrittivo. Nella fase finale, tale numero deve consentire di garantire una concorrenza effettiva, perché vi sia un numero sufficiente di soluzioni o di candidati idonei.

**Sezione II Bandi, avvisi e inviti**

**Art. 63. Avviso di preinformazione**

(art. 35, paragrafo 1, e art. 36, paragrafo 1, direttiva 2004/18; art. 41.1., direttiva 2004/17; art. 5, co. 1, d.lgs. n. 358/1992; art. 8, co. 1, d.lgs. n. 157/1995; art. 14, d.lgs. n. 158/1995; art. 80, co. 1 e co. 11, D.P.R. n. 554/1999)

1. Le stazioni appaltanti di cui alla lettera a) e alla lettera c) dell'articolo 32, possibilmente entro il 31 dicembre di ogni anno, rendono noto mediante un avviso di preinformazione, conforme all'allegato IX A, punti 1 e 2, pubblicato dalla Commissione o da esse stesse sul loro «profilo di committente», quale indicato all'allegato X, punto 2, lettera b) e all'articolo 3, comma 35:
  - a) per le forniture, l'importo complessivo stimato degli appalti o degli accordi quadro, per gruppi di prodotti, che intendono aggiudicare nei dodici mesi successivi, qualora il loro valore complessivo stimato, tenuto conto degli articoli 28 e 29, sia pari o superiore a 750.000 euro; i gruppi di prodotti sono definiti mediante riferimento alle voci della nomenclatura CPV; il Ministro dell'economia e delle finanze pubblica nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana le modalità di riferimento da fare, nei bandi di gara, a particolari voci della nomenclatura in conformità con quanto eventualmente stabilito dalla Commissione;
  - b) per i servizi, l'importo complessivo stimato degli appalti o degli accordi quadro, per ciascuna delle categorie di servizi elencate nell'allegato II A, che intendono aggiudicare nei dodici mesi successivi, qualora tale importo complessivo stimato, tenuto conto degli articoli 28 e 29, sia pari o superiore a 750.000 euro;
  - c) per i lavori, le caratteristiche essenziali dei contratti o degli accordi quadro che intendono aggiudicare e i cui importi stimati siano pari o superiori alla soglia indicata all'articolo 28, tenuto conto dell'articolo 29.
2. Gli avvisi di cui alle lettere a) e b) del comma 1 sono inviati alla Commissione o pubblicati sul profilo di committente il più rapidamente possibile dopo l'avvio dell'esercizio di bilancio.
3. L'avviso di cui alla lettera c) del comma 1 è inviato alla Commissione o pubblicato sul profilo di committente il più rapidamente possibile dopo l'adozione della decisione che autorizza il programma in cui si inseriscono i contratti di lavori o gli accordi quadro che i soggetti di cui al comma 1 intendono aggiudicare.
4. I soggetti che pubblicano l'avviso di preinformazione sul loro profilo di committente inviano alla Commissione, per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione di cui all'allegato X, punto 3, una comunicazione in cui è annunciata la pubblicazione di un avviso di preinformazione su un profilo di committente.
5. La pubblicazione degli avvisi di cui al comma 1 è obbligatoria solo se i soggetti di cui al comma 1 si avvalgono della facoltà di ridurre i termini di ricezione delle offerte ai sensi dell'articolo 70, comma 7.
6. L'avviso di preinformazione contiene gli elementi indicati nel presente codice, le informazioni di cui all'allegato X A, punti 1 e 2, e ogni altra informazione ritenuta utile, secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione in conformità alla procedura di cui all'articolo 77, paragrafo 2, direttiva 2004/18.
7. L'avviso di preinformazione è altresì pubblicato sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste.
8. Il presente articolo non si applica alle procedure negoziate senza pubblicazione preliminare di un bando di gara.

**Art. 64. Bando di gara**

(art. 35, parr. 2 e 3, e art. 36.1., direttiva 2004/18; art. 3, D.P.C.M. n. 55/1991; art. 5, co. 2, d.lgs. n. 358/1992; art. 8, co. 2, d.lgs. n. 157/1995; art. 80, co. 11, D.P.R. n. 554/1999)

1. Le stazioni appaltanti che intendono aggiudicare un appalto pubblico o un accordo quadro mediante procedura aperta, procedura ristretta, procedura negoziata con pubblicazione di un bando di gara, dialogo competitivo, rendono nota tale intenzione con un bando di gara.
2. Le stazioni appaltanti che intendono istituire un sistema dinamico di acquisizione rendono nota tale intenzione mediante un bando di gara.
3. Le stazioni appaltanti che intendono aggiudicare un appalto pubblico basato su un sistema dinamico di acquisizione rendono nota tale intenzione con un bando di gara semplificato.
4. Il bando di gara contiene gli elementi indicati nel presente codice, le informazioni di cui all'allegato IX A, punto 3, e ogni altra informazione ritenuta utile dalla stazione appaltante, secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione in conformità alla procedura di cui all'articolo 77, paragrafo 2, direttiva 2004/18.

#### **Art. 65. Avviso sui risultati della procedura di affidamento**

(art. 35, paragrafo 4, e art. 36, paragrafo 1, direttiva 2004/18; art. 20, legge n. 55/1990; art. 5, co. 3, d.lgs. n. 358/1992; art. 8, co. 3, d.lgs. n. 157/1995; art. 80, co. 11, D.P.R. n. 554/1999)

1. Le stazioni appaltanti che hanno aggiudicato un contratto pubblico o concluso un accordo quadro inviano un avviso, conforme all'allegato IX A, punto 5, relativo ai risultati della procedura di aggiudicazione, entro quarantotto giorni dall'aggiudicazione del contratto o dalla conclusione dell'accordo quadro.
2. Nel caso di accordi quadro conclusi in conformità all'articolo 59, le stazioni appaltanti sono esentate dall'invio di un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione di ciascun appalto basato su tale accordo.
3. Le stazioni appaltanti inviano un avviso relativo al risultato dell'aggiudicazione degli appalti basati su un sistema dinamico di acquisizione entro quarantotto giorni dall'aggiudicazione di ogni appalto. Esse possono tuttavia raggruppare detti avvisi su base trimestrale. In tal caso, esse inviano gli avvisi raggruppati al più tardi quarantotto giorni dopo la fine di ogni trimestre.
4. Nel caso degli appalti pubblici di servizi elencati nell'allegato II B, le stazioni appaltanti indicano nell'avviso se acconsentono o meno alla sua pubblicazione.
5. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene gli elementi indicati nel presente codice, le informazioni di cui all'allegato X A, punto 5, e ogni altra informazione ritenuta utile, secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione.
6. Talune informazioni relative all'aggiudicazione del contratto o alla conclusione dell'accordo quadro possono essere omesse qualora la loro divulgazione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra questi.

#### **Art. 66. Modalità di pubblicazione degli avvisi e dei bandi**

(artt. 36 e 37, direttiva 2004/18; art. 44 direttiva 2004/17; art. 8, d.lgs. n. 157/1995; art. 11, d.lgs. n. 158/1995; art. 80, co. 2, D.P.R. n. 554/1999)

1. Le stazioni appaltanti trasmettono gli avvisi e i bandi alla Commissione per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisate nell'allegato X, punto 3, o con altri mezzi di trasmissione. Nel caso della procedura urgente di cui all'articolo 70, comma 11, gli avvisi e i bandi devono essere trasmessi mediante fax o per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisate nell'allegato X, punto 3.
2. Gli avvisi e i bandi sono pubblicati secondo le caratteristiche tecniche di pubblicazione indicate nell'allegato X, punto 1, lettere a) e b).
3. Gli avvisi e i bandi redatti e trasmessi per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisate nell'allegato X, punto 3, sono pubblicati entro cinque giorni dalla loro trasmissione.
4. Gli avvisi e i bandi non trasmessi per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisate nell'allegato X, punto 3, sono pubblicati entro dodici giorni dal loro invio, o, nel caso di procedura urgente di cui all'articolo 70, comma 11, entro cinque giorni dal loro invio.
5. I bandi e gli avvisi sono pubblicati per esteso in una delle lingue ufficiali della Comunità scelta dalle stazioni appaltanti; il testo pubblicato in tale lingua originale è l'unico facente fede. Le stazioni appaltanti italiane scelgono la lingua italiana, fatte salve le norme vigenti nella Provincia autonoma di Bolzano in materia di bilinguismo. Una sintesi degli elementi importanti di ciascun bando, indicati dalle stazioni appaltanti nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione, è pubblicata nelle altre lingue ufficiali.
6. Le spese per la pubblicazione degli avvisi e dei bandi da parte della Commissione sono a carico della Comunità.
7. Gli avvisi e i bandi sono altresì pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana serie speciale relativa ai contratti pubblici, sul «profilo di committente» della stazione appaltante, e, non oltre due giorni lavorativi dopo, sul sito informatico del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20, e sul sito informatico presso l'Osservatorio, con l'indicazione degli estremi di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Gli avvisi e i bandi sono altresì pubblicati, dopo dodici giorni dalla trasmissione alla Commissione, ovvero dopo cinque giorni da detta trasmissione in caso di procedure urgenti di cui all'articolo 70, comma 11, per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno due a maggiore diffusione locale nel luogo ove si eseguono i contratti.
8. Gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorrono dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.
9. Gli avvisi e i bandi, nonché il loro contenuto, non possono essere pubblicati in ambito nazionale prima della data della loro trasmissione alla Commissione.
10. Gli avvisi e i bandi pubblicati in ambito nazionale non devono contenere informazioni diverse da quelle contenute nei bandi e negli avvisi trasmessi alla Commissione, o pubblicate su un profilo di committente conformemente all'articolo 63, comma 1, devono menzionare la data della trasmissione dell'avviso o del bando alla Commissione o della pubblicazione sul profilo di committente.
11. Gli avvisi di preinformazione non possono essere pubblicati su un profilo di committente prima che sia stato inviato alla Commissione l'avviso che ne annuncia la pubblicazione sotto tale forma; gli avvisi in questione devono citare la data di tale trasmissione.
12. Il contenuto degli avvisi e dei bandi non trasmessi per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisate nell'allegato X, punto 3, è limitato a seicentocinquanta parole circa.
13. Le stazioni appaltanti devono essere in grado di comprovare la data di trasmissione degli avvisi e dei bandi.
14. La Commissione rilascia alle stazioni appaltanti una conferma dell'informazione trasmessa, in cui è citata la data della pubblicazione: tale conferma vale come prova della pubblicazione.
15. Le stazioni appaltanti possono prevedere forme aggiuntive pubblicità diverse da quelle di cui al presente articolo, e possono altresì pubblicare in conformità ai commi che precedono avvisi o bandi concernenti appalti pubblici non soggetti agli obblighi di pubblicazione previsti dal presente articolo. Tuttavia gli effetti giuridici che il presente codice o le norme processuali vigenti annettono alla data di pubblicazione al fine della decorrenza di termini, derivano solo dalle forme di pubblicità obbligatoria e dalle relative date in cui la

pubblicità obbligatoria ha luogo.

**Art. 67. Inviti a presentare offerte, a partecipare al dialogo competitivo, a negoziare**

(art. 40, commi 1 e 5, direttiva 2004/18; art. 7, co. 2, e allegato 6, d.lgs. n. 358/1992; art. 10, commi 2 e 3, e allegato 5, d.lgs. n. 157/1995; art. 79, co. 2, D.P.R. n. 554/1999)

1. Nelle procedure ristrette, nel dialogo competitivo, nelle procedure negoziate con e senza pubblicazione di un bando di gara, le stazioni appaltanti invitano simultaneamente e per iscritto i candidati selezionati a presentare le rispettive offerte o a negoziare o, in caso di dialogo competitivo, a partecipare al dialogo.

2. Nelle procedure ristrette, nel dialogo competitivo, nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara, l'invito a presentare le offerte, a negoziare, a partecipare al dialogo competitivo contiene, oltre agli elementi specificamente previsti da norme del presente codice, e a quelli ritenuti utili dalle stazioni appaltanti, quanto meno i seguenti elementi:

a) gli estremi del bando di gara pubblicato;

b) il termine per la ricezione delle offerte, l'indirizzo al quale esse devono essere trasmesse e la lingua o le lingue, diverse da quella italiana, in cui possono essere redatte, fermo restando l'obbligo di redazione in lingua italiana e il rispetto delle norme sul bilinguismo nella Provincia autonoma di Bolzano;

c) in caso di dialogo competitivo, la data stabilita e l'indirizzo per l'inizio della fase di consultazione, nonché le lingue obbligatorie e facoltative, con le modalità di cui alla lettera b) del presente comma;

d) l'indicazione dei documenti eventualmente da allegare a sostegno delle dichiarazioni verificabili prescritte dal bando o dall'invito, e secondo le stesse modalità stabilite dagli articoli 39, 40, 41 e 42;

e) i criteri di selezione dell'offerta, se non figurano nel bando di gara;

f) in caso di offerta economicamente più vantaggiosa, la ponderazione relativa degli elementi oppure l'ordine decrescente di importanza, se non figurano già nel bando di gara, nel capitolato d'oneri o nel documento descrittivo.

3. Nel dialogo competitivo gli elementi di cui alla lettera b) del comma 2 non sono indicati nell'invito a partecipare al dialogo, bensì nell'invito a presentare l'offerta.

**Art. 68. Specifiche tecniche**

(art. 23, direttiva 2004/18; art. 34, direttiva 2004/17; artt. 10 e 11, d.lgs. n. 406/1991; art. 8, d.lgs. n. 358/1992; art. 20, d.lgs. n. 157/1995; art. 19, d.lgs. n. 158/1995; art. 16, co. 3, D.P.R. n. 554/1999)

1. Le specifiche tecniche definite al punto 1 dell'allegato VIII, figurano nei documenti del contratto, quali il bando di gara, il capitolato d'oneri o i documenti complementari. Ogniqualvolta sia possibile dette specifiche tecniche devono essere definite in modo da tenere conto dei criteri di accessibilità per i soggetti disabili, di una progettazione adeguata per tutti gli utenti, della tutela ambientale.

2. Le specifiche tecniche devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura dei contratti pubblici alla concorrenza.

3. Fatte salve le regole tecniche nazionali obbligatorie, nei limiti in cui sono compatibili con la normativa comunitaria, le specifiche tecniche sono formulate secondo una delle modalità seguenti:

a) mediante riferimento a specifiche tecniche definite nell'allegato VIII, e, in ordine di preferenza, alle norme nazionali che recepiscono norme europee, alle omologazioni tecniche europee, alle specifiche tecniche comuni, alle norme internazionali, ad altri sistemi tecnici di riferimento adottati dagli organismi europei di normalizzazione o, se questi mancano, alle norme nazionali, alle omologazioni tecniche nazionali o alle specifiche tecniche nazionali in materia di progettazione, di calcolo e di realizzazione delle opere e di messa in opera dei prodotti. Ciascun riferimento contiene la menzione «o equivalente»;

b) in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, che possono includere caratteristiche ambientali. Devono tuttavia essere sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l'oggetto dell'appalto e alle stazioni appaltanti di aggiudicare l'appalto;

c) in termini di prestazioni o di requisiti funzionali di cui alla lettera b), con riferimento alle specifiche citate nella lettera a), quale mezzo per presumere la conformità a dette prestazioni o a detti requisiti;

d) mediante riferimento alle specifiche di cui alla lettera a) per talune caratteristiche, e alle prestazioni o ai requisiti funzionali di cui alla lettera b) per le altre caratteristiche. 4. Quando si avvalgono della possibilità di fare riferimento alle specifiche di cui al comma 3, lettera a), le stazioni appaltanti non possono respingere un'offerta per il motivo che i prodotti e i servizi offerti non sono conformi alle specifiche alle quali hanno fatto riferimento, se nella propria offerta l'offerente prova in modo ritenuto soddisfacente dalle stazioni appaltanti, con qualsiasi mezzo appropriato, che le soluzioni da lui proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche.

5. Può costituire un mezzo appropriato una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione sulle prove eseguite da un organismo riconosciuto.

6. L'operatore economico che propone soluzioni equivalenti ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche equivalenti lo segnala con separata dichiarazione che allega all'offerta.

7. Quando si avvalgono della facoltà, prevista al comma 3, di definire le specifiche tecniche in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, le stazioni appaltanti non possono respingere un'offerta di lavori, di prodotti o di servizi conformi ad una norma nazionale che recepisce una norma europea, ad un'omologazione tecnica europea, ad una specifica tecnica comune, ad una norma internazionale o ad un riferimento tecnico elaborato da un organismo europeo di normalizzazione se tali specifiche contemplano le prestazioni o i requisiti funzionali da esse prescritti.

8. Nell'ipotesi di cui al comma 7, nella propria offerta l'offerente è tenuto a provare in modo ritenuto soddisfacente dalle stazioni appaltanti e con qualunque mezzo appropriato, che il lavoro, il prodotto o il servizio conforme alla norma ottempera alle prestazioni o ai requisiti funzionali prescritti. Si applicano i commi 5 e 6.

9. Le stazioni appaltanti, quando prescrivono caratteristiche ambientali in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, quali sono contemplate al comma 3, lettera b), possono utilizzare le specifiche dettagliate o, all'occorrenza, parti di queste, quali sono definite dalle ecoetichettature europee (multi)nazionali o da qualsiasi altra ecoetichettatura, quando ricorrono le seguenti condizioni:

a) esse siano appropriate alla definizione delle caratteristiche delle forniture o delle prestazioni oggetto dell'appalto;

b) i requisiti per l'etichettatura siano elaborati sulla scorta di informazioni scientifiche;

c) le ecoetichettature siano adottate mediante un processo al quale possano partecipare tutte le parti interessate, quali gli enti governativi, i consumatori, i produttori, i distributori e le organizzazioni ambientali;

d) siano accessibili a tutte le parti interessate.

10. Nell'ipotesi di cui al comma 9 le stazioni appaltanti possono precisare che i prodotti o servizi muniti di ecoetichettatura sono presunti conformi alle specifiche tecniche definite nel capitolato d'oneri; essi devono accettare qualsiasi altro mezzo di prova appropriato, quale una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione di prova di un organismo riconosciuto.

11. Per «organismi riconosciuti» ai sensi del presente articolo si intendono i laboratori di prova, di calibratura e gli organismi di ispezione e di certificazione conformi alle norme europee applicabili.

12. Le stazioni appaltanti accettano i certificati rilasciati da organismi riconosciuti di altri Stati membri.

13. A meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare nè far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti. Tale menzione o riferimento sono autorizzati, in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando i commi 3 e 4, a condizione che siano accompagnati dall'espressione «o equivalente».

**Art. 69. Condizioni particolari di esecuzione del contratto prescritte nel bando o nell'invito**

(art. 26, direttiva 2004/18; art. 38, direttiva 2004/17)

1. Le stazioni appaltanti possono esigere condizioni particolari per l'esecuzione del contratto, purché siano compatibili con il diritto comunitario e, tra l'altro, con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, e purché siano precisate nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando, o nel capitolato d'oneri.
2. Dette condizioni possono attenersi, in particolare, a esigenze sociali o ambientali.
3. La stazione appaltante che prevede tali condizioni particolari può comunicarle all'Autorità, che si pronuncia entro trenta giorni sulla compatibilità con il diritto comunitario. Decorso tale termine, il bando può essere pubblicato e gli inviti possono essere spediti.
4. In sede di offerta gli operatori economici dichiarano di accettare le condizioni particolari, per l'ipotesi in cui risulteranno aggiudicatari.

**Sezione III Termini di presentazione delle richieste di invito e delle offerte e loro contenuto**

**Art. 70. Termini di ricezione delle domande di partecipazione e di ricezione delle offerte**

(art. 38, direttiva 2004/18; art. 3, D.P.C.M. n. 55/1991; artt. 6 e 7, d.lgs. n. 358/1992; artt. 9 e 10, d.lgs. n. 157/1995; artt. 79, co. 1, primo periodo; 79, commi 3, 4, 7, 8; 81, co. 1, D.P.R. n. 554/1999)

1. Nel fissare i termini per la ricezione delle offerte e delle domande di partecipazione, le stazioni appaltanti tengono conto della complessità della prestazione oggetto del contratto e del tempo ordinariamente necessario per preparare le offerte, e in ogni caso rispettano i termini minimi stabiliti dal presente articolo.
2. Nelle procedure aperte, il termine per la ricezione delle offerte non può essere inferiore a cinquantadue giorni decorrenti dalla data di trasmissione del bando di gara.
3. Nelle procedure ristrette, nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara, e nel dialogo competitivo, il termine per la ricezione delle domande di partecipazione non può essere inferiore a trentasette giorni decorrenti dalla data di trasmissione del bando di gara.
4. Nelle procedure ristrette, il termine per la ricezione delle offerte non può essere inferiore a quaranta giorni dalla data di invio dell'invito a presentare le offerte.
5. Nelle procedure negoziate, con o senza bando, e nel dialogo competitivo, il termine per la ricezione delle offerte viene stabilito dalle stazioni appaltanti nel rispetto del comma 1 e, ove non vi siano specifiche ragioni di urgenza, non può essere inferiore a venti giorni dalla data di invio dell'invito.
6. In tutte le procedure, quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione esecutiva, il termine per la ricezione delle offerte non può essere inferiore a sessanta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o di invio dell'invito; quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione definitiva, il termine per la ricezione delle offerte non può essere inferiore a ottanta giorni con le medesime decorrenze.
7. Nei casi in cui le stazioni appaltanti abbiano pubblicato un avviso di preinformazione, il termine minimo per la ricezione delle offerte nelle procedure aperte e ristrette può essere ridotto, di norma, a trentasei giorni e comunque mai a meno di ventidue giorni, né a meno di cinquanta giorni se il contratto ha per oggetto anche la progettazione definitiva ed esecutiva. Tali termini ridotti decorrono dalla data di trasmissione del bando nelle procedure aperte, e dalla data di invio dell'invito a presentare le offerte nelle procedure ristrette, e sono ammessi a condizione che l'avviso di preinformazione a suo tempo pubblicato contenesse tutte le informazioni richieste per il bando dall'allegato IX A, sempre che dette informazioni fossero disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso e che tale avviso fosse stato inviato per la pubblicazione non meno di cinquantadue giorni e non oltre dodici mesi prima della trasmissione del bando di gara.
8. Se i bandi sono redatti e trasmessi per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisati nell'allegato X, punto 3, i termini minimi per la ricezione delle offerte, di cui ai commi 2 e 7, nelle procedure aperte, e il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione di cui al comma 3, nelle procedure ristrette, nelle procedure negoziate e nel dialogo competitivo, possono essere ridotti di sette giorni.
9. Se le stazioni appaltanti offrono, per via elettronica e a decorrere dalla pubblicazione del bando secondo l'allegato X, l'accesso libero, diretto e completo al capitolato d'oneri e a ogni documento complementare, precisando nel testo del bando l'indirizzo Internet presso il quale tale documentazione è accessibile, il termine minimo di ricezione delle offerte di cui al comma 2, nelle procedure aperte, e il termine minimo di ricezione delle offerte di cui al comma 4, nelle procedure ristrette, possono essere ridotti di cinque giorni. Tale riduzione è cumulabile con quella di cui al comma 8.
10. Se, per qualunque motivo, il capitolato d'oneri o i documenti e le informazioni complementari, sebbene richiesti in tempo utile da parte degli operatori economici, non sono stati forniti entro i termini di cui agli articoli 71 e 72, o se le offerte possono essere formulate solo a seguito di una visita dei luoghi o previa consultazione sul posto dei documenti allegati al capitolato d'oneri, i termini per la ricezione delle offerte sono prorogati in modo adeguato a consentire che tutti gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla preparazione delle offerte.
11. Nelle procedure ristrette e nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara, quando l'urgenza rende impossibile rispettare i termini minimi previsti dal presente articolo, le stazioni appaltanti, purché indichino nel bando di gara le ragioni dell'urgenza, possono stabilire:
  - a) un termine per la ricezione delle domande di partecipazione, non inferiore a quindici giorni dalla data di pubblicazione del bando di gara sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, successiva alla trasmissione del bando alla Commissione;
  - b) e, nelle procedure ristrette, un termine per la ricezione delle offerte non inferiore a dieci giorni, ovvero non inferiore a trenta giorni se l'offerta ha per oggetto anche il progetto esecutivo, decorrente dalla data di invio dell'invito a presentare offerte. Tale previsione non si applica al termine per la ricezione delle offerte, se queste hanno per oggetto anche il progetto definitivo.
12. Nelle procedure negoziate senza bando e nel dialogo competitivo, quando l'urgenza rende impossibile osservare i termini minimi previsti dal presente articolo, l'amministrazione stabilisce i termini nel rispetto, per quanto possibile, del comma 1.

**Art. 71. Termini di invio ai richiedenti dei capitolati d'oneri, documenti e informazioni complementari nelle procedure aperte.**

(art. 39, direttiva 2004/18; art. 46, direttiva 2004/17; art. 3, D.P.C.M. n. 55/1991; art. 6, commi 3 e 4, d.lgs. n. 358/1992; art. 7, commi 3 e 4, d.lgs. n. 157/1995; art. 79, commi 5 e 6, D.P.R. n. 554/1999)

1. Nelle procedure aperte, quando le stazioni appaltanti non offrono per via elettronica, ai sensi dell'articolo 70, comma 9, l'accesso libero, diretto e completo al capitolato d'oneri e ad ogni documento complementare, i capitolati d'oneri e i documenti complementari

sono inviati agli operatori economici entro sei giorni dalla ricezione della loro domanda, a condizione che quest'ultima sia stata presentata in tempo utile prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte.

2. Sempre che siano state chieste in tempo utile, le informazioni complementari sui capitolati d'oneri e sui documenti complementari sono comunicate dalle amministrazioni aggiudicatrici ovvero dallo sportello competente ai sensi dell'articolo 9, almeno sei giorni prima della scadenza del termine stabilito per la ricezione delle offerte.

**Art. 72. Termini di invio ai richiedenti dei capitolati d'oneri, documenti e informazioni complementari nelle procedure ristrette, negoziate e nel dialogo competitivo.**

(art. 40, paragrafi 2, 3, 4, direttiva 2004/18; art. 7, co. 5, d.lgs. n. 358/1992; art. 10, co. 6, d.lgs. n. 157/1995; artt. 79, commi 5 e 6, e 81, co. 2, D.P.R. n. 554/1999)

1. Nelle procedure ristrette, nelle procedure negoziate previo bando, e nel dialogo competitivo, l'invito ai candidati contiene, oltre agli elementi indicati nell'articolo 67:

a) una copia del capitolato d'oneri, o del documento descrittivo o di ogni documento complementare, ivi compresa eventuale modulistica;

b) oppure l'indicazione dell'accesso al capitolato d'oneri, al documento descrittivo e a ogni altro documento complementare, quando sono messi a diretta disposizione per via elettronica, ai sensi dell'articolo 70, comma 9.

2. Quando il capitolato d'oneri, il documento descrittivo, i documenti complementari, sono disponibili presso un soggetto diverso dalla stazione appaltante che espleta la procedura di aggiudicazione, ovvero presso lo sportello di cui all'articolo 9, l'invito precisa l'indirizzo presso cui possono essere richiesti tali atti e, se del caso, il termine ultimo per la presentazione di tale richiesta, nonché l'importo e le modalità di pagamento della somma dovuta per ottenere detti documenti. L'ufficio competente invia senza indugio detti atti agli operatori economici, non appena ricevutane la richiesta.

3. Sempre che siano state richieste in tempo utile, le informazioni complementari sui capitolati d'oneri, sul documento descrittivo o sui documenti complementari, sono comunicate dalle stazioni appaltanti ovvero dallo sportello competente ai sensi dell'articolo 9, almeno sei giorni prima della scadenza del termine stabilito per la ricezione delle offerte. Nel caso delle procedure ristrette o negoziate urgenti, di cui all'articolo 70, comma 11, tale termine è di quattro giorni.

**Art. 73. Forma e contenuto delle domande di partecipazione**

1. Le domande di partecipazione che non siano presentate per telefono, hanno forma di documento cartaceo o elettronico e sono sottoscritte con firma manuale o digitale, secondo le norme di cui all'articolo 77.

2. Dette domande contengono gli elementi prescritti dal bando e, in ogni caso, gli elementi essenziali per identificare il candidato e il suo indirizzo, e la procedura a cui la domanda di partecipazione si riferisce, e sono corredate dei documenti prescritti dal bando.

3. Le stazioni appaltanti richiedono gli elementi essenziali di cui al comma 2 nonché gli elementi e i documenti necessari o utili per operare la selezione degli operatori da invitare, nel rispetto del principio di proporzionalità in relazione all'oggetto del contratto e alle finalità della domanda di partecipazione.

4. La prescrizione dell'utilizzo di moduli predisposti dalle stazioni appaltanti per la presentazione delle offerte non può essere imposta a pena di esclusione.

5. Si applicano i commi 6 e 7 dell'articolo 74.

**Art. 74. Forma e contenuto delle offerte**

1. Le offerte hanno forma di documento cartaceo o elettronico e sono sottoscritte con firma manuale o digitale, secondo le norme di cui all'articolo 77.

2. Le offerte contengono gli elementi prescritti dal bando o dall'invito ovvero dal capitolato d'oneri, e, in ogni caso, gli elementi essenziali per identificare l'offerente e il suo indirizzo e la procedura cui si riferiscono, le caratteristiche e il prezzo della prestazione offerta, le dichiarazioni relative ai requisiti soggettivi di partecipazione.

3. Salvo che il bando o la lettera invito dispongano diversamente, il mancato utilizzo di moduli predisposti dalle stazioni appaltanti per la presentazione delle offerte non costituisce causa di esclusione.

4. Le offerte sono corredate dei documenti prescritti dal bando o dall'invito ovvero dal capitolato d'oneri.

5. Le stazioni appaltanti richiedono gli elementi essenziali di cui al comma 2, nonché gli altri elementi e documenti necessari o utili, nel rispetto del principio di proporzionalità in relazione all'oggetto del contratto e alle finalità dell'offerta.

6. Le stazioni appaltanti non richiedono documenti e certificati per i quali le norme vigenti consentano la presentazione di dichiarazioni sostitutive, salvi i controlli successivi in corso di gara sulla veridicità di dette dichiarazioni.

7. Si applicano l'articolo 18, comma 2, legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché gli articoli 43 e 46, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modificazioni e integrazioni.

*Note all'art. 74:*

*- L'art. 18, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, così recita:*

*«2. I documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni. L'amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti.»*

*- Per l'art. 43 e per il decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, si veda nelle note all'art. 38.*

*- L'art. 46 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, così recita: «Art. 46 (Dichiarazioni sostitutive di certificazioni).*

*- 1. Sono comprovati con dichiarazioni, anche contestuali all'istanza, sottoscritte dall'interessato e prodotte in sostituzione delle normali certificazioni i seguenti stati,*

*qualità personali e fatti:*

*a) data e il luogo di nascita;*

*b) residenza;*

*c) cittadinanza;*

*d) godimento dei diritti civili e politici;*

*e) stato di celibe, coniugato, vedovo o stato libero;*

*f) stato di famiglia;*

*g) esistenza in vita;*

*h) nascita del figlio, decesso del coniuge, dell'ascendente o discendente;*

*i) iscrizione in albi, in elenchi tenuti da pubbliche amministrazioni;*

*l) appartenenza a ordini professionali;*

*m) titolo di studio, esami sostenuti;*

*n) qualifica professionale posseduta, titolo di specializzazione, di abilitazione, di formazione, di aggiornamento e di qualificazione*

*tecnica:*

- o) situazione reddituale o economica anche ai fini della concessione dei benefici di qualsiasi tipo previsti da leggi speciali;*
- p) assolvimento di specifici obblighi contributivi con l'indicazione dell'ammontare corrisposto;*
- q) possesso e numero del codice fiscale, della partita I.V.A. e di qualsiasi dato presente nell'archivio dell'anagrafe tributaria;*
- r) stato di disoccupazione;*
- s) qualità di pensionato e categoria di pensione;*
- t) qualità di studente;*
- u) qualità di legale rappresentante di persone fisiche o giuridiche, di tutore, di curatore e simili;*
- v) iscrizione presso associazioni o formazioni sociali di qualsiasi tipo;*
- z) tutte le situazioni relative all'adempimento degli obblighi militari, ivi comprese quelle attestate nel foglio matricolare dello stato di servizio;*
- aa) di non aver riportato condanne penali e di non essere destinatario di provvedimenti che riguardano l'applicazione di misure di sicurezza e di misure di prevenzione, di decisioni civili e di provvedimenti amministrativi iscritti nel casellario giudiziale ai sensi della vigente normativa;*
- bb) di non essere a conoscenza di essere sottoposto a procedimenti penali;*
- bb-bis) di non essere l'ente destinatario di provvedimenti giudiziari che applicano le sanzioni amministrative di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231;*
- cc) qualità di vivenza a carico;*
- dd) tutti i dati a diretta conoscenza dell'interessato contenuti nei registri dello stato civile;*
- ee) di non trovarsi in stato di liquidazione o di fallimento e di non aver presentato domanda di concordato.».*

#### **Art. 75. Garanzie a corredo dell'offerta**

(art. 30, co. 1, co. 2-bis, legge n. 109/1994; art. 8, co. 11-quater, legge n. 109/1994 come novellato dall'art. 24, legge n. 62/2005; art. 100, D.P.R. n. 554/1999; art. 24, co. 10, legge n. 62/2005)

1. L'offerta è corredata da una garanzia, pari al due per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente.
2. La cauzione può essere costituita, a scelta dell'offerente, in contanti o in titoli del debito pubblico garantiti dallo Stato al corso del giorno del deposito, presso una sezione di tesoreria provinciale o presso le aziende autorizzate, a titolo di pegno a favore dell'amministrazione aggiudicatrice.
3. La fideiussione, a scelta dell'offerente, può essere bancaria o assicurativa o rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero dell'economia e delle finanze.
4. La garanzia deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante.
5. La garanzia deve avere validità per almeno centottanta giorni dalla data di presentazione dell'offerta. Il bando o l'invito possono richiedere una garanzia con termine di validità maggiore o minore, in relazione alla durata presumibile del procedimento, e possono altresì prescrivere che l'offerta sia corredata dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia, per la durata indicata nel bando, nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione, su richiesta della stazione appaltante nel corso della procedura.
6. La garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo.
7. L'importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del cinquanta per cento per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000, ovvero la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema. Per fruire di tale beneficio, l'operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti.
8. L'offerta è altresì corredata, a pena di esclusione, dall'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'articolo 113, qualora l'offerente risultasse affidatario.
9. La stazione appaltante, nell'atto con cui comunica l'aggiudicazione ai non aggiudicatari, provvede contestualmente, nei loro confronti, allo svincolo della garanzia di cui al comma 1, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a trenta giorni dall'aggiudicazione, anche quando non sia ancora scaduto il termine di validità della garanzia.

*Note all'art. 75:*

- Si riporta il testo dell'art. 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, recante: «Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 30 settembre 1993, n. 230, supplemento ordinario:

«Art. 107 (Elenco speciale). - 1. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentite la Banca d'Italia e la CONSOB, determina criteri oggettivi, riferibili all'attività svolta, alla dimensione e al rapporto tra indebitamento e patrimonio, in base ai quali sono individuati gli intermediari finanziari che si devono iscrivere in un elenco speciale tenuto dalla Banca d'Italia.

2. La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, detta agli intermediari iscritti nell'elenco speciale disposizioni aventi ad oggetto l'adeguatezza patrimoniale e il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni nonché l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni. La Banca d'Italia può adottare, ove la situazione lo richieda, provvedimenti specifici nei confronti di singoli intermediari per le materie in precedenza indicate. Con riferimento a determinati tipi di attività la Banca d'Italia può inoltre dettare disposizioni volte ad assicurarne il regolare esercizio.

3. Gli intermediari inviano alla Banca d'Italia, con le modalità e nei termini da essa stabiliti, segnalazioni periodiche, nonché ogni altro dato e documento richiesto.

4. La Banca d'Italia può effettuare ispezioni con facoltà di richiedere l'esibizione di documenti e gli atti ritenuti necessari.

4-bis. La Banca d'Italia può imporre agli intermediari il divieto di intraprendere nuove operazioni per violazione di norme di legge o di disposizioni emanate ai sensi del presente decreto.

5. Gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale restano iscritti anche nell'elenco generale; a essi non si applicano i commi 6 e 7 dell'art. 106.

6. Gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale, quando siano stati autorizzati all'esercizio dei servizi di investimento ovvero abbiano acquisito fondi con obbligo di rimborso per un ammontare superiore al patrimonio, sono assoggettati alle disposizioni previste nel titolo IV, capo I, sezioni I e III, nonché all'art. 97-bis in quanto compatibile; in luogo degli articoli 86, commi 6 e 7, e 87, comma 1, si applica l'art. 57, commi 4 e 5, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

7. Agli intermediari iscritti nell'elenco previsto dal comma 1 che esercitano l'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma si applicano le disposizioni dell'art. 47.».

*- L'art. 1957, secondo comma, del codice civile, così recita:  
«Art. 1957 (Scadenza dell'obbligazione principale). - (Omissis).*

*La disposizione si applica anche al caso in cui il fideiussore ha espressamente limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale.».*

#### **Art. 76. Varianti progettuali in sede di offerta**

(art. 24, direttiva 2004/18; art. 36, direttiva 2004/17; art. 20, d.lgs. n. 358/1992; art. 24, d.lgs. n. 157/1995)

1. Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti possono autorizzare gli offerenti a presentare varianti.
2. Le stazioni appaltanti precisano nel bando di gara se autorizzano o meno le varianti; in mancanza di indicazione, le varianti non sono autorizzate.
3. Le stazioni appaltanti che autorizzano le varianti menzionano nel capitolato d'oneri i requisiti minimi che le varianti devono rispettare, nonché le modalità per la loro presentazione.
4. Esse prendono in considerazione soltanto le varianti che rispondono ai requisiti minimi da esse prescritti.
5. Nelle procedure di affidamento di contratti relativi a servizi o forniture, le stazioni appaltanti che abbiano autorizzato varianti non possono respingere una variante per il solo fatto che, se accolta, configurerebbe, rispettivamente, o un appalto di servizi anziché un appalto pubblico di forniture o un appalto di forniture anziché un appalto pubblico di servizi.

#### **Sezione IV Forme delle comunicazioni, verbali, informazioni ai candidati e agli offerenti, spese di pubblicità, inviti, comunicazioni**

#### **Art. 77. Regole applicabili alle comunicazioni**

(art. 42, direttiva 2004/18; art. 48, direttiva 2004/17; artt. 6, co. 6; 7, commi 7, 10, 11, d.lgs. n. 358/1992; artt. 9, co. 5-bis; 10, commi 10, 11, 11-bis, d.lgs. n. 157/1995; art. 18, co. 5, d.lgs. n. 158/1995; artt. 79, co. 1; 81, co. 3, D.P.R. n. 554/1999)

1. Tutte le comunicazioni e tutti gli scambi di informazioni tra stazioni appaltanti e operatori economici possono avvenire, a scelta delle stazioni appaltanti, mediante posta, mediante fax, per via elettronica ai sensi dei commi 5 e 6, per telefono nei casi e alle condizioni di cui al comma 7, o mediante una combinazione di tali mezzi. Il mezzo o i mezzi di comunicazione prescelti devono essere indicati nel bando o, ove manchi il bando, nell'invito alla procedura.
2. Il mezzo di comunicazione scelto deve essere comunemente disponibile, in modo da non limitare l'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione.
3. Le comunicazioni, gli scambi e l'archiviazione di informazioni sono realizzati in modo da salvaguardare l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione e di non consentire alle stazioni appaltanti di prendere visione del contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione prima della scadenza del termine previsto per la loro presentazione.
4. Nel rispetto del comma 3, le stazioni appaltanti possono acconsentire, come mezzo non esclusivo, anche alla presentazione diretta delle offerte e delle domande di partecipazione, presso l'ufficio indicato nel bando o nell'invito.
5. Quando le stazioni appaltanti chiedano o acconsentano alle comunicazioni per via elettronica, gli strumenti da utilizzare per comunicare per via elettronica, nonché le relative caratteristiche tecniche, devono essere di carattere non discriminatorio, comunemente disponibili al pubblico e compatibili con i prodotti della tecnologia dell'informazione e della comunicazione generalmente in uso. Le stazioni appaltanti che siano soggetti tenuti all'osservanza del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (codice dell'amministrazione digitale) e del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42 (istituzione del sistema pubblico di connettività e della rete internazionale della pubblica amministrazione, a norma dell'articolo 10, della legge 29 luglio 2003, n. 229), operano nel rispetto delle previsioni di tali atti legislativi e successive modificazioni, e delle relative norme di attuazione ed esecuzione. In particolare, gli scambi di comunicazioni tra amministrazioni aggiudicatrici e operatori economici deve avvenire tramite posta elettronica certificata, ai sensi dell'articolo 48, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68 e del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.
6. Ai dispositivi di trasmissione e ricezione elettronica delle offerte e ai dispositivi di ricezione elettronica delle domande di partecipazione si applicano le seguenti regole:
  - a) le informazioni concernenti le specifiche necessarie alla presentazione di offerte e domande di partecipazione per via elettronica, ivi compresa la cifratura, sono messe a disposizione degli interessati. Inoltre i dispositivi di ricezione elettronica delle offerte e delle domande di partecipazione sono conformi ai requisiti dell'allegato XII, nel rispetto, altresì, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, per le stazioni appaltanti tenute alla sua osservanza;
  - b) le offerte presentate per via elettronica possono essere effettuate solo utilizzando la firma elettronica digitale come definita e disciplinata dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82;
  - c) per la prestazione dei servizi di certificazione in relazione ai dispositivi elettronici della lettera a) e in relazione alla firma digitale di cui alla lettera b), si applicano le norme sui certificatori qualificati e sul sistema di accreditamento facoltativo, dettate dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82;
  - d) gli offerenti e i candidati si impegnano a che i documenti, i certificati e le dichiarazioni relativi ai requisiti di partecipazione di cui agli articoli da 38 a 46 e di cui agli articoli 231, 232, 233, se non sono disponibili in formato elettronico, siano presentati in forma cartacea prima della scadenza del termine previsto per la presentazione delle offerte o delle domande di partecipazione.
7. Salvo il comma 4, alla trasmissione delle domande di partecipazione alle procedure di aggiudicazione di contratti pubblici si applicano le regole seguenti:
  - a) le domande di partecipazione possono essere presentate, a scelta dell'operatore economico, per telefono, ovvero per iscritto mediante lettera, telegramma, telex, fax;
  - b) le domande di partecipazione presentate per telefono devono essere confermate, prima della scadenza del termine previsto per la loro ricezione, per iscritto mediante lettera, telegramma, telex, fax;
  - c) le domande di partecipazione possono essere presentate per via elettronica, con le modalità stabilite dal presente articolo, solo se consentito dalle stazioni appaltanti;
  - d) le stazioni appaltanti possono esigere che le domande di partecipazione presentate mediante telex o mediante fax siano confermate per posta o per via elettronica. In tal caso, esse indicano nel bando di gara tale esigenza e il termine entro il quale deve essere soddisfatta.

*Note all'art. 77:*

*- Per il decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42, si veda nelle note all'art. 3.*

*- Per l'art. 10 e la legge 29 luglio 2003, n. 229, si veda nelle note all'art. 9.*

*- L'art. 48 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, citato all'art. 3, così recita:*

*«Art. 48 (Posta elettronica certificata). - 1. La trasmissione telematica di comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna avviene mediante la posta elettronica certificata ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio*

2005, n. 68.

2. La trasmissione del documento informatico per via telematica, effettuata mediante la posta elettronica certificata, equivale, nei casi consentiti dalla legge, alla notificazione per mezzo della posta.

3. La data e l'ora di trasmissione e di ricezione di un documento informatico trasmesso mediante posta elettronica certificata sono opponibili ai terzi se conformi alle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, ed alle relative regole tecniche.».

- Il decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, reca: «Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'art. 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3».

- Per il decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, si veda nelle note all'art. 38.

- Per il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, si veda nelle note all'art. 3.

#### **Art. 78. Verbali**

(art. 43, direttiva 2004/18; art. 16, r.d. n. 2440/1923; art. 32, d.lgs. n. 406/1991; art. 21, commi 4 e 5, d.lgs. n. 358/1992; art. 27, co. 4, d.lgs. n. 157/1995; art. 81, co. 12, D.P.R. n. 554/1999)

1. Per ogni contratto, ogni accordo quadro e ogni istituzione di un sistema dinamico di acquisizione, le stazioni appaltanti redigono un verbale contenente almeno le seguenti informazioni:

- a) il nome e l'indirizzo dell'amministrazione aggiudicatrice, l'oggetto e il valore del contratto, dell'accordo quadro o del sistema dinamico di acquisizione;
- b) i nomi dei candidati o degli offerenti presi in considerazione e i motivi della scelta;
- c) i nomi dei candidati o degli offerenti esclusi e i motivi dell'esclusione;
- d) i motivi dell'esclusione delle offerte giudicate anormalmente basse;
- e) il nome dell'aggiudicatario e la giustificazione della scelta della sua offerta nonché, se è nota, la parte dell'appalto o dell'accordo quadro che l'aggiudicatario intende subappaltare a terzi;
- f) nel caso di procedure negoziate previo e senza bando, le circostanze, previste dal presente codice, che giustificano il ricorso a dette procedure;
- g) in caso di dialogo competitivo, le circostanze, previste dal presente codice, che giustificano il ricorso a tale procedura;
- h) se del caso, le ragioni per le quali l'amministrazione ha rinunciato ad aggiudicare un contratto, a concludere un accordo quadro o a istituire un sistema dinamico di acquisizione.

2. Le stazioni appaltanti provvedono alla redazione del verbale secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti.

3. Le stazioni appaltanti adottano le misure necessarie e opportune, in conformità alle norme vigenti, e, in particolare, alle norme di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (codice dell'amministrazione digitale), se tenute alla sua osservanza, per documentare lo svolgimento delle procedure di aggiudicazione condotte con mezzi elettronici.

4. Il verbale o i suoi elementi principali sono comunicati alla Commissione, su richiesta di quest'ultima.

Note all'art. 78:

- Per il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, si veda nelle note all'art. 3.

#### **Art. 79. Informazioni circa i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni**

(art. 41, direttiva 2004/18; art. 49.1 e 49.2, direttiva 2004/17; art. 20, legge n. 55/1990; art. 21, commi 1, 2 e 3, d.lgs. n. 358/1992; art. 27, commi 1 e 2, d.lgs. n. 157/1995; art. 27, commi 3 e 4, d.lgs. n. 158/1995; art. 76, commi 3 e 4, D.P.R. n. 554/1999; art. 24, co. 10, legge n. 62/2005)

1. Le stazioni appaltanti informano tempestivamente i candidati e gli offerenti delle decisioni prese riguardo alla conclusione di un accordo quadro, all'aggiudicazione di un appalto, o all'ammissione in un sistema dinamico di acquisizione, ivi compresi i motivi della decisione di non concludere un accordo quadro, ovvero di non aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara, ovvero di riavviare la procedura, ovvero di non attuare un sistema dinamico di acquisizione.

2. Le stazioni appaltanti inoltre comunicano:

- a) ad ogni candidato escluso i motivi del rigetto della candidatura;
- b) ad ogni offerente escluso i motivi del rigetto della sua offerta, inclusi, per i casi di cui all'articolo 68, commi 4 e 7, i motivi della decisione di non equivalenza o della decisione secondo cui i lavori, le forniture o i servizi non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali;
- c) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta selezionabile, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto o delle parti dell'accordo quadro.

3. Le informazioni di cui al comma 1 e di cui al comma 2 sono fornite:

- a) su richiesta scritta della parte interessata;
- b) per iscritto;
- c) il prima possibile e comunque non oltre quindici giorni dalla ricezione della domanda scritta.

4. Tuttavia le stazioni appaltanti possono motivatamente omettere talune informazioni relative all'aggiudicazione dei contratti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, di cui al comma 1, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati o dell'operatore economico cui è stato aggiudicato il contratto, oppure possa recare pregiudizio alla leale concorrenza tra questi.

5. In ogni caso l'amministrazione comunica di ufficio:

- a) l'aggiudicazione, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, nonché a coloro la cui offerta sia stata esclusa, se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione, o sono in termini per presentare detta impugnazione;
- b) l'esclusione, ai candidati e agli offerenti esclusi, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni dall'esclusione.

#### **Art. 80. Spese di pubblicità, inviti, comunicazioni**

(art. 29, co. 2, l. n. 109/1994)

1. Le spese preventivabili relative alla pubblicità di bandi e avvisi, nonché le spese relative a inviti e comunicazioni devono essere inserite nel quadro economico dello schema di contratto, tra le somme a disposizione della stazione appaltante.

### **Sezione V Criteri di selezione delle offerte e verifica delle offerte anormalmente basse**

#### **Art. 81. Criteri per la scelta dell'offerta migliore**

(art. 53, direttiva 2004/18; art. 55, direttiva 2004/17; art. 19, d.lgs. n. 358/1992; art. 21, legge n. 109/1994; art. 23, d.lgs. n. 157/1995; art. 24, d.lgs. n. 158/1995)

1. Nei contratti pubblici, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici, la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.
2. Le stazioni appaltanti scelgono, tra i criteri di cui al comma 1, quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto, e indicano nel bando di gara quale dei due criteri di cui al comma 1 sarà applicato per selezionare la migliore offerta.
3. Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulta conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.

#### **Art. 82. Criterio del prezzo più basso**

(art. 53, direttiva 2004/18; art. 55, direttiva 2004/17; art. 19, d.lgs. n. 358/1992; art. 21, legge n. 109/1994; art. 23, d.lgs. n. 157/1995; art. 24, d.lgs. n. 158/1995; artt. 89 e 90, D.P.R. n. 554/1999)

1. Il prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara, è determinato come segue.
2. Il bando di gara stabilisce:
  - a) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a misura, è determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari;
  - b) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a corpo, è determinato mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari.
3. Per i contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, il prezzo più basso è determinato mediante offerta a prezzi unitari.
4. Le modalità applicative del ribasso sull'elenco prezzi e dell'offerta a prezzi unitari sono stabilite dal regolamento.

#### **Art. 83. Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa**

(art. 53, direttiva 2004/18; art. 55, direttiva 2004/17; art. 21, legge n. 109/1994; art. 19, d.lgs. n. 358/1992; art. 23, d.lgs. n. 157/1995; art. 24, d.lgs. n. 158/1995)

1. Quando il contratto è affidato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto, quali, a titolo esemplificativo:
  - a) il prezzo;
  - b) la qualità;
  - c) il pregio tecnico;
  - d) le caratteristiche estetiche e funzionali;
  - e) le caratteristiche ambientali;
  - f) il costo di utilizzazione e manutenzione;
  - g) la redditività;
  - h) il servizio successivo alla vendita;
  - i) l'assistenza tecnica;
  - l) la data di consegna ovvero il termine di consegna o di esecuzione;
  - m) l'impegno in materia di pezzi di ricambio;
  - n) la sicurezza di approvvigionamento;
  - o) in caso di concessioni, altresì la durata del contratto, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare agli utenti.
2. Il bando di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo, elencano i criteri di valutazione e precisano la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche mediante una soglia, espressa con un valore numerico determinato, in cui lo scarto tra il punteggio della soglia e quello massimo relativo all'elemento cui si riferisce la soglia deve essere appropriato.
3. Le stazioni appaltanti, quando ritengono la ponderazione di cui al comma 2 impossibile per ragioni dimostrabili, indicano nel bando di gara e nel capitolato d'onori, o, in caso di dialogo competitivo, nel bando o nel documento descrittivo, l'ordine decrescente di importanza dei criteri.
4. Il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub - criteri e i sub - pesi o i sub - punteggi. Ove la stazione appaltante non sia in grado di stabilirli tramite la propria organizzazione, provvede a nominare uno o più esperti con il decreto o la determina a contrarre, affidando ad essi l'incarico di redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni, che verranno indicati nel bando di gara. La commissione giudicatrice, prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, fissa in via generale i criteri motivazionali cui si atterrà per attribuire a ciascun criterio e subcriterio di valutazione il punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti dal bando.
5. Per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le stazioni appaltanti utilizzano metodologie tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa. Dette metodologie sono stabilite dal regolamento, distintamente per lavori, servizi e forniture e, ove occorra, con modalità semplificate per servizi e forniture. Il regolamento, per i servizi, tiene conto di quanto stabilito dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117 e dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005, in quanto compatibili con il presente codice.

#### *Note all'art. 83:*

- Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117, reca: «Regolamento recante norme per la determinazione degli elementi di valutazione e dei parametri di ponderazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 23, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, per l'aggiudicazione degli appalti di servizi di pulizia degli edifici di cui alla categoria 14 della classificazione comune dei prodotti 874, contenuta nell'allegato 1 al decreto legislativo n. 157/1995».

- Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005, reca: «Affidamento e gestione dei servizi sostitutivi di mensa».

#### **Art. 84. Commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa**

(art. 21, legge n. 109/1994; art. 92, D.P.R. n. 554/1999)

1. Quando la scelta della migliore offerta avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione è demandata ad una commissione giudicatrice, che opera secondo le norme stabilite dal regolamento.
2. La commissione, nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto.
3. La commissione è presieduta da un dirigente della stazione appaltante, nominato dall'organo competente.
4. I commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.

5. Coloro che nel biennio precedente hanno rivestito cariche di pubblico amministratore non possono essere nominati commissari relativamente a contratti affidati dalle amministrazioni presso le quali hanno prestato servizio.
6. Sono esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.
7. Si applicano ai commissari le cause di astensione previste dall'articolo 51 cod. proc. civ..
8. I commissari diversi dal presidente sono selezionati tra i funzionari delle stazioni appaltanti. In caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, nonché negli altri casi previsti dal regolamento in cui ricorrono esigenze oggettive e comprovate, i commissari diversi dal presidente sono scelti con un criterio di rotazione tra gli appartenenti alle seguenti categorie:
  - a) professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali;
  - b) professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza.
9. Gli elenchi di cui al comma 8 sono soggetti ad aggiornamento almeno biennale.
10. La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte.
11. Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione della stazione appaltante.
12. In caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione.

*Note all'art. 84:*

*- L'art. 51 del codice di procedura civile così recita:*

*«Art. 51 (Astensione del giudice). - Il giudice ha l'obbligo di astenersi 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto;*

*2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori;*

*3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori;*

*4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico;*

*5) se è tutore, curatore amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti;*

*se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa.*

*In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore.»*

#### **Art. 85. Ricorso alle aste elettroniche**

(art. 54, direttiva 2004/18; art. 56, direttiva 2004/17; D.P.R. n. 101/2002)

1. Nelle procedure aperte, ristrette, o negoziate previo bando, quando ricorrono le condizioni di cui al comma 3, le stazioni appaltanti possono stabilire che l'aggiudicazione dei contratti di appalto avvenga attraverso un'asta elettronica.
2. Alle condizioni di cui al comma 3, le stazioni appaltanti possono stabilire di ricorrere all'asta elettronica in occasione del rilancio del confronto competitivo fra le parti di un accordo quadro, e dell'indizione di gare per appalti da aggiudicare nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione.
3. Le aste elettroniche possono essere utilizzate quando le specifiche dell'appalto possono essere fissate in maniera precisa e la valutazione delle offerte rispondenti alle specifiche definite nel bando di gara sia effettuabile automaticamente da un mezzo elettronico, sulla base di elementi quantificabili in modo tale da essere espressi in cifre o percentuali. Le stazioni appaltanti non possono ricorrere alle aste elettroniche abusivamente o in modo tale da impedire, limitare o distorcere la concorrenza o comunque in modo da modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dal bando e dagli altri atti di gara.
4. L'asta elettronica riguarda:
  - a) unicamente i prezzi, quando l'appalto viene aggiudicato al prezzo più basso;
  - b) i prezzi e i valori degli elementi dell'offerta indicati negli atti di gara, quando l'appalto viene aggiudicato all'offerta economicamente più vantaggiosa.
5. Il ricorso ad un'asta elettronica per l'aggiudicazione dell'appalto deve essere espressamente indicato nel bando di gara.
6. Il bando o il capitolato devono indicare le seguenti specifiche informazioni:
  - a) gli elementi i cui valori sono oggetto di valutazione automatica nel corso dell'asta elettronica;
  - b) gli eventuali limiti minimi e massimi dei valori degli elementi dell'offerta, come indicati nelle specifiche dell'appalto;
  - c) le informazioni che saranno messe a disposizione degli offerenti nel corso dell'asta elettronica con eventuale indicazione del momento in cui saranno messe a loro disposizione;
  - d) le informazioni riguardanti lo svolgimento dell'asta elettronica;
  - e) le condizioni alle quali gli offerenti possono effettuare rilanci e, in particolare, gli scarti minimi eventualmente richiesti per il rilancio;
  - f) le informazioni riguardanti il dispositivo elettronico utilizzato, nonché le modalità e specifiche tecniche di collegamento.
7. Prima di procedere all'asta elettronica, le stazioni appaltanti effettuano una prima valutazione completa delle offerte pervenute con le modalità stabilite nel bando di gara e in conformità al criterio di aggiudicazione prescelto e alla relativa ponderazione. Tutti i soggetti che hanno presentato offerte ammissibili sono invitati simultaneamente per via elettronica a presentare nuovi prezzi o nuovi valori; l'invito contiene ogni informazione necessaria al collegamento individuale al dispositivo elettronico utilizzato e precisa la data e l'ora di inizio dell'asta elettronica. L'asta elettronica si svolge in un'unica seduta e non può aver inizio prima di due giorni lavorativi a decorrere dalla data di invio degli inviti.
8. Quando l'aggiudicazione avviene in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'invito di cui al comma 7 è corredato del risultato della valutazione completa dell'offerta dell'offerente interessato, effettuata conformemente alla ponderazione di cui all'articolo 83, comma 2. L'invito precisa, altresì, la formula matematica che determina, durante l'asta elettronica, le riclassificazioni automatiche in funzione dei nuovi prezzi o dei nuovi valori presentati. Questa formula integra la ponderazione di tutti i criteri stabiliti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa, quale indicata nel bando o negli altri atti di gara; a tal fine le eventuali forcelle devono essere precedentemente espresse con un valore determinato. Qualora siano ammesse varianti, per ciascuna variante deve essere fornita una formula matematica separata per la relativa ponderazione.
9. Nel corso dell'asta elettronica, le stazioni appaltanti comunicano in tempo reale a tutti gli offerenti almeno le informazioni che consentano loro di conoscere in ogni momento la rispettiva classificazione. Le stazioni appaltanti possono, altresì, comunicare ulteriori informazioni riguardanti prezzi o valori presentati da altri offerenti, purché sia previsto negli atti di gara. Le stazioni appaltanti possono inoltre, in qualsiasi momento, annunciare il numero di partecipanti alla relativa fase d'asta, fermo restando che in nessun caso può

essere resa nota l'identità degli offerenti durante lo svolgimento dell'asta e fino all'aggiudicazione.

10. Le stazioni appaltanti dichiarano conclusa l'asta elettronica alla data e ora di chiusura preventivamente fissate.

11. Dopo aver dichiarata conclusa l'asta elettronica, le stazioni appaltanti aggiudicano l'appalto ai sensi dell'articolo 81, in funzione dei risultati dell'asta elettronica.

12. Il regolamento stabilisce:

a) i presupposti e le condizioni specifiche per il ricorso alle aste elettroniche;

b) i requisiti e le modalità tecniche della procedura di asta elettronica;

c) le condizioni e le modalità di esercizio del diritto di accesso agli atti della procedura di asta elettronica, nel rispetto dell'articolo 13.

13. Per l'acquisto di beni e servizi, alle condizioni di cui al comma 3, le stazioni appaltanti possono stabilire di ricorrere a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici, disciplinate con il regolamento nel rispetto delle disposizioni di cui al presente codice.

#### **Art. 86. Criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse**

(art. 21, co. 1-bis, legge n. 109/1994; art. 64, co. 6 e art. 91, co. 4, D.P.R. n. 554/1999; art. 19, d.lgs. n. 358/1992; art. 25, d.lgs. n. 157/1995; art. 25, d.lgs. n. 158/1995)

1. Nei contratti di cui al presente codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media.

2. Nei contratti i cui al presente codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

3. In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

4. Il comma 1 non si applica quando il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque. In tal caso le stazioni appaltanti procedono ai sensi del comma 3.

5. Le offerte sono corredate, sin dalla presentazione, delle giustificazioni di cui all'articolo 87, comma 2 relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara. Il bando o la lettera di invito precisano le modalità di presentazione delle giustificazioni. Ove l'esame delle giustificazioni richieste e prodotte non sia sufficiente ad escludere l'incongruità dell'offerta, la stazione appaltante richiede all'offerente di integrare i documenti giustificativi procedendo ai sensi degli articoli 87 e 88. All'esclusione potrà provvedersi solo all'esito dell'ulteriore verifica, in contraddittorio.

#### **Art. 87. Criteri di verifica delle offerte anormalmente basse**

(art. 55, direttiva 2004/18; art. 57, direttiva 2004/17; art. 21, co. 1-bis, legge n. 109/1994; art. 19, d.lgs. n. 358/1992; art. 25, d.lgs. n. 157/1995; art. 25, d.lgs. n. 158/1995; art. unico, legge n. 327/2000)

1. Quando un'offerta appaia anormalmente bassa, la stazione appaltante richiede all'offerente le giustificazioni, eventualmente necessarie in aggiunta a quelle già presentate a corredo dell'offerta, ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta medesima.

2. Le giustificazioni di cui all'articolo 86, comma 5 e di cui all'articolo 87, comma 1, possono riguardare, a titolo esemplificativo:

a) l'economia del procedimento di costruzione, del processo di fabbricazione, del metodo di prestazione del servizio;

b) le soluzioni tecniche adottate;

c) le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per eseguire i lavori, per fornire i prodotti, o per prestare i servizi;

d) l'originalità del progetto, dei lavori, delle forniture, dei servizi offerti;

e) il rispetto delle norme vigenti in tema di sicurezza e condizioni di lavoro;

f) l'eventualità che l'offerente ottenga un aiuto di Stato;

g) il costo del lavoro come determinato periodicamente in apposite tabelle dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale e assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali; in mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

3. Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge.

4. Non sono ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza per i quali non sia ammesso ribasso d'asta in conformità all'articolo 131, nonché al piano di sicurezza e coordinamento di cui all'articolo 12, decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e alla relativa stima dei costi conforme all'articolo 7, decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222. In relazione a servizi e forniture, nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture.

5. La stazione appaltante che accerta che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente ha ottenuto un aiuto di Stato, può respingere tale offerta per questo solo motivo unicamente se, consultato l'offerente, quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine stabilito dall'amministrazione e non inferiore a quindici giorni, che l'aiuto in questione era stato concesso legalmente. Quando la stazione appaltante respinge un'offerta in tali circostanze, ne informa tempestivamente la Commissione.

*Note all'art. 87:*

*- L'art. 12 del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 citato all'art. 10 così recita:*

*«Art. 12 (Piano di sicurezza e di coordinamento). - 1. Il piano contiene l'individuazione, l'analisi e la valutazione dei rischi, e le conseguenti procedure, gli apprestamenti e le attrezzature atti a garantire, per tutta la durata dei lavori, il rispetto delle norme per la prevenzione degli infortuni e la tutela della salute dei lavoratori, nonché la stima dei relativi costi che non sono soggetti al ribasso nelle offerte delle imprese esecutrici. Il piano contiene altresì le misure di prevenzione dei rischi risultanti dalla eventuale presenza simultanea o successiva di più imprese o dei lavoratori autonomi ed è redatto anche al fine di prevedere, quando ciò risulti necessario, l'utilizzazione di impianti comuni quali infrastrutture, mezzi logistici e di protezione collettiva. Il piano è costituito da una relazione tecnica e prescrizioni correlate alla complessità dell'opera da realizzare ed alle eventuali fasi critiche del processo di costruzione. In particolare il piano contiene, in relazione alla tipologia del cantiere interessato, i seguenti elementi:*

*a) modalità da seguire per la recinzione del cantiere, gli accessi e le segnalazioni;*

*b) protezioni o misure di sicurezza contro i possibili rischi provenienti dall'ambiente esterno;*

*c) servizi igienico-assistenziali;*

*d) protezioni o misure di sicurezza connesse alla presenza nell'area del cantiere di linee aeree e condutture sotterranee;*

*e) viabilità principale di cantiere;*

- f) impianti di alimentazione e reti principali di elettricità, acqua, gas ed energia di qualsiasi tipo;
- g) impianti di terra e di protezione contro le scariche atmosferiche;
- h) misure generali di protezione contro il rischio di seppellimento da adottare negli scavi;
- i) misure generali da adottare contro il rischio di annegamento;
- l) misure generali di protezione da adottare contro il rischio di caduta dall'alto;
- m) misure per assicurare la salubrità dell'aria nei lavori in galleria;
- n) misure per assicurare la stabilità delle pareti e della volta nei lavori in galleria;
- o) misure generali di sicurezza da adottare nel caso di estese demolizioni o manutenzioni, ove le modalità tecniche di attuazione siano definite in fase di progetto;
- p) misure di sicurezza contro i possibili rischi di incendio o esplosione connessi con lavorazioni e materiali pericolosi utilizzati in cantiere;
- q) disposizioni per dare attuazione a quanto previsto dall'art. 14;
- r) disposizioni per dare attuazione a quanto previsto dall'art. 5, comma 1, lettera c);
- s) valutazione, in relazione alla tipologia dei lavori, delle spese prevedibili per l'attuazione dei singoli elementi del piano;
- t) misure generali di protezione da adottare contro gli sbalzi eccessivi di temperatura.
2. Il piano di sicurezza e coordinamento è parte integrante del contratto di appalto.
3. I datori di lavoro delle imprese esecutrici e i lavoratori autonomi sono tenuti ad attuare quanto previsto nel piano di cui al comma 1 e nel piano operativo di sicurezza.
4. I datori di lavoro delle imprese esecutrici mettono a disposizione dei rappresentanti per la sicurezza copia del piano di sicurezza e di coordinamento e del piano operativo di sicurezza almeno dieci giorni prima dell'inizio dei lavori.
5. L'impresa che si aggiudica i lavori può presentare al coordinatore per l'esecuzione proposte di integrazione al piano di sicurezza e di coordinamento, ove ritenga di poter meglio garantire la sicurezza nel cantiere sulla base della propria esperienza. In nessun caso le eventuali integrazioni possono giustificare modifiche o adeguamento dei prezzi pattuiti.
6. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai lavori la cui esecuzione immediata è necessaria per prevenire incidenti imminenti o per organizzare urgenti misure di salvataggio. - Si riporta il testo dell'art. 7, del decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222 recante:  
«Regolamento sui contenuti minimi dei piani di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, in attuazione dell'art. 31, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109:  
«Art. 7 (Stima dei costi della sicurezza). - 1. Ove è prevista la redazione del PSC ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, e successive modificazioni, nei costi della sicurezza vanno stimati, per tutta la durata delle lavorazioni previste nel cantiere, i costi:  
a) degli apprestamenti previsti nel PSC;  
b) delle misure preventive e protettive e dei dispositivi di protezione individuale eventualmente previsti nel PSC per lavorazioni interferenti;  
c) degli impianti di terra e di protezione contro le scariche atmosferiche, degli impianti antincendio, degli impianti di evacuazione fumi;  
d) dei mezzi e servizi di protezione collettiva;  
e) delle procedure contenute nel PSC e previste per specifici motivi di sicurezza;  
f) degli eventuali interventi finalizzati alla sicurezza e richiesti per lo sfasamento spaziale o temporale delle lavorazioni interferenti;  
g) delle misure di coordinamento relative all'uso comune di apprestamenti, attrezzature, infrastrutture, mezzi e servizi di protezione collettiva.
2. Per le opere rientranti nel campo di applicazione della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, e per le quali non è prevista la redazione del PSC ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, e successive modificazioni, le amministrazioni appaltanti, nei costi della sicurezza stimano, per tutta la durata delle lavorazioni previste nel cantiere, i costi delle misure preventive e protettive finalizzate alla sicurezza e salute dei lavoratori.
3. La stima dovrà essere congrua, analitica per voci singole, a corpo o a misura, riferita ad elenchi prezzi standard o specializzati, oppure basata su prezziari o listini ufficiali vigenti nell'area interessata, o sull'elenco prezzi delle misure di sicurezza del committente: nel caso in cui un elenco prezzi non sia applicabile o non disponibile, si farà riferimento ad analisi costi complete e desunte da indagini di mercato. Le singole voci dei costi della sicurezza vanno calcolate considerando il loro costo di utilizzo per il cantiere interessato che comprende, quando applicabile, la posa in opera ed il successivo smontaggio, l'eventuale manutenzione e l'ammortamento.
4. I costi della sicurezza così individuati, sono compresi nell'importo totale dei lavori, ed individuano la parte del costo dell'opera da non assoggettare a ribasso nelle offerte delle imprese esecutrici.
5. Per la stima dei costi della sicurezza relativi a lavori che si rendono necessari a causa di varianti in corso d'opera previste dall'art. 25 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, o dovuti alle variazioni previste dagli articoli 1659, 1660, 1661 e 1664, secondo comma, del codice civile, si applicano le disposizioni contenute nei commi 1, 2 e 3. I costi della sicurezza così individuati, sono compresi nell'importo totale della variante, ed individuano la parte del costo dell'opera da non assoggettare a ribasso.
6. Il direttore dei lavori liquida l'importo relativo ai costi della sicurezza previsti in base allo stato di avanzamento lavori, sentito il coordinatore per l'esecuzione dei lavori quando previsto.».

#### **Art. 88. Procedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse**

(art. 55, direttiva 2004/18; art. 57, direttiva 2004/17; art. 21, legge n. 109/1994; art. 89, D.P.R. n. 554/1999)

1. La richiesta di giustificazioni è formulata per iscritto e può indicare le componenti dell'offerta ritenute anormalmente basse, ovvero, alternativamente o congiuntamente, invitare l'offerente a dare tutte le giustificazioni che ritenga utili.
2. All'offerente è assegnato un termine non inferiore a dieci giorni per presentare, per iscritto, le giustificazioni richieste.
3. La stazione appaltante, se del caso mediante una commissione costituita secondo i criteri fissati dal regolamento di cui all'articolo 5, esamina gli elementi costitutivi dell'offerta tenendo conto delle giustificazioni fornite, e può chiedere per iscritto ulteriori chiarimenti, se resi necessari o utili a seguito di tale esame, assegnando un termine non inferiore a cinque giorni lavorativi.
4. Prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, la stazione appaltante convoca l'offerente con un anticipo non inferiore a cinque giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile.
5. Se l'offerente non si presenta alla data di convocazione stabilita, la stazione appaltante può prescindere dalla sua audizione.
6. La stazione appaltante esclude l'offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, risulta, nel suo complesso, inaffidabile.
7. La stazione appaltante sottopone a verifica la prima migliore offerta, se la stessa appaia anormalmente bassa, e, se la esclude, procede nella stessa maniera progressivamente nei confronti delle successive migliori offerte, fino ad individuare la migliore offerta non anomala.

#### **Art. 89. Strumenti di rilevazione della congruità dei prezzi**

(art. 6, commi 5-8, legge n. 537/1993; art. 13, D.P.R. n. 573/1994)

1. Al fine di stabilire il prezzo base nei bandi o inviti, di valutare la convenienza o meno dell'aggiudicazione, nonché al fine di stabilire se l'offerta è o meno anormalmente bassa, laddove non si applica il criterio di cui all'articolo 86, comma 1, le stazioni appaltanti tengono conto del miglior prezzo di mercato, ove rilevabile.

2. Salvo quanto previsto dall'articolo 26, comma 2, legge 23 dicembre 1999, n. 488, a fini di orientamento le stazioni appaltanti prendono in considerazione i costi standardizzati determinati dall'Osservatorio ai sensi dell'articolo 7, gli elenchi prezzi del Genio civile, nonché listini e prezziari di beni, lavori, servizi, normalmente in uso nel luogo di esecuzione del contratto, eventuali rilevazioni statistiche e ogni altro elemento di conoscenza.

3. Nella predisposizione delle gare di appalto le stazioni appaltanti sono tenute a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro come determinato ai sensi dell'articolo 87, comma 2, lettera g).

4. Alle finalità di cui al presente articolo le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono in base alle loro competenze.

*Nota all'art. 89:*

*- Per l'art. 26, comma 2 e la legge 23 dicembre 1999, n. 488, si veda nelle note all'art. 7.*

## Capo IV Progettazione e concorsi di progettazione

### Sezione I Progettazione interna ed esterna livelli della progettazione

#### Art. 90. Progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici

(artt. 17 e 18, legge n. 109/1994)

1. Le prestazioni relative alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva di lavori, nonché alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale dei lavori pubblici sono espletate:

a) dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti;

b) dagli uffici consortili di progettazione e di direzione dei lavori che i comuni, i rispettivi consorzi e unioni, le comunità montane, le aziende unità sanitarie locali, i consorzi, gli enti di industrializzazione e gli enti di bonifica possono costituire con le modalità di cui agli articoli 30, 31 e 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

c) dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole stazioni appaltanti possono avvalersi per legge;

d) da liberi professionisti singoli od associati nelle forme di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1815, e successive modificazioni, ivi compresi, con riferimento agli interventi inerenti al restauro e alla manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici, i soggetti con qualifica di restauratore di beni culturali ai sensi della vigente normativa;

e) dalle società di professionisti;

f) dalle società di ingegneria;

g) da raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere d), e) ed f) ai quali si applicano le disposizioni di cui all'articolo 37 in quanto compatibili;

h) da consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, anche in forma mista, formati da non meno di tre consorziati che abbiano operato nel settore dei servizi di ingegneria e architettura, per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, e che abbiano deciso di operare in modo congiunto secondo le previsioni del comma 1 dell'articolo 36. È vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile. Ai fini della partecipazione alle gare per l'affidamento di incarichi di progettazione e attività tecnico-amministrative ad essa connesse, il fatturato globale in servizi di ingegneria e architettura realizzato da ciascuna società consorziata nel quinquennio o nel decennio precedente è incrementato secondo quanto stabilito dall'articolo 36, comma 6, della presente legge; ai consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria si applicano altresì le disposizioni di cui all'articolo 36, commi 4 e 5 e di cui all'articolo 253, comma 8.

2. Si intendono per:

a) società di professionisti le società costituite esclusivamente tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, nelle forme delle società di persone di cui ai capi II, III e IV del titolo V del libro quinto del codice civile ovvero nella forma di società cooperativa di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile, che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale. I soci delle società agli effetti previdenziali sono assimilati ai professionisti che svolgono l'attività in forma associata ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1815. Ai corrispettivi delle società si applica il contributo integrativo previsto dalle norme che disciplinano le rispettive Casse di previdenza di categoria cui ciascun firmatario del progetto fa riferimento in forza della iscrizione obbligatoria al relativo albo professionale. Detto contributo dovrà essere versato pro quota alle rispettive Casse secondo gli ordinamenti statuari e i regolamenti vigenti;

b) società di ingegneria le società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile ovvero nella forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile che non abbiano i requisiti di cui alla lettera a), che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale. Ai corrispettivi relativi alle predette attività professionali si applica il contributo integrativo qualora previsto dalle norme legislative che regolano la Cassa di previdenza di categoria cui ciascun firmatario del progetto fa riferimento in forza della iscrizione obbligatoria al relativo albo professionale. Detto contributo dovrà essere versato pro quota alle rispettive Casse secondo gli ordinamenti statuari e i regolamenti vigenti.

3. Il regolamento stabilisce i requisiti organizzativi e tecnici che devono possedere le società di cui al comma 2 del presente articolo.

4. I progetti redatti dai soggetti di cui al comma 1, lettere a), b) e c), sono firmati da dipendenti delle amministrazioni abilitati all'esercizio della professione. I pubblici dipendenti che abbiano un rapporto di lavoro a tempo parziale non possono espletare, nell'ambito territoriale dell'ufficio di appartenenza, incarichi professionali per conto di pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, se non conseguenti ai rapporti d'impiego.

5. Il regolamento definisce i limiti e le modalità per la stipulazione per intero, a carico delle stazioni appaltanti, di polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione.

Nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, la stipulazione è a carico dei soggetti stessi.

6. Le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare la redazione del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo, nonché lo svolgimento di attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione, ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f) g) e h), in caso di carenza in organico di personale tecnico, ovvero di difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori o di svolgere le funzioni di istituto, ovvero in caso di lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale o in caso di necessità di predisporre progetti integrali, così come definiti dal regolamento, che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, casi che devono essere accertati e certificati dal responsabile del procedimento.

7. Indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario dell'incarico di cui al comma 6, lo stesso deve essere espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali. Deve inoltre essere indicata, sempre nell'offerta, la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche. Il regolamento definisce le modalità per promuovere la presenza anche di giovani professionisti nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di

progettazione, concorsi di progettazione, concorsi di idee. All'atto dell'affidamento dell'incarico deve essere dimostrata la regolarità contributiva del soggetto affidatario.

8. Gli affidatari di incarichi di progettazione non possono partecipare agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione; ai medesimi appalti, concessioni di lavori pubblici, subappalti e cottimi non può partecipare un soggetto controllato, controllante o collegato all'affidatario di incarichi di progettazione. Le situazioni di controllo e di collegamento si determinano con riferimento a quanto previsto dall'articolo 2359 del codice civile. I divieti di cui al presente comma sono estesi ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico di progettazione, ai suoi collaboratori nello svolgimento dell'incarico e ai loro dipendenti, nonché agli affidatari di attività di supporto alla progettazione e ai loro dipendenti.

*Note all'art. 90:*

- Il testo degli articoli 30, 31 e 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, è il seguente: «Art. 30 (Convenzioni). - 1. Al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni.

2. Le convenzioni devono stabilire i fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie.

3. Per la gestione a tempo determinato di uno specifico servizio o per la realizzazione di un'opera lo Stato e la regione, nelle materie di propria competenza, possono prevedere forme di convenzione obbligatoria fra enti locali, previa statuizione di un disciplinare-tipo.

4. Le convenzioni di cui al presente articolo possono prevedere anche la costituzione di uffici comuni, che operano con personale distaccato dagli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche in luogo degli enti partecipanti all'accordo, ovvero la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti.»

«Art. 31 (Consorzi). - 1. Gli enti locali per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'art. 114, in quanto compatibili. Al consorzio possono partecipare altri enti pubblici, quando siano a ciò autorizzati, secondo le leggi alle quali sono soggetti.

2. A tal fine i rispettivi consigli approvano a maggioranza assoluta dei componenti una convenzione ai sensi dell'art. 30, unitamente allo statuto del consorzio.

3. In particolare la convenzione deve disciplinare le nomine e le competenze degli organi consortili coerentemente a quanto disposto dai commi 8, 9 e 10 dell'art. 50 e dell'art. 42, comma 2, lettera m), e prevedere la trasmissione, agli enti aderenti, degli atti fondamentali del consorzio; lo statuto, in conformità alla convenzione, deve disciplinare l'organizzazione, la nomina e le funzioni degli organi consortili.

4. Salvo quanto previsto dalla convenzione e dallo statuto per i consorzi, ai quali partecipano a mezzo dei rispettivi rappresentanti legali anche enti diversi dagli enti locali, l'assemblea del consorzio è composta dai rappresentanti degli enti associati nella persona del sindaco, del presidente o di un loro delegato, ciascuno con responsabilità pari alla quota di partecipazione fissata dalla convenzione e dallo statuto.

5. L'assemblea elegge il consiglio di amministrazione e ne approva gli atti fondamentali previsti dallo statuto.

6. Tra gli stessi enti locali non può essere costituito più di un consorzio.

7. In caso di rilevante interesse pubblico, la legge dello Stato può prevedere la costituzione di consorzi obbligatori per l'esercizio di determinate funzioni e servizi. La stessa legge ne demanda l'attuazione alle leggi regionali.

8. Ai consorzi che gestiscono attività di cui all'art. 113-bis, si applicano le norme previste per le aziende speciali.»

«Art. 32 (Unioni di comuni). - 1. Le unioni di comuni sono enti locali costituiti da due o più comuni di norma contermini, allo scopo di esercitare congiuntamente una pluralità di funzioni di loro competenza.

2. L'atto costitutivo e lo statuto dell'unione sono approvati dai consigli dei comuni partecipanti con le procedure e la maggioranza richieste per le modifiche statutarie. Lo statuto individua gli organi dell'unione e le modalità per la loro costituzione e individua altresì le funzioni svolte dall'unione e le corrispondenti risorse.

3. Lo statuto deve comunque prevedere il presidente dell'unione scelto tra i sindaci dei comuni interessati e deve prevedere che altri organi siano formati da componenti delle giunte e dei consigli dei comuni associati, garantendo la rappresentanza delle minoranze.

4. L'unione ha potestà regolamentare per la disciplina della propria organizzazione, per lo svolgimento delle funzioni ad essa affidate e per i rapporti anche finanziari con i comuni.

5. Alle unioni di comuni si applicano, in quanto compatibili, i principi previsti per l'ordinamento dei comuni. Si applicano, in particolare, le norme in materia di composizione degli organi dei comuni; il numero dei componenti degli organi non può comunque eccedere i limiti previsti per i comuni di dimensioni pari alla popolazione complessiva dell'ente. Alle unioni competono gli introiti derivanti dalle tasse, dalle tariffe e dai contributi sui servizi ad esse affidati.»

- I capi II, III, IV, V, VI e VII del titolo V del libro V del codice civile, così recitano:

«Capo II - Della società semplice».

«Capo III - Della società in nome collettivo».

«Capo IV - Della società in accomandita semplice».

«Capo V - Della società per azioni».

«Capo VI - Della società in accomandita per azioni».

«Capo VII - Della società a responsabilità limitata».

- Il capo I del Titolo V del codice civile, così recita:

«Capo I - Delle imprese cooperative».

- Il testo dell'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1815 «Disciplina giuridica degli studi di assistenza e di consulenza», è il seguente:

«Art. 1. - Le persone che, munite dei necessari titoli di abilitazione professionale, ovvero autorizzate all'esercizio di specifiche attività in forza di particolari disposizioni di legge, si associano per l'esercizio delle professioni o delle altre attività per cui sono abilitate o autorizzate, debbono usare, nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti coi terzi, esclusivamente la dizione di «studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario», seguito dal nome e cognome, coi titoli professionali, dei singoli associati. L'esercizio associato delle professioni o delle altre attività, ai sensi del comma precedente, deve essere notificato all'organizzazione sindacale da cui sono rappresentati i singoli associati.»

- Il testo dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, citato all'art. 8, è il seguente:

«2. Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le regioni, le province, i comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300.»

- Per l'art. 2359 del codice civile, vedi note all'art. 34.

## Art. 91. Procedure di affidamento

(art. 17, legge n. 109/1994)

1. Per l'affidamento di incarichi di progettazione di cui all'articolo 90 di importo pari o superiore a 100.000 euro si applicano le disposizioni di cui alla parte II, titolo I e titolo II del codice, ovvero, per i soggetti operanti nei settori di cui alla parte III, le disposizioni ivi previste.
2. Gli incarichi di progettazione di importo inferiore alla soglia di cui al comma 1 possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), g) e h) dell'articolo 90, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei.
3. In tutti gli affidamenti di cui al presente articolo l'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per le attività relative alle indagini geologiche, geotecniche e sismiche, a sondaggi, a rilievi, a misurazioni e picchettazioni, alla predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con l'esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali. Resta comunque impregiudicata la responsabilità del progettista.
4. Le progettazioni definitive ed esecutive sono di norma affidate al medesimo soggetto, pubblico o privato, salvo che in senso contrario sussistano particolari ragioni, accertate dal responsabile del procedimento. In tal caso occorre l'accettazione, da parte del nuovo progettista, dell'attività progettuale precedentemente svolta. L'affidamento può ricomprendere entrambi i livelli di progettazione, fermo restando che l'avvio di quello esecutivo resta sospensivamente condizionato alla determinazione delle stazioni appaltanti sulla progettazione definitiva.
5. Quando la prestazione riguarda la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, nonché tecnologico, le stazioni appaltanti valutano in via prioritaria l'opportunità di applicare la procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee.
6. Nel caso in cui il valore delle attività di progettazione e direzione lavori superi complessivamente la soglia di applicazione della direttiva comunitaria in materia, l'affidamento diretto della direzione dei lavori al progettista è consentito soltanto ove espressamente previsto dal bando di gara della progettazione.
7. I soggetti di cui all'articolo 32, operanti nei settori di cui alla parte III del codice, possono affidare le progettazioni nonché le connesse attività tecnico-amministrative per lo svolgimento delle procedure per l'affidamento e la realizzazione dei lavori nei settori di cui alla citata parte III, direttamente a società di ingegneria di cui all'articolo 90, comma 1, lettera f), che siano da essi stessi controllate, purché almeno l'ottanta per cento della cifra d'affari media realizzata dalle predette società nell'Unione europea negli ultimi tre anni derivi dalla prestazione di servizi al soggetto da cui esse sono controllate. Le situazioni di controllo si determinano ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.
8. È vietato l'affidamento di attività di progettazione, direzione lavori, collaudo, indagini e attività di supporto a mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse da quelle previste dal presente codice.

*Nota all'art. 91:*

*- Per l'art. 2359 del codice civile, vedi note all'art. 34.*

#### **Art. 92. Corrispettivi e incentivi per la progettazione**

(artt. 17 e 18, legge n. 109/1994; art. 1, co. 207 legge n. 266/2005)

1. Le amministrazioni aggiudicatrici non possono subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico-amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata. Nella convenzione stipulata fra amministrazione aggiudicatrice e progettista incaricato sono previste le condizioni e le modalità per il pagamento dei corrispettivi con riferimento a quanto previsto dagli articoli 9 e 10 della legge 2 marzo 1949, n. 143, e successive modificazioni. Ai fini dell'individuazione dell'importo stimato il conteggio deve ricomprendere tutti i servizi, ivi compresa la direzione dei lavori qualora si intenda affidarla allo stesso progettista esterno.
2. Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, determina, con proprio decreto, le tabelle dei corrispettivi delle attività che possono essere espletate dai soggetti di cui al comma 1 dell'articolo 90, tenendo conto delle tariffe previste per le categorie professionali interessate. I corrispettivi sono minimi inderogabili ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo unico della legge 4 marzo 1958, n. 143, introdotto dall'articolo unico della legge 5 maggio 1976, n. 340. Ogni patto contrario è nullo.
3. I corrispettivi delle attività di progettazione sono calcolati, ai fini della determinazione dell'importo da porre a base dell'affidamento, applicando le aliquote che il decreto di cui al comma 2 stabilisce ripartendo in tre aliquote percentuali la somma delle aliquote attualmente fissate, per i livelli di progettazione, dalle tariffe in vigore per i medesimi livelli. Con lo stesso decreto sono rideterminate le tabelle dei corrispettivi a percentuale relativi alle diverse categorie di lavori, anche in relazione ai nuovi oneri finanziari assicurativi, e la percentuale per il pagamento dei corrispettivi per le attività di supporto di cui all'articolo 10, comma 7 nonché le attività del responsabile di progetto e le attività dei coordinatori in materia di sicurezza introdotti dal decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494. Per la progettazione preliminare si applica l'aliquota fissata per il progetto di massima e per il preventivo sommario; per la progettazione definitiva si applica l'aliquota fissata per il progetto esecutivo; per la progettazione esecutiva si applicano le aliquote fissate per il preventivo particolareggiato, per i particolari costruttivi e per i capitolati e i contratti.
4. I corrispettivi determinati ai sensi del comma 3, fatto salvo quanto previsto dal comma 12-bis dell'articolo 4 del decreto-legge 2 marzo 1989, n. 65, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 1989, n. 155, sono minimi inderogabili ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo unico della legge 4 marzo 1958, n. 143, introdotto dall'articolo unico della legge 5 maggio 1976, n. 340. Ogni patto contrario è nullo.
5. Una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 93, comma 7, è ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori. La percentuale effettiva, nel limite massimo del due per cento, è stabilita dal regolamento in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. La ripartizione tiene conto delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere. Le quote parti della predetta somma corrispondenti a prestazioni che non sono svolte dai predetti dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, costituiscono economie. I soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b) e c), possono adottare con proprio provvedimento analoghi criteri.
6. Il trenta per cento della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione comunque denominato è ripartito, con le modalità e i criteri previsti nel regolamento tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto.
7. A valere sugli stanziamenti iscritti nei capitoli delle categorie X e XI del bilancio dello Stato, le amministrazioni competenti destinano una quota complessiva non superiore al dieci per cento del totale degli stanziamenti stessi alle spese necessarie alla stesura dei progetti preliminari, nonché dei progetti definitivi ed esecutivi, incluse indagini geologiche e geognostiche, studi di impatto ambientale od altre rilevazioni, alla stesura dei piani di sicurezza e di coordinamento e dei piani generali di sicurezza quando previsti ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, e agli studi per il finanziamento dei progetti, nonché all'aggiornamento e adeguamento alla

normativa sopravvenuta dei progetti già esistenti d'intervento di cui sia riscontrato il perdurare dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera.

Analoghi criteri adottano per i propri bilanci le regioni e le province autonome, qualora non vi abbiano già provveduto, nonché i comuni e le province e i loro consorzi. Per le opere finanziate dai comuni, province e loro consorzi e dalle regioni attraverso il ricorso al credito, l'istituto mutuante è autorizzato a finanziare anche quote relative alle spese di cui al presente articolo, sia pure anticipate dall'ente mutuatario.

*Note all'art. 92:*

- *Il testo degli articoli 9 e 10 della legge 2 marzo 1949, n. 143 «Approvazione della tariffa professionale degli ingegneri ed architetti», è la seguente: «Art. 9. - Il professionista ha diritto di chiedere al committente il deposito delle somme che ritiene necessarie in relazione all'ammontare presumibile delle spese da anticipare.*

*Durante il corso dei lavori il professionista ha altresì diritto al pagamento di acconti fino alla concorrenza del cumulo delle spese e del 90 per cento degli onorari spettantigli secondo la presente tariffa per la parte di lavoro professionale già eseguita.*

*Nel caso di giudizi arbitrali o peritali il professionista può richiedere il deposito integrale*

*anticipato delle presunte spese e competenze. Il pagamento a saldo della specifica deve farsi non oltre i sessanta giorni dalla consegna della stessa; dopo di che sulle somme dovute e non pagate decorrono a favore del professionista ed a carico del committente gli interessi legali ragguagliati al tasso ufficiale di sconto stabilito dalla Banca d'Italia.».*

*«Art. 10. - La sospensione per qualsiasi motivo dell'incarico dato al professionista non esime il committente dall'obbligo di corrispondere l'onorario relativo al lavoro fatto e predisposto come precisato al seguente art. 18.*

*Rimane salvo il diritto del professionista al risarcimento degli eventuali maggiori danni, quando la sospensione non sia dovuta a cause dipendenti dal professionista stesso.».*

- *La legge 4 marzo 1958, n. 143, reca: «Norme sulla tariffa degli ingegneri e degli architetti».*

- *La legge 5 maggio 1976, n. 340, reca:*

*«Inderogabilità dei minimi della tariffa professionale per gli ingegneri ed architetti».*

- *Per il decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, vedi le note all'art. 10.*

- *Il testo dell'art. 4, comma 12-bis, del decreto-legge 2 marzo 1989, n. 65 convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 1989, n. 155, è il seguente:*

*12-bis. Per le prestazioni rese dai professionisti allo Stato e agli altri enti pubblici relativamente alla realizzazione di opere pubbliche o comunque di interesse pubblico, il cui onere è in tutto o in parte a carico dello Stato e degli altri enti pubblici, la riduzione dei minimi di tariffa non può superare il 20 per cento.*

- *Il decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, reca: «Attuazione della direttiva 92/57/CEE concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili.».*

#### **Art. 93. Livelli della progettazione per gli appalti e per le concessioni di lavori**

(art. 16, legge n. 109/1994)

1. La progettazione in materia di lavori pubblici si articola, nel rispetto dei vincoli esistenti, preventivamente accertati, laddove possibile fin dal documento preliminare, e dei limiti di spesa prestabiliti, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in preliminare, definitiva ed esecutiva, in modo da assicurare:

- a) la qualità dell'opera e la rispondenza alle finalità relative;
- b) la conformità alle norme ambientali e urbanistiche;
- c) il soddisfacimento dei requisiti essenziali, definiti dal quadro normativo nazionale e comunitario.

2. Le prescrizioni relative agli elaborati descrittivi e grafici contenute nei commi 3, 4 e 5 sono di norma necessarie per ritenere i progetti adeguatamente sviluppati. Il responsabile del procedimento nella fase di progettazione qualora, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dei lavori da progettare, ritenga le prescrizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 insufficienti o eccessive, provvede a integrarle ovvero a modificarle.

3. Il progetto preliminare definisce le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire e consiste in una relazione illustrativa delle ragioni della scelta della soluzione prospettata in base alla valutazione delle eventuali soluzioni possibili, anche con riferimento ai profili ambientali e all'utilizzo dei materiali provenienti dalle attività di riuso e riciclaggio, della sua fattibilità amministrativa e tecnica, accertata attraverso le indispensabili indagini di prima approssimazione, dei costi, da determinare in relazione ai benefici previsti, nonché in schemi grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare; il progetto preliminare dovrà inoltre consentire l'avvio della procedura espropriativa.

4. Il progetto definitivo individua compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti nel progetto preliminare e contiene tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni. Esso consiste in una relazione descrittiva dei criteri utilizzati per le scelte progettuali, nonché delle caratteristiche dei materiali prescelti e dell'inserimento delle opere sul territorio; nello studio di impatto ambientale ove previsto; in disegni generali nelle opportune scale descrittivi delle principali caratteristiche delle opere, e delle soluzioni architettoniche, delle superfici e dei volumi da realizzare, compresi quelli per l'individuazione del tipo di fondazione; negli studi e indagini preliminari occorrenti con riguardo alla natura e alle caratteristiche dell'opera; nei calcoli preliminari delle strutture e degli impianti; in un disciplinare descrittivo degli elementi prestazionali, tecnici ed economici previsti in progetto nonché in un computo metrico estimativo. Gli studi e le indagini occorrenti, quali quelli di tipo geognostico, idrologico, sismico, agronomico, biologico, chimico, i rilievi e i sondaggi, sono condotti fino ad un livello tale da consentire i calcoli preliminari delle strutture e degli impianti e lo sviluppo del computo metrico estimativo.

5. Il progetto esecutivo, redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare e il relativo costo previsto e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale da consentire che ogni elemento sia identificabile in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo. In particolare il progetto è costituito dall'insieme delle relazioni, dei calcoli esecutivi delle strutture e degli impianti e degli elaborati grafici nelle scale adeguate, compresi gli eventuali particolari costruttivi, dal capitolato speciale di appalto, prestazionale o descrittivo, dal computo metrico estimativo e dall'elenco dei prezzi unitari. Esso è redatto sulla base degli studi e delle indagini compiuti nelle fasi precedenti e degli eventuali ulteriori studi e indagini, di dettaglio o di verifica delle ipotesi progettuali, che risultino necessari e sulla base di rilievi planoaltimetrici, di misurazioni e picchettazioni, di rilievi della rete dei servizi del sottosuolo. Il progetto esecutivo deve essere altresì corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti da redigersi nei termini, con le modalità, i contenuti, i tempi e la gradualità stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 5.

6. In relazione alle caratteristiche e all'importanza dell'opera, il regolamento, con riferimento alle categorie di lavori e alle tipologie di intervento e tenendo presenti le esigenze di gestione e di manutenzione, stabilisce criteri, contenuti e momenti di verifica tecnica dei vari livelli di progettazione.

7. Gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori, alla vigilanza e ai collaudi, nonché agli studi e alle ricerche connessi, gli oneri relativi alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e dei piani generali di sicurezza quando previsti ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, gli oneri relativi alle prestazioni professionali e specialistiche atte a definire gli elementi

necessari a fornire il progetto esecutivo completo in ogni dettaglio, ivi compresi i rilievi e i costi riguardanti prove, sondaggi, analisi, collaudo di strutture e di impianti per gli edifici esistenti, fanno carico agli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.

8. I progetti sono redatti in modo da assicurare il coordinamento dell'esecuzione dei lavori, tenendo conto del contesto in cui si inseriscono, con particolare attenzione, nel caso di interventi urbani, ai problemi della accessibilità e della manutenzione degli impianti e dei servizi a rete.

9. L'accesso per l'espletamento delle indagini e delle ricerche necessarie all'attività di progettazione è autorizzato ai sensi dell'articolo 15 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

*Note all'art. 93:*

- Per il decreto legislativo n. 494 del 1996, si vedano le note all'art. 92.

- Il testo dell'art. 15 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), è il seguente: Art. 15 (Disposizioni sulla redazione del progetto). -1. Per le operazioni planimetriche e le altre operazioni preparatorie necessarie per la redazione dello strumento urbanistico generale, di una sua variante o di un atto avente efficacia equivalente nonché per l'attuazione delle previsioni urbanistiche e per la progettazione di opere pubbliche e di pubblica utilità, i tecnici incaricati, anche privati, possono essere autorizzati ad introdursi nell'area interessata.

2. Chiunque chieda il rilascio della autorizzazione deve darne notizia, mediante atto notificato con le forme degli atti processuali civili o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, al proprietario del bene, nonché al suo possessore, se risulta conosciuto. L'autorità espropriante tiene conto delle eventuali osservazioni, formulate dal proprietario o dal possessore entro sette giorni dalla relativa notifica o comunicazione, e può accogliere la richiesta solo se risultano trascorsi almeno ulteriori dieci giorni dalla data in cui è stata notificata o comunicata la richiesta di introdursi nella altrui proprietà.

3. L'autorizzazione indica i nomi delle persone che possono introdursi nell'altrui proprietà ed è notificata o comunicata mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento almeno sette giorni prima dell'inizio delle operazioni.

4. Il proprietario e il possessore del bene possono assistere alle operazioni, anche mediante persone di loro fiducia.

5. L'autorizzazione di cui al comma 1 si estende alle ricerche archeologiche, alla bonifica da ordigni bellici e alla bonifica dei siti inquinati. Le ricerche archeologiche sono compiute sotto la vigilanza delle competenti soprintendenze, che curano la tempestiva programmazione delle ricerche ed il rispetto della medesima, allo scopo di evitare ogni ritardo all'avvio delle opere.»

#### **Art. 94. Livelli della progettazione per gli appalti di servizi e forniture e requisiti dei progettisti**

1. Il regolamento stabilisce i livelli e i requisiti dei progetti nella materia degli appalti di servizi e forniture, nonché i requisiti di partecipazione e qualificazione dei progettisti, in armonia con le disposizioni del presente codice.

#### **Art. 95. Verifica preventiva dell'interesse archeologico in sede di progetto preliminare**

(art. 2-ter, d.l. n. 63/2005 conv. nella legge n. 109/2005)

1. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 28, comma 4, del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, per le opere sottoposte all'applicazione delle disposizioni del presente codice in materia di appalti di lavori pubblici, le stazioni appaltanti trasmettono al soprintendente territorialmente competente, prima dell'approvazione, copia del progetto preliminare dell'intervento o di uno stralcio di esso sufficiente ai fini archeologici, ivi compresi gli esiti delle indagini geologiche e archeologiche preliminari secondo quanto disposto dal regolamento, con particolare attenzione ai dati di archivio e bibliografici reperibili, all'esito delle ricognizioni volte all'osservazione dei terreni, alla lettura della geomorfologia del territorio, nonché, per le opere a rete, alle fotointerpretazioni. Le stazioni appaltanti raccolgono ed elaborano tale documentazione mediante i dipartimenti archeologici delle università, ovvero mediante i soggetti in possesso di diploma di laurea e specializzazione in archeologia o di dottorato di ricerca in archeologia. Ai relativi oneri si provvede ai sensi dell'articolo 93, comma 7 del presente codice e relativa disciplina regolamentare. La trasmissione della documentazione suindicata non è richiesta per gli interventi che non comportino nuova edificazione o scavi a quote diverse da quelle già impegnate dai manufatti esistenti.

2. Presso il Ministero per i beni e le attività culturali è istituito un apposito elenco, reso accessibile a tutti gli interessati, degli istituti archeologici universitari e dei soggetti in possesso della necessaria qualificazione. Con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, sentita una rappresentanza dei dipartimenti archeologici universitari, si provvede a disciplinare i criteri per la tenuta di detto elenco, comunque prevedendo modalità di partecipazione di tutti i soggetti interessati.

3. Il soprintendente, qualora, sulla base degli elementi trasmessi e delle ulteriori informazioni disponibili, ravvisi l'esistenza di un interesse archeologico nelle aree oggetto di progettazione, può richiedere motivatamente, entro il termine di novanta giorni dal ricevimento del progetto preliminare ovvero dello stralcio di cui al comma 1, la sottoposizione dell'intervento alla procedura prevista dai commi 6 e seguenti.

4. In caso di incompletezza della documentazione trasmessa, il termine indicato al comma 3 è interrotto qualora il soprintendente segnali con modalità analitiche detta incompletezza alla stazione appaltante entro dieci giorni dal ricevimento della suddetta documentazione. In caso di documentata esigenza di approfondimenti istruttori il soprintendente richiede le opportune integrazioni puntualmente riferibili ai contenuti della progettazione e alle caratteristiche dell'intervento da realizzare e acquisisce presso la stazione appaltante le conseguenti informazioni. La richiesta di integrazioni e informazioni sospende il termine. Il soprintendente, ricevute le integrazioni e informazioni richieste, ha a disposizione il periodo di tempo non trascorso o comunque almeno quindici giorni, per formulare la richiesta di sottoposizione dell'intervento alla procedura prevista dall'articolo 96.

5. Avverso la richiesta di cui al comma 3 è esperibile il ricorso amministrativo di cui all'articolo 16 del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

6. Ove il soprintendente non richieda l'attivazione della procedura di cui all'articolo 96 nel termine di cui al comma 3, ovvero tale procedura si concluda con esito negativo, l'esecuzione di saggi archeologici è possibile solo in caso di successiva acquisizione di nuove informazioni o di emersione, nel corso dei lavori, di nuovi elementi archeologicamente rilevanti, che inducano a ritenere probabile la sussistenza in sito di reperti archeologici. In tale evenienza il Ministero per i beni e le attività culturali procede, contestualmente alla richiesta di saggi preventivi, alla comunicazione di avvio del procedimento di verifica o di dichiarazione dell'interesse culturale ai sensi degli articoli 12 e 13 del codice dei beni culturali e del paesaggio.

7. I commi da 1 a 6 non si applicano alle aree archeologiche e ai parchi archeologici di cui all'articolo 101 del codice dei beni culturali e del paesaggio, per i quali restano fermi i poteri autorizzatori e cautelari previsti dal predetto codice, ivi compresa la facoltà di prescrivere l'esecuzione, a spese del committente dell'opera pubblica, di saggi archeologici. Restano altresì fermi i poteri previsti dall'articolo 28, comma 2, nonché i poteri autorizzatori e cautelari previsti per le zone di interesse archeologico, di cui all'articolo 142, comma 1, lettera m), del medesimo codice.

*Note all'art. 95:*

- Il testo degli articoli 28, comma 4, 16, 12, 13, 101 e 142, del codice dei beni culturali e del paesaggio del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 citato all'art. 7, è il seguente:

«4. In caso di realizzazione di opere pubbliche ricadenti in aree di interesse archeologico, anche quando per esse non siano intervenute la verifica di cui all'art. 12, comma 2, o la dichiarazione di cui all'art. 13, il soprintendente può richiedere l'esecuzione di saggi archeologici preventivi sulle aree medesime a spese del committente dell'opera pubblica.».

«Art. 16 (Ricorso amministrativo avverso la dichiarazione). - 1. Avverso la dichiarazione di cui all'art. 13 è ammesso ricorso al Ministero, per motivi di legittimità e di merito, entro trenta giorni dalla notifica della dichiarazione.

2. La proposizione del ricorso comporta la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato. Rimane ferma l'applicazione, in via cautelare, delle disposizioni previste dal Capo II, dalla sezione I del Capo III e dalla sezione I del Capo IV del presente Titolo.

3. Il Ministero, sentito il competente organo consultivo, decide sul ricorso entro il termine di novanta giorni dalla presentazione dello stesso.

4. Il Ministero, qualora accolga il ricorso, annulla o riforma l'atto impugnato.

5. Si applicano le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199.».

Art. 12 (Verifica dell'interesse culturale). - 1. Le cose immobili e mobili indicate all'art. 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni, sono sottoposte alle disposizioni del presente Titolo fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2.

2. I competenti organi del Ministero, d'ufficio o su richiesta formulata dai soggetti cui le cose appartengono e corredata dai relativi dati conoscitivi, verificano la sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico nelle cose di cui al comma 1, sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero medesimo al fine di assicurare uniformità di valutazione.

3. Per i beni immobili dello Stato, la richiesta di cui al comma 2 è corredata da elenchi dei beni e dalle relative schede descrittive. I criteri per la predisposizione degli elenchi, le modalità di redazione delle schede descrittive e di trasmissione di elenchi e schede sono stabiliti con decreto del Ministero adottato di concerto con l'Agenzia del demanio e, per i beni immobili in uso all'amministrazione della difesa, anche con il concerto della competente Direzione generale dei lavori e del demanio. Il Ministero fissa, con propri decreti i criteri e le modalità per la predisposizione e la presentazione delle richieste di verifica, e della relativa documentazione conoscitiva, da parte degli altri soggetti di cui al comma 1.

4. Qualora nelle cose sottoposte a schedatura non sia stato riscontrato l'interesse di cui al comma 2, le cose medesime sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente Titolo.

5. Nel caso di verifica con esito negativo su cose appartenenti al demanio dello Stato, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali, la scheda contenente i relativi dati è trasmessa ai competenti uffici affinché ne dispongano la sdemanializzazione, qualora, secondo le valutazioni dell'amministrazione interessata, non vi ostino altre ragioni di pubblico interesse.

6. Le cose di cui al comma 3 e quelle di cui al comma 4 per le quali si sia proceduto alla sdemanializzazione sono liberamente alienabili, ai fini del presente codice.

7. L'accertamento dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, effettuato in conformità agli indirizzi generali di cui al comma 2, costituisce dichiarazione ai sensi dell'art. 13 ed il relativo provvedimento è trascritto nei modi previsti dall'art. 15, comma 2. I beni restano definitivamente sottoposti alle disposizioni del presente Titolo.

8. Le schede descrittive degli immobili di proprietà dello Stato oggetto di verifica con esito positivo, integrate con il provvedimento di cui al comma 7, confluiscono in un archivio informatico accessibile al Ministero e all'agenzia del demanio, per finalità di monitoraggio del patrimonio immobiliare e di programmazione degli interventi in funzione delle rispettive competenze istituzionali.

9. Le disposizioni del presente articolo si applicano alle cose di cui al comma 1 anche qualora i soggetti cui esse appartengono mutino in qualunque modo la loro natura giuridica.

10. Resta fermo quanto disposto dall'art. 27, commi 8, 10, 12, 13 e 13-bis, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326.

Art. 13 (Dichiarazione dell'interesse culturale). - 1. La dichiarazione accerta la sussistenza, nella cosa che ne forma oggetto, dell'interesse richiesto dall'art. 10, comma 3.

2. La dichiarazione non è richiesta per i beni di cui all'art. 10, comma 2. Tali beni rimangono sottoposti a tutela anche qualora i soggetti cui essi appartengono mutino in qualunque modo la loro natura giuridica.». «Art. 101 (Istituti e luoghi della cultura). - 1. Ai fini del presente codice sono istituti e luoghi della cultura i musei, le biblioteche e gli archivi, le aree e i parchi archeologici, i complessi monumentali.

2. Si intende per:

- a) "museo", una struttura permanente che acquisisce, conserva, ordina ed espone beni culturali per finalità di educazione e di studio;
- b) "biblioteca", una struttura permanente che raccoglie e conserva un insieme organizzato di libri, materiali e informazioni, comunque editi o pubblicati su qualunque supporto, e ne assicura la consultazione al fine di promuovere la lettura e lo studio;
- c) "archivio", una struttura permanente che raccoglie, inventaria e conserva documenti originali di interesse storico e ne assicura la consultazione per finalità di studio e di ricerca.
- d) "area archeologica", un sito caratterizzato dalla presenza di resti di natura fossile o di manufatti o strutture preistorici o di età antica;
- e) "parco archeologico", un ambito territoriale caratterizzato da importanti evidenze archeologiche e dalla compresenza di valori storici, paesaggistici o ambientali, attrezzato come museo all'aperto;
- f) "complesso monumentale", un insieme formato da una pluralità di fabbricati edificati anche in epoche diverse, che con il tempo hanno acquisito, come insieme, una autonoma rilevanza artistica, storica o etnoantropologica.

3. Gli istituti ed i luoghi di cui al comma 1 che appartengono a soggetti pubblici sono destinati alla pubblica fruizione ed espletano un servizio pubblico.

4. Le strutture espositive e di consultazione nonché i luoghi di cui al comma 1 che appartengono a soggetti privati e sono aperti al pubblico espletano un servizio privato di utilità sociale.».

Art. 142 (Aree tutelate per legge). - 1. Fino all'approvazione del piano paesaggistico ai sensi dell'art. 156, sono comunque sottoposti alle disposizioni di questo Titolo per il loro interesse paesaggistico:

- a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare;
- b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;
- c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;
- d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole;
- e) i ghiacciai e i circhi glaciali;
- f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi;
- g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorchè percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, come definiti dall'art. 2, commi 2 e 6, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227;
- h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici;
- i) le zone umide incluse nell'elenco previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 1976, n. 448;
- j) i vulcani;

*m) le zone di interesse archeologico individuate alla data di entrata in vigore del presente codice.*

*2. Le disposizioni previste dal comma 1 non si applicano alle aree che alla data del 6 settembre 1985:*

*a) erano delimitate negli strumenti urbanistici come zone A e B;*

*b) limitatamente alle parti ricomprese nei piani pluriennali di attuazione, erano delimitate negli strumenti urbanistici ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444 come zone diverse da quelle indicate alla lettera a) e, nei comuni sprovvisti di tali strumenti, ricadevano nei centri edificati perimetrati ai sensi dell'art. 18 della legge 22 ottobre 1971, n. 865.*

*3. La disposizione del comma 1 non si applica ai beni ivi indicati alla lettera c) che, in tutto o in parte, siano ritenuti irrilevanti ai fini paesaggistici e pertanto inclusi in apposito elenco redatto e reso pubblico dalla regione competente. Il Ministero, con provvedimento adottato con le procedure previste dall'art. 141, può tuttavia confermare la rilevanza paesaggistica dei suddetti beni.*

*4. Resta in ogni caso ferma la disciplina derivante dagli atti e dai provvedimenti indicati all'art. 157.».*

#### **Art. 96. Procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico**

(articoli 2-quater e 2-quinquies, d.l. n. 63/2005 conv. nella legge n. 109/2005)

1. La procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico si articola in due fasi costituenti livelli progressivi di approfondimento dell'indagine archeologica. L'esecuzione della fase successiva dell'indagine è subordinata all'emersione di elementi archeologicamente significativi all'esito della fase precedente. La procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico consiste nel compimento delle indagini e nella redazione dei documenti integrativi del progetto di cui alle seguenti lettere:

a) prima fase, integrativa della progettazione preliminare:

1) esecuzione di carotaggi;

2) prospezioni geofisiche e geochimiche;

3) saggi archeologici tali da assicurare una sufficiente campionatura dell'area interessata dai lavori;

b) seconda fase, integrativa della progettazione definitiva ed esecutiva: esecuzione di sondaggi e di scavi, anche in estensione.

2. La procedura si conclude con la redazione della relazione archeologica definitiva, approvata dal soprintendente di settore territorialmente competente. La relazione contiene una descrizione analitica delle indagini eseguite, con i relativi esiti di seguito elencati, e detta le conseguenti prescrizioni:

a) contesti in cui lo scavo stratigrafico esaurisce direttamente l'esigenza di tutela;

b) contesti che non evidenziano reperti leggibili come complesso strutturale unitario, con scarso livello di conservazione per i quali sono possibili interventi di reinterro oppure smontaggio - rimontaggio e musealizzazione in altra sede rispetto a quella di rinvenimento;

c) complessi la cui conservazione non può essere altrimenti assicurata che in forma contestualizzata mediante l'integrale mantenimento in sito.

3. Per l'esecuzione dei saggi e degli scavi archeologici nell'ambito della procedura di cui al presente articolo il responsabile del procedimento può motivatamente ridurre, d'intesa con la soprintendenza archeologica territorialmente competente, i livelli di progettazione, nonché i contenuti della progettazione, in particolare in relazione ai dati, agli elaborati e ai documenti progettuali già comunque acquisiti agli atti del procedimento.

4. Nelle ipotesi di cui alla lettera a) del comma 2, la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico si considera chiusa con esito negativo e accerta l'insussistenza dell'interesse archeologico nell'area interessata dai lavori. Nelle ipotesi di cui alla lettera b) del comma 2, la soprintendenza detta le prescrizioni necessarie ad assicurare la conoscenza, la conservazione e la protezione dei rinvenimenti archeologicamente rilevanti, salve le misure di tutela eventualmente da adottare ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, relativamente a singoli rinvenimenti o al loro contesto. Nel caso di cui alla lettera c) del comma 2, le prescrizioni sono incluse nei provvedimenti di assoggettamento a tutela dell'area interessata dai rinvenimenti e il Ministero per i beni e le attività culturali avvia il procedimento di dichiarazione di cui agli articoli 12 e 13 del predetto codice dei beni culturali e del paesaggio.

5. La procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico è condotta sotto la direzione della soprintendenza archeologica territorialmente competente. Gli oneri sono a carica della stazione appaltante.

6. Con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sono stabilite linee guida finalizzate ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla procedura di cui al presente articolo.

7. Per gli interventi soggetti alla procedura di cui al presente articolo, il direttore regionale competente per territorio del Ministero per i beni e le attività culturali, su proposta del soprintendente di settore, entro trenta giorni dalla richiesta di cui al comma 3 dell'articolo 95, stipula un apposito accordo con l'amministrazione appaltante per disciplinare le forme di coordinamento e di collaborazione con il responsabile del procedimento e con gli uffici dell'amministrazione precedente. Nell'accordo le amministrazioni possono graduare la complessità della procedura di cui al presente articolo, in ragione della tipologia e dell'entità dei lavori da eseguire, anche riducendo le fasi e i contenuti del procedimento. L'accordo disciplina altresì le forme di documentazione e di divulgazione dei risultati dell'indagine, mediante l'informatizzazione dei dati raccolti, la produzione di forme di edizioni scientifiche e didattiche, eventuali ricostruzioni virtuali volte alla comprensione funzionale dei complessi antichi, eventuali mostre ed esposizioni finalizzate alla diffusione e alla pubblicizzazione delle indagini svolte.

8. Le Regioni disciplinano la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico per le opere di loro competenza sulla base di quanto disposto dall'articolo 95 e dai commi che precedono del presente articolo.

9. Alle finalità di cui all'articolo 95 e dei commi che precedono del presente articolo le Province autonome di Trento e di Bolzano provvedono nell'ambito delle competenze previste dallo statuto speciale e dalle relative norme di attuazione.

*Nota all'art. 96:*

*- Per gli articoli 12 e 13 del codice dei beni culturali e del paesaggio, si veda nelle note all'art. 95.*

### **Sezione II Procedimento di approvazione dei progetti e effetti ai fini urbanistici ed espropriativi**

#### **Art. 97. Procedimento di approvazione dei progetti**

1. L'approvazione dei progetti da parte delle amministrazioni viene effettuata in conformità alle norme dettate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e alle disposizioni statali e regionali che regolano la materia. Si applicano le disposizioni in materia di conferenza di servizi dettate dagli articoli 14-bis e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241.

*Nota all'art. 97:*

*- Per la legge 7 agosto 1990, n. 241, si vedano le note all'art. 2.*

*Nota art. 104:*

*- Per il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, si veda nelle note all'art. 3.*

#### **Art. 98. Effetti dell'approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi**

(art. 14, comma 13, e 38-bis, legge n. 109/1994)

1. Restano ferme le norme vigenti che stabiliscono gli effetti dell'approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi.

2. Al fine di accelerare la realizzazione di infrastrutture di trasporto, viabilità e parcheggi, tese a migliorare la qualità dell'aria e dell'ambiente nelle città, l'approvazione dei progetti definitivi da parte del consiglio comunale costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti.

### **Sezione III Concorsi di progettazione**

#### **Art. 99. Ambito di applicazione e oggetto**

(art. 67, direttiva 2004/18; art. 59, commi 3, 4, 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999)

1. I concorsi di progettazione sono indetti secondo la presente sezione:

- a) dalle amministrazioni aggiudicatrici designate nell'allegato IV come autorità governative centrali, a partire da una soglia pari o superiore a 137.000 euro;
- b) dalle stazioni appaltanti non designate nell'allegato IV, a partire da una soglia pari o superiore a 211.000 euro;
- c) da tutte le stazioni appaltanti, a partire da una soglia pari o superiore a 211.000 euro quando i concorsi di progettazione hanno per oggetto servizi della categoria 8 dell'allegato II A, servizi di telecomunicazioni della categoria 5, le cui voci nel CPV corrispondono ai numeri di riferimento 7524, 7525 e 7526 della CPC, o servizi elencati nell'allegato II B.

2. La presente sezione si applica:

a) ai concorsi di progettazione indetti nel contesto di una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici di servizi; b) ai concorsi di progettazione che prevedono premi di partecipazione o versamenti a favore dei partecipanti. Nel caso di cui alla lettera a), la «soglia» è il valore stimato al netto dell'IVA dell'appalto pubblico di servizi, compresi gli eventuali premi di partecipazione o versamenti ai partecipanti. Nel caso di cui alla lettera b), la «soglia» è il valore complessivo dei premi e pagamenti, compreso il valore stimato al netto dell'IVA dell'appalto pubblico di servizi che potrebbe essere successivamente aggiudicato, qualora la stazione appaltante non escluda tale aggiudicazione nel bando di concorso.

3. Nel concorso di progettazione relativo al settore dei lavori pubblici sono richiesti esclusivamente progetti o piani con livello di approfondimento pari a quello di un progetto preliminare, salvo quanto disposto dall'articolo 109. Qualora il concorso di progettazione riguardi un intervento da realizzarsi con il sistema della concessione di lavori pubblici, la proposta ideativa contiene anche la redazione di uno studio economico finanziario per la sua costruzione e gestione.

4. L'ammontare del premio da assegnare al vincitore e delle somme da assegnare agli altri progetti ritenuti meritevoli, a titolo di rimborso spese, sono stabiliti dal regolamento.

5. Con il pagamento del premio le stazioni appaltanti acquistano la proprietà del progetto vincitore. Al vincitore del concorso, se in possesso dei requisiti previsti dal bando, possono essere affidati con procedura negoziata senza bando i successivi livelli di progettazione. Tale possibilità e il relativo corrispettivo devono essere stabiliti nel bando.

#### **Art. 100. Concorsi di progettazione esclusi**

(art. 68, direttiva 2004/18; art. 62, direttiva 2004/17)

1. Le norme di cui alla presente sezione non si applicano:

- a) ai concorsi di progettazione indetti nelle circostanze previste dagli articoli 17 (contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza), 18 (appalti aggiudicati in base a norme internazionali), 22 (contratti esclusi nel settore delle telecomunicazioni);
- b) ai concorsi indetti per esercitare un'attività in merito alla quale l'applicabilità dell'articolo 219, comma 1, sia stata stabilita da una decisione della Commissione, o il suddetto comma sia considerato applicabile, conformemente ai commi 9 e 10 di tale articolo;
- c) ai concorsi di progettazione di servizi di cui alla parte III, capo IV, indetti dalle stazioni appaltanti che esercitano una o più delle attività di cui agli articoli da 208 a 213 e che sono destinati all'esercizio di tale attività.

#### **Art. 101. Disposizioni generali sulla partecipazione ai concorsi di progettazione**

(art. 66, direttiva 2004/18)

1. L'ammissione dei partecipanti ai concorsi di progettazione non può essere limitata:

- a) al territorio di un solo Stato membro o a una parte di esso;
- b) per il fatto che, secondo la legislazione dello Stato membro in cui si svolge il concorso, i partecipanti debbono essere persone fisiche o persone giuridiche.

2. Sono ammessi a partecipare ai concorsi di progettazione, per i lavori, i soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere d), e), f), g), h). Il regolamento stabilisce i requisiti dei concorrenti ai concorsi di progettazione per servizi e forniture.

#### **Art. 102. Bandi e avvisi**

(art. 69, direttiva 2004/18)

1. Le stazioni appaltanti che intendono indire un concorso di progettazione rendono nota tale intenzione mediante un bando di concorso.

2. Le stazioni appaltanti che hanno indetto un concorso di progettazione inviano un avviso in merito ai risultati del concorso in conformità all'articolo 66 e devono essere in grado di comprovare la data di invio. Le stazioni appaltanti hanno la facoltà di non procedere alla pubblicazione delle informazioni relative all'aggiudicazione di concorsi di progettazione la cui divulgazione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di imprese pubbliche o private oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra i prestatori di servizi.

3. In conformità all'articolo 66, comma 15, le stazioni appaltanti possono pubblicare secondo le modalità di cui ai commi che precedono avvisi o bandi concernenti concorsi di progettazione non soggetti agli obblighi di pubblicazione previsti dal presente articolo.

#### **Art. 103. Redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi relativi ai concorsi di progettazione**

(art. 70, direttiva 2004/18)

1. I bandi e gli avvisi di cui all'articolo 102 contengono le informazioni indicate nell'allegato IX D, in base ai modelli di formulari adottati dalla Commissione.

2. Detti bandi e avvisi sono pubblicati conformemente all'articolo 66, commi 2 e seguenti.

#### **Art. 104. Mezzi di comunicazione**

(art. 71, direttiva 2004/18)

1. L'articolo 77, commi 1, 2, 4, 5, si applica a tutte le comunicazioni relative ai concorsi di progettazione.

2. Le comunicazioni, gli scambi e l'archiviazione di informazioni sono realizzati in modo da garantire l'integrità dei dati e la riservatezza di qualsiasi informazione trasmessa dai partecipanti al concorso e da non consentire alla commissione giudicatrice di prendere visione del contenuto dei piani e dei progetti prima della scadenza del termine previsto per la loro presentazione.

3. Ai dispositivi di ricezione elettronica dei piani e dei progetti si applicano le seguenti regole:

- a) le informazioni concernenti le specifiche necessarie alla presentazione di piani e progetti per via elettronica, e ivi compresa la cifratura, devono essere messe a disposizione degli interessati. Inoltre, i dispositivi di ricezione elettronica dei piani e dei progetti

devono essere conformi ai requisiti dell'allegato XII, nel rispetto, altresì, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, per le stazioni appaltanti tenute alla sua osservanza;

b) per la prestazione dei servizi di certificazione in relazione ai dispositivi elettronici della lettera a), si applicano le norme sui certificatori qualificati e sul sistema di accreditamento facoltativo, dettate dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

#### **Art. 105. Selezione dei concorrenti**

(art. 72, direttiva 2004/18)

1. Nell'espletamento dei concorsi di progettazione le stazioni appaltanti applicano procedure conformi alle disposizioni della parte II del presente codice.
2. Nel caso in cui ai concorsi di progettazione sia ammessa la partecipazione di un numero limitato di partecipanti, le stazioni appaltanti stabiliscono criteri di selezione chiari e non discriminatori. Al fine di garantire di garantire un'effettiva concorrenza il numero di candidati invitati a partecipare non può essere inferiore a dieci.

#### **Art. 106. Composizione della commissione giudicatrice**

(art. 73, direttiva 2004/18)

1. Alla commissione giudicatrice si applicano le disposizioni di cui all'articolo 84, nei limiti di compatibilità.
2. Se ai partecipanti a un concorso di progettazione è richiesta una particolare qualifica professionale, almeno un terzo dei membri della commissione deve possedere la stessa qualifica o una qualifica equivalente.

#### **Art. 107. Decisioni della commissione giudicatrice**

(art. 74, direttiva 2004/18)

1. La commissione giudicatrice opera con autonomia di giudizio ed esamina i piani e i progetti presentati dai candidati in forma anonima e unicamente sulla base dei criteri specificati nel bando di concorso. L'anonimato dev'essere rispettato sino alla conclusione dei lavori della commissione, salvo il disposto del comma 3.
2. La commissione redige un verbale, sottoscritto da tutti i suoi componenti, che espone le ragioni delle scelte effettuate in ordine ai meriti di ciascun progetto, le osservazioni pertinenti e tutti i chiarimenti necessari al fine di dare conto delle valutazioni finali.
3. I candidati possono essere invitati, se necessario, a rispondere a quesiti che la commissione giudicatrice ha indicato nel processo verbale allo scopo di chiarire qualsivoglia aspetto dei progetti. È redatto un verbale completo del dialogo tra i membri della commissione giudicatrice e i candidati.

#### **Art. 108. Concorso di idee**

(art. 57, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999)

1. Le norme della presente sezione trovano applicazione, nei limiti della compatibilità, anche ai concorsi di idee finalizzati all'acquisizione di una proposta ideativa da remunerare con il riconoscimento di un congruo premio.
2. Sono ammessi al concorso di idee, oltre che i soggetti ammessi ai concorsi di progettazione, anche i lavoratori subordinati abilitati all'esercizio della professione e iscritti al relativo ordine professionale secondo l'ordinamento nazionale di appartenenza, nel rispetto delle norme che regolano il rapporto di impiego, con esclusione dei dipendenti della stazione appaltante che bandisce il concorso.
3. Il concorrente predispose la proposta ideativa nella forma più idonea alla sua corretta rappresentazione. Per i lavori, nel bando non possono essere richiesti elaborati di livello pari o superiore a quelli richiesti per il progetto preliminare. Il termine di presentazione della proposta deve essere stabilito in relazione all'importanza e complessità del tema e non può essere inferiore a sessanta giorni dalla pubblicazione del bando.
4. Il bando prevede un congruo premio al soggetto o ai soggetti che hanno elaborato le idee ritenute migliori.
5. L'idea o le idee premiate sono acquisite in proprietà dalla stazione appaltante e, previa eventuale definizione degli assetti tecnici, possono essere poste a base di un concorso di progettazione o di un appalto di servizi di progettazione. A detta procedura sono ammessi a partecipare i premiati qualora in possesso dei relativi requisiti soggettivi.
6. La stazione appaltante può affidare al vincitore del concorso di idee la realizzazione dei successivi livelli di progettazione, con procedura negoziata senza bando, a condizione che detta facoltà sia stata esplicitata nel bando, e che il soggetto sia in possesso dei requisiti di capacità tecnico professionale ed economica previsti nel bando in rapporto ai livelli progettuali da sviluppare.

#### **Art. 109. Concorsi in due gradi**

(art. 59, commi 6 e 7, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999)

1. In caso di intervento di particolare rilevanza e complessità la stazione appaltante può procedere all'esperimento di un concorso di progettazione articolato in due gradi. La seconda fase, avente ad oggetto la presentazione del progetto preliminare, si svolge tra i soggetti individuati attraverso la valutazione di proposte di idee presentate nella prima fase e selezionate senza formazione di graduatorie di merito e assegnazione di premi. Al vincitore del concorso, se in possesso dei requisiti previsti, può essere affidato l'incarico della progettazione definitiva ed esecutiva a condizione che detta possibilità e il relativo corrispettivo siano previsti nel bando.
2. Le stazioni appaltanti, previa adeguata motivazione, possono procedere all'esperimento di un concorso in due gradi, il primo avente ad oggetto la presentazione di un progetto preliminare e il secondo avente ad oggetto la presentazione di un progetto definitivo. Il bando può altresì prevedere l'affidamento diretto dell'incarico relativo alla progettazione definitiva al soggetto che abbia presentato il migliore progetto preliminare.

#### **Art. 110. Concorsi sotto soglia**

1. I concorsi di progettazione e i concorsi di idee di importo inferiore alla soglia comunitaria devono essere espletati nel rispetto dei principi del Trattato in tema di trasparenza, parità di trattamento, non discriminazione e proporzionalità.

### **Sezione IV Garanzie e verifiche della progettazione**

#### **Art. 111. Garanzie che devono prestare i progettisti**

(art. 30, comma 5, legge n. 109/1994)

1. Nei contratti relativi a lavori, il progettista o i progettisti incaricati della progettazione posta a base di gara e in ogni caso della progettazione esecutiva devono essere muniti, a far data dall'approvazione rispettivamente del progetto posto a base di gara e del progetto esecutivo, di una polizza di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza, per tutta la durata dei lavori e sino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio.

La polizza del progettista o dei progettisti deve coprire, oltre alle nuove spese di progettazione, anche i maggiori costi che la stazione appaltante deve sopportare per le varianti di cui all'articolo 132, comma 1, lettera e), resesi necessarie in corso di esecuzione. La garanzia è prestata per un massimale non inferiore al 10 per cento dell'importo dei lavori progettati, con il limite di 1 milione di euro, per lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), IVA esclusa, e per un massimale non inferiore al 20

per cento dell'importo dei lavori progettati, con il limite di 2 milioni e 500 mila euro, per lavori di importo pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), IVA esclusa. La mancata presentazione da parte dei progettisti della polizza di garanzia esonera le amministrazioni pubbliche dal pagamento della parcella professionale.

2. Nei contratti relativi a servizi o forniture, di importo pari o superiore a un milione di euro, il regolamento disciplina la garanzia che devono prestare i progettisti, nel rispetto del comma 1, nei limiti della compatibilità.

#### **Art. 112. Verifica della progettazione prima dell'inizio dei lavori**

(art. 30, commi 6 e 6-bis, legge n. 109/1994 19, comma 1-ter, legge n. 109)

1. Nei contratti relativi a lavori, le stazioni appaltanti verificano, nei termini e con le modalità stabiliti nel regolamento, la rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti di cui all'articolo 93, commi 1 e 2, e la loro conformità alla normativa vigente.

2. Nei contratti aventi ad oggetto la sola esecuzione dei lavori, la verifica di cui al comma 1 ha luogo prima dell'inizio delle procedure di affidamento. Nei contratti aventi ad oggetto l'esecuzione e la progettazione esecutiva, ovvero l'esecuzione e la progettazione definitiva ed esecutiva, la verifica del progetto preliminare e di quello definitivo redatti a cura della stazione appaltante hanno luogo prima dell'inizio delle procedure di affidamento, e la verifica dei progetti redatti dall'offerente hanno luogo prima dell'inizio dell'esecuzione dei lavori.

3. Nel caso di opere di particolare pregio architettonico, al fine di accertare l'unità progettuale, il responsabile del procedimento, nei modi disciplinati dal regolamento, prima dell'approvazione del progetto e in contraddittorio con il progettista, verifica la conformità del progetto esecutivo o definitivo rispettivamente, al progetto definitivo o preliminare. Al contraddittorio partecipa anche il progettista autore del progetto posto a base della gara, che si esprime in ordine a tale conformità.

4. Gli oneri derivanti dall'accertamento della rispondenza agli elaborati progettuali sono ricompresi nelle risorse stanziare per la realizzazione delle opere.

5. Con il regolamento sono disciplinate le modalità di verifica dei progetti, attenendosi ai seguenti criteri:

a) per i lavori di importo pari o superiore a 20 milioni di euro, la verifica deve essere effettuata da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020;

b) per i lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro, la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni o le stesse stazioni appaltanti dispongano di un sistema interno di controllo di qualità, ovvero da altri soggetti autorizzati secondo i criteri stabiliti dal regolamento;

c) in ogni caso, il soggetto che effettua la verifica del progetto deve essere munito di una polizza indennitaria civile per danni a terzi per i rischi derivanti dallo svolgimento dell'attività di propria competenza.

6. Il regolamento disciplina modalità semplificate di verifica dei progetti eventualmente richiesti nei contratti relativi a servizi e forniture, nel rispetto dei commi che precedono, in quanto compatibili.

### **Capo V Principi relativi all'esecuzione del contratto**

#### **Art. 113. Garanzie di esecuzione e coperture assicurative**

(art. 30, commi 2, 2-bis, 2-ter, legge n. 109/1994)

1. L'esecutore del contratto è obbligato a costituire una garanzia fideiussoria del 10 per cento dell'importo contrattuale. In caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al 10 per cento, la garanzia fideiussoria è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento; ove il ribasso sia superiore al 20 per cento, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al 20 per cento.

2. La fideiussione bancaria o la polizza assicurativa di cui al comma 1 deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante.

3. La garanzia fideiussoria di cui al comma 1 è progressivamente svincolata a misura dell'avanzamento dell'esecuzione, nel limite massimo del 75 per cento dell'iniziale importo garantito. Lo svincolo, nei termini e per le entità anzidetti, è automatico, senza necessità di benestare del committente, con la sola condizione della preventiva consegna all'istituto garante, da parte dell'appaltatore o del concessionario, degli stati di avanzamento dei lavori o di analogo documento, in originale o in copia autentica, attestanti l'avvenuta esecuzione. L'ammontare residuo, pari al 25 per cento dell'iniziale importo garantito, è svincolato secondo la normativa vigente. Sono nulle le eventuali pattuizioni contrarie o in deroga. Il mancato svincolo nei quindici giorni dalla consegna degli stati di avanzamento o della documentazione analoga costituisce inadempimento del garante nei confronti dell'impresa per la quale la garanzia è prestata.

4. La mancata costituzione della garanzia di cui al comma 1 determina la revoca dell'affidamento e l'acquisizione della cauzione provvisoria di cui all'articolo 75 da parte della stazione appaltante, che aggiudica l'appalto o la concessione al concorrente che segue nella graduatoria.

5. La garanzia copre gli oneri per il mancato od inesatto adempimento e cessa di avere effetto solo alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione.

*Nota all'art. 113:*

*- Per l'art. 1957, comma 2, del codice civile, si veda nelle note all'art. 75.*

#### **Art. 114. Varianti in corso di esecuzione del contratto**

1. Fermo quanto disposto dall'articolo 76, le varianti in corso di esecuzione del contratto sono ammesse nei casi stabiliti dal presente codice.

2. Il regolamento determina gli eventuali casi in cui, nei contratti relativi a servizi e forniture, ovvero nei contratti misti che comprendono anche servizi o forniture, sono consentite varianti in corso di esecuzione, nel rispetto dell'art. 132, in quanto compatibile.

#### **Art. 115. Adeguamenti dei prezzi**

(art. 6, comma 4, legge n. 537/1993)

1. Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui all'articolo 7, comma 4, lettera c) e comma 5.

#### **Art. 116. Vicende soggettive dell'esecutore del contratto**

(articoli 10, comma 1-ter, 35 e 36, legge n. 109/1994)

1. Le cessioni di azienda e gli atti di trasformazione, fusione e scissione relativi ai soggetti esecutori di contratti pubblici non hanno singolarmente effetto nei confronti di ciascuna stazione appaltante fino a che il cessionario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, non abbia proceduto nei confronti di essa alle comunicazioni previste dall'articolo 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 1991, n. 187, e non abbia documentato il possesso dei requisiti di qualificazione previsti

dal presente codice.

2. Nei sessanta giorni successivi la stazione appaltante può opporsi al subentro del nuovo soggetto nella titolarità del contratto, con effetti risolutivi sulla situazione in essere, laddove, in relazione alle comunicazioni di cui al comma 1, non risultino sussistere i requisiti di cui all'articolo 10-sexies della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni.

3. Ferme restando le ulteriori previsioni legislative vigenti in tema di prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale, decorsi i sessanta giorni di cui al comma 2 senza che sia intervenuta opposizione, gli atti di cui al comma 1 producono, nei confronti delle stazioni appaltanti, tutti gli effetti loro attribuiti dalla legge.

4. Le disposizioni di cui ai commi che precedono si applicano anche nei casi di trasferimento o di affitto di azienda da parte degli organi della procedura concorsuale, se compiuto a favore di cooperative costituite o da costituirsi secondo le disposizioni della legge 31 gennaio 1992, n. 59, e successive modificazioni, e con la partecipazione maggioritaria di almeno tre quarti di soci cooperatori, nei cui confronti risultino estinti, a seguito della procedura stessa, rapporti di lavoro subordinato oppure che si trovino in regime di cassa integrazione guadagni o in lista di mobilità di cui all'articolo 6 della legge 23 luglio 1991, n. 223.

*Note all'art. 116:*

- Il testo dell'art. 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 maggio 1991, n. 187, «Regolamento per il controllo delle composizioni azionarie dei soggetti aggiudicatari di opere pubbliche e per il divieto delle intestazioni fiduciarie, previsto dall'art. 17, comma 3, della legge 19 marzo 1990, n. 55, sulla prevenzione della delinquenza di tipo mafioso», è il seguente:

«Art. 1. - 1. Le società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, le società cooperative per azioni o a responsabilità limitata, le società consortili per azioni o a responsabilità limitata aggiudicatarie di opere pubbliche, ivi comprese le concessionarie e le subappaltatrici, devono comunicare all'amministrazione committente o concedente prima della stipula del contratto o della convenzione, la propria composizione societaria, l'esistenza di diritti reali di godimento o di garanzia sulle azioni «con diritto di voto» sulla base delle risultanze del libro dei soci, delle comunicazioni ricevute e di qualsiasi altro dato a propria disposizione, nonché l'indicazione dei soggetti muniti di procura irrevocabile che abbiano esercitato il voto nelle assemblee societarie nell'ultimo anno o che ne abbiano comunque diritto.

2. Qualora il soggetto aggiudicatario, concessionario o subappaltatore sia un consorzio, esso è tenuto a comunicare i dati di cui al comma 1, riferiti alle singole società consorziate che comunque partecipino alla progettazione ed all'esecuzione dell'opera.

3. Fermi restando gli obblighi previsti dalle norme vigenti, l'amministrazione committente o concedente è tenuta a conservare per cinque anni dal collaudo dell'opera i dati di cui ai commi 1 e 2, tenendoli a disposizione dell'autorità giudiziaria o degli organi cui la legge attribuisce poteri di accesso, di accertamento o di verifica per la prevenzione e la lotta contro la delinquenza mafiosa.

4. Agli stessi fini di cui al comma 1, le imprese ed i consorzi sono tenuti alla conservazione, per uguale periodo, delle copie delle note di trasmissione e dei relativi dati.»

- Il testo dell'art. 10-sexies della legge 31 maggio 1965, n. 575, già citata all'art. 38, è il seguente:

«Art. 10-sexies. - 1. La pubblica amministrazione, prima di rilasciare o consentire le licenze, le autorizzazioni, le concessioni, le erogazioni, le abilitazioni e le iscrizioni previste dall'art. 10, e prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e i subcontratti di cui al medesimo articolo deve acquisire apposita certificazione relativa all'interessato circa la sussistenza a suo carico di un procedimento per l'applicazione, a norma della presente legge, di una misura di prevenzione, nonché circa la sussistenza di provvedimenti che applicano una misura di prevenzione o di condanna, nei casi previsti dall'art. 10, comma 5-ter, e di quelli che dispongono divieti, sospensioni o decadenze a norma dell'art. 10, ovvero del secondo comma dell'art. 10-quater. Per i rinnovi, allorché la legge dispone che gli stessi abbiano luogo con provvedimento formale, per i provvedimenti comunque conseguenti a provvedimenti già disposti, salvo gli atti di esecuzione, e per i contratti derivati da altri già stipulati dalla pubblica amministrazione l'obbligo sussiste con riguardo alla certificazione dei provvedimenti definitivi o provvisori che applicano la misura di prevenzione o dispongono i divieti, le sospensioni o le decadenze. Per i contratti concernenti obbligazioni a carattere periodico o continuativo per forniture di beni o servizi, la certificazione deve essere acquisita per ciascun anno di durata del contratto.

2. La certificazione è rilasciata dalla prefettura nella cui circoscrizione gli atti o i contratti devono essere perfezionati, su richiesta dell'amministrazione o dell'ente pubblico, previa esibizione dei certificati di residenza e di stato di famiglia di data non anteriore a tre mesi.

3. Nel caso di contratti stipulati da un concessionario di opere o servizi pubblici, la certificazione, oltre che su richiesta dell'amministrazione o dell'ente pubblico interessati, può essere rilasciata anche su richiesta del concessionario, previa acquisizione dall'interessato dei certificati di residenza e di stato di famiglia di data non anteriore a tre mesi.

4. Quando gli atti o i contratti riguardano società, la certificazione è richiesta nei confronti della stessa società. Essa è altresì richiesta, se trattasi di società di capitali anche consortili ai sensi dell'art. 2615-ter del codice civile, o di società cooperative, di consorzi cooperativi, ovvero di consorzi di cui al libro V, titolo X, capo II, sezione II del codice civile, nei confronti del legale rappresentante e degli eventuali altri componenti l'organo di amministrazione, nonché di ciascuno dei consorziati che nei consorzi e nelle società consortili detenga una partecipazione superiore al 10 per cento, e di quei soci o consorziati per conto dei quali le società consortili o i consorzi operino in modo esclusivo nei confronti della pubblica amministrazione; per i consorzi di cui all'art. 2602 del codice civile, la certificazione è richiesta nei confronti di chi ne ha la rappresentanza, e degli imprenditori o società consorziate. Se trattasi di società in nome collettivo, la certificazione è richiesta nei confronti di tutti i soci;

se trattasi di società in accomandita semplice, nei confronti dei soci accomandatari. Se trattasi delle società di cui all'art. 2506 del codice civile, la certificazione è richiesta nei confronti di coloro che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato.

5. Ai fini dell'applicazione della specifica disciplina dell'albo nazionale dei costruttori, la certificazione è altresì richiesta nei confronti del direttore tecnico dell'impresa.

6. Le certificazioni possono anche essere rilasciate su richiesta del privato interessato presentata alla prefettura competente per il luogo ove lo stesso ha la residenza ovvero la sede, se trattasi di società, impresa o ente. La relativa domanda, alla quale vanno allegati i certificati prescritti, deve specificare i provvedimenti, atti o contratti per i quali la certificazione è richiesta o anche solo le amministrazioni o enti pubblici interessati ed indicare il numero degli esemplari occorrenti e la persona, munita di procura speciale, incaricata di ritirarli. La certificazione deve essere acquisita dalla pubblica amministrazione o dal concessionario entro tre mesi dalla data del rilascio prodotta anche in copia autenticata ai sensi dell'art. 14 della legge 4 gennaio 1968, n. 15.

7. Nei casi di urgenza, in attesa che pervenga alla pubblica amministrazione o al concessionario la certificazione prefettizia, l'esecuzione dei contratti di cui all'art. 10 può essere effettuata sulla base di una dichiarazione con la quale l'interessato attesti di non essere stato sottoposto a misura di prevenzione e di non essere a conoscenza della esistenza a suo carico e dei propri conviventi di procedimenti in corso per l'applicazione della misura di prevenzione o di una delle cause ostative all'iscrizione negli albi di appaltatori o fornitori pubblici ovvero nell'albo nazionale dei costruttori. La sottoscrizione della dichiarazione deve essere autenticata con le modalità stabilite dall'art. 20 della legge 4 gennaio 1968, n. 15. Le stesse disposizioni si applicano quando è richiesta l'autorizzazione di subcontratti, cessioni e cottimi concernenti la realizzazione delle opere e dei lavori e la prestazione di servizi riguardanti la pubblica amministrazione.

8. La certificazione non è richiesta quando beneficiario dell'atto o contraente con l'amministrazione è un'altra amministrazione pubblica ovvero quando si tratta di licenze e autorizzazioni rilasciate dall'autorità provinciale di pubblica sicurezza o del loro rinnovo.

9. La certificazione non è inoltre richiesta ed è sostituita dalla dichiarazione di cui al comma 7:

- a) per la stipulazione o approvazione di contratti con artigiani o con esercenti professioni intellettuali;  
 b) per la stipulazione o l'approvazione dei contratti di cui all'art. 10 e per le concessioni di costruzione, nonché di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione o di servizi pubblici, il cui valore complessivo non supera i cento milioni di lire;  
 c) per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni e cottimi concernenti la realizzazione delle opere e la prestazione dei servizi di cui alla lettera b) il cui valore complessivo non supera i cento milioni di lire;  
 d) per la concessione di contributi, finanziamenti e mutui agevolati e altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate per lo svolgimento di attività imprenditoriali il cui valore complessivo non supera i cinquanta milioni di lire.

10. È fatta comunque salva la facoltà della pubblica amministrazione che procede sulla base delle dichiarazioni sostitutive di richiedere successivamente ulteriore certificazione alla prefettura territorialmente competente.

11. L'impresa aggiudicataria è tenuta a comunicare tempestivamente all'amministrazione appaltante ogni modificazione intervenuta negli assetti proprietari e nella struttura di impresa e negli organismi tecnici e amministrativi.

12. Le certificazioni prefettizie, le relative istanze nonché la documentazione accessoria previste dal presente articolo sono esenti da imposta di bollo.

13. Le certificazioni prefettizie sono rilasciate entro trenta giorni dalla richiesta. Le prefetture sono tenute a rilasciare apposita ricevuta attestante la data di presentazione dell'istanza di certificazione, nonché i soggetti per cui la medesima è richiesta; trascorsi inutilmente trenta giorni dalla presentazione dell'istanza, gli interessati possono sostituire ad ogni effetto la certificazione con la dichiarazione di cui al comma 7, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di avvalersi della facoltà di cui al comma 10.

14. Chiunque, nelle dichiarazioni sostitutive, di cui al presente articolo, attesta il falso è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

15. Nel caso di opere pubbliche il Ministero dei lavori pubblici ha facoltà di verificare anche in corso d'opera la permanenza dei requisiti previsti dalla presente legge per l'affidamento dei lavori. Alla predetta verifica possono altresì procedere le altre amministrazioni o enti pubblici committenti o concedenti.

16. Decorso un anno dalla firma del contratto riguardante opere o lavori per la pubblica amministrazione, l'amministrazione o ente pubblico committente o concedente è comunque tenuto ad effettuare la verifica di cui al comma 15.».

- La legge 31 gennaio 1992, n. 59, reca: «Nuove norme in materia di società cooperative.».

- Il testo dell'art. 6 della legge 23 luglio 1991, n. 223, (Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro), è il seguente:

«Art. 6 (Lista di mobilità e compiti della Commissione regionale per l'impiego). - 1. L'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione, sulla base delle direttive impartite dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale, sentita la Commissione centrale per l'impiego, dopo un'analisi tecnica da parte dell'Agenzia per l'impiego compila una lista dei lavoratori in mobilità, sulla base di schede che contengano tutte le informazioni utili per individuare la professionalità, la preferenza per una mansione diversa da quella originaria, la disponibilità al trasferimento sul territorio; in questa lista vengono iscritti anche i lavoratori di cui agli articoli 11, comma 2, e 16, e vengono esclusi quelli che abbiano fatto richiesta dell'anticipazione di cui all'art. 7, comma 5.

2. La Commissione regionale per l'impiego approva le liste di cui al comma 1 ed inoltre:

a) assume ogni iniziativa utile a favorire il reimpiego dei lavoratori iscritti nella lista di mobilità, in collaborazione con l'Agenzia per l'impiego;

b) propone l'organizzazione, da parte delle regioni, di corsi di qualificazione e di riqualificazione professionale che, tenuto conto del livello di professionalità dei lavoratori in mobilità, siano finalizzati ad agevolarne il reimpiego; i lavoratori interessati sono tenuti a parteciparvi quando le Commissioni regionali ne dispongano l'avviamento; c) promuove le iniziative di cui al comma 4;

d) determina gli ambiti circoscrizionali ai fini dell'avviamento dei lavoratori in mobilità;

d-bis) realizza, d'intesa con la regione, a favore delle lavoratrici iscritte nelle liste di mobilità, le azioni positive di cui alla legge 10 aprile 1991, n. 125.

3. Le regioni, nell'autorizzare i progetti per l'accesso al Fondo sociale europeo e al Fondo di rotazione, ai sensi del secondo comma, dell'art. 24, legge 21 dicembre 1978, n. 845, devono dare priorità ai progetti formativi che prevedono l'assunzione di lavoratori iscritti nella lista di mobilità.

4. Su richiesta delle amministrazioni pubbliche la Commissione regionale per l'impiego, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 1981, n. 390, modificato dall'art. 8, legge 28 febbraio 1986, n. 41, e dal decreto-legge 21 marzo 1988, n. 86, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 maggio 1988, n. 160. Il secondo comma del citato art. 1-bis non si applica nei casi in cui l'amministrazione pubblica interessata utilizzi i lavoratori per un numero di ore ridotto e proporzionato ad una somma corrispondente al trattamento di mobilità spettante al lavoratore ridotto del venti per cento.

5. I lavoratori in mobilità sono compresi tra i soggetti di cui all'art. 14, comma 1, lettera a), della legge 27 febbraio 1985, n. 49.».

#### **Art. 117. Cessione dei crediti derivanti dal contratto**

(art. 26, comma 5, legge n. 109/1994; art. 115 decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999)

1. Le disposizioni di cui alla legge 21 febbraio 1991, n. 52, sono estese ai crediti verso le stazioni appaltanti derivanti da contratti di servizi, forniture e lavori di cui al presente codice, ivi compresi i concorsi di progettazione e gli incarichi di progettazione. Le cessioni di crediti possono essere effettuate a banche o intermediari finanziari disciplinati dalle leggi in materia bancaria e creditizia, il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti di impresa.

2. Ai fini dell'opponibilità alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche, le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate alle amministrazioni debtrici.

3. Le cessioni di crediti da corrispettivo di appalto, concessione, concorso di progettazione, sono efficaci e opponibili alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche qualora queste non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro quindici giorni dalla notifica della cessione.

4. Le amministrazioni pubbliche, nel contratto stipulato o in atto separato contestuale, possono preventivamente accettare la cessione da parte dell'esecutore di tutti o di parte dei crediti che devono venire a maturazione.

5. In ogni caso l'amministrazione cui è stata notificata la cessione può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto relativo a lavori, servizi, forniture, progettazione, con questo stipulato.

Nota all'art. 117:

- La legge 21 febbraio 1991, n. 52, reca: «Disciplina della cessione dei crediti di impresa».

#### **Art. 118. Subappalto e attività che non costituiscono subappalto**

(art. 25, direttiva 2004/18; art. 37, direttiva 2004/17; art. 18, legge n. 55/1990; art. 16, d.lgs. 24 marzo 1992, n. 358; art. 18, decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157; art. 21, decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158; 34, legge n. 109/1994)

1. I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice sono tenuti a seguire in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. Il contratto non può essere ceduto, a pena di nullità, salvo quanto previsto nell'articolo 116.

2. La stazione appaltante è tenuta ad indicare nel progetto e nel bando di gara le singole prestazioni e, per i lavori, la categoria

prevalente con il relativo importo, nonché le ulteriori categorie, relative a tutte le altre lavorazioni previste in progetto, anch'esse con il relativo importo. Tutte le prestazioni nonché lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo, ferme restando le vigenti disposizioni che prevedono per particolari ipotesi il divieto di affidamento in subappalto. Per i lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente, con il regolamento, è definita la quota parte subappaltabile, in misura eventualmente diversificata a seconda delle categorie medesime, ma in ogni caso non superiore al trenta per cento. Per i servizi e le forniture, tale quota è riferita all'importo complessivo del contratto. L'affidamento in subappalto o in cottimo è sottoposto alle seguenti condizioni:

- 1) che i concorrenti all'atto dell'offerta o l'affidatario, nel caso di varianti in corso di esecuzione, all'atto dell'affidamento, abbiano indicato i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare o concedere in cottimo;
  - 2) che l'affidatario provveda al deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni;
  - 3) che al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmetta altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal presente codice in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante il possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 38;
  - 4) che non sussista, nei confronti dell'affidatario del subappalto o del cottimo, alcuno dei divieti previsti dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni.
3. Nel bando di gara la stazione appaltante indica che provvederà a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite o, in alternativa, che è fatto obbligo agli affidatari di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Nel caso di pagamento diretto, gli affidatari comunicano alla stazione appaltante la parte delle prestazioni eseguite dal subappaltatore o dal cottimista, con la specificazione del relativo importo e con proposta motivata di pagamento.
4. L'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso non superiore al venti per cento.
5. Per i lavori, nei cartelli esposti all'esterno del cantiere devono essere indicati anche i nominativi di tutte le imprese subappaltatrici, nonché i dati di cui al comma 2, n. 3).
6. L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni; è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 7. L'affidatario e, suo tramite, i subappaltatori trasmettono periodicamente all'amministrazione o ente committente copia dei versamenti contributivi, previdenziali, assicurativi, nonché di quelli dovuti agli organismi paritetici previsti dalla contrattazione collettiva.
7. I piani di sicurezza di cui all'articolo 131 sono messi a disposizione delle autorità competenti preposte alle verifiche ispettive di controllo dei cantieri. L'affidatario è tenuto a curare il coordinamento di tutti i subappaltatori operanti nel cantiere, al fine di rendere gli specifici piani redatti dai singoli subappaltatori compatibili tra loro e coerenti con il piano presentato dall'affidatario. Nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo o di consorzio, detto obbligo incombe al mandatario. Il direttore tecnico di cantiere è responsabile del rispetto del piano da parte di tutte le imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori.
8. L'affidatario che si avvale del subappalto o del cottimo deve allegare alla copia autentica del contratto la dichiarazione circa la sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento a norma dell'articolo 2359 del codice civile con il titolare del subappalto o del cottimo. Analoga dichiarazione deve essere effettuata da ciascuno dei soggetti partecipanti nel caso di raggruppamento temporaneo, società o consorzio. La stazione appaltante provvede al rilascio dell'autorizzazione entro trenta giorni dalla relativa richiesta; tale termine può essere prorogato una sola volta, ove ricorrano giustificati motivi. Trascorso tale termine senza che si sia provveduto, l'autorizzazione si intende concessa. Per i subappalti o cottimi di importo inferiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a 100.000 euro, i termini per il rilascio dell'autorizzazione da parte della stazione appaltante sono ridotti della metà.
9. L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto.
10. Le disposizioni dei commi 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 si applicano anche ai raggruppamenti temporanei e alle società anche consortili, quando le imprese riunite o consorziate non intendono eseguire direttamente le prestazioni scorporabili, nonché alle associazioni in partecipazione quando l'associante non intende eseguire direttamente le prestazioni assunte in appalto; si applicano altresì alle concessioni per la realizzazione di opere pubbliche e agli affidamenti con procedura negoziata.
11. Ai fini del presente articolo è considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare. Il subappaltatore non può subappaltare a sua volta le prestazioni salvo che per la fornitura con posa in opera di impianti e di strutture speciali da individuare con il regolamento; in tali casi il fornitore o subappaltatore, per la posa in opera o il montaggio, può avvalersi di imprese di propria fiducia per le quali non sussista alcuno dei divieti di cui al comma 2, numero 4). È fatto obbligo all'affidatario di comunicare alla stazione appaltante, per tutti i sub-contratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati.
12. Ai fini dell'applicazione dei commi precedenti, le seguenti categorie di forniture o servizi, per le loro specificità, non si configurano come attività affidate in subappalto:
- a) l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi;
  - b) la subfornitura a catalogo di prodotti informatici.

*Note all'art. 118:*

- Per l'art. 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, vedi le note all'art. 38.

- Per l'art. 2359 del codice civile, vedi le note all'art. 34.

#### **Art. 119. Direzione dell'esecuzione del contratto**

1. La esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, è diretta dal responsabile del procedimento o da altro soggetto, nei casi e con le modalità stabilite dal regolamento.
2. Per i lavori, detto regolamento stabilisce le tipologie e gli importi massimi per i quali il responsabile del procedimento può coincidere con il direttore dei lavori.
3. Per i servizi e le forniture, il regolamento citato individua quelli di particolare importanza, per qualità e importo delle prestazioni, per i quali il direttore dell'esecuzione del contratto deve essere un soggetto diverso dal responsabile del procedimento.

**Art. 120. Collaudo**

1. Per i contratti relativi a servizi e forniture il regolamento determina le modalità di verifica della conformità delle prestazioni eseguite a quelle pattuite, con criteri semplificati per quelli di importo inferiore alla soglia comunitaria.
2. Per i contratti relativi ai lavori il regolamento disciplina il collaudo con modalità ordinarie e semplificate, in conformità a quanto previsto dal presente codice.

**Titolo II CONTRATTI SOTTO SOGLIA COMUNITARIA**

**Art. 121. Disciplina comune applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di importo inferiore alla soglia comunitaria.**

1. Ai contratti pubblici aventi per oggetto lavori, servizi, forniture, di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, si applicano oltre alle disposizioni della parte I, della parte IV e della parte V, anche le disposizioni della parte II, in quanto non derogate dalle norme del presente titolo.
2. Ai fini dell'applicazione del comma 3 dell'articolo 29 (metodi di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici), per le procedure previo bando si ha riguardo alla data di pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

**Art. 122. Disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici sotto soglia**

(art. 29, legge n. 109/1994; artt. 79, 80, 81 decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999)

1. Ai contratti di lavori pubblici sotto soglia comunitaria non si applicano le norme del presente codice che prevedono obblighi di pubblicità e di comunicazione in ambito sovranazionale.
2. L'avviso di preinformazione di cui all'articolo 63, è facoltativo ed è pubblicato sul profilo di committente, ove istituito, e sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste.
3. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, di cui all'articolo 65 è pubblicato sul profilo di committente, ove istituito, e sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste.
4. I bandi e gli inviti non contengono le indicazioni che attengono ad obblighi di pubblicità e di comunicazione in ambito sopranazionale.
5. I bandi relativi a contratti di importo pari o superiore a cinquecentomila euro sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana - serie speciale - relativa ai contratti pubblici, sul «profilo di committente» della stazione appaltante, e, non oltre due giorni lavorativi dopo, sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20 e sul sito informatico presso l'Osservatorio, con l'indicazione degli estremi di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Gli avvisi e i bandi sono altresì pubblicati, non oltre cinque giorni lavorativi dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, per estratto, a scelta della stazione appaltante, su almeno uno dei principali quotidiani a diffusione nazionale ovvero su almeno uno dei quotidiani a maggiore diffusione locale nel luogo ove si eseguono i lavori. I bandi relativi a contratti di importo inferiore a cinquecentomila euro sono pubblicati nell'albo pretorio del Comune ove si eseguono i lavori e nell'albo della stazione appaltante; gli effetti giuridici connessi alla pubblicazione decorrono dalla pubblicazione nell'albo pretorio del Comune. Si applica, comunque, quanto previsto dall'articolo 66, comma 15.
6. Ai termini di ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte, e di comunicazione dei capitolati e documenti complementari, si applicano l'articolo 70, comma 1 e comma 10, in tema di regole generali sulla fissazione dei termini e sul prolungamento dei termini, nonché gli articoli 71 e 72, e inoltre le seguenti regole:
  - a) nelle procedure aperte, il termine per la ricezione delle offerte, decorrente dalla pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana per i contratti di importo pari o superiore a cinquecentomila euro, e dalla pubblicazione del bando nell'albo pretorio del Comune in cui si esegue il contratto per i contratti di importo inferiore a cinquecentomila euro non può essere inferiore a ventisei giorni;
  - b) nelle procedure ristrette, nelle procedure negoziate previa pubblicazione di un bando di gara, e nel dialogo competitivo, il termine per la ricezione delle domande di partecipazione, avente la decorrenza di cui alla lettera a), non può essere inferiore a quindici giorni;
  - c) nelle procedure ristrette, il termine per la ricezione delle offerte, decorrente dalla data di invio dell'invito, non può essere inferiore a venti giorni;
  - d) nelle procedure negoziate, con o senza bando, e nel dialogo competitivo, il termine per la ricezione delle offerte viene stabilito dalle stazioni appaltanti nel rispetto del comma 1 dell'articolo 70 e, ove non vi siano specifiche ragioni di urgenza, non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito;
  - e) in tutte le procedure, quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione esecutiva, il termine per la ricezione delle offerte non può essere inferiore a quaranta giorni dalla data di pubblicazione del bando di gara o di invio dell'invito; quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione definitiva, il termine per la ricezione delle offerte non può essere inferiore a sessanta giorni con le medesime decorrenze;
  - f) nelle procedure aperte, nelle procedure negoziate previo bando e nel dialogo competitivo, quando del contratto è stata data notizia con l'avviso di preinformazione, il termine di ricezione delle offerte può essere ridotto a 18 giorni e comunque mai a meno di undici giorni, decorrenti, nelle procedure aperte, dalla pubblicazione del bando, e per le altre procedure, dalla spedizione della lettera invito;
  - g) nelle procedure ristrette e nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara, quando l'urgenza rende impossibile rispettare i termini minimi previsti dal presente articolo, le stazioni appaltanti, purché indichino nel bando di gara le ragioni dell'urgenza, possono stabilire un termine per la ricezione delle domande di partecipazione, non inferiore a quindici giorni dalla data di pubblicazione del bando di gara nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana; e, nelle procedure ristrette, un termine per la ricezione delle offerte non inferiore a dieci giorni, ovvero non inferiore a trenta giorni se l'offerta ha per oggetto anche il progetto esecutivo, decorrente dalla data di invio dell'invito a presentare offerte. Tale previsione non si applica al termine per la ricezione delle offerte, se queste hanno per oggetto anche la progettazione definitiva.
7. La procedura negoziata è ammessa, oltre che nei casi di cui agli articoli 56 e 57, anche per lavori di importo complessivo non superiore a centomila euro.
8. Le disposizioni di cui all'articolo 32, comma 1, lettera g) non si applicano alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b) e all'articolo 4, comma 1, della legge 29 settembre 1964, n. 847, correlate al singolo intervento edilizio assentito, per le quali continua ad applicarsi l'articolo 16, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni.
9. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86; in tal caso non si applica l'articolo 86, comma 5. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a cinque; in tal caso si applica l'articolo 86, comma 3.

*Note all'art. 122:*

- Il decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20 reca: «Individuazione del sito Internet [www.lpp.it](http://www.lpp.it) per la pubblicazione di

*bandi ed avvisi di gara delle stazioni appaltanti di ambito statale e/o di interesse nazionale, nonché dei siti Internet predisposti dalle regioni e province autonome per la pubblicazione di bandi ed avvisi di gara delle amministrazioni di cui all'art. 2, comma 2, della legge n. 109/1994.».*

*- Il testo dell'art. 1, comma 1, lettera b) e dell'art. 4, comma 1, della legge 29 settembre 1964, n. 847, (Autorizzazione ai comuni e loro consorzi a contrarre mutui per l'acquisizione delle aree ai sensi della legge 18 aprile 1962, n. 167), è il seguente:*

*«Art. 1. - I comuni ed i consorzi dei comuni sono autorizzati a contrarre, in deroga agli articoli 300 e 333 del testo unico della legge comunale e provinciale, approvato con regio decreto 3 marzo 1934, n. 383, mutui con la Cassa depositi e prestiti, con istituti di credito fondiario ed edilizio, con le sezioni autonome per il finanziamento di opere pubbliche ed impianti di pubblica utilità, nonché con gli istituti di assicurazione e di previdenza, per l'attuazione dei piani di zona di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, e precisamente: (omissis);*

*b) per le opere di urbanizzazione primaria indicate al successivo art. 4; (omissis)».*

*«Art. 4. - Le opere di cui all'art. 1, lettera b) sono quelle di urbanizzazione primaria e cioè: a) strade residenziali;*

*b) spazi di sosta o di parcheggio;*

*c) fognature;*

*d) rete idrica;*

*e) rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas;*

*f) pubblica illuminazione;*

*g) spazi di verde attrezzato.».*

*- Il testo dell'art. 16, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, citato all'art. 32, è il seguente:*

*«2. La quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune all'atto del rilascio del permesso di costruire e, su richiesta dell'interessato, può essere rateizzata. A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune.».*

### **Art. 123. Procedura ristretta semplificata per gli appalti di lavori**

(art. 23, legge n. 109/1994)

1. Per gli appalti aventi ad oggetto la sola esecuzione di lavori di importo inferiore a 750.000, le stazioni appaltanti hanno facoltà, senza procedere a pubblicazione di bando, di invitare a presentare offerta almeno venti concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione ai lavori oggetto dell'appalto, individuati tra gli operatori economici iscritti nell'elenco disciplinato dai commi che seguono.

2. I lavori che le stazioni appaltanti intendono affidare con la procedura di cui al comma 1, vanno resi noti mediante avviso, pubblicato con le modalità previste per l'avviso di preinformazione, entro il trenta novembre di ogni anno.

3. Gli operatori economici interessati ad essere invitati alle procedure di affidamento di cui al comma precedente, presentano apposita domanda, entro il quindici dicembre successivo.

4. I consorzi e i raggruppamenti temporanei possono presentare domanda per essere iscritti in un numero massimo di elenchi, per ciascun anno, pari a centottanta.

5. Gli altri operatori economici possono essere iscritti in un numero massimo di elenchi, per ciascun anno, pari a trenta.

6. È fatto divieto di chiedere l'iscrizione in un dato elenco sia in forma individuale che in forma di componente di un raggruppamento o consorzio, ovvero come componente di più di un raggruppamento temporaneo o più di un consorzio, ovvero come componente sia di un raggruppamento temporaneo che di un consorzio.

7. Nel caso di stazioni appaltanti di dimensione nazionale la cui struttura organizzativa è articolata in sedi locali, le domande e i relativi elenchi si riferiscono alle singole articolazioni territoriali.

8. Ogni domanda di iscrizione deve essere corredata da un'autocertificazione, ai sensi della normativa vigente, con cui il richiedente afferma di essere in possesso dei requisiti di qualificazione necessari e di non trovarsi in nessuna delle cause di esclusione previsti per l'esecuzione di lavori di pari importo con procedure aperte o ristrette.

9. Le stazioni appaltanti formano l'elenco entro il trenta dicembre, iscrivendovi tutti i soggetti la cui domanda sia regolare e corredata dell'autocertificazione di cui al comma 8.

10. L'ordine di iscrizione, tra i soggetti aventi titolo, è stabilito mediante sorteggio pubblico, la cui data è indicata nell'avviso di cui al comma 2.

11. Le stazioni appaltanti applicano l'articolo 48.

12. Gli operatori inseriti nell'elenco sono invitati secondo l'ordine di iscrizione, sempre che in possesso dei requisiti di qualificazione necessari in relazione all'oggetto dell'appalto, e possono ricevere ulteriori inviti dopo che sono stati invitati tutti i soggetti inseriti nell'elenco, in possesso dei necessari requisiti di qualificazione.

13. Gli elenchi annuali sono trasmessi all'Osservatorio, che ne dà pubblicità sul proprio sito informatico di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste.

14. L'Osservatorio verifica, mediante adeguato programma informatico, il rispetto del numero massimo di iscrizioni e comunica il superamento del numero massimo alle stazioni appaltanti che hanno proceduto alle iscrizioni che, secondo un ordine cronologico, eccedono il numero massimo.

15. Nell'ipotesi di cui al comma 14, le stazioni appaltanti sono tenute a cancellare dall'elenco gli iscritti nei cui confronti si è verificato il superamento del numero massimo di iscrizioni, entro venti giorni dalla comunicazione dell'Osservatorio, e previo avviso agli iscritti che possono, entro cinque giorni, rinunciare ad una o più diverse iscrizioni, per rientrare nel numero massimo di iscrizioni. Tutte le modifiche agli elenchi sono comunicate all'Osservatorio.

16. Le stazioni appaltanti possono sempre chiedere notizie all'Osservatorio sul numero massimo di iscrizioni.

### **Art. 124. Appalti di servizi e forniture sotto soglia**

(decreto del Presidente della Repubblica n. 573/1994)

1. Ai contratti di servizi e forniture sotto soglia non si applicano le norme del presente codice che prevedono obblighi di pubblicità e di comunicazione in ambito sovranazionale.

2. L'avviso di preinformazione di cui all'articolo 63 è facoltativo ed è pubblicato sul profilo di committente, ove istituito, e sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste.

3. Le stazioni appaltanti non sono tenute a pubblicare l'avviso sui risultati della procedura di affidamento, di cui all'articolo 65.

4. I bandi e gli inviti non contengono le indicazioni che attengono ad obblighi di pubblicità e di comunicazione in ambito sovranazionale.

5. I bandi sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana - serie speciale - contratti pubblici, sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste, e nell'albo della stazione appaltante. Gli effetti giuridici connessi alla pubblicità decorrono dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Si applica, comunque, quanto previsto dall'articolo 66, comma 15.

6. Ai termini di ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte, e di comunicazione dei capitolati e documenti complementari, si applicano gli articoli 70, comma 1 e comma 10, in tema di regole generali sulla fissazione dei termini e sul prolungamento dei

termini, nonché gli articoli 71 e 72, e inoltre le seguenti regole:

- a) nelle procedure aperte, il termine per la ricezione delle offerte, decorrente dalla pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana non può essere inferiore a quindici giorni;
  - b) nelle procedure ristrette, nelle procedure negoziate previa pubblicazione di un bando di gara, e nel dialogo competitivo, il termine per la ricezione delle domande di partecipazione, avente la decorrenza di cui alla lettera a), non può essere inferiore a sette giorni;
  - c) nelle procedure ristrette, il termine per la ricezione delle offerte, decorrente dalla data di invio dell'invito, non può essere inferiore a dieci giorni;
  - d) nelle procedure negoziate, con o senza bando, e nel dialogo competitivo, il termine per la ricezione delle offerte viene stabilito dalle stazioni appaltanti nel rispetto del comma 1 dell'articolo 70 e, ove non vi siano specifiche ragioni di urgenza, non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito;
  - e) nelle procedure aperte, nelle procedure negoziate previo bando e nel dialogo competitivo, quando del contratto è stata data notizia con l'avviso di preinformazione, il termine di ricezione delle offerte può essere ridotto a dieci giorni e comunque mai a meno di sette giorni, decorrenti, nelle procedure aperte, dalla pubblicazione del bando, e per le altre procedure, dalla spedizione della lettera invito;
  - f) nelle procedure ristrette e nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara, quando l'urgenza rende impossibile rispettare i termini minimi previsti dal presente articolo, le stazioni appaltanti, purché indichino nel bando di gara le ragioni dell'urgenza, possono stabilire un termine per la ricezione delle domande di partecipazione, non inferiore a dieci giorni dalla data di pubblicazione del bando di gara nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana; e, nelle procedure ristrette, un termine per la ricezione delle offerte non inferiore a cinque giorni.
7. Il regolamento disciplina, secondo criteri di semplificazione rispetto alle norme dettate dal presente codice, i requisiti di idoneità morale, capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria che devono essere posseduti dagli operatori economici.
8. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86; in tal caso non si applica l'articolo 86, comma 5. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a cinque; in tal caso si applica l'articolo 86, comma 3.

#### **Art. 125. Lavori, servizi e forniture in economia**

(art. 24, legge n. 109/1994; art. 88, e artt. 142 ss., decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999; decreto del Presidente della Repubblica n. 384/2001)

1. Le acquisizioni in economia di beni, servizi, lavori, possono essere effettuate:

- a) mediante amministrazione diretta;
- b) mediante procedura di cottimo fiduciario.

2. Per ogni acquisizione in economia le stazioni appaltanti operano attraverso un responsabile del procedimento ai sensi dell'articolo 10.

3. Nell'amministrazione diretta le acquisizioni sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento.

4. Il cottimo fiduciario è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi.

5. I lavori in economia sono ammessi per importi non superiori a 200.000. I lavori assunti in amministrazione diretta non possono comportare una spesa complessiva superiore a 50.000 euro.

6. I lavori eseguibili in economia sono individuati da ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche competenze e nell'ambito delle seguenti categorie generali:

- a) manutenzione o riparazione di opere od impianti quando l'esigenza è rapportata ad eventi imprevedibili e non sia possibile realizzarle con le forme e le procedure previste agli articoli 55, 121, 122;
- b) manutenzione di opere o di impianti di importo non superiore a 100.000 euro;
- c) interventi non programmabili in materia di sicurezza;
- d) lavori che non possono essere differiti, dopo l'infruttuoso esperimento delle procedure di gara;
- e) lavori necessari per la compilazione di progetti;
- f) completamento di opere o impianti a seguito della risoluzione del contratto o in danno dell'appaltatore inadempiente, quando vi è necessità e urgenza di completare i lavori.

7. I fondi necessari per la realizzazione di lavori in economia possono essere anticipati dalla stazione appaltante con mandati intestati al responsabile del procedimento, con obbligo di rendiconto finale. Il programma annuale dei lavori è corredato dell'elenco dei lavori da eseguire in economia per i quali è possibile formulare una previsione, ancorché sommaria.

8. Per lavori di importo pari superiore a 40.000 euro e fino a 200.000 euro, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante. Per lavori di importo inferiore a quarantamila euro è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

9. Le forniture e i servizi in economia sono ammessi per importi inferiori a 137.000 per le amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 28, comma 1, lettera a), e per importi inferiori a 211.000 euro per le stazioni appaltanti di cui all'articolo 28, comma 1, lettera b). Tali soglie sono adeguate in relazione alle modifiche delle soglie previste dall'articolo 28, con lo stesso meccanismo di adeguamento previsto dall'articolo 248.

10. L'acquisizione in economia di beni e servizi è ammessa in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa, preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche esigenze. Il ricorso all'acquisizione in economia è altresì consentito nelle seguenti ipotesi:

- a) risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto;
- b) necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non previste, se non sia possibile imporne l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo;
- c) prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria;
- d) urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale.

11. Per servizi o forniture di importo pari o superiore a ventimila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante.

Per servizi o forniture inferiori a ventimila euro, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

12. L'affidatario di lavori, servizi, forniture in economia deve essere in possesso dei requisiti di idoneità morale, capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria prescritta per prestazioni di pari importo affidate con le procedure ordinarie di scelta del contraente. Agli elenchi di operatori economici tenuti dalle stazioni appaltanti possono essere iscritti i soggetti che ne facciano richiesta, che siano in possesso dei requisiti di cui al periodo precedente. Gli elenchi sono soggetti ad aggiornamento con cadenza almeno annuale.

13. Nessuna prestazione di beni, servizi, lavori, ivi comprese le prestazioni di manutenzione, periodica o non periodica, che non ricade nell'ambito di applicazione del presente articolo, può essere artificialmente frazionata allo scopo di sottoporla alla disciplina delle acquisizioni in economia.

14. I procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia sono disciplinati, nel rispetto del presente articolo, nonché dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice, dal regolamento.

### **Titolo III DISPOSIZIONI ULTERIORI PER I CONTRATTI RELATIVI AI LAVORI PUBBLICI**

#### **Capo I Programmazione, direzione ed esecuzione dei lavori**

##### **Art. 126. Ambito di applicazione**

(art. 14, legge n. 109/1994)

1. Le disposizioni del presente capo si applicano agli appalti pubblici di lavori quale che ne sia l'importo.
2. Le disposizioni in tema di programmazione si applicano ai lavori pubblici di singolo importo superiore a 100.000 euro.

##### **Art. 127. Consiglio superiore dei lavori pubblici**

(art. 6, legge n. 109/1994)

1. È garantita la piena autonomia funzionale e organizzativa, nonché l'indipendenza di giudizio e di valutazione del Consiglio superiore dei lavori pubblici quale massimo organo tecnico consultivo dello Stato.
2. Con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, si provvede ad attribuire al Consiglio superiore dei lavori pubblici, su materie identiche o affini a quelle già di competenza del Consiglio medesimo, poteri consultivi i quali, dalle disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente codice, siano stati affidati ad altri organi istituiti presso altre amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo. Con il medesimo decreto si provvede ad integrare la rappresentanza delle diverse amministrazioni dello Stato e delle Regioni nell'ambito del Consiglio superiore dei lavori pubblici, nonché ad integrare analogamente la composizione dei comitati tecnici amministrativi, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Sono fatte salve le competenze del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali.
3. Il Consiglio superiore dei lavori pubblici esprime parere obbligatorio sui progetti definitivi di lavori pubblici di competenza statale, o comunque finanziati per almeno il 50 per cento dallo Stato, di importo superiore ai 25 milioni di euro, nonché parere sui progetti delle altre stazioni appaltanti che siano pubbliche amministrazioni, sempre superiori a tale importo, ove esse ne facciano richiesta. Per i lavori pubblici di importo inferiore a 25 milioni di euro, le competenze del Consiglio superiore sono esercitate dai comitati tecnici amministrativi presso i Servizi Integrati Infrastrutture e Trasporti (SIIT). Qualora il lavoro pubblico di importo inferiore a 25 milioni di euro, presenti elementi di particolare rilevanza e complessità, il direttore del settore infrastrutture sottopone il progetto, con motivata relazione illustrativa, al parere del Consiglio superiore.
4. Le adunanze delle sezioni e dell'assemblea generale del Consiglio superiore dei lavori pubblici sono valide con la presenza di un terzo dei componenti e i pareri sono validi quando siano deliberati con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei presenti all'adunanza.
5. Il Consiglio superiore dei lavori pubblici esprime il parere entro quarantacinque giorni dalla trasmissione del progetto. Decorso tale termine, il procedimento prosegue prescindendo dal parere omesso e l'amministrazione motiva autonomamente l'atto amministrativo da emanare.

##### **Art. 128. Programmazione dei lavori pubblici**

(art. 14, legge n. 109/1994)

1. L'attività di realizzazione dei lavori di cui al presente codice di singolo importo superiore a 100.000 euro si svolge sulla base di un programma triennale e di suoi aggiornamenti annuali che le amministrazioni aggiudicatrici predispongono e approvano, nel rispetto dei documenti programmatici, già previsti dalla normativa vigente, e della normativa urbanistica, unitamente all'elenco dei lavori da realizzare nell'anno stesso.
2. Il programma triennale costituisce momento attuativo di studi di fattibilità e di identificazione e quantificazione dei propri bisogni che le amministrazioni aggiudicatrici predispongono nell'esercizio delle loro autonome competenze e, quando esplicitamente previsto, di concerto con altri soggetti, in conformità agli obiettivi assunti come prioritari. Gli studi individuano i lavori strumentali al soddisfacimento dei predetti bisogni, indicano le caratteristiche funzionali, tecniche, gestionali ed economico-finanziarie degli stessi e contengono l'analisi dello stato di fatto di ogni intervento nelle sue eventuali componenti storico-artistiche, architettoniche, paesaggistiche, e nelle sue componenti di sostenibilità ambientale, socio-economiche, amministrative e tecniche. In particolare le amministrazioni aggiudicatrici individuano con priorità i bisogni che possono essere soddisfatti tramite la realizzazione di lavori finanziabili con capitali privati, in quanto suscettibili di gestione economica. Lo schema di programma triennale e i suoi aggiornamenti annuali sono resi pubblici, prima della loro approvazione, mediante affissione nella sede delle amministrazioni aggiudicatrici per almeno sessanta giorni consecutivi ed eventualmente mediante pubblicazione sul profilo di committente della stazione appaltante.
3. Il programma triennale deve prevedere un ordine di priorità. Nell'ambito di tale ordine sono da ritenere comunque prioritari i lavori di manutenzione, di recupero del patrimonio esistente, di completamento dei lavori già iniziati, i progetti esecutivi approvati, nonché gli interventi per i quali ricorra la possibilità di finanziamento con capitale privato maggioritario.
4. Nel programma triennale sono altresì indicati i beni immobili pubblici che, al fine di quanto previsto dall'articolo 53, comma 6, possono essere oggetto di diretta alienazione anche del solo diritto di superficie, previo esperimento di una gara; tali beni sono classificati e valutati anche rispetto ad eventuali caratteri di rilevanza storico-artistica, architettonica, paesaggistica e ambientale e ne viene acquisita la documentazione catastale e ipotecaria.
5. Le amministrazioni aggiudicatrici nel dare attuazione ai lavori previsti dal programma triennale devono rispettare le priorità ivi indicate. Sono fatti salvi gli interventi imposti da eventi imprevedibili o calamitosi, nonché le modifiche dipendenti da sopravvenute disposizioni di legge o regolamentari ovvero da altri atti amministrativi adottati a livello statale o regionale.
6. L'inclusione di un lavoro nell'elenco annuale è subordinata, per i lavori di importo inferiore a 1.000.000 di euro, alla previa approvazione di uno studio di fattibilità e, per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro, alla previa approvazione della progettazione preliminare, redatta ai sensi dell'articolo 93, salvo che per i lavori di manutenzione, per i quali è sufficiente l'indicazione degli interventi accompagnata dalla stima sommaria dei costi.
7. Un lavoro può essere inserito nell'elenco annuale, limitatamente ad uno o più lotti, purché con riferimento all'intero lavoro sia stata elaborata la progettazione almeno preliminare e siano state quantificate le complessive risorse finanziarie necessarie per la

realizzazione dell'intero lavoro. In ogni caso l'amministrazione aggiudicatrice nomina, nell'ambito del personale ad essa addetto, un soggetto idoneo a certificare la funzionalità, fruibilità e fattibilità di ciascun lotto.

8. I progetti dei lavori degli enti locali ricompresi nell'elenco annuale devono essere conformi agli strumenti urbanistici vigenti o adottati. Ove gli enti locali siano sprovvisti di tali strumenti urbanistici, decorso inutilmente un anno dal termine ultimo previsto dalla normativa vigente per la loro adozione, e fino all'adozione medesima, gli enti stessi sono esclusi da qualsiasi contributo o agevolazione dello Stato in materia di lavori pubblici. Resta ferma l'applicabilità delle disposizioni di cui agli articoli 9, 10, 11 e 19 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 e di cui all'articolo 34 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

9. L'elenco annuale predisposto dalle amministrazioni aggiudicatrici deve essere approvato unitamente al bilancio preventivo, di cui costituisce parte integrante, e deve contenere l'indicazione dei mezzi finanziari stanziati sullo stato di previsione o sul proprio bilancio, ovvero disponibili in base a contributi o risorse dello Stato, delle regioni a statuto ordinario o di altri enti pubblici, già stanziati nei rispettivi stati di previsione o bilanci, nonché acquisibili ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 31 ottobre 1990, n. 310, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 1990, n. 403, e successive modificazioni. Un lavoro non inserito nell'elenco annuale può essere realizzato solo sulla base di un autonomo piano finanziario che non utilizzi risorse già previste tra i mezzi finanziari dell'amministrazione al momento della formazione dell'elenco, fatta eccezione per le risorse rese disponibili a seguito di ribassi d'asta o di economie. Agli enti locali si applicano le disposizioni previste dal decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

10. I lavori non ricompresi nell'elenco annuale o non ricadenti nelle ipotesi di cui al comma 5, secondo periodo, non possono ricevere alcuna forma di finanziamento da parte di pubbliche amministrazioni.

11. Le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute ad adottare il programma triennale e gli elenchi annuali dei lavori sulla base degli schemi tipo, che sono definiti con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e sono pubblicati sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e trasporti di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20 e per estremi sul sito informatico presso l'Osservatorio.

12. I programmi triennali e gli aggiornamenti annuali, fatta eccezione per quelli predisposti dagli enti e da amministrazioni locali e loro associazioni e consorzi, sono altresì trasmessi al CIPE, per la verifica della loro compatibilità con i documenti programmatici vigenti.

*Note all'art. 128:*

- *Il testo degli articoli 9, 10, 11 e 19 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, citato all'art. 93, è il seguente: "Art. 9 (Vincoli derivanti da piani urbanistici). - 1. Un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità.*

*2. Il vincolo preordinato all'esproprio ha la durata di cinque anni. Entro tale termine, può essere emanato il provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera.*

*3. Se non è tempestivamente dichiarata la pubblica utilità dell'opera, il vincolo preordinato all'esproprio decade e trova applicazione la disciplina dettata dall'art. 9 del testo unico in materia edilizia approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 24 maggio 2001.*

*4. Il vincolo preordinato all'esproprio, dopo la sua decadenza, può essere motivatamente reiterato, con la rinnovazione dei procedimenti previsti nel comma 1 e tenendo conto delle esigenze di soddisfacimento degli standard.*

*5. Nel corso dei cinque anni di durata del vincolo preordinato all'esproprio, il consiglio comunale può motivatamente disporre che siano realizzate sul bene vincolato opere pubbliche o di pubblica utilità diverse da quelle originariamente previste nel piano urbanistico generale. In tal caso, se la regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico generale non manifesta il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla ricezione della delibera del consiglio comunale e della relativa completa documentazione, si intende approvata la determinazione del Consiglio comunale, che in una successiva seduta ne dispone l'efficacia.*

*6. Salvo quanto previsto dal comma 6, nulla è innovato in ordine alla normativa statale o regionale sulla adozione e sulla approvazione degli strumenti urbanistici."*

*"Art. 10 (Vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali). - 1. Se la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità non è prevista dal piano urbanistico generale, il vincolo preordinato all'esproprio può essere disposto, ove espressamente se ne dia atto, su iniziativa dell'amministrazione competente all'approvazione del progetto, mediante una conferenza di servizi, un accordo di programma, una intesa ovvero un altro atto, anche di natura territoriale, che in base alla legislazione vigente comporti la variante al piano urbanistico e l'opposizione su un bene del vincolo preordinato all'esproprio."*

*Art. 11 (La partecipazione degli interessati). - 1. Al proprietario del bene sul quale si intende apporre il vincolo preordinato all'esproprio, che risulti dai registri catastali, va inviato l'avviso dell'avvio del procedimento:*

*a) nel caso di adozione di una variante al piano regolatore per la realizzazione di una singola opera pubblica, almeno venti giorni prima della delibera del consiglio comunale;*

*b) nei casi previsti dall'art. 10, comma 1, almeno venti giorni prima dell'emanazione dell'atto se ciò risulti compatibile con le esigenze di celerità del procedimento;*

*c) nei casi previsti dall'art. 12, comma 1, lettera c), l'avviso di avvio del procedimento è comunicato agli interessati alle singole opere previste dal progetto, dandone altresì pubblico avviso su uno o più quotidiani a diffusione nazionale e locale. Gli interessati possono formulare entro i successivi trenta giorni osservazioni che vengono valutate dalla conferenza di servizi ai fini delle definitive determinazioni.*

*2. Salvo quanto previsto dal comma 1, restano in vigore le disposizioni vigenti che regolano le modalità di partecipazione del proprietario dell'area e di altri interessati nelle fasi di adozione e di approvazione degli strumenti urbanistici.*

*3. Qualora il vincolo preordinato all'esproprio sorga dall'inserimento dell'opera pubblica nel programma dei lavori, al proprietario dell'area va inviato l'avviso dell'avvio del procedimento di approvazione del medesimo programma."*

*Art. 19 (L'approvazione del progetto). - 1. Quando l'opera da realizzare non risulta conforme alle previsioni urbanistiche, l'approvazione del progetto definitivo da parte del Consiglio comunale costituisce adozione della variante allo strumento urbanistico.*

*2. Se l'opera non è di competenza comunale, l'atto di approvazione del progetto esecutivo da parte della autorità competente è trasmesso al Consiglio comunale, che può disporre l'adozione della corrispondente variante allo strumento urbanistico.*

*3. Il vincolo preordinato all'esproprio si intende apposto quando diventa efficace la delibera di approvazione della variante al piano urbanistico generale, ovvero uno degli accordi o degli atti indicati all'art. 10, comma 1, con cui è approvato il progetto definitivo.*

*4. Nei casi previsti dai commi 1 e 2, se la regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico comunale non manifesta il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla ricezione della delibera del Consiglio comunale e della relativa completa documentazione, si intende approvata la determinazione del Consiglio comunale, che in una successiva seduta ne dispone l'efficacia."*

*- Il testo dell'art. 34 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, citato all'art. 32, è il seguente: "Art. 34 (Accordi di programma). - 1. Per la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici, o comunque di due o più tra i soggetti predetti, il presidente della regione o il presidente della provincia o il sindaco, in relazione alla competenza primaria o prevalente sull'opera o sugli interventi o sui programmi di intervento, promuove la conclusione di un accordo di programma, anche su*

*richiesta di uno o più dei soggetti interessati, per assicurare il coordinamento delle azioni e per determinarne i tempi, le modalità, il finanziamento ed ogni altro connesso adempimento.*

*2. L'accordo può prevedere altresì procedimenti di arbitrato, nonché interventi surrogatori di eventuali inadempienze dei soggetti partecipanti.*

*3. Per verificare la possibilità di concordare l'accordo di programma, il presidente della Regione o il presidente della provincia o il sindaco convoca una conferenza tra i rappresentanti di tutte le amministrazioni interessate.*

*4. L'accordo, consistente nel consenso unanime del presidente della regione, del presidente della provincia, dei sindaci e delle altre amministrazioni interessate, è approvato con atto formale del presidente della Regione o del presidente della provincia o del sindaco ed è pubblicato nel bollettino ufficiale della Regione.*

*L'accordo, qualora adottato con decreto del presidente della Regione, produce gli effetti della intesa di cui all'art. 81 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, determinando le eventuali e conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici e sostituendo le concessioni edilizie, sempre che vi sia l'assenso del comune interessato.*

*5. Ove l'accordo comporti variazione degli strumenti urbanistici, l'adesione del sindaco allo stesso deve essere ratificata dal consiglio comunale entro trenta giorni a pena di decadenza.*

*6. Per l'approvazione di progetti di opere pubbliche comprese nei programmi dell'amministrazione e per le quali siano immediatamente utilizzabili i relativi finanziamenti si procede a norma dei precedenti commi. L'approvazione dell'accordo di programma comporta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle medesime opere; tale dichiarazione cessa di avere efficacia se le opere non hanno avuto inizio entro tre anni.*

*7. La vigilanza sull'esecuzione dell'accordo di programma e gli eventuali interventi sostitutivi sono svolti da un collegio presieduto dal presidente della regione o dal presidente della provincia o dal sindaco e composto da rappresentanti degli enti locali interessati, nonché dal commissario del Governo nella regione o dal prefetto nella provincia interessata se all'accordo partecipano amministrazioni statali o enti pubblici nazionali.*

*8. Allorché l'intervento o il programma di intervento comporti il concorso di due o più regioni finitime, la conclusione dell'accordo di programma è promossa dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, a cui spetta convocare la conferenza di cui al comma 3. Il collegio di vigilanza di cui al comma 7 è in tal caso presieduto da un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri ed è composto dai rappresentanti di tutte le regioni che hanno partecipato all'accordo. La Presidenza del Consiglio dei Ministri esercita le funzioni attribuite dal comma 7 al commissario del Governo ed al prefetto."*

*- Per il decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20, si veda nelle note all'art. 122.*

#### **Art. 129. Garanzie e coperture assicurative per i lavori pubblici**

(art. 30, commi 3, 4, 7-bis, legge n. 109/1994) 1. Fermo restando quanto disposto dall'articolo 75 e dall'articolo 113, l'esecutore dei lavori è altresì obbligato a stipulare una polizza assicurativa che tenga indenni le stazioni appaltanti da tutti i rischi di esecuzione da qualsiasi causa determinati, salvo quelli derivanti da errori di progettazione, insufficiente progettazione, azioni di terzi o cause di forza maggiore, e che preveda anche una garanzia di responsabilità civile per danni a terzi nell'esecuzione dei lavori sino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o di regolare esecuzione.

2. Per i lavori il cui importo superi gli ammontari stabiliti con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, l'esecutore è inoltre obbligato a stipulare, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, una polizza indennitaria decennale, nonché una polizza per responsabilità civile verso terzi, della medesima durata, a copertura dei rischi di rovina totale o parziale dell'opera, ovvero dei rischi derivanti da gravi difetti costruttivi.

3. Con il regolamento è istituito, per i lavori di importo superiore a 100 milioni di euro, un sistema di garanzia globale di esecuzione operante per i contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, di cui possono avvalersi i soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere a), b) e c). Il sistema, una volta istituito, è obbligatorio per tutti i contratti aventi ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 75 milioni di euro.

#### **Art. 130. Direzione dei lavori**

(art. 27, legge n. 109/1994)

1. Per l'esecuzione di lavori pubblici oggetto del presente codice affidati in appalto, le amministrazioni aggiudicatrici sono obbligate ad istituire un ufficio di direzione dei lavori costituito da un direttore dei lavori ed eventualmente da assistenti.

2. Qualora le amministrazioni aggiudicatrici non possano espletare, nei casi di cui all'articolo 90, comma 6, l'attività di direzione dei lavori, essa è affidata nell'ordine ai seguenti soggetti:

a) altre amministrazioni pubbliche, previa apposita intesa o convenzione di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

b) il progettista incaricato ai sensi dell'articolo 90, comma 6;

c) altri soggetti scelti con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione.

*Nota all'art. 130:*

*- Per l'art. 30 e per il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, si veda nelle note all'art. 90.*

#### **Art. 131. Piani di sicurezza**

(art. 31, legge n. 109/1994)

1. Il Governo, su proposta dei Ministri del lavoro e delle politiche sociali, della salute, delle infrastrutture e dei trasporti, e delle politiche comunitarie, sentite le organizzazioni sindacali e imprenditoriali maggiormente rappresentative, approva le modifiche che si rendano necessarie al regolamento recato dal decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222, in materia di piani di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, in conformità alle direttive comunitarie, e alla relativa normativa nazionale di recepimento.

2. Entro trenta giorni dall'aggiudicazione, e comunque prima della consegna dei lavori, l'appaltatore od il concessionario redige e consegna ai soggetti di cui all'articolo 32:

a) eventuali proposte integrative del piano di sicurezza e di coordinamento quando quest'ultimo sia previsto ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494;

b) un piano di sicurezza sostitutivo del piano di sicurezza e di coordinamento quando quest'ultimo non sia previsto ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494;

c) un piano operativo di sicurezza per quanto attiene alle proprie scelte autonome e relative responsabilità nell'organizzazione del cantiere e nell'esecuzione dei lavori, da considerare come piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e di coordinamento quando quest'ultimo sia previsto ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, ovvero del piano di sicurezza sostitutivo di cui alla lettera b).

3. Il piano di sicurezza e di coordinamento, quando previsto ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, ovvero il piano di sicurezza sostitutivo di cui alla lettera b) del comma 2, nonché il piano operativo di sicurezza di cui alla lettera c) del comma 2 formano parte integrante del contratto di appalto o di concessione; i relativi oneri vanno evidenziati nei bandi di gara e non sono soggetti a

ribasso d'asta. Le gravi o ripetute violazioni dei piani stessi da parte dell'appaltatore o del concessionario, previa formale costituzione in mora dell'interessato, costituiscono causa di risoluzione del contratto. Il regolamento di cui al comma 1 stabilisce quali violazioni della sicurezza determinano la risoluzione del contratto da parte della stazione appaltante. Il direttore di cantiere e il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, vigilano sull'osservanza dei piani di sicurezza.

4. Le imprese esecutrici, prima dell'inizio dei lavori ovvero in corso d'opera, possono presentare al coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui al decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, proposte di modificazioni o integrazioni al piano di sicurezza e di coordinamento loro trasmesso dalla stazione appaltante, sia per adeguarne i contenuti alle tecnologie proprie dell'impresa, sia per garantire il rispetto delle norme per la prevenzione degli infortuni e la tutela della salute dei lavoratori eventualmente disattese nel piano stesso.

5. I contratti di appalto o di concessione, se privi dei piani di sicurezza di cui al comma 2, sono nulli.

6. Ai fini dell'applicazione degli articoli 9, 11 e 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300, la dimensione numerica prevista per la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali nei cantieri di opere e lavori pubblici è determinata dal complessivo numero dei lavoratori mediamente occupati trimestralmente nel cantiere e dipendenti dalle imprese concessionarie, appaltatrici e subappaltatrici, per queste ultime nell'ambito della categoria prevalente, secondo criteri stabiliti dai contratti collettivi nazionali di lavoro nel quadro delle disposizioni generali sulle rappresentanze sindacali.

7. Ai fini del presente articolo il concessionario che esegue i lavori con la propria organizzazione di impresa è equiparato all'appaltatore.

*Note all'art. 131:*

- Per il decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222, si veda nelle note all'art. 87.

- Per il decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, si veda nelle note all'art. 92.

- Il testo degli articoli 9, 11 e 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300, (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), è il seguente:

*"Art. 9 (Tutela della salute e dell'integrità fisica).*

*- I lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica."*

*"Art. 11 (Attività culturali, ricreative e assistenziali e controlli sul servizio di mensa). - Le attività culturali, ricreative ed assistenziali promosse nell'azienda sono gestite da organismi formati a maggioranza dai rappresentanti dei lavoratori. Le rappresentanze sindacali aziendali, costituite a norma dell'art. 19, hanno diritto di controllare la qualità del servizio di mensa secondo modalità stabilite dalla contrattazione collettiva."*

*"Art. 35 (Campo di applicazione). - Per le imprese industriali e commerciali, le disposizioni del titolo III, ad eccezione del primo comma dell'art. 27, della presente legge si applicano a ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo che occupa più di quindici dipendenti. Le stesse disposizioni si applicano alle imprese agricole che occupano più di cinque dipendenti.*

*Le norme suddette si applicano, altresì, alle imprese industriali e commerciali che nell'ambito dello stesso comune occupano più di quindici dipendenti ed alle imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano più di cinque dipendenti anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti.*

*Ferme restando le norme di cui agli articoli 1, 8, 9, 14, 15, 16 e 17, i contratti collettivi di lavoro provvedono ad applicare i principi di cui alla presente legge alle imprese di navigazione per il personale navigante."*

#### **Art. 132. Varianti in corso d'opera**

(artt. 19, comma 1-ter, e 25, legge n. 109/1994)

1. Le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, sentito il progettista e il direttore dei lavori, esclusivamente qualora ricorra uno dei seguenti motivi:

- a) per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;
- b) per cause imprevedute e imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento, o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti e sempre che non alterino l'impostazione progettuale;
- c) per la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera, o di rinvenimenti impreveduti o non prevedibili nella fase progettuale;
- d) nei casi previsti dall'articolo 1664, comma 2, del codice civile;
- e) per il manifestarsi di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera ovvero la sua utilizzazione; in tal caso il responsabile del procedimento ne dà immediatamente comunicazione all'Osservatorio e al progettista.

2. I titolari di incarichi di progettazione sono responsabili per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione di cui al comma 1, lettera e). Nel caso di appalti avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori, l'appaltatore risponde dei ritardi e degli oneri conseguenti alla necessità di introdurre varianti in corso d'opera a causa di carenze del progetto esecutivo.

3. Non sono considerati varianti ai sensi del comma 1 gli interventi disposti dal direttore dei lavori per risolvere aspetti di dettaglio, che siano contenuti entro un importo non superiore al 10 per cento per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro e al 5 per cento per tutti gli altri lavori delle categorie di lavoro dell'appalto e che non comportino un aumento dell'importo del contratto stipulato per la realizzazione dell'opera. Sono inoltre ammesse, nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, le varianti, in aumento o in diminuzione, finalizzate al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, semprechè non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto. L'importo in aumento relativo a tali varianti non può superare il 5 per cento dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera.

4. Ove le varianti di cui al comma 1, lettera e), eccedano il quinto dell'importo originario del contratto, il soggetto aggiudicatario procede alla risoluzione del contratto e indice una nuova gara alla quale è invitato l'aggiudicatario iniziale.

5. La risoluzione del contratto, ai sensi del presente articolo, dà luogo al pagamento dei lavori eseguiti, dei materiali utili e del 10 per cento dei lavori non eseguiti, fino a quattro quinti dell'importo del contratto.

6. Ai fini del presente articolo si considerano errore o omissione di progettazione l'inadeguata valutazione dello stato di fatto, la mancata od erronea identificazione della normativa tecnica vincolante per la progettazione, il mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta, la violazione delle norme di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali .

*Nota all'art. 132:*

- L'art. 1664, comma 2 del codice civile, così reca:

*"Se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più*

*onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso. ”.*

**Art. 133. Termini di adempimento, penali, adeguamenti dei prezzi**

(art. 26, legge n. 109/1994)

1. In caso di ritardo nella emissione dei certificati di pagamento o dei titoli di spesa relativi agli acconti e alla rata di saldo rispetto alle condizioni e ai termini stabiliti dal contratto, che non devono comunque superare quelli fissati dal capitolato generale, spettano all'esecutore dei lavori gli interessi, legali e moratori, questi ultimi nella misura accertata annualmente con decreto del Ministro delle infrastrutture e del trasporto, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ferma restando la sua facoltà, trascorsi i termini di cui sopra o, nel caso in cui l'ammontare delle rate di acconto, per le quali non sia stato tempestivamente emesso il certificato o il titolo di spesa, raggiunga il quarto dell'importo netto contrattuale, di agire ai sensi dell'articolo 1460 del codice civile, ovvero, previa costituzione in mora dell'amministrazione aggiudicatrice e trascorsi sessanta giorni dalla data della costituzione stessa, di promuovere il giudizio arbitrale per la dichiarazione di risoluzione del contratto.
2. Per i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti non si può procedere alla revisione dei prezzi e non si applica il comma 1 dell'articolo 1664 del codice civile.
3. Per i lavori di cui al comma 2 si applica il prezzo chiuso, consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2 per cento, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi. Tale percentuale è fissata, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti da emanare entro il 30 giugno di ogni anno, nella misura eccedente la predetta percentuale del 2 per cento.
4. In deroga a quanto previsto dal comma 2, qualora il prezzo di singoli materiali da costruzione, per effetto di circostanze eccezionali, subisca variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nell'anno di presentazione dell'offerta con il decreto di cui al comma 6, si fa luogo a compensazioni, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse di cui al comma 7.
5. La compensazione è determinata applicando la percentuale di variazione che eccede il 10 per cento al prezzo dei singoli materiali da costruzione impiegati nelle lavorazioni contabilizzate nell'anno solare precedente al decreto di cui al comma 6 nelle quantità accertate dal direttore dei lavori.
6. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, entro il 30 giugno di ogni anno, rileva con proprio decreto le variazioni percentuali annuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi.
7. Per le finalità di cui al comma 4 si possono utilizzare le somme appositamente accantonate per imprevisti, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nel quadro economico di ogni intervento, in misura non inferiore all'1 per cento del totale dell'importo dei lavori, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, nonché le eventuali ulteriori somme a disposizione della stazione appaltante per lo stesso intervento nei limiti della relativa autorizzazione di spesa. Possono altresì essere utilizzate le somme derivanti da ribassi d'asta, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti, nonché le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza dei soggetti aggiudicatori nei limiti della residua spesa autorizzata; l'utilizzo di tali somme deve essere autorizzato dal CIPE, qualora gli interventi siano stati finanziati dal CIPE stesso.
8. Le stazioni appaltanti provvedono ad aggiornare annualmente i propri prezzi, con particolare riferimento alle voci di elenco correlate a quei prodotti destinati alle costruzioni, che siano stati soggetti a significative variazioni di prezzo legate a particolari condizioni di mercato. I prezzi cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data. In caso di inadempienza da parte dei predetti soggetti, i prezzi possono essere aggiornati dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con le regioni interessate.
9. I progettisti e gli esecutori di lavori pubblici sono soggetti a penali per il ritardato adempimento dei loro obblighi contrattuali. L'entità delle penali e le modalità di versamento sono disciplinate dal regolamento.

*Nota all'art. 133:*

*- L'art. 1664, comma 1 del codice civile, così recita:*

*“Art. 1664 (Onerosità o difficoltà dell'esecuzione).*

*- Qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo.”.*

**Art. 134. Recesso**

(art. 122, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999; art. 345, legge n. 2248/1865, all. F)

1. La stazione appaltante ha il diritto di recedere in qualunque tempo dal contratto previo il pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importo delle opere non eseguite.
2. Il decimo dell'importo delle opere non eseguite è calcolato sulla differenza tra l'importo dei quattro quinti del prezzo posto a base di gara, depurato del ribasso d'asta, e l'ammontare netto dei lavori eseguiti.
3. L'esercizio del diritto di recesso è preceduto da formale comunicazione all'appaltatore da darsi con un preavviso non inferiore a venti giorni, decorsi i quali la stazione appaltante prende in consegna i lavori ed effettua il collaudo definitivo.
4. I materiali il cui valore è riconosciuto dalla stazione appaltante a norma del comma 1 sono soltanto quelli già accettati dal direttore dei lavori prima della comunicazione del preavviso di cui al comma 3.
5. La stazione appaltante può trattenere le opere provvisorie e gli impianti che non siano in tutto o in parte asportabili ove li ritenga ancora utilizzabili. In tal caso essa corrisponde all'appaltatore, per il valore delle opere e degli impianti non ammortizzato nel corso dei lavori eseguiti, un compenso da determinare nella minor somma fra il costo di costruzione e il valore delle opere e degli impianti al momento dello scioglimento del contratto.
6. L'appaltatore deve rimuovere dai magazzini e dai cantieri i materiali non accettati dal direttore dei lavori e deve mettere i predetti magazzini e cantieri a disposizione della stazione appaltante nel termine stabilito; in caso contrario lo sgombero è effettuato d'ufficio e a sue spese.

**Art. 135. Risoluzione del contratto per reati accertati**

(art. 118, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999)

1. Fermo quanto previsto da altre disposizioni di legge, qualora nei confronti dell'appaltatore sia intervenuta l'emanazione di un provvedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione di cui all'articolo 3, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, ovvero sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato per frodi nei riguardi della stazione appaltante, di subappaltatori, di fornitori, di lavoratori o di altri soggetti comunque interessati ai lavori, nonché per violazione degli obblighi attinenti

alla sicurezza sul lavoro, il responsabile del procedimento valuta, in relazione allo stato dei lavori e alle eventuali conseguenze nei riguardi delle finalità dell'intervento, l'opportunità di procedere alla risoluzione del contratto.

2. Nel caso di risoluzione, l'appaltatore ha diritto soltanto al pagamento dei lavori regolarmente eseguiti, decurtato degli oneri aggiuntivi derivanti dallo scioglimento del contratto.

*Nota all'art. 135:*

*- Per l'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, si veda nelle note art. 38.*

#### **Art. 136. Risoluzione del contratto per grave inadempimento grave irregolarità e grave ritardo**

(art. 119, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999; articoli 340, 341 legge n. 2248/1865)

1. Quando il direttore dei lavori accerta che comportamenti dell'appaltatore concretano grave inadempimento alle obbligazioni di contratto tale da compromettere la buona riuscita dei lavori, invia al responsabile del procedimento una relazione particolareggiata, corredata dei documenti necessari, indicando la stima dei lavori eseguiti regolarmente e che devono essere accreditati all'appaltatore.

2. Su indicazione del responsabile del procedimento il direttore dei lavori formula la contestazione degli addebiti all'appaltatore, assegnando un termine non inferiore a quindici giorni per la presentazione delle proprie controdeduzioni al responsabile del procedimento.

3. Acquisite e valutate negativamente le predette controdeduzioni, ovvero scaduto il termine senza che l'appaltatore abbia risposto, la stazione appaltante su proposta del responsabile del procedimento dispone la risoluzione del contratto.

4. Qualora, al fuori dei precedenti casi, l'esecuzione dei lavori ritardi per negligenza dell'appaltatore rispetto alle previsioni del programma, il direttore dei lavori gli assegna un termine, che, salvo i casi d'urgenza, non può essere inferiore a dieci giorni, per compiere i lavori in ritardo, e dà inoltre le prescrizioni ritenute necessarie. Il termine decorre dal giorno di ricevimento della comunicazione.

5. Scaduto il termine assegnato, il direttore dei lavori verifica, in contraddittorio con l'appaltatore, o, in sua mancanza, con la assistenza di due testimoni, gli effetti dell'intimazione impartita, e ne compila processo verbale da trasmettere al responsabile del procedimento.

6. Sulla base del processo verbale, qualora l'inadempimento permanga, la stazione appaltante, su proposta del responsabile del procedimento, delibera la risoluzione del contratto.

#### **Art. 137. Inadempimento di contratti di cottimo**

(art. 120, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999; art. 340, legge n. 2248/1865, all. F)

1. Per i contratti relativi a cottimo, in caso di inadempimento dell'appaltatore la risoluzione è dichiarata per iscritto dal responsabile del procedimento, previa ingiunzione del direttore dei lavori, salvi i diritti e le facoltà riservate dal contratto alla stazione appaltante.

#### **Art. 138. Provvedimenti in seguito alla risoluzione del contratto**

(art. 121, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999; art. 340, legge n. 2248/1865, all. F)

1. Il responsabile del procedimento, nel comunicare all'appaltatore la determinazione di risoluzione del contratto, dispone, con preavviso di venti giorni, che il direttore dei lavori curi la redazione dello stato di consistenza dei lavori già eseguiti, l'inventario di materiali, macchine e mezzi d'opera e la relativa presa in consegna.

2. Qualora sia stato nominato l'organo di collaudo, lo stesso procede a redigere, acquisito lo stato di consistenza, un verbale di accertamento tecnico e contabile con le modalità indicate dal regolamento. Con il verbale è accertata la corrispondenza tra quanto eseguito fino alla risoluzione del contratto e ammesso in contabilità e quanto previsto nel progetto approvato nonché nelle eventuali perizie di variante; è altresì accertata la presenza di eventuali opere, riportate nello stato di consistenza, ma non previste nel progetto approvato nonché nelle eventuali perizie di variante.

3. In sede di liquidazione finale dei lavori dell'appalto risolto, è determinato l'onere da porre a carico dell'appaltatore inadempiente in relazione alla maggiore spesa sostenuta per affidare ad altra impresa i lavori, ove la stazione appaltante non si sia avvalsa della facoltà prevista dall'articolo 140, comma 1.

#### **Art. 139. Obblighi in caso di risoluzione del contratto**

(art. 5, comma 12, decreto-legge n. 35/2005)

1. Nei casi di risoluzione del contratto di appalto disposta dalla stazione appaltante ai sensi degli articoli 135, 136, 137, 138, l'appaltatore deve provvedere al ripiegamento dei cantieri già allestiti e allo sgombero delle aree di lavoro e relative pertinenze nel termine a tale fine assegnato dalla stessa stazione appaltante; in caso di mancato rispetto del termine assegnato, la stazione appaltante provvede d'ufficio addebitando all'appaltatore i relativi oneri e spese. La stazione appaltante, in alternativa all'esecuzione di eventuali provvedimenti giurisdizionali cautelari, possessori o d'urgenza comunque denominati che inibiscano o ritardino il ripiegamento dei cantieri o lo sgombero delle aree di lavoro e relative pertinenze, può depositare cauzione in conto vincolato a favore dell'appaltatore o prestare fidejussione bancaria o polizza assicurativa con le modalità di cui all'articolo 113, comma 2, pari all'uno per cento del valore del contratto. Resta fermo il diritto dell'appaltatore di agire per il risarcimento dei danni.

#### **Art. 140. Procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'esecutore.**

(art. 5, commi 12-bis, ter, quater, quinquies decreto-legge n. 35/2005, conv. in legge n. 80/2005)

1. Le stazioni appaltanti prevedono nel bando di gara che, in caso di fallimento dell'appaltatore o di risoluzione del contratto per grave inadempimento del medesimo, potranno interpellare progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori. Si procede all'interpello a partire dal soggetto che ha formulato la prima migliore offerta, escluso l'originario aggiudicatario.

2. L'affidamento avviene alle medesime condizioni economiche già proposte in sede di offerta dal soggetto progressivamente interpellato, sino al quinto migliore offerente in sede di gara.

3. In caso di fallimento o di indisponibilità di tutti i soggetti interpellati ai sensi dei commi 1 e 2, le stazioni appaltanti possono procedere all'affidamento del completamento dei lavori mediante procedura negoziata senza pubblicazione di bando, ai sensi dell'articolo 57, se l'importo dei lavori da completare è pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 28, ovvero nel rispetto dei principi del Trattato a tutela della concorrenza, se l'importo suddetto è inferiore alla soglia di cui all'articolo 28.

4. Qualora il fallimento dell'appaltatore o la risoluzione del contratto per grave inadempimento del medesimo intervenga allorché i lavori siano già stati realizzati per una percentuale non inferiore al 70 per cento, e l'importo netto residuo dei lavori non superi i tre milioni di euro, le stazioni appaltanti possono procedere all'affidamento del completamento dei lavori direttamente mediante la procedura negoziata senza pubblicazione di bando ai sensi dell'articolo 57.

#### **Art. 141. Collaudo dei lavori pubblici**

(art. 28, legge n. 109/1994)

1. Il regolamento definisce le norme concernenti il termine entro il quale deve essere effettuato il collaudo finale, che deve avere luogo non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori, salvi i casi, individuati dal regolamento, di particolare complessità dell'opera da collaudare, in cui il termine può essere elevato sino ad un anno. Il medesimo regolamento definisce altresì i requisiti professionali dei collaudatori secondo le caratteristiche dei lavori, la misura del compenso ad essi spettante, nonché le modalità di effettuazione del collaudo e di redazione del certificato di collaudo ovvero, nei casi previsti, del certificato di regolare esecuzione.
2. Il regolamento definisce altresì il divieto di affidare i collaudi a magistrati ordinari, amministrativi e contabili.
3. Per tutti i lavori oggetto del codice è redatto un certificato di collaudo secondo le modalità previste dal regolamento. Il certificato di collaudo ha carattere provvisorio e assume carattere definitivo decorsi due anni dall'emissione del medesimo. Decorso tale termine, il collaudo si intende tacitamente approvato ancorchè l'atto formale di approvazione non sia intervenuto entro due mesi dalla scadenza del medesimo termine. Nel caso di lavori di importo sino a 500.000 euro il certificato di collaudo è sostituito da quello di regolare esecuzione; per i lavori di importo superiore, ma non eccedente il milione di euro, è in facoltà del soggetto appaltante di sostituire il certificato di collaudo con quello di regolare esecuzione. Il certificato di regolare esecuzione è comunque emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione dei lavori.
4. Per le operazioni di collaudo, le stazioni appaltanti nominano da uno a tre tecnici di elevata e specifica qualificazione con riferimento al tipo di lavori, alla loro complessità e all'importo degli stessi. Per le stazioni appaltanti che sono amministrazioni aggiudicatrici, i tecnici sono nominati dalle predette amministrazioni nell'ambito delle proprie strutture, salvo che nell'ipotesi di carenza di organico accettata e certificata dal responsabile del procedimento. Possono fare parte delle commissioni di collaudo, limitatamente ad un solo componente, i funzionari amministrativi che abbiano prestato servizio per almeno cinque anni in uffici pubblici.
5. Il collaudatore o i componenti della commissione di collaudo non devono avere svolto alcuna funzione nelle attività autorizzative, di controllo, di progettazione, di direzione, di vigilanza e di esecuzione dei lavori sottoposti al collaudo. Essi non devono avere avuto nell'ultimo triennio rapporti di lavoro o di consulenza con il soggetto che ha eseguito i lavori. Il collaudatore o i componenti della commissione di collaudo non possono inoltre fare parte di organismi che abbiano funzioni di vigilanza, di controllo o giurisdizionali.
6. Il regolamento prescrive per quali lavori di particolare complessità tecnica o di grande rilevanza economica il collaudo è effettuato sulla base di apposite certificazioni di qualità dell'opera e dei materiali.
7. Fermo quanto previsto dal comma 3, è obbligatorio il collaudo in corso d'opera nei seguenti casi:
  - a) quando la direzione dei lavori sia effettuata ai sensi dell'articolo 130, comma 2, lettere b) e c);
  - b) in caso di opere di particolare complessità;
  - c) in caso di affidamento dei lavori in concessione;
  - d) in altri casi individuati nel regolamento.
8. Nei casi di affidamento dei lavori in concessione, il responsabile del procedimento esercita anche le funzioni di vigilanza in tutte le fasi di realizzazione dei lavori, verificando il rispetto della convenzione.
9. Il pagamento della rata di saldo, disposto previa garanzia fidejussoria, deve essere effettuato non oltre il novantesimo giorno dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio ovvero del certificato di regolare esecuzione e non costituisce presunzione di accettazione dell'opera, ai sensi dell'articolo 1666, comma 2, del codice civile.
10. Salvo quanto disposto dall'articolo 1669 del codice civile, l'appaltatore risponde per la difformità e i vizi dell'opera, ancorchè riconoscibili, purché denunciati dal soggetto appaltante prima che il certificato di collaudo assuma carattere definitivo.

*Note all'art. 141:*

- L'art. 1669 del codice civile, così recita:

*"Art. 1669 (Rovina e difetti di cose immobili). - Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per la loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purché sia fatta la denuncia entro un anno dalla scoperta. Il diritto del committente si prescrive in un anno dalla denuncia."*

## Capo II Concessioni di lavori pubblici

### Sezione I Disposizioni generali

#### **Art. 142. Ambito di applicazione e disciplina applicabile**

(articoli 56, 57, 62, 63, direttiva 2004/18; Art. 2, legge n. 109/1994)

1. Il presente capo disciplina le concessioni di lavori pubblici e gli appalti di lavori affidati dai concessionari di lavori pubblici, quando il valore delle concessioni sia pari o superiore alla soglia fissata per i lavori pubblici dall'articolo 28, comma 1, lettera c), calcolata con i criteri di cui all'articolo 29.
2. Sono escluse dal campo di applicazione del presente codice, le concessioni affidate nelle circostanze previste dagli articoli 17, 18, 22, 31. Ad esse si applica l'articolo 27.
3. Alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli appalti di lavori pubblici affidati dai concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici, si applicano, salvo che non siano derogate nel presente capo, le disposizioni del presente codice.
4. I concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici, per gli appalti di lavori affidati a terzi sono tenuti all'osservanza della sezione IV del presente capo, se il valore degli appalti affidati a terzi sia pari o superiore alla soglia prevista per i lavori pubblici dall'articolo 28, calcolata con i criteri di cui all'articolo 29. Si applicano, in tale ipotesi, in quanto compatibili, le disposizioni della parte I, parte IV, parte V, nonché le norme della parte II, titolo I, in tema di pubblicità dei bandi, termini delle procedure, requisiti generali e qualificazione degli operatori economici, subappalto, progettazione, collaudo, piani di sicurezza, che non siano specificamente derogate dalla sezione IV del presente capo.

#### **Art. 143. Caratteristiche delle concessioni di lavori pubblici**

(art. 19, commi 2, 2-bis, 2-ter, 2-quater, legge n. 109/1994; art. 87, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999).

1. Le concessioni di lavori pubblici hanno, di regola, ad oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica.
2. Qualora la stazione appaltante disponga del progetto definitivo ed esecutivo, ovvero del progetto definitivo, l'oggetto della concessione, quanto alle prestazioni progettuali, può essere circoscritto al completamento della progettazione, ovvero alla revisione della medesima, da parte del concessionario.
3. La controprestazione a favore del concessionario consiste, di regola, unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati.
4. Tuttavia, il soggetto concedente stabilisce in sede di gara anche un prezzo, qualora al concessionario venga imposto di praticare nei

confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla remunerazione degli investimenti e alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare. Nella determinazione del prezzo si tiene conto della eventuale prestazione di beni e servizi da parte del concessionario allo stesso soggetto aggiudicatore, relativamente all'opera concessa, secondo le previsioni del bando di gara.

5. A titolo di prezzo, le amministrazioni aggiudicatrici possono cedere in proprietà o in diritto di godimento beni immobili nella propria disponibilità, o allo scopo espropriati, la cui utilizzazione sia strumentale o connessa all'opera da affidare in concessione, nonché beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico, già indicate nel programma di cui all'articolo 128. Si applica l'articolo 53, commi 6, 7, 8, 11, 12.

6. La concessione ha di regola durata non superiore a trenta anni.

7. L'offerta e il contratto devono contenere il piano economico-finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione per tutto l'arco temporale prescelto e devono prevedere la specificazione del valore residuo al netto degli ammortamenti annuali, nonché l'eventuale valore residuo dell'investimento non ammortizzato al termine della concessione.

8. La stazione appaltante, al fine di assicurare il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, può stabilire che la concessione abbia una durata superiore a trenta anni, tenendo conto del rendimento della concessione, della percentuale del prezzo di cui ai commi 4 e 5 rispetto all'importo totale dei lavori, e dei rischi connessi alle modifiche delle condizioni di mercato. I presupposti e le condizioni di base che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione, da richiamare nelle premesse del contratto, ne costituiscono parte integrante. Le variazioni apportate dalla stazione appaltante a detti presupposti o condizioni di base, nonché le norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni per l'esercizio delle attività previste nella concessione, quando determinano una modifica dell'equilibrio del piano, comportano la sua necessaria revisione, da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni. In mancanza della predetta revisione il concessionario può recedere dal contratto. Nel caso in cui le variazioni apportate o le nuove condizioni introdotte risultino più favorevoli delle precedenti per il concessionario, la revisione del piano dovrà essere effettuata a favore del concedente.

9. Le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare in concessione opere destinate alla utilizzazione diretta della pubblica amministrazione, in quanto funzionali alla gestione di servizi pubblici, a condizione che resti a carico del concessionario l'alea economico-finanziaria della gestione dell'opera.

10. Il concessionario partecipa alla conferenza di servizi finalizzata all'esame e all'approvazione dei progetti di loro competenza, senza diritto di voto. Resta ferma l'applicazione dell'articolo 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

*Nota all'art. 143:*

- *Il testo dell'art. 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, citata all'art. 2, è il seguente:*

*"Art. 14-quinquies (Conferenza di servizi in materia di finanza di progetto). - 1. Nelle ipotesi di conferenza di servizi finalizzata all'approvazione del progetto definitivo in relazione alla quale trovino applicazione le procedure di cui agli articoli 37-bis e seguenti della legge 11 febbraio 1994, n. 109, sono convocati alla conferenza, senza diritto di voto, anche i soggetti aggiudicatari di concessione individuati all'esito della procedura di cui all'art. 37-quater della legge n. 109 del 1994, ovvero le società di progetto di cui all'art. 37-quinquies della medesima legge."*

## **Sezione II Affidamento delle concessioni di lavori pubblici**

### **Art. 144. Procedure di affidamento e pubblicazione del bando relativo alle concessioni di lavori pubblici**

(art. 58, direttiva 2004/18; art. 20, legge n. 109/1994; art. 84, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999).

1. Le stazioni appaltanti affidano le concessioni di lavori pubblici con procedura aperta o ristretta, utilizzando il criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. Quale che sia la procedura prescelta, le stazioni appaltanti pubblicano un bando in cui rendono nota l'intenzione di affidare la concessione.

3. I bandi relativi alle concessioni di lavori pubblici contengono gli elementi indicati nel presente codice, le informazioni di cui all'allegato IX B e ogni altra informazione ritenuta utile, secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione in conformità alla procedura di cui all'articolo 77, paragrafo 2, direttiva 2004/18.

4. Alla pubblicità dei bandi si applica l'articolo 66.

*Note all'art. 144:*

- *Per la direttiva 2004/18, si veda nelle note all'art. 18.*

### **Art. 145. Termini per la presentazione delle candidature e delle offerte**

(art. 59, direttiva 2004/18; art. 84, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999)

1. Ai termini per la presentazione delle candidature e delle offerte si applica l'articolo 70, con esclusione del comma 9 e del comma 11. Il termine per la presentazione della domanda di partecipazione non può, in ogni caso, essere inferiore a cinquantadue giorni dalla data di spedizione del bando, salva l'applicazione dell'articolo 70, comma 8.

### **Art. 146. Obblighi e facoltà del concessionario in relazione all'affidamento a terzi di una parte dei lavori**

(art. 60, direttiva 2004/18; Art. 2, comma 3, legge n. 109/1994)

1. Fatto salvo quanto dispone l'articolo 147, la stazione appaltante può:

a) imporre al concessionario di lavori pubblici di affidare a terzi appalti corrispondenti ad una percentuale non inferiore al 30% del valore globale dei lavori oggetto della concessione. Tale aliquota minima deve figurare nel bando di gara e nel contratto di concessione. Il bando fa salva la facoltà per i candidati di aumentare tale percentuale;

b) invitare i candidati a dichiarare nelle loro offerte la percentuale, ove sussista, del valore globale dei lavori oggetto della concessione, che intendono appaltare a terzi.

### **Art. 147. Affidamento al concessionario di lavori complementari**

(art. 61, direttiva 2004/18; art. 2, comma 3, ultimo periodo, legge n. 109/1994)

1. Possono essere affidati al concessionario in via diretta, senza l'osservanza delle procedure previste dal presente codice, i lavori complementari che non figurano nel progetto inizialmente previsto della concessione né nel contratto iniziale e che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza imprevista, per l'esecuzione dell'opera quale ivi descritta, a condizione che l'affidamento avvenga a favore dell'operatore economico che esegue l'opera, nelle seguenti ipotesi:

a) quando i lavori complementari non possono essere tecnicamente o economicamente separati dall'appalto iniziale senza gravi inconvenienti per la stazione appaltante, oppure b) quando i lavori, quantunque separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, sono

strettamente necessari al suo perfezionamento.

2. In ogni caso l'importo cumulato degli appalti aggiudicati per i lavori complementari non deve superare il cinquanta per cento dell'importo dell'opera iniziale oggetto della concessione.

### **Sezione III Appalti di lavori affidati dai concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici**

#### **Art. 148. Disposizioni applicabili agli appalti aggiudicati dai concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici**

(art. 62, direttiva 2004/18; art. 2, legge n. 109/1994)

1. Il concessionario che è un'amministrazione aggiudicatrice è tenuto a rispettare le disposizioni dettate dal presente codice per l'affidamento e l'esecuzione degli appalti pubblici di lavori, in relazione ai lavori che sono eseguiti da terzi.

### **Sezione IV Appalti di lavori affidati dai concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici**

#### **Art. 149. Disposizioni in materia di pubblicità applicabili agli appalti aggiudicati dai concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici.**

(art. 63, direttiva 2004/18; Art. 2, comma 3, legge n. 109/1994)

1. I concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici, quando affidano a terzi, ai sensi dell'articolo 146, appalti il cui valore sia pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 142, comma 4, applicano le disposizioni in materia di pubblicità previste dall'articolo 66.

2. Non è necessaria alcuna pubblicità se un appalto di lavori rientra in una delle ipotesi di cui all'articolo 57.

3. Fermo quanto disposto dall'articolo 253, comma 25, non si considerano come terzi le imprese che si sono raggruppate o consorziate per ottenere la concessione, né le imprese ad esse collegate. Se il concessionario ha costituito una società di progetto, in conformità all'articolo 156, non si considerano terzi i soci, alle condizioni di cui al comma 2 del citato articolo 156.

4. Per "impresa collegata" si intende qualsiasi impresa su cui il concessionario può esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o qualsiasi impresa che può esercitare un'influenza dominante sul concessionario o che, come il concessionario, è soggetta all'influenza dominante di un'altra impresa per motivi attinenti alla proprietà, alla partecipazione finanziaria o alle norme che disciplinano l'impresa stessa.

5. L'influenza dominante è presunta quando un'impresa si trova, direttamente o indirettamente, in una delle seguenti situazioni nei confronti di un'altra impresa:

a) detiene la maggioranza del capitale sottoscritto dell'impresa; oppure

b) dispone della maggioranza dei voti connessi alle partecipazioni al capitale dell'impresa; oppure

c) può designare più della metà dei membri dell'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa.

6. L'elenco completo di tali imprese è unito alla candidatura per la concessione. In ogni caso l'elenco è aggiornato in relazione alle modifiche intervenute nelle relazioni tra le imprese.

7. Le amministrazioni aggiudicatrici che affidano le concessioni vigilano sul rispetto, da parte dei concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici, delle disposizioni del presente articolo.

#### **Art. 150. Pubblicazione del bando negli appalti aggiudicati dai concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici.**

(art. 64, direttiva 2004/18)

1. Nelle ipotesi di cui all'articolo 149, i concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici pubblicano un bando di gara, con le modalità dell'articolo 66.

2. I bandi contengono gli elementi indicati nel presente codice, le informazioni di cui all'allegato IX C e ogni altra informazione ritenuta utile dall'amministrazione aggiudicatrice, secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione.

#### **Art. 151. Termini per la ricezione delle candidature e per la ricezione delle offerte negli appalti aggiudicati dai concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici.**

(art. 65, direttiva 2004/18)

1. Negli appalti di lavori affidati dai concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici, questi fissano un termine per la ricezione delle domande di partecipazione non inferiore a trentasette giorni dalla data di spedizione del bando e un termine per la ricezione delle offerte non inferiore a quaranta giorni dalla data della spedizione del bando (nelle procedure aperte) ovvero dell'invito a presentare un'offerta (nelle procedure ristrette e negoziate).

2. Fatto salvo il comma 1, sono applicabili i commi da 1 a 11 dell'articolo 70, in quanto compatibili.

### **Capo III Promotore finanziario, società di progetto**

#### **Art. 152. Disciplina comune applicabile**

1. Alle procedure di affidamento di cui al presente capo si applicano le disposizioni:

- della parte I (principi e disposizioni comuni e contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del codice);

- della parte II, titolo III, capo I (programmazione, direzione ed esecuzione dei lavori);

- della parte IV (contenzioso);

- della parte V (disposizioni di coordinamento, finali e transitorie).

2. Si applicano inoltre, in quanto non incompatibili con le previsioni del presente capo, le disposizioni del titolo I (contratti di rilevanza comunitaria) ovvero del titolo II (contratti sotto soglia comunitaria) della parte II (contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture nei settori ordinari), a seconda che l'importo dei lavori sia pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 28, ovvero inferiore.

3. Le disposizioni del presente capo si applicano, in quanto compatibili, anche ai servizi, con le modalità fissate dal regolamento.

#### **Art. 153. Promotore**

(art. 37-bis, legge n. 109/1994)

1. I soggetti di cui al comma 2, di seguito denominati "promotori", possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, inseriti nella programmazione triennale di cui all'articolo 128, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, tramite contratti di concessione, di cui all'articolo 143, con risorse totalmente o parzialmente a carico dei promotori stessi. Le proposte sono presentate entro il 30 giugno di ogni anno oppure, nel caso in cui entro tale scadenza non siano state presentate proposte per il medesimo intervento, entro il 31 dicembre. Le proposte devono contenere uno studio di inquadramento territoriale e ambientale, uno studio di fattibilità, un progetto preliminare, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre

1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, una specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione nonché l'indicazione degli elementi di cui all'articolo 83, comma 1, e delle garanzie offerte dal promotore all'amministrazione aggiudicatrice; il regolamento detta indicazioni per chiarire e agevolare le attività di asseverazione. Le proposte devono inoltre indicare l'importo delle spese sostenute per la loro predisposizione comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'articolo 2578 del codice civile. Tale importo, soggetto all'accettazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dal piano economico-finanziario. I soggetti pubblici e privati possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici, nell'ambito della fase di programmazione di cui all'articolo 128, proposte d'intervento relative alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità e studi di fattibilità. Tale presentazione non determina, in capo alle amministrazioni, alcun obbligo di esame e valutazione. Le amministrazioni possono adottare, nell'ambito dei propri programmi, le proposte di intervento e gli studi ritenuti di pubblico interesse; l'adozione non determina alcun diritto del proponente al compenso per le prestazioni compiute o alla realizzazione degli interventi proposti.

2. Possono presentare le proposte di cui al comma 1 i soggetti dotati di idonei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali, specificati dal regolamento, nonché i soggetti di cui agli articoli 34 e 90, comma 2, lettera b), eventualmente associati o consorziati con enti finanziatori e con gestori di servizi. La realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità rientra tra i settori ammessi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera c-bis), del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153. Le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono presentare studi di fattibilità o proposte di intervento, ovvero aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1, ferma restando la loro autonomia decisionale.

3. Entro venti giorni dall'avvenuta approvazione dei programmi di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici rendono pubblica la presenza negli stessi programmi di interventi realizzabili con capitali privati, in quanto suscettibili di gestione economica, pubblicando un avviso indicativo, mediante affissione presso la propria sede per almeno sessanta giorni consecutivi, nonché pubblicando lo stesso avviso sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste, e sul proprio profilo di committente. Fermi tali obblighi di pubblicazione, le amministrazioni aggiudicatrici hanno facoltà di pubblicare lo stesso avviso facendo ricorso a differenti modalità, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 2 del codice. L'avviso deve contenere i criteri, nell'ambito di quelli indicati dall'articolo 154, in base ai quali si procede alla valutazione comparativa tra le diverse proposte. L'avviso deve, altresì, indicare espressamente che è previsto il diritto a favore del promotore ad essere preferito ai soggetti previsti dall'articolo 155, comma 1, lettera b), ove lo stesso intenda adeguare il proprio progetto alle offerte economicamente più vantaggiose presentate dai predetti soggetti offerenti.

4. Entro quindici giorni dalla ricezione della proposta, le amministrazioni aggiudicatrici provvedono:

- a) alla nomina e comunicazione al promotore del responsabile del procedimento;
- b) alla verifica della completezza dei documenti presentati e ad eventuale dettagliata richiesta di integrazione.

*Note all'art. 153:*

- Il testo dell'art. 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, citato all'art. 75, è il seguente:

"Art. 106 (Elenco generale). - 1. L'esercizio nei confronti del pubblico delle attività di assunzione di partecipazioni, di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazione di servizi di pagamento e di intermediazione in cambi è riservato a intermediari finanziari iscritti in un apposito elenco tenuto dall'UIC.

2. Gli intermediari finanziari indicati nel comma 1 possono svolgere esclusivamente attività finanziarie, fatte salve le riserve di attività previste dalla legge.

3. L'iscrizione nell'elenco è subordinata al ricorrere delle seguenti condizioni:

- a) forma di società per azioni, di società in accomandita per azioni, di società a responsabilità limitata o di società cooperativa;
- b) oggetto sociale conforme al disposto del comma 2;
- c) capitale sociale versato non inferiore a cinque volte il capitale minimo previsto per la costituzione delle società per azioni;
- d) possesso, da parte dei titolari di partecipazioni e degli esponenti aziendali, dei requisiti previsti dagli articoli 108 e 109.

4. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti la Banca d'Italia e l'UIC:

- a) specifica il contenuto delle attività indicate nel comma 1, nonché in quali circostanze ricorra l'esercizio nei confronti del pubblico. Il credito al consumo si considera comunque esercitato nei confronti del pubblico anche quando sia limitato all'ambito dei soci;
- b) per gli intermediari finanziari che svolgono determinati tipi di attività, può, in deroga a quanto previsto dal comma 3, vincolare la scelta della forma giuridica, consentire l'assunzione di altre forme giuridiche e stabilire diversi requisiti patrimoniali.

5. L'UIC indica le modalità di iscrizione nell'elenco e dà comunicazione delle iscrizioni alla Banca d'Italia e alla CONSOB.

6. Al fine di verificare il rispetto dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco, l'UIC può chiedere agli intermediari finanziari dati, notizie, atti e documenti e, se necessario, può effettuare verifiche presso la sede degli intermediari stessi, anche con la collaborazione di altre autorità.

7. I soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso gli intermediari finanziari comunicano all'UIC, con le modalità dallo stesso stabilite, le cariche analoghe ricoperte presso altre società ed enti di qualsiasi natura. "

- Il testo dell'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, (Disciplina delle società fiduciarie e di revisione), è il seguente:

"Art. 1. - Sono società fiduciarie e di revisione e sono soggette alla presente legge quelle che, comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni.

Sono escluse dalla competenza delle società di cui al comma precedente le funzioni di sindaco di società commerciale, di curatore di fallimento e di perito giudiziario in materia civile e penale e in genere le attribuzioni di carattere strettamente personale riservate dalle leggi vigenti esclusivamente agli iscritti negli albi professionali e speciali.

Le norme della presente legge si applicano anche alle società estere le quali, mediante succursali o stabili rappresentanze nel territorio del Regno, svolgano alcuna delle attività prevedute dal primo comma di questo articolo. "

- L'art. 2578 del codice civile, così recita:

"Art. 2578 (Progetti di lavori). - All'autore di progetti di lavori di ingegneria o di altri lavori analoghi che costituiscono soluzioni originali di problemi tecnici, compete, oltre il diritto esclusivo di riproduzione dei piani e disegni dei progetti medesimi, il diritto di ottenere un equo compenso da coloro che eseguono il progetto tecnico a scopo di lucro senza il suo consenso. "

Il testo dell'art. 1, comma 1, lettera c-bis), del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, (Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'art. 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 dicembre 1998, n. 461), è il seguente:

"Art. 1 (Definizioni). - Nel presente decreto si intendono per:

(omissis);

c-bis) "Settori ammessi": 1) famiglia e valori connessi; crescita e formazione giovanile; educazione, istruzione e formazione, incluso l'acquisto di prodotti editoriali per la scuola; volontariato, filantropia e beneficenza; religione e sviluppo spirituale; assistenza agli anziani; diritti civili; 2) prevenzione della criminalità e sicurezza pubblica; sicurezza alimentare e agricoltura di qualità; sviluppo locale ed edilizia popolare locale; protezione dei consumatori; protezione civile; salute pubblica, medicina preventiva e riabilitativa; attività sportiva; prevenzione e recupero delle tossicodipendenze; patologia e disturbi psichici e mentali; 3) ricerca scientifica e tecnologica;

*protezione e qualità ambientale; 4) arte, attività e beni culturali. I settori indicati possono essere modificati con regolamento dell'Autorità di vigilanza da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400; (omissis)".*

#### **Art. 154. Valutazione della proposta**

(art. 37-ter, legge n. 109/1994)

1. Le amministrazioni aggiudicatrici valutano la fattibilità delle proposte presentate sotto il profilo costruttivo, urbanistico e ambientale, nonché della qualità progettuale, della funzionalità, della fruibilità dell'opera, dell'accessibilità al pubblico, del rendimento, del costo di gestione e di manutenzione, della durata della concessione, dei tempi di ultimazione dei lavori della concessione, delle tariffe da applicare, della metodologia di aggiornamento delle stesse, del valore economico e finanziario del piano e del contenuto della bozza di convenzione, verificano l'assenza di elementi ostativi alla loro realizzazione e, esaminate le proposte stesse anche comparativamente, sentiti i promotori che ne facciano richiesta, provvedono ad individuare quelle che ritengono di pubblico interesse. La pronuncia delle amministrazioni aggiudicatrici deve intervenire entro quattro mesi dalla ricezione della proposta del promotore. Ove necessario, il responsabile del procedimento concorda per iscritto con il promotore un più lungo programma di esame e valutazione. Nella procedura negoziata di cui all'articolo 155 il promotore potrà adeguare la propria proposta a quella giudicata dall'amministrazione più conveniente. In questo caso, il promotore risulterà aggiudicatario della concessione.

#### **Art. 155. Indizione della gara**

(art. 37-quater, legge n. 109/1994)

1. Entro tre mesi dalla pronuncia di cui all'articolo 154 di ogni anno le amministrazioni aggiudicatrici, qualora fra le proposte presentate ne abbiano individuate alcune di pubblico interesse, applicano, ove necessario, le disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, e, al fine di aggiudicare mediante procedura negoziata la relativa concessione di cui all'articolo 143, procedono, per ogni proposta individuata:

a) ad indire una gara da svolgere con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'articolo 83, comma 1, ponendo a base di gara il progetto preliminare presentato dal promotore, eventualmente modificato sulla base delle determinazioni delle amministrazioni stesse, nonché i valori degli elementi necessari per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nelle misure previste dal piano economico-finanziario presentato dal promotore; si applica l'articolo 53, comma 2, lettera c);

b) ad aggiudicare la concessione mediante una procedura negoziata da svolgere fra il promotore e i soggetti presentatori delle due migliori offerte nella gara di cui alla lettera a); nel caso in cui alla gara abbia partecipato un unico soggetto la procedura negoziata si svolge fra il promotore e questo unico soggetto.

2. La proposta del promotore posta a base di gara è vincolante per lo stesso qualora non vi siano altre offerte nella gara ed è garantita dalla cauzione di cui all'articolo 75, comma 1, e da un'ulteriore cauzione pari all'importo di cui all'articolo 153, comma 1, quinto periodo, da versare, su richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice, prima dell'indizione del bando di gara.

3. I partecipanti alla gara, oltre alla cauzione di cui all'articolo 75, comma 1, versano, mediante fideiussione bancaria o assicurativa, un'ulteriore cauzione fissata dal bando in misura pari all'importo di cui all'articolo 153, comma 1, quinto periodo.

4. Nel caso in cui nella procedura negoziata di cui al comma 1, lettera b), il promotore non risulti aggiudicatario entro un congruo termine fissato dall'amministrazione nel bando di gara, il soggetto promotore della proposta ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo di cui all'articolo 153, comma 1, quinto periodo. Il pagamento è effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice prelevando tale importo dalla cauzione versata dal soggetto aggiudicatario ai sensi del comma 3.

5. Nel caso in cui la gara sia esperita mediante appalto avente ad oggetto sia l'esecuzione dei lavori che la presentazione del progetto in sede di offerta e nella successiva procedura negoziata di cui al comma 1, lettera b), il promotore risulti aggiudicatario, lo stesso è tenuto a versare all'altro soggetto, ovvero agli altri due soggetti che abbiano partecipato alla procedura, il rimborso delle spese sostenute e documentate nei limiti dell'importo di cui all'articolo 153, comma 1, quinto periodo. Il pagamento è effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice prelevando tale importo dalla cauzione versata dall'aggiudicatario ai sensi del comma 3.

*Nota all'art. 155:*

*Per il decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, si veda nelle note all'art. 93.*

#### **Art. 156. Società di progetto**

(art. 37-quinquies, legge n. 109/1994)

1. Il bando di gara per l'affidamento di una concessione per la realizzazione e/o gestione di una infrastruttura o di un nuovo servizio di pubblica utilità deve prevedere che l'aggiudicatario ha la facoltà, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile. Il bando di gara indica l'ammontare minimo del capitale sociale della società. In caso di concorrente costituito da più soggetti, nell'offerta è indicata la quota di partecipazione al capitale sociale di ciascun soggetto. Le predette disposizioni si applicano anche alla gara di cui all'articolo 155. La società così costituita diventa la concessionaria subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione. Tale subentro non costituisce cessione di contratto. Il bando di gara può, altresì, prevedere che la costituzione della società sia un obbligo dell'aggiudicatario.

2. I lavori da eseguire e i servizi da prestare da parte delle società disciplinate dal comma 1 si intendono realizzati e prestati in proprio anche nel caso siano affidati direttamente dalle suddette società ai propri soci, sempre che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari.

Restano ferme le disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali che prevedano obblighi di affidamento dei lavori o dei servizi a soggetti terzi.

3. Per effetto del subentro di cui al comma 1, che non costituisce cessione del contratto, la società di progetto diventa la concessionaria a titolo originario e sostituisce l'aggiudicatario in tutti i rapporti con l'amministrazione concedente. Nel caso di versamento di un prezzo in corso d'opera da parte della pubblica amministrazione, i soci della società restano solidalmente responsabili con la società di progetto nei confronti dell'amministrazione per l'eventuale rimborso del contributo percepito. In alternativa, la società di progetto può fornire alla pubblica amministrazione garanzie bancarie e assicurative per la restituzione delle somme versate a titolo di prezzo in corso d'opera, liberando in tal modo i soci. Le suddette garanzie cessano alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. Il contratto di concessione stabilisce le modalità per l'eventuale cessione delle quote della società di progetto, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società e a garantire, nei limiti di cui sopra, il buon adempimento degli obblighi del concessionario sino alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. L'ingresso nel capitale sociale della società di progetto e lo smobilizzo delle partecipazioni da parte di banche e altri investitori istituzionali che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione possono tuttavia avvenire in qualsiasi momento.

#### **Art. 157. Emissione di obbligazioni da parte delle società di progetto**

(art. 37-sexies, legge n. 109/1994)

1. Le società costituite al fine di realizzare e gestire una singola infrastruttura o un nuovo servizio di pubblica utilità possono emettere,

previa autorizzazione degli organi di vigilanza, obbligazioni, anche in deroga ai limiti di cui all'articolo 2412 del codice civile, purché garantite pro-quota mediante ipoteca; dette obbligazioni sono nominative o al portatore.

2. I titoli e la relativa documentazione di offerta devono riportare chiaramente ed evidenziare distintamente un avvertimento dell'elevato grado di rischio del debito, secondo modalità stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

*Nota all'art. 157:*

*L'art. 2412 del codice civile così recita:*

*"Art. 2412 (Limiti all'emissione). - La società può emettere obbligazioni al portatore o nominative per somma complessivamente non eccedente il doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato. I sindaci attestano il rispetto del suddetto limite. Il limite di cui al primo comma può essere superato se le obbligazioni emesse in eccedenza sono destinate alla sottoscrizione da parte di investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale a norma delle leggi speciali. In caso di successiva circolazione delle obbligazioni, chi le trasferisce risponde della solvenza della società nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali.*

*Non è soggetta al limite di cui al primo comma, e non rientra nel calcolo al fine del medesimo, l'emissione di obbligazioni garantite da ipoteca di primo grado su immobili di proprietà della società, sino a due terzi del valore degli immobili medesimi.*

*Al computo del limite di cui al primo comma concorrono gli importi relativi a garanzie comunque prestate dalla società per obbligazioni emesse da altre società, anche estere.*

*Il primo e il secondo comma non si applicano all'emissione di obbligazioni effettuata da società con azioni quotate in mercati regolamentati, limitatamente alle obbligazioni destinate ad essere quotate negli stessi o in altri mercati regolamentati.*

*Quando ricorrono particolari ragioni che interessano l'economia nazionale, la società può essere autorizzata con provvedimento dell'autorità governativa, ad emettere obbligazioni per somma superiore a quanto previsto nel presente articolo, con l'osservanza dei limiti, delle modalità e delle cautele stabilite nel provvedimento stesso.*

*Restano salve le disposizioni di leggi speciali relative a particolari categorie di società e alle riserve di attività."*

### **Art. 158. Risoluzione**

(art. 37-septies, legge n. 109/1994)

1. Qualora il rapporto di concessione sia risolto per inadempimento del soggetto concedente ovvero quest'ultimo revochi la concessione per motivi di pubblico interesse, sono rimborsati al concessionario:

- a) il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, ovvero, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario;
- b) le penali e gli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza della risoluzione;
- c) un indennizzo, a titolo di risarcimento del mancato guadagno, pari al 10 per cento del valore delle opere ancora da eseguire ovvero della parte del servizio ancora da gestire valutata sulla base del piano economico-finanziario.

2. Le somme di cui al comma 1 sono destinate prioritariamente al soddisfacimento dei crediti dei finanziatori del concessionario e sono indisponibili da parte di quest'ultimo fino al completo soddisfacimento di detti crediti.

3. L'efficacia della revoca della concessione è sottoposta alla condizione del pagamento da parte del concedente di tutte le somme previste dai commi precedenti.

### **Art. 159. Subentro**

(art. 37-octies, legge n. 109/1994)

1. In tutti i casi di risoluzione di un rapporto concessorio per motivi attribuibili al soggetto concessionario, gli enti finanziatori del progetto potranno impedire la risoluzione designando, entro novanta giorni dal ricevimento della comunicazione scritta da parte del concedente dell'intenzione di risolvere il rapporto, una società che subentri nella concessione al posto del concessionario e che verrà accettata dal concedente a condizione che:

- a) la società designata dai finanziatori abbia caratteristiche tecniche e finanziarie sostanzialmente equivalenti a quelle possedute dal concessionario all'epoca dell'affidamento della concessione;
- b) l'inadempimento del concessionario che avrebbe causato la risoluzione cessi entro i novanta giorni successivi alla scadenza del termine di cui all'alinea del presente comma ovvero in un termine più ampio che potrà essere eventualmente concordato tra il concedente e i finanziatori.

2. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sono fissati i criteri e le modalità di attuazione delle previsioni di cui al comma 1.

### **Art. 160. Privilegio sui crediti**

(art. 37-nonies, legge n. 109/1994)

1. I crediti dei soggetti che finanziano la realizzazione di lavori pubblici, di opere di interesse pubblico o la gestione di pubblici servizi hanno privilegio generale sui beni mobili del concessionario ai sensi degli articoli 2745 e seguenti del codice civile.

2. Il privilegio, a pena di nullità, deve risultare da atto scritto. Nell'atto devono essere esattamente descritti i finanziatori originari dei crediti, il debitore, l'ammontare in linea capitale del finanziamento o della linea di credito, nonché gli elementi che costituiscono il finanziamento.

3. L'opponibilità ai terzi del privilegio sui beni è subordinata alla trascrizione, nel registro indicato dall'articolo 1524, comma 2, del codice civile, dell'atto dal quale il privilegio risulta. Della costituzione del privilegio è dato avviso mediante pubblicazione nel foglio annunzi legali; dall'avviso devono risultare gli estremi della avvenuta trascrizione. La trascrizione e la pubblicazione devono essere effettuate presso i competenti uffici del luogo ove ha sede l'impresa finanziata.

4. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1153 del codice civile, il privilegio può essere esercitato anche nei confronti dei terzi che abbiano acquistato diritti sui beni che sono oggetto dello stesso dopo la trascrizione prevista dal comma 3. Nell'ipotesi in cui non sia possibile far valere il privilegio nei confronti del terzo acquirente, il privilegio si trasferisce sul corrispettivo.

*Note all'art. 160:*

*L'art. 2745 del codice civile, così recita:*

*"Art. 2745 (Fondamento del privilegio). - Il privilegio (att. 234) è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito. La costituzione del privilegio può tuttavia dalla legge essere subordinata alla convenzione delle parti; può anche essere subordinata a particolari forme di pubblicità."*

*L'art. 1524, comma 2, del codice civile, così recita: "Art. 1524 (Opponibilità della riserva di proprietà nei confronti di terzi). - (Omissis).*

*Se la vendita ha per oggetto macchine e il prezzo è superiore alle lire trentamila, la riserva della proprietà è opponibile anche al terzo acquirente, purché il patto di riservato dominio sia trascritto in apposito registro tenuto nella cancelleria del tribunale nella giurisdizione del quale è collocata la macchina, e questa, quando è acquistata dal terzo, si trovi ancora nel luogo dove la trascrizione è stata*

*eseguita.  
(Omissis).".*

*L'art. 1153 del codice civile, così recita:*

*"Art. 1153 (Effetti dell'acquisto del possesso). - Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà. La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Nello stesso modo si acquistano diritti di usufrutto, di uso e di pegno."*

## **Capo IV Lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi**

### **Sezione I Infrastrutture e insediamenti produttivi**

#### **Art. 161. Oggetto e disciplina comune applicabile**

(art. 1, commi da 1 a 6, d.lgs. n. 190/2002)

1. Il presente capo regola la progettazione, l'approvazione dei progetti e la realizzazione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, nonché l'approvazione secondo quanto previsto dall'articolo 179 dei progetti degli insediamenti produttivi strategici e delle infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale, individuati a mezzo del programma di cui al comma 1 dell'articolo 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443.

Nell'ambito del programma predetto sono, altresì, individuate, con intese generali quadro tra il Governo e ogni singola regione o provincia autonoma, le opere per le quali l'interesse regionale è concorrente con il preminente interesse nazionale. Per tali opere le regioni o province autonome partecipano, con le modalità indicate nelle stesse intese, alle attività di progettazione, affidamento dei lavori e monitoraggio, in accordo alle normative vigenti e alle eventuali leggi regionali allo scopo emanate. Rimangono salve le competenze delle province autonome di Trento e Bolzano previste dallo statuto speciale e relative norme di attuazione.

2. L'approvazione dei progetti delle infrastrutture e insediamenti di cui al comma 1 avviene d'intesa tra lo Stato e le regioni nell'ambito del CIPE allargato ai presidenti delle regioni e province autonome interessate, secondo le previsioni della legge 21 dicembre 2001, n. 443, e dei successivi articoli del presente capo.

3. Le procedure di aggiudicazione delle infrastrutture di cui al comma 1 sono regolate dalle disposizioni del presente capo.

4. Le amministrazioni aggiudicatrici statali e i loro concessionari applicano, per le proprie attività contrattuali e organizzative, relative alla realizzazione delle infrastrutture di cui al comma 1, le norme del presente capo.

5. Le regioni, le province, i comuni, le città metropolitane, gli enti pubblici dagli stessi dipendenti e i loro concessionari applicano, per le proprie attività rientranti in materie oggetto di legislazione concorrente, relative alla realizzazione delle infrastrutture di cui al comma 1, le norme del presente capo fino alla entrata in vigore di una diversa norma regionale, da emanarsi nel rispetto dei principi fondamentali della legge 21 dicembre 2001, n. 443. Sono fatte salve le competenze dei comuni, delle città metropolitane, delle province e delle regioni in materia di progettazione, approvazione e realizzazione delle infrastrutture e insediamenti produttivi diversi da quelli di cui al comma 1.

6. Salvo quanto previsto dalla legge 21 dicembre 2001, n. 443 e dal presente capo, ai contratti alle opere di cui all'articolo 162, comma 1, si applicano, in quanto non derogate dalla disciplina ivi dettata, le disposizioni:

- della parte I (principi e disposizioni comuni e contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del codice);
- della parte II, titolo I (contratti di rilevanza comunitaria);
- della parte II, titolo III, capo I (programmazione, direzione ed esecuzione dei lavori);
- della parte II, titolo III, capo II (concessione di lavori pubblici);
- della parte II, titolo III, capo III (promotore finanziario e società di progetto);
- della parte IV (contenzioso);
- della parte V (disposizioni di coordinamento, finali e transitorie).

*Note all'art. 161:*

*Il testo dell'art. 1, comma 1, della legge 21 dicembre 2001, n. 443, (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive.), è il seguente:*

*"Art. 1. - Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive.*

*1. Il Governo, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni, individua le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese nonché per assicurare efficienza funzionale ed operativa e l'ottimizzazione dei costi di gestione dei complessi immobiliari sedi delle istituzioni dei presidi centrali e la sicurezza strategica dello Stato e delle opere la cui rilevanza culturale trascende i confini nazionali.*

*L'individuazione è operata, a mezzo di un programma predisposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con i Ministri competenti e le regioni o province autonome interessate e inserito, previo parere del CIPE e previa intesa della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, nel Documento di programmazione economico-finanziaria, con l'indicazione dei relativi stanziamenti. Nell'individuare le infrastrutture e gli insediamenti strategici di cui al presente comma, il Governo procede secondo finalità di riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale, nonché a fini di garanzia della sicurezza strategica e di contenimento dei costi dell'approvvigionamento energetico del Paese e per l'adeguamento della strategia nazionale a quella comunitaria delle infrastrutture e della gestione dei servizi pubblici locali di difesa dell'ambiente. Al fine di sviluppare la portualità turistica, il Governo, nell'individuare le infrastrutture e gli insediamenti strategici, tiene conto anche delle strutture dedicate alla nautica da diporto di cui all'art. 2, comma 1, lettere a) e b), del regolamento di cui al decreto del Presidente*

*della Repubblica 2 dicembre 1997, n. 509. Il programma tiene conto del Piano generale dei trasporti. L'inserimento nel programma di infrastrutture strategiche non comprese nel Piano generale dei trasporti costituisce automatica integrazione dello stesso. Il Governo indica nel disegno di legge finanziaria ai sensi dell'art. 11, comma 3, lettera i-ter), della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni, le risorse necessarie, che si aggiungono ai finanziamenti pubblici, comunitari e privati allo scopo disponibili, senza diminuzione delle risorse già destinate ad opere concordate con le regioni e le province autonome e non ricomprese nel programma. In sede di prima applicazione ella presente legge il programma è approvato dal CIPE entro il 31 dicembre 2001. Gli interventi previsti dal programma sono automaticamente inseriti nelle intese istituzionali di programma e negli accordi di programma quadro nei comparti idrici ed ambientali, ai fini della individuazione delle priorità e ai fini dell'armonizzazione con le iniziative già incluse nelle intese e negli accordi stessi, con le indicazioni delle risorse disponibili e da reperire, e sono compresi in una intesa generale quadro avente validità pluriennale tra il Governo e ogni singola regione o provincia autonoma, al fine del congiunto coordinamento e realizzazione delle opere."*

*La legge 21 dicembre 2001, n. 443 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive.) è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 27 dicembre 2001, n. 299, S.O.*

**Art. 162. Definizioni rilevanti per le infrastrutture strategiche e gli insediamenti produttivi**

(art. 1, comma 7, d.lgs. n. 190/2002; art. 2, d.lgs. n. 189/2005)

1. Salve le definizioni di cui all'articolo 3, ai fini di cui al presente capo:

- a) programma è il programma delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, di cui all'articolo 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443;
- b) Ministero è il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;
- c) infrastrutture e insediamenti produttivi sono le infrastrutture e insediamenti produttivi inseriti nel programma;
- d) opere per le quali l'interesse regionale concorre con il preminente interesse nazionale sono le infrastrutture, individuate nel programma di cui all'articolo 161 comma 1, non aventi carattere interregionale o internazionale, per le quali sia prevista, nelle intese generali quadro di cui al citato articolo 161, comma 1, una particolare partecipazione delle regioni o province autonome alle procedure attuative. Hanno carattere interregionale o internazionale le opere da realizzare sul territorio di più regioni o Stati, ovvero collegate funzionalmente ad una rete interregionale o internazionale;
- e) fondi, indica le risorse finanziarie - integrative dei finanziamenti pubblici, anche comunitari e privati allo scopo stimati disponibili - che la legge finanziaria annualmente destina alle attività di progettazione, istruttoria e realizzazione delle infrastrutture inserite nel programma;
- f) CIPE è il Comitato interministeriale per la programmazione economica, integrato con i presidenti delle regioni e province autonome di volta in volta interessate dalle singole infrastrutture e insediamenti produttivi;
- g) affidamento a contraente generale è il contratto di cui all'articolo 3, comma 7, con il quale viene affidata la progettazione e realizzazione con qualsiasi mezzo di una infrastruttura rispondente alle esigenze specificate dal soggetto aggiudicatore. Il contraente generale si differenzia dal concessionario di opere pubbliche per l'esclusione dalla gestione dell'opera eseguita ed è qualificato per specifici connotati di capacità organizzativa e tecnico-realizzativa, per l'assunzione dell'onere relativo all'anticipazione temporale del finanziamento necessario alla realizzazione dell'opera in tutto o in parte con mezzi finanziari privati, per la libertà di forme nella realizzazione dell'opera, per la natura prevalente di obbligazione di risultato complessivo del rapporto che lega detta figura al soggetto aggiudicatore e per l'assunzione del relativo rischio. I contraenti generali non sono soggetti aggiudicatori ai sensi del presente capo;
- h) finanziamento senza rivalsa o con rivalsa limitata è il finanziamento, superiore a 5 milioni di euro, che viene concesso ad un contraente generale o concessionario, senza rivalsa o con rivalsa limitata nei confronti dello stesso contraente generale o concessionario, ovvero nei confronti dei soci della società di progetto.

*Nota all'art. 162:*

- Il testo dell'art. 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443, citata all'art. 161, è il seguente:

*"Art. 1 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive). - 1. Il Governo, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni, individua le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese nonché per assicurare efficienza funzionale ed operativa e l'ottimizzazione dei costi di gestione dei complessi immobiliari sedi delle istituzioni dei presidi centrali e la sicurezza strategica dello Stato e delle opere la cui rilevanza culturale trascende i confini nazionali.*

*L'individuazione è operata, a mezzo di un programma predisposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con i Ministri competenti e le regioni o province autonome interessate e inserito, previo parere del CIPE e previa intesa della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, nel Documento di programmazione economico-finanziaria, con l'indicazione dei relativi stanziamenti. Nell'individuare le infrastrutture e gli insediamenti strategici di cui al presente comma, il Governo procede secondo finalità di riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale, nonché a fini di garanzia della sicurezza strategica e di contenimento dei costi dell'approvvigionamento energetico del Paese e per l'adeguamento della strategia nazionale a quella comunitaria delle infrastrutture e della gestione dei servizi pubblici locali di difesa dell'ambiente. Al fine di sviluppare la portualità turistica, il Governo, nell'individuare le infrastrutture e gli insediamenti strategici, tiene conto anche delle strutture dedicate alla nautica da diporto di cui all'art. 2, comma 1, lettere a) e b), del regolamento di cui al decreto del Presidente*

*della Repubblica 2 dicembre 1997, n. 509. Il programma tiene conto del Piano generale dei trasporti. L'inserimento nel programma di infrastrutture strategiche non comprese nel Piano generale dei trasporti costituisce automatica integrazione dello stesso. Il Governo indica nel disegno di legge finanziaria ai sensi dell'art. 11, comma 3, lettera i-ter), della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni, le risorse necessarie, che si aggiungono ai finanziamenti pubblici, comunitari e privati allo scopo disponibili, senza diminuzione delle risorse già destinate ad opere concordate con le regioni e le province autonome e non ricomprese nel programma. In sede di prima applicazione della presente legge il programma è approvato dal CIPE entro il 31 dicembre 2001. Gli interventi previsti dal programma sono automaticamente inseriti nelle intese istituzionali di programma e negli accordi di programma quadro nei comparti idrici ed ambientali, ai fini della individuazione delle priorità e ai fini dell'armonizzazione con le iniziative già incluse nelle intese e negli accordi stessi, con le indicazioni delle risorse disponibili e da reperire, e sono compresi in una intesa generale quadro avente validità pluriennale tra il Governo e ogni singola regione o provincia autonoma, al fine del congiunto coordinamento e realizzazione delle opere."*

**Art. 163. Attività del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti**

(art. 2, d.lgs. n. 190/2002; art. 2, d.lgs. n. 189/2005)

1. Il Ministero promuove le attività tecniche e amministrative occorrenti ai fini della sollecita progettazione e approvazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi ed effettua, con la collaborazione delle regioni o province autonome interessate con oneri a proprio carico, le attività di supporto necessarie per la vigilanza, da parte del CIPE, sulla realizzazione delle infrastrutture. Previa intesa da sottoscrivere tra il Ministero, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, le regioni possono provvedere alle attività di progettazione delle infrastrutture statali eventualmente anche mediante l'anticipazione dei finanziamenti previsti dalla legge 21 dicembre 2001, n. 443.

Nello svolgimento di tali funzioni il Ministero impronta la propria attività al principio di leale collaborazione con le regioni e le province autonome e con gli enti locali interessati e acquisisce, nei casi indicati dal presente capo, la previa intesa delle regioni o province autonome interessate.

2. Ai fini di cui al comma 1, il Ministero:

- a) promuove e riceve le proposte degli altri Ministeri e delle regioni o province autonome, formulando la proposta di programma da approvare con le modalità previste dalla legge 21 dicembre 2001, n. 443; promuove e propone intese quadro tra Governo e singole regioni o province autonome, al fine del congiunto coordinamento e realizzazione delle infrastrutture;
- b) promuove la redazione dei progetti delle infrastrutture da parte dei soggetti aggiudicatori, anche attraverso eventuali opportune intese o accordi procedurali tra i soggetti comunque interessati;
- c) promuove e acquisisce il parere istruttorio dei progetti preliminari e definitivi da parte dei soggetti competenti a norma del presente capo e, sulla base dei pareri predetti, cura a sua volta l'istruttoria ai fini delle deliberazioni del CIPE, proponendo allo stesso le eventuali prescrizioni per l'approvazione del progetto. Per le opere di competenza dello Stato il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, o di altri organi o commissioni consultive, ove richiesto dalle norme vigenti, è acquisito sul progetto preliminare;

d) provvede, eventualmente in collaborazione con le regioni, le province autonome e gli altri enti interessati con oneri a proprio carico, alle attività di supporto al CIPE per la vigilanza delle attività di affidamento da parte dei soggetti aggiudicatori e della successiva realizzazione delle infrastrutture;

e) ove necessario, collabora alle attività dei soggetti aggiudicatori o degli enti interessati alle attività istruttorie con azioni di indirizzo e supporto, a mezzo delle proprie strutture ovvero a mezzo dei commissari straordinari di cui al comma 5;

f) assegna ai soggetti aggiudicatori, a carico dei fondi, le risorse finanziarie integrative necessarie alle attività progettuali; propone, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze, al CIPE l'assegnazione ai soggetti aggiudicatori, a carico dei fondi, delle risorse finanziarie integrative necessarie alla realizzazione delle infrastrutture, previa approvazione del progetto preliminare e nei limiti delle risorse disponibili. Per le infrastrutture e gli insediamenti produttivi strategici di competenza del Ministero delle attività produttive, le attività di cui al presente comma sono svolte d'intesa con il Ministero delle attività produttive.

3. Per le attività di cui al presente capo il Ministero, ove non vi siano specifiche professionalità interne, può:

a) avvalersi di una struttura tecnica di missione composta da dipendenti nei limiti dell'organico approvato e dirigenti delle pubbliche amministrazioni, da tecnici individuati dalle regioni o province autonome territorialmente coinvolte, nonché, sulla base di specifici incarichi professionali o rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, da progettisti ed esperti nella gestione di lavori pubblici e privati e di procedure amministrative. La struttura tecnica di missione è istituita con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti; i costi della struttura tecnica di missione e degli advisor di cui alla lettera c) sono posti a carico dei fondi con le modalità stabilite con il decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, di cui al comma 6;

b) assumere, per esigenze della struttura medesima, personale di alta specializzazione e professionalità, previa selezione, con contratti a tempo determinato di durata non superiore al quinquennio rinnovabile per una sola volta;

c) avvalersi, quali advisor, di società specializzate nella progettazione e gestione di lavori pubblici e privati.

4. Per le attività di cui al presente capo il Ministero, inoltre, può:

a) avvalersi dell'eventuale ulteriore collaborazione che le regioni o province autonome interessate vorranno offrire, con oneri a proprio carico;

b) avvalersi, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze, con apposita convenzione ai sensi dell'articolo 47, comma 1, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, della Cassa depositi e prestiti o di società da essa controllata per le attività di supporto tecnico-finanziario occorrenti al Ministero e ai soggetti aggiudicatori;

c) richiedere al Ministero dell'economia e delle finanze la collaborazione dell'Unità tecnica finanzia di progetto, allo scopo riorganizzata con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, anche in deroga all'articolo 7, della legge 17 maggio 1999, n. 144, e all'articolo 57 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

5. Al fine di agevolare, sin dall'inizio della fase istruttoria, la realizzazione di infrastrutture e insediamenti produttivi, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti i Ministri competenti, nonché i Presidenti delle regioni o province autonome interessate, propone al Presidente del Consiglio dei Ministri la nomina di commissari straordinari, i quali seguono l'andamento delle opere e provvedono alle opportune azioni di indirizzo e supporto promuovendo le occorrenti intese tra i soggetti pubblici e privati interessati. Nell'espletamento delle suddette attività, e nel caso di particolare complessità delle stesse, il commissario straordinario può essere affiancato da un sub-commissario, nominato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Presidenti delle regioni o province autonome territorialmente coinvolte, con oneri a carico delle regioni o province autonome proponenti. Per le opere non aventi carattere interregionale o internazionale, la proposta di nomina del commissario straordinario è formulata d'intesa con il presidente della regione o provincia autonoma, o sindaco della città metropolitana interessata.

6. Gli oneri derivanti dall'applicazione dei commi 3, 4 e 5 sono posti a carico dei fondi e sono contenuti nell'ambito della quota delle risorse che annualmente sono destinate allo scopo con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

7. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti i Ministri competenti nonché, per le infrastrutture di competenza dei soggetti aggiudicatori regionali, i presidenti delle regioni o province autonome interessate, abilita eventualmente i commissari straordinari ad adottare, con le modalità e i poteri di cui all'articolo 13 del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, in sostituzione dei soggetti competenti, i provvedimenti e gli atti di qualsiasi natura necessari alla sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi.

8. I commissari straordinari riferiscono al Presidente del Consiglio, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e al CIPE in ordine alle problematiche riscontrate e alle iniziative assunte e operano secondo le direttive dai medesimi impartite e con il supporto del Ministero, e, ove esistenti, della struttura tecnica di missione e degli advisor, acquisendo, per il tramite degli stessi, ogni occorrente studio e parere. Nei limiti dei costi autorizzati a norma del comma 9, i commissari straordinari e i sub-commissari si avvalgono delle strutture di cui al comma 3, nonché delle competenti

strutture regionali e possono avvalersi del supporto e della collaborazione dei soggetti terzi.

9. Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di nomina del commissario straordinario individua il compenso e i costi pertinenti alle attività da svolgere dallo stesso, nonché le modalità di corresponsione degli stessi, a carico dei fondi, nell'ambito delle risorse di cui al comma 6.

10. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è istituito, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, e senza oneri per il bilancio dello Stato, un gruppo di lavoro allo scopo di assicurare ai commissari straordinari che ne facciano richiesta, l'assistenza e il supporto coordinato da parte delle amministrazioni statali e regionali interessate.

*Note all'art. 163:*

- Per la legge 21 dicembre 2001, n. 443, vedere le note all'art. 161.

- Il testo dell'art. 47, comma 1, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2002)), è il seguente:

*"Art. 47 (Finanziamento delle grandi opere e di altri interventi). - 1. Per il finanziamento del piano straordinario delle infrastrutture e delle opere di grandi dimensioni a livello regionale e locale, individuate dal CIPE, la Cassa depositi e prestiti può intervenire, per fini di interesse generale, anche in collaborazione con altre istituzioni finanziarie, a favore di soggetti pubblici e privati ai quali fanno carico gli studi, la progettazione, la realizzazione e la gestione delle opere, mediante operazioni di finanziamento sotto qualsiasi forma, anche di finanzia di progetto, di prestazioni di garanzie e di assunzioni di nuove partecipazioni che non dovranno essere di maggioranza nè comunque di controllo ai sensi dell'art. 2359 del codice civile."*

- Il testo dell'art. 7 della legge 17 maggio 1999, n. 144 (Misure in materia di investimenti, delega al Governo per il riordino degli incentivi all'occupazione e della normativa che disciplina l'INAIL, nonché disposizioni per il riordino degli enti previdenziali.), è il seguente: *"Art. 7 (Istituzione dell'Unità tecnica - Finanzia di progetto). - 1. È istituita, nell'ambito del CIPE, l'Unità tecnica - Finanzia di progetto, di seguito denominata "Unita".*

*2. L'Unità ha il compito di promuovere, all'interno delle pubbliche amministrazioni, l'utilizzo di tecniche di finanziamento di infrastrutture con ricorso a capitali privati anche nell'ambito dell'attività di verifica prevista all'art. 14, comma 11, della legge 11 febbraio 1994, n. 109*

e successive modificazioni, e di fornire supporto alle commissioni costituite nell'ambito del CIPE su materie inerenti al finanziamento delle infrastrutture.

3. L'Unità fornisce supporto alle amministrazioni aggiudicatrici nella attività di individuazione delle necessità suscettibili di essere soddisfatte tramite la realizzazione di lavori finanziati con capitali privati in quanto suscettibili di gestione economica di cui all'art. 14, comma 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni.

4. L'Unità assiste le pubbliche amministrazioni che ne facciano richiesta nello svolgimento delle attività di valutazione tecnico-economica delle proposte presentate dai soggetti promotori ai sensi dell'art. 37-bis della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, e nelle attività di indizione della gara e della aggiudicazione delle offerte da essa risultanti secondo le modalità previste dall'art. 37-*quater* della citata legge n. 109 del 1994.

5. L'Unità esercita la propria attività nel quadro degli interventi individuati dalla programmazione triennale dei lavori pubblici.

6. Nel termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, il CIPE stabilisce con propria delibera le modalità organizzative dell'Unità.

7. L'organico dell'Unità è composto di 15 unità, scelte in parte tra professionalità delle amministrazioni dello Stato in posizione di comando e in parte a seguito di un processo di selezione, fondato sulla concreta esperienza nel settore, tra professionalità esterne che operano nei settori tecnico-ingegneristico, economico-finanziario e giuridico. Le modalità di selezione sono determinate con decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica.

8. I componenti dell'Unità sono nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, di concerto con i Ministri dei lavori pubblici, dei trasporti e della navigazione e dell'ambiente, durano in carica quattro anni e possono essere confermati per una sola volta.

9. Con decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, sono determinati il trattamento economico spettante ai componenti dell'Unità e l'ammontare delle risorse destinate al suo funzionamento.

10. All'onere derivante dall'applicazione del presente articolo, determinato in lire 2,5 miliardi annue a decorrere dall'anno 1999, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 1999-2001, nell'ambito dell'unità previsionale di base di parte corrente "Fondo speciale" dello stato di previsione del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica per l'anno 1999, parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al medesimo Ministero.

11. Il CIPE presenta al Parlamento una relazione annuale sull'attività dell'Unità e sui risultati conseguiti".

- Il testo dell'art. 57 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)), è il seguente:

"Art. 57 (Finanza di progetto). - 1. Al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi fissati dal Documento di programmazione economico-finanziaria per gli anni 2001-2004 in coerenza con gli orientamenti programmatici definiti dal CIPE, le amministrazioni statali, in fase di pianificazione ed attuazione dei programmi di spesa per la realizzazione di infrastrutture, acquisiscono le valutazioni dell'unità tecnica-finanza di progetto, di cui all'art. 7 della legge 17 maggio 1999, n. 144, secondo modalità e parametri definiti con deliberazione del CIPE, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Con deliberazione del CIPE, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentita la medesima Conferenza unificata, saranno individuate ulteriori modalità di incentivazione all'utilizzo dello strumento della finanza di progetto. Le amministrazioni regionali e locali possono ricorrere alle valutazioni dell'unità tecnica-finanza di progetto secondo le modalità previste dal presente articolo."

- Il testo dell'art. 13 del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, (Disposizioni urgenti per favorire l'occupazione.), è il seguente:

"Art. 13 (Commissari straordinari e interventi sostitutivi). - 1. Con decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono individuate le opere ed i lavori, ai quali lo Stato contribuisce, anche indirettamente o con apporto di capitale, in tutto o in parte ovvero cofinanziati con risorse dell'Unione europea, di rilevante interesse nazionale per le implicazioni occupazionali ed i connessi riflessi sociali, già appaltati o affidati a general contractor in concessione o comunque ricompresi in una convenzione quadro oggetto di precedente gara e la cui esecuzione, pur potendo iniziare o proseguire, non sia iniziata o, se iniziata, risulti anche in parte temporaneamente comunque sospesa. Con i medesimi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, sono nominati uno o più commissari straordinari.

2. Nel termine perentorio di trenta giorni dalla data della pubblicazione dell'elenco di cui al comma 1, le amministrazioni competenti adottano i provvedimenti, anche di natura sostitutiva, necessari perchè l'esecuzione dell'opera sia avviata o ripresa senza indugio, salvi gli effetti dei provvedimenti giurisdizionali.

3. La pronuncia sulla compatibilità ambientale delle opere di cui al comma 1, ove non ancora intervenuta, è emessa entro sessanta giorni dalla richiesta.

4. Decorso infruttuosamente il termine di cui al comma 2, il commissario straordinario di cui al comma 1 provvede in sostituzione degli organi ordinari o straordinari, avvalendosi delle relative strutture. In caso di competenza regionale, provinciale o comunale, i provvedimenti necessari ad assicurare la tempestiva esecuzione sono comunicati dal commissario straordinario al presidente della regione o della provincia, al sindaco della città metropolitana o del comune, nel cui ambito territoriale è prevista, od in corso, anche se in parte temporaneamente sospesa, la realizzazione delle opere e dei lavori, i quali, entro quindici giorni dalla ricezione, possono disporre la sospensione, anche provvedendo diversamente; trascorso tale termine e in assenza di sospensione, i provvedimenti del commissario sono esecutivi.

4-bis. Per l'attuazione degli interventi di cui ai precedenti commi i commissari straordinari provvedono in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto comunque della normativa comunitaria sull'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture, della normativa in materia di tutela ambientale e paesaggistica, di tutela del patrimonio storico, artistico e monumentale, nonché dei principi generali dell'ordinamento.

4-ter. I provvedimenti emanati in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme cui si intende derogare e devono essere motivati.

4-quater. Il commissario straordinario, al fine di consentire il pronto avvio o la pronta ripresa dell'esecuzione dell'opera commissariata, può essere abilitato ad assumere direttamente determinate funzioni di stazione appaltante, previste dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, laddove ravvisi specifici impedimenti all'avvio o alla ripresa dei lavori. Nei casi di risoluzione del contratto d'appalto pronunciata dal commissario straordinario, l'appaltatore deve provvedere al ripiegamento dei cantieri che fossero già allestiti ed allo sgombero delle aree di lavoro e relative pertinenze nel termine a tal fine assegnato dallo stesso commissario straordinario; in caso di mancato rispetto del termine assegnato, il commissario straordinario provvede d'ufficio addebitando all'appaltatore i relativi oneri e spese. Ai fini di cui al secondo periodo non sono opponibili eccezioni od azioni cautelari, anche possessorie, o di urgenza o comunque denominate che impediscano o ritardino lo sgombero e ripiegamento anzidetti.

5. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro del tesoro, può disporre, in luogo della prosecuzione dell'esecuzione delle opere di cui al comma 1, l'utilizzazione delle somme non impegnabili nell'esercizio finanziario in corso per le opere stesse, destinandole alla realizzazione degli adeguamenti previsti dal decreto legislativo 19 settembre

1994, n. 626, e successive modificazioni, negli edifici demaniali o in uso a uffici pubblici. Resta fermo quanto previsto dall'art. 8, commi 2 e 3, del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30.

6. Al fine di assicurare l'immediata operatività del servizio tecnico di cui all'art. 5, comma 3, legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, anche allo scopo di provvedere alla pronta ricognizione delle opere per le quali sussistano cause ostative alla regolare esecuzione, il Ministro dei lavori pubblici provvede, in deroga all'art. 1, comma 45, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni, alla copertura, mediante concorso per esami, di venticinque posti con qualifica di dirigente, di cui cinque amministrativi e venti tecnici, a valere sulle unità di cui all'art. 5, comma 3, della legge 11 febbraio 1994, n. 109.

7. Al relativo onere, valutato in lire 1 miliardo per l'anno 1997 ed in lire 2,5 miliardi annui a decorrere dal 1998, si provvede mediante riduzione dello stanziamento iscritto al capitolo 6856 dello stato di previsione del Ministero del tesoro per l'anno 1997, all'uso utilizzando quanto a lire 1 miliardo per il 1997 l'accantonamento relativo al Ministero del tesoro e quanto a lire 2,5 miliardi per ciascuno degli anni 1998 e 1999 l'accantonamento relativo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

7-bis. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, successivo al decreto di cui al comma 1, saranno stabiliti i criteri per la corresponsione dei compensi spettanti ai commissari straordinari di cui al medesimo comma 1. Alla corrispondente spesa si farà fronte utilizzando i fondi stanziati per le opere di cui al predetto comma 1."

#### **Art. 164. Progettazione**

(art. 2-bis, d.lgs. n. 190/2002, introdotto dal d.lgs. n. 189/2005)

1. Ai progetti delle infrastrutture si applicano le norme di cui all'allegato tecnico riportato nell'allegato XXI. Le predette norme sono vincolanti per le amministrazioni aggiudicatrici nazionali e i loro concessionari.

2. L'affidamento da parte del soggetto aggiudicatore delle attività di progettazione e degli altri servizi pertinenti le infrastrutture, di ammontare pari o superiore alla soglia di applicazione delle normative comunitarie in materia, è regolato dalle norme dettate dalla parte II, ovvero dalla parte III per gli incarichi e i concorsi di progettazione per le attività ivi previste. Al fine di garantire la trasparenza e la pubblicità dei bandi di gara, gli stessi devono essere pubblicati anche sul sito internet del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e delle regioni interessate, secondo le modalità e le procedure di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2001. I servizi di ammontare inferiore alla soglia comunitaria sono affidati nel rispetto dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità e imparzialità imposti dall'osservanza del Trattato.

3. Le persone fisiche e giuridiche incaricate dai soggetti aggiudicatori della redazione del progetto a base di gara, nonché le società collegate, non possono in alcuna forma e per alcun titolo partecipare alla realizzazione dei lavori da esse progettati, né essere affidatarie di servizi di progettazione, direzione dei lavori e collaudo da parte degli appaltatori, concessionari e contraenti generali delle infrastrutture, ai fini dello sviluppo o della variazione dei progetti dalle stesse redatti e della realizzazione dei lavori medesimi. I soggetti aggiudicatori possono estendere il predetto divieto ai soggetti che abbiano collaborato ad altro titolo alla progettazione, con apposita previsione nel bando di gara o nel contratto di progettazione.

4. Il progetto preliminare o definitivo deve essere accompagnato da linee guida per la stima degli oneri per la sicurezza dei cantieri, non soggetti a ribasso, che rientrano nell'importo a base della gara, nonché della conseguente stima degli oneri medesimi. Il soggetto aggiudicatore può affidare al contraente generale, con previsione del bando di gara o del contratto, i compiti del responsabile dei lavori. Nell'affidamento mediante appalto integrato, la nomina del responsabile unico dei lavori spetta alla stazione appaltante.

5. Fermo quanto stabilito dal comma 2 del presente articolo, in relazione alle attività di progettazione e approvazione delle infrastrutture, non si applicano gli articoli 90, 91, e 92 e le relative norme attuative ed esecutive contenute nel regolamento.

6. Le infrastrutture si considerano ad ogni effetto inserite nel programma triennale dei lavori pubblici del soggetto aggiudicatore.

7. Previa intesa con il Ministero della giustizia, fino alla revisione delle tariffe professionali per le attività di progettazione, necessaria a tener conto delle previsioni di cui al comma 1, ai fini della determinazione del corrispettivo per le attività di progettazione delle infrastrutture, redatte in conformità al presente articolo e relativo allegato tecnico di cui all'allegato XXI, i soggetti aggiudicatori aumentano del 100 per cento l'aliquota prevista per il progetto preliminare dalla tabella B del decreto 4 aprile 2001 del Ministro della giustizia, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 96 del 26 aprile 2001; le aliquote previste dalla citata tabella per il progetto definitivo ed esecutivo vengono ridotte corrispondentemente e proporzionalmente alle aliquote previste per il progetto definitivo ed esecutivo in modo che l'aliquota totale risulti sempre pari a 1.

*Nota all'art. 164:*

*Per il decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, vedi nelle note all'art. 122.*

#### **Art. 165. Progetto preliminare. Procedura di valutazione di impatto ambientale e localizzazione**

(art. 3, d.lgs. n. 190/2002; art. 2, d.lgs. n. 189/2005)

1. I soggetti aggiudicatori trasmettono al Ministero, entro il termine di sei mesi dall'approvazione del programma, il progetto preliminare delle infrastrutture di competenza. Ove sia necessario l'espletamento di procedure di gara, il termine è elevato a nove mesi. Le risorse finanziarie occorrenti per la redazione del progetto preliminare ed eventualmente non già disponibili, sono assegnate dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, su richiesta del soggetto aggiudicatore, a valere sulla quota dei fondi destinata alle attività progettuali, nei limiti delle risorse disponibili, anche a rimborso di somme già anticipate dalle regioni ai sensi dell'articolo 163, comma 1.

2. Ove il soggetto aggiudicatore intenda sollecitare, per la redazione del progetto preliminare, la proposta di un promotore, ne dà immediata comunicazione al Ministero, ai fini della pubblicazione dell'avviso di cui all'articolo 175, comma 1.

3. Il progetto preliminare delle infrastrutture, oltre a quanto previsto nell'allegato tecnico di cui all'allegato XXI deve evidenziare, con apposito adeguato elaborato cartografico, le aree impegnate, le relative eventuali fasce di rispetto e le occorrenti misure di salvaguardia; deve inoltre indicare ed evidenziare anche le caratteristiche prestazionali, le specifiche funzionali e i limiti di spesa dell'infrastruttura da realizzare, ivi compreso il limite di spesa per le eventuali opere e misure compensative dell'impatto territoriale e sociale comunque non superiori al cinque per cento dell'intero costo dell'opera e deve includere le infrastrutture e opere connesse, necessarie alla realizzazione; dalla percentuale predetta sono esclusi gli oneri di mitigazione di impatto ambientale individuati nell'ambito della procedura di VIA. Ove, ai sensi delle disposizioni nazionali o regionali vigenti, l'opera sia soggetta a valutazione di impatto ambientale, il progetto preliminare è corredato anche da studio di impatto ambientale e reso pubblico secondo le procedure previste dalla legge nazionale o regionale applicabile. Ai fini dell'approvazione del progetto preliminare non è richiesta la comunicazione agli interessati alle attività espropriative, di cui all'articolo 11 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 ovvero altra comunicazione diversa da quella effettuata per l'eventuale procedura di VIA, ai sensi del presente articolo; ove non sia prevista la procedura di VIA, il progetto preliminare è comunque depositato presso il competente ufficio della regione interessata, ai fini della consultazione da parte del pubblico, e del deposito si dà avviso sul sito internet della regione e del soggetto aggiudicatore.

4. I soggetti aggiudicatori rimettono il progetto preliminare al Ministero e, ove competenti, al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, al Ministero delle attività produttive e al Ministero per i beni e le attività culturali, nonché alle regioni o province autonome competenti per territorio. Il medesimo progetto è altresì rimesso agli enti gestori delle interferenze ai fini di cui all'articolo 166. Le amministrazioni interessate rimettono le proprie valutazioni al Ministero entro novanta giorni dalla ricezione del progetto preliminare; le

valutazioni delle amministrazioni competenti in materia ambientale sono rese nel rispetto delle previsioni della sezione II del presente capo. Nei successivi sessanta giorni il Ministero, acquisito, nei casi previsti, il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici o di altra commissione consultiva competente, formula la propria proposta al CIPE, che si pronuncia nei successivi trenta giorni. Ove non sia pervenuto nel termine prescritto una o più delle valutazioni o pareri di cui sopra, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti invita i soggetti medesimi a rendere la valutazione o parere entro i successivi trenta giorni; in mancanza di riscontro il Ministro formula la propria proposta al CIPE, con eventuali prescrizioni.

5. Il progetto preliminare non è sottoposto a conferenza di servizi. Il progetto preliminare, istruito secondo le previsioni del presente articolo, è approvato dal CIPE. Il CIPE decide a maggioranza, con il consenso, ai fini della intesa sulla localizzazione, dei presidenti delle regioni e province autonome interessate, che si pronunciano, sentiti i comuni nel cui territorio si realizza l'opera. La pronuncia deve intervenire nei termini di cui al comma che precede, anche nel caso in cui i comuni interessati non si siano tempestivamente espressi.

6. In caso di motivato dissenso delle regioni o province autonome interessate si procede come segue:

a) per le infrastrutture di carattere interregionale o internazionale, il progetto preliminare è sottoposto alla valutazione del Consiglio superiore dei lavori pubblici, alla cui attività istruttoria partecipano i rappresentanti della regione o provincia autonoma interessata. A tale fine il progetto è rimesso a cura del Ministero al Consiglio superiore dei lavori pubblici che, nei quarantacinque giorni dalla ricezione, valuta i motivi del dissenso e l'eventuale proposta alternativa che, nel rispetto delle funzionalità dell'opera, la regione o provincia autonoma dissenziente avesse formulato all'atto del dissenso. Il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici è rimesso dal Ministro al CIPE, che assume le proprie motivate definitive determinazioni entro i successivi trenta giorni. Ove anche in questa sede permanga il dissenso della regione o provincia autonoma, alla approvazione del progetto preliminare si provvede entro sessanta giorni con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, e, per le infrastrutture di competenza di altri Ministeri, di concerto con il Ministro delle attività produttive o altro Ministro competente per materia, sentita la commissione parlamentare per le questioni regionali;

b) per le altre infrastrutture e insediamenti produttivi, in caso di dissenso delle regioni o province autonome interessate, si provvede, entro i successivi sei mesi e a mezzo di un collegio tecnico costituito d'intesa tra il Ministero e la regione o provincia autonoma interessata, ad una nuova valutazione del progetto preliminare e della eventuale proposta alternativa che, nel rispetto delle funzionalità dell'opera, la regione o provincia autonoma dissenziente avesse formulato all'atto del dissenso. Ove permanga il dissenso sul progetto preliminare, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti propone al CIPE, d'intesa con la regione o provincia autonoma interessata, la sospensione della infrastruttura o insediamento produttivo, in attesa di nuova valutazione in sede di aggiornamento del programma, ovvero l'avvio della procedura prevista in caso di dissenso sulle infrastrutture o insediamenti produttivi di carattere interregionale o internazionale.

7. L'approvazione determina, ove necessario ai sensi delle vigenti norme, l'accertamento della compatibilità ambientale dell'opera e perfeziona, ad ogni fine urbanistico ed edilizio, l'intesa Stato - regione sulla sua localizzazione, comportando l'automatica variazione degli strumenti urbanistici vigenti e adottati; gli immobili su cui è localizzata l'opera sono assoggettati al vincolo preordinato all'esproprio ai sensi dell'articolo 10 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327; il vincolo si intende apposto anche in mancanza di espressa menzione; gli enti locali provvedono alle occorrenti misure di salvaguardia delle aree impegnate e delle relative eventuali fasce di rispetto e non possono rilasciare, in assenza dell'attestazione di compatibilità tecnica da parte del soggetto aggiudicatore, permessi di costruire, né altri titoli abilitativi nell'ambito del corridoio individuato con l'approvazione del progetto ai fini urbanistici e delle aree comunque impegnate dal progetto stesso. A tale scopo, l'approvazione del progetto preliminare è resa pubblica mediante pubblicazione nel Bollettino Ufficiale della regione (o nella Gazzetta Ufficiale) ed è comunicata agli enti locali interessati a cura del soggetto aggiudicatore. Ai fini ambientali, si applica l'articolo 183, comma 6. 8. Per tutte le infrastrutture, l'autorizzazione di cui all'articolo 15 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, può essere estesa al compimento di ricerche archeologiche, bonifica di ordigni bellici, bonifica dei siti inquinati e può essere rilasciata dalla autorità espropriante ovvero dal concessionario delegato alle attività espropriative, ai soggetti o alle società incaricate della predetta attività anche prima della redazione del progetto preliminare. Le ricerche archeologiche sono compiute sotto la vigilanza delle competenti soprintendenze, che curano la tempestiva programmazione delle ricerche e il rispetto della medesima, allo scopo di evitare ogni ritardo all'avvio delle opere.

9. Ove, ai fini della progettazione delle infrastrutture, sia necessaria l'escavazione di cunicoli esplorativi, l'autorizzazione alle attività relative, ivi inclusa l'installazione dei cantieri e l'individuazione dei siti di deposito, è rilasciata dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con il presidente della regione o provincia autonoma interessata, ed ha gli effetti dell'articolo 166, comma 5. In caso di mancata intesa nei trenta giorni dalla richiesta l'autorizzazione è rimessa al CIPE, che si pronuncia nei successivi trenta giorni, con le modalità di cui ai commi 5 e 6. I risultati dell'attività esplorativa, significativi a livello ambientale, sono altresì comunicati al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio ai fini della procedura di valutazione di impatto ambientale. 10. Prima dell'approvazione del progetto preliminare, si segue la procedura preventiva di verifica dell'interesse archeologico nei casi previsti dagli articoli 95 e 96, salvo quanto disposto dall'articolo 40, comma 2, dell'allegato tecnico di cui all'allegato XXI.

*Note all'art. 165:*

- Per l'art. 11 e per il decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, si veda nelle note all'art. 128.

- Per l'art. 15 e per il decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, si veda nelle note all'art. 93.

*Note art. 166:*

- Per la legge 7 agosto 1990, n. 241, si veda nelle note all'art. 2.

- Il testo dell'art. 5 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 377, (Regolamentazione delle pronunce di compatibilità ambientale di cui all'art. 6 della legge 8 luglio 1986, n. 349, recante istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale), è il seguente:

*"Art. 5 (Pubblicità) - 1. Contestualmente alla comunicazione di cui al comma 3 dell'art. 2, il committente di opere di cui all'art. 1 provvede alla pubblicazione, sul quotidiano più diffuso nella regione o provincia autonoma territorialmente interessata e su un quotidiano a diffusione nazionale, di un annuncio contenente l'indicazione dell'opera, la sua localizzazione ed una sommaria descrizione del progetto.*

*2. Il committente provvede altresì al deposito di una o più copie del progetto e degli elaborati della comunicazione, così come definiti all'art. 2, presso il competente ufficio della regione o provincia autonoma interessata, ai fini della consultazione da parte del pubblico.*

*3. Le regioni, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, individuano gli uffici di cui al comma 2 provvedendo anche alla pubblicazione nel Bollettino ufficiale della regione e ad una adeguata informazione al pubblico."*

- Per l'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 si veda nelle note all'art. 128.

*L'art. 16 del medesimo decreto, così recita:*

*"Art. 16 (Le modalità che precedono l'approvazione del progetto definitivo) - 1. Il soggetto, anche privato, diverso da quello titolare del potere di approvazione del progetto di un'opera pubblica o di pubblica utilità, può promuovere l'adozione dell'atto che dichiara la pubblica utilità dell'opera. A tale fine, egli deposita presso l'ufficio per le espropriazioni il progetto dell'opera, unitamente ai documenti ritenuti rilevanti e ad una relazione sommaria, la quale indichi la natura e lo scopo delle opere da eseguire, nonché agli eventuali nulla osta, alle autorizzazioni o agli altri atti di assenso, previsti dalla normativa vigente.*

2. In ogni caso, lo schema dell'atto di approvazione del progetto deve richiamare gli elaborati contenenti la descrizione dei terreni e degli edifici di cui è prevista l'espropriazione, con l'indicazione dell'estensione e dei confini, nonché, possibilmente, dei dati identificativi catastali e con il nome ed il cognome dei proprietari iscritti nei registri catastali.
  3. L'autorizzazione rilasciata ai sensi dell'art. 15 consente anche l'effettuazione delle operazioni previste dal comma 2.
  4. Al proprietario dell'area ove è prevista la realizzazione dell'opera è inviato l'avviso dell'avvio del procedimento e del deposito degli atti di cui al comma 1, con l'indicazione del nominativo del responsabile del procedimento.
  5. Allorché il numero dei destinatari sia superiore a 50 si osservano le forme di cui all'art. 11, comma 2.
  6. Ai fini dell'approvazione del progetto definitivo degli interventi di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443, l'avviso di avvio del procedimento di dichiarazione di pubblica utilità è comunicato con le modalità di cui all'art. 4, comma 2, del decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190.
  7. Se la comunicazione prevista dal comma 4 non ha luogo per irreperibilità o assenza del proprietario risultante dai registri catastali, il progetto può essere ugualmente approvato.
  8. Se risulta la morte del proprietario iscritto nei registri catastali e non risulta il proprietario attuale, la comunicazione di cui al comma 4 è sostituita da un avviso, affisso per venti giorni consecutivi all'albo pretorio dei comuni interessati e da un avviso pubblicato su uno o più quotidiani a diffusione nazionale e locale.
  9. L'autorità espropriante non è tenuta a dare alcuna comunicazione a chi non risulti proprietario del bene.
  10. Il proprietario e ogni altro interessato possono formulare osservazioni al responsabile del procedimento, nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione o dalla pubblicazione dell'avviso.
  11. Nei casi previsti dall'art. 12, comma 1, il proprietario dell'area, nel formulare le proprie osservazioni, può chiedere che l'espropriazione riguardi anche le frazioni residue dei suoi beni che non siano state prese in considerazione, qualora per esse risulti una disagiata utilizzazione ovvero siano necessari considerevoli lavori per disporre una agevole utilizzazione.
  12. L'autorità espropriante si pronuncia sulle osservazioni, con atto motivato. Se l'accoglimento in tutto o in parte delle osservazioni comporta la modifica dello schema del progetto con pregiudizio di un altro proprietario che non abbia presentato osservazioni, sono ripetute nei suoi confronti le comunicazioni previste dal comma 4.
  13. Se le osservazioni riguardano solo una parte agevolmente separabile dell'opera, l'autorità espropriante può approvare per la restante parte il progetto, in attesa delle determinazioni sulle osservazioni.
  14. Qualora nel corso dei lavori si manifesti la necessità o l'opportunità di espropriare altri terreni o altri edifici, attigui a quelli già espropriati, con atto motivato l'autorità espropriante integra il provvedimento con cui è stato approvato il progetto ai fini della dichiarazione di pubblica utilità. Si applicano le disposizioni dei precedenti commi.".
- Per la legge 7 agosto 1990, n. 241, si vedano le note all'art. 97.

#### **Art. 166. Progetto definitivo. Pubblica utilità dell'opera**

(art. 4, d.lgs. n. 190/2002)

1. Il progetto definitivo delle infrastrutture è integrato da una relazione del progettista attestante la rispondenza al progetto preliminare e alle eventuali prescrizioni dettate in sede di approvazione dello stesso con particolare riferimento alla compatibilità ambientale e alla localizzazione dell'opera. È corredato inoltre dalla definizione delle eventuali opere e misure mitigatrici e compensative dell'impatto ambientale, territoriale e sociale.
2. L'avvio del procedimento di dichiarazione di pubblica utilità è comunicato dal soggetto aggiudicatore, o per esso dal concessionario o contraente generale, ai privati interessati alle attività espropriative ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni; la comunicazione è effettuata con le stesse forme previste per la partecipazione alla procedura di valutazione di impatto ambientale dall'articolo 5 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 377. Nel termine perentorio di sessanta giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento, i privati interessati dalle attività espropriative possono presentare osservazioni al soggetto aggiudicatore, che dovrà valutarle per ogni conseguente determinazione. Le disposizioni del presente comma derogano alle disposizioni degli articoli 11 e 16 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327.
3. Il progetto definitivo è rimesso da parte del soggetto aggiudicatore, del concessionario o contraente generale a ciascuna delle amministrazioni interessate dal progetto rappresentate nel CIPE e a tutte le ulteriori amministrazioni competenti a rilasciare permessi e autorizzazioni di ogni genere e tipo, nonché ai gestori di opere interferenti. Nel termine perentorio di novanta giorni dal ricevimento del progetto le pubbliche amministrazioni competenti e i gestori di opere interferenti possono presentare motivate proposte di adeguamento o richieste di prescrizioni per il progetto definitivo o di varianti migliorative che non modificano la localizzazione e le caratteristiche essenziali delle opere, nel rispetto dei limiti di spesa e delle caratteristiche prestazionali e delle specifiche funzionali individuati in sede di progetto preliminare. Le proposte e richieste sono acquisite dal Ministero a mezzo di apposita Conferenza di servizi, convocata non prima di trenta giorni dal ricevimento del progetto da parte dei soggetti interessati e conclusa non oltre il termine di novanta giorni di cui al presente comma.
4. La conferenza di servizi di cui al comma 3 ha finalità istruttoria e ad essa non si applicano le previsioni degli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, in materia di conferenza di servizi. Nei novanta giorni successivi alla conclusione della Conferenza di servizi il Ministero valuta la compatibilità delle proposte e richieste pervenute entro il termine di cui al comma 3 da parte delle pubbliche amministrazioni competenti e dei gestori di opere interferenti con le indicazioni vincolanti contenute nel progetto preliminare approvato e formula la propria proposta al CIPE che, nei trenta giorni successivi, approva, con eventuali integrazioni o modificazioni, il progetto definitivo, anche ai fini della dichiarazione di pubblica utilità.
5. L'approvazione del progetto definitivo, adottata con il voto favorevole della maggioranza dei componenti il CIPE, sostituisce ogni altra autorizzazione, approvazione e parere comunque denominato e consente la realizzazione e, per gli insediamenti produttivi strategici, l'esercizio di tutte le opere, prestazioni e attività previste nel progetto approvato. In caso di dissenso della regione o provincia autonoma, si provvede con le modalità di cui all'articolo 165, comma 6. Gli enti locali provvedono all'adeguamento definitivo degli elaborati urbanistici di competenza ed hanno facoltà di chiedere al soggetto aggiudicatore o al concessionario o contraente generale di porre a disposizione gli elaborati a tale fine necessari.

#### **Art. 167. Norme generali sulla procedura di approvazione dei progetti**

(art. 4-bis, d.lgs. n. 190/2002, inserito dal d.lgs. n. 189/2005)

1. Le procedure di istruttoria e approvazione dei progetti sono completate nei tempi previsti dal presente capo salvo che non siano interrotte o sospese su istanza del soggetto aggiudicatore; anche nell'ipotesi di più sospensioni, il termine complessivo di sospensione non può superare i novanta giorni, trascorsi i quali le procedure di istruttoria e approvazione riprendono il loro corso.
2. Ove il progetto sia incompleto, carente o contraddittorio, le amministrazioni competenti propongono al Ministero, nei termini e modi previsti dal presente capo, le prescrizioni per la corretta successiva integrazione. Ove ciò non sia possibile per l'assenza degli elementi progettuali prescritti dall'allegato tecnico recato dall'allegato XXI, le amministrazioni competenti concludono l'istruttoria, negli stessi termini e modi, con la richiesta di rinvio del progetto a nuova istruttoria e l'indicazione delle condizioni per la ripresentazione dello stesso. Il CIPE, su proposta del Ministero, valuta la rilevanza delle carenze e, ove necessario, dispone la chiusura della procedura e il rinvio del progetto al soggetto aggiudicatore. Restano fermi i commi 1 e 2 dell'articolo 185 in merito alla richiesta di integrazioni da

parte della commissione speciale VIA.

3. Il progetto preliminare delle infrastrutture è istruito e approvato a norma dell'articolo 165 ai fini della intesa sulla localizzazione dell'opera e, ove previsto, della valutazione di impatto ambientale; ogni altra autorizzazione, approvazione e parere, comunque denominato, è rilasciato sul progetto definitivo dell'opera ai sensi dell'articolo 166.

4. Le regioni, le province autonome, gli enti locali e gli altri soggetti pubblici e privati possono partecipare alle eventuali procedure di valutazione di impatto ambientale nazionale, rimettendo le proprie valutazioni e osservazioni al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio ai sensi dell'articolo 183, comma 4; resta fermo l'articolo 184, comma 2. Le valutazioni in materia ambientale di competenza regionale sono emesse e trasmesse al Ministero ai sensi degli articoli 165, 166 e 181, in applicazione delle specifiche normative regionali, in quanto compatibili con le previsioni del presente capo e salvo quanto previsto all'articolo 161, comma 1. Il parere istruttorio sul progetto preliminare ai fini urbanistici ed edilizi è reso dalle sole regioni o province autonome, sentiti i comuni interessati, ai sensi dell'articolo 165. Il parere istruttorio sul progetto definitivo è reso dai singoli soggetti competenti con le modalità dell'articolo 166, e seguenti; le province partecipano al procedimento secondo le competenze loro attribuite.

5. Il soggetto aggiudicatore ha facoltà di avviare la procedura di localizzazione dell'opera e di valutazione di impatto ambientale sulla scorta del progetto definitivo, anche indipendentemente dalla redazione e dalla approvazione del progetto preliminare; in tal caso il progetto definitivo è istruito e approvato, anche ai predetti fini, con le modalità e nei tempi previsti dall'articolo 166. I Presidenti delle regioni e province autonome interessate si pronunciano, sentiti i Comuni nel cui territorio si realizza l'opera.

Il progetto definitivo è integrato dagli elementi previsti per il progetto preliminare. L'approvazione del progetto comporta l'apposizione del vincolo espropriativo e la contestuale dichiarazione di pubblica utilità.

6. Le varianti alla localizzazione dell'opera originariamente risultante dal progetto del soggetto aggiudicatore possono essere disposte dal CIPE, con la procedura di cui all'articolo 165, comma 5, e 166, mediante nuova rappresentazione grafica ovvero mediante una prescrizione descrittiva di carattere normativo. Ove necessario, il CIPE, su proposta del Ministro per i beni e le attività culturali, prescrive che nella successiva fase progettuale si dia corso alla verifica preventiva dell'interesse archeologico di cui agli articoli 95 e 96 e all'allegato XXI. A tal fine la proposta di variante, comunque formulata, è tempestivamente trasmessa, prima dell'approvazione del CIPE, al Ministero per i beni e le attività culturali.

7. Ove il CIPE disponga una variazione di localizzazione dell'opera in ordine alla quale non siano state acquisite le valutazioni della competente commissione VIA o della regione competente in materia di VIA, e il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio o il Presidente della regione competente in materia di VIA ritenga la variante stessa di rilevante impatto ambientale, il CIPE, su conforme richiesta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio o del Presidente della regione competente, ovvero del Ministro per i beni e le attività culturali in caso di aree tutelate ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, dispone l'aggiornamento dello studio di impatto ambientale e la rinnovazione della procedura di VIA sulla parte di opera la cui localizzazione sia variata e per le implicazioni progettuali conseguenti anche relative all'intera opera.

La procedura di VIA è compiuta in sede di approvazione del progetto definitivo, salva la facoltà del soggetto aggiudicatore di chiedere la reiterazione della procedura, in sede di progetto preliminare, con successiva verifica sul progetto definitivo ai sensi dell'articolo 185, comma 4. Resta fermo il disposto di cui all'articolo 185, comma 5. 8. In alternativa all'invio su supporto cartaceo, il soggetto aggiudicatore ha facoltà di provvedere alla trasmissione del progetto e degli elaborati necessari alla approvazione dello stesso, muniti di firma digitale, su supporto informatico non modificabile. Le amministrazioni competenti alla istruttoria e gli enti gestori delle reti e opere in qualsiasi modo interferenti che non dispongono di adeguati mezzi di gestione del supporto informatico possono richiedere l'invio di una o più copie cartacee; i relativi tempi di istruttoria decorrono dal ricevimento del progetto in forma cartacea ove richiesta.

9. In caso di motivato dissenso delle regioni e province autonome interessate sul progetto definitivo di cui ai commi 5 e 7 del presente articolo si procede ai sensi dell'articolo 165, comma 6.

10. Sul progetto di monitoraggio ambientale, costituente parte eventuale del progetto definitivo ai sensi dell'allegato tecnico, le regioni possono esprimersi sentiti i comuni e le province interessati, nel termine di novanta giorni di cui all'articolo 166.

#### **Art. 168. Conferenza di servizi e approvazione del progetto definitivo**

(art. 4-ter, d.lgs. n. 190/2002, inserito dal d.lgs. n. 189/2005)

1. La conferenza di servizi di cui all'articolo 166 è convocata e presieduta dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, o suo delegato, ovvero dal capo della struttura tecnica di missione. La segreteria della conferenza è demandata alla struttura tecnica di missione di cui all'articolo 163, di seguito denominata: "struttura tecnica".

2. L'avviso di convocazione è inviato, anche per telefax o posta elettronica, almeno quindici giorni prima della data della riunione, ai soggetti pubblici e privati competenti alla partecipazione al procedimento secondo le competenze previste dalle leggi ordinarie vigenti. A tale fine, il soggetto aggiudicatore rimette alla struttura tecnica la lista dei soggetti competenti e la data di ricezione, da parte degli stessi, del progetto definitivo, nonché una relazione illustrativa delle autorizzazioni necessarie, recante l'indicazione delle normative di riferimento e il rapporto tra le autorizzazioni individuate e le parti del progetto dalle stesse interessate; la stessa relazione indica i soggetti da invitare alla conferenza di servizi in quanto gestori delle interferenze rilevate o previste. Ove necessario, nell'ambito della conferenza possono tenersi più riunioni preparatorie e istruttorie, anche con soggetti diversi in relazione all'avanzamento e all'ambito delle singole attività istruttorie e possono essere costituiti gruppi ristretti di lavoro. In ogni caso, ogni singolo soggetto partecipante alla conferenza deve comunicare le proprie eventuali proposte motivate di prescrizioni o varianti, compatibili con la localizzazione qualora già approvata in sede di progetto preliminare, entro il termine perentorio di novanta giorni dalla data di ricezione del progetto definitivo. Le proposte possono essere avanzate nelle riunioni di conferenza, con dichiarazione a verbale, ovvero con atto scritto depositato entro il predetto termine presso la segreteria della conferenza. Le proposte tardivamente pervenute non sono prese in esame ai fini della approvazione del progetto da parte del CIPE.

3. La convocazione della conferenza è resa nota ai terzi con avviso pubblicato, a seguito della convocazione della conferenza, sul sito internet del Ministero e delle regioni interessate secondo le procedure e le modalità di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2001. Eventuali soggetti competenti al rilascio di permessi e autorizzazioni comunque denominati, cui non sia pervenuto il progetto definitivo dell'opera, segnalano tale omissione entro il termine di quindici giorni dalla data di ricevimento dell'invito alla conferenza, o in caso di esclusione da invito o avviso di avvio del procedimento, nel termine di sessanta giorni dalla data di pubblicazione della convocazione della conferenza sui sopraccitati siti internet. Qualora il responsabile del procedimento, verificata la fondatezza dell'istanza, accolga la richiesta di partecipazione, il soggetto aggiudicatore trasmette il progetto definitivo all'interessato e comunica alla struttura tecnica di missione la data dell'avvenuta consegna. I soggetti privati che non siano gestori di reti e opere interferenti o soggetti aggiudicatori delle infrastrutture non intervengono alla conferenza. I concessionari e i contraenti generali possono partecipare alla conferenza con funzione di supporto alle attività istruttorie.

4. Il procedimento si chiude alla scadenza del novantesimo giorno dalla data di ricezione del progetto definitivo da parte di tutti i soggetti invitati alla conferenza competenti al rilascio di permessi e autorizzazioni comunque denominati. Sono comunque prese in esame le proposte pervenute prima della scadenza predetta. Il documento conclusivo della conferenza, sottoscritto dal presidente e dall'incaricato delle funzioni di segretario della stessa, elenca tutte le proposte pervenute e i soggetti invitati che non hanno presentato tempestiva proposta. Per l'eventuale procedura di VIA restano fermi i diversi termini di cui alla sezione II.

5. Il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti formula al CIPE a mezzo della struttura tecnica la proposta di approvazione o rinvio del

progetto a nuova istruttoria, tenendo conto di tutte le proposte di prescrizioni o varianti acquisite agli atti. Il CIPE, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva o rinvia a nuova istruttoria il progetto, accogliendo le proposte di prescrizioni e varianti compatibili con la localizzazione, le caratteristiche tecniche e funzionali e i limiti di spesa individuati nel progetto preliminare laddove già approvato.

6. Ove risulti, dopo la chiusura della conferenza, la mancata partecipazione al procedimento di un soggetto competente e non invitato, allo stesso è immediatamente rimesso il progetto definitivo con facoltà di comunicare al Ministero la propria eventuale proposta entro il successivo termine perentorio di novanta giorni; la proposta è comunicata al CIPE per la eventuale integrazione del provvedimento di approvazione. In casi di particolare gravità, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ovvero il Presidente della regione interessata ai lavori possono chiedere al CIPE la sospensione totale o parziale dei lavori, nelle more della integrazione del provvedimento di approvazione.

*Nota all'art. 168:*

*- Per il decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20, vedi le note all'art. 122.*

#### **Art. 169. Varianti**

(art. 4-quater, d.lgs. n. 190/2002, inserito dal d.lgs. n. 189/2005)

1. Il soggetto aggiudicatore verifica che nello sviluppo del progetto esecutivo sia assicurato il rispetto delle prescrizioni impartite dal CIPE in sede di approvazione del progetto definitivo e preliminare. Restano fermi i compiti e le verifiche di cui all'articolo 185.

2. Il soggetto aggiudicatore è tenuto ad apportare le modifiche e integrazioni occorrenti, nello sviluppo del progetto esecutivo, in conseguenza della verifica di cui al comma 1.

3. Le varianti da apportare al progetto definitivo approvato dal CIPE, sia in sede di redazione del progetto esecutivo sia in fase di realizzazione delle opere, sono approvate esclusivamente dal soggetto aggiudicatore ove non assumano rilievo sotto l'aspetto localizzativo, né comportino altre sostanziali modificazioni rispetto al progetto approvato e non richiedano la attribuzione di nuovi finanziamenti a carico dei fondi; in caso contrario sono approvate dal CIPE. Le varianti rilevanti sotto l'aspetto localizzativo sono approvate con il consenso dei presidenti delle regioni e province autonome interessate, espresso con la procedura di cui al comma 5 dell'articolo 165. Per le opere il cui finanziamento è stato assegnato su presentazione del piano economico finanziario la richiesta di nuovi finanziamenti comporta la revisione dello stesso.

Non assumono rilievo localizzativo le varianti di tracciato delle opere lineari contenute nell'ambito del corridoio individuato in sede di approvazione del progetto ai fini urbanistici; in mancanza di diversa individuazione costituiscono corridoio di riferimento a fini urbanistici le zone di rispetto previste dall'articolo 12, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, e successive modificazioni.

4. Il soggetto aggiudicatore informa il Ministero e il Presidente della regione interessata delle varianti che intende approvare direttamente, ai sensi del comma 2; se l'opera è soggetta a VIA o ricade in ambiti soggetti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, sono informati anche il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e il Ministero per i beni e le attività culturali. I predetti soggetti nel termine perentorio di quarantacinque giorni dalla data di ricezione hanno facoltà di rimettere al CIPE l'approvazione della variante. Il CIPE, nei casi di maggiore gravità, può ordinare la sospensione dell'esecuzione. La medesima informativa è resa altresì al Sindaco del Comune su cui ricade l'intervento.

5. La istruttoria delle varianti che non possono essere approvate dal soggetto aggiudicatore ai sensi del comma 2 è compiuta con le modalità di cui all'articolo 166, previo esperimento della procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico di cui all'allegato XXI, anche nel caso in cui sia necessaria una nuova valutazione di impatto ambientale. In caso di motivato dissenso delle regioni e delle province autonome interessate si procede ai sensi dell'articolo 165, comma 6.

6. Ove le integrazioni, adeguamenti o varianti comportino modificazioni del piano di esproprio, il progetto è nuovamente approvato ai fini della dichiarazione di pubblica utilità dall'autorità espropriante ai sensi del citato testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, previe, occorrendo, nuove comunicazioni ai sensi dell'articolo 166.

7. Per le infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale, il cui progetto definitivo non sia stato approvato dal CIPE a norma del presente capo, i soggetti aggiudicatori possono avvalersi sia delle procedure di approvazione delle varianti previste dalle diverse norme vigenti, sia delle procedure di cui al presente articolo, con l'adozione, per le varianti che non possono essere approvate dal soggetto aggiudicatore ai sensi del comma 2, delle procedure con conferenza di servizi, secondo le modalità dell'articolo 166 e seguenti.

*Nota all'art. 169:*

*- Per il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, vedi le note all'art. 7.*

#### **Art. 170. Interferenze**

(art. 5, d.lgs. n. 190/2002)

1. Ad integrazione e parziale deroga delle previsioni di cui all'articolo 25 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, alla programmazione e gestione della risoluzione delle interferenze alla realizzazione delle infrastrutture si provvede secondo le previsioni del presente articolo.

2. Il progetto preliminare è rimesso, a cura del soggetto aggiudicatore, agli enti gestori delle interferenze già note o prevedibili. Gli enti gestori hanno l'obbligo di verificare e segnalare al soggetto aggiudicatore la sussistenza di interferenze non rilevate con il sedime della infrastruttura o insediamento produttivo, di collaborare con il soggetto aggiudicatore per lo sviluppo del progetto delle opere pertinenti le interferenze rilevate e di dare corso, a spese del soggetto aggiudicatore, alle attività progettuali di propria competenza.

3. Il progetto definitivo è corredato dalla indicazione delle interferenze, rilevate dal soggetto aggiudicatore e, in mancanza, indicate dagli enti gestori nel termine di novanta giorni di cui all'articolo 166, comma 3, nonché dal programma degli spostamenti e attraversamenti e di quant'altro necessario alla risoluzione delle interferenze.

4. Gli enti gestori di reti o opere destinate al pubblico servizio devono rispettare il programma di risoluzione delle interferenze di cui al comma 3 approvato dal CIPE unitamente al progetto definitivo, anche indipendentemente dalla stipula di eventuali convenzioni regolanti la risoluzione delle interferenze, sempreché il soggetto aggiudicatore si impegni a mettere a disposizione in via anticipata le risorse occorrenti. 5. In caso di mancato rispetto del programma di cui al comma 4, ovvero di mancata segnalazione ai sensi del comma 2, il soggetto gestore ha l'obbligo di risarcire i danni subiti dal soggetto aggiudicatore per il conseguente impedimento al regolare svolgimento dei lavori; il soggetto aggiudicatore ha inoltre facoltà di attivare le procedure di cui all'articolo 25, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, chiedendo al Prefetto, ovvero al Ministero, la convocazione, entro dieci giorni, del gestore inadempiente al programma di risoluzione delle interferenze.

*Nota all'art. 170:*

*- Il testo dell'art. 25 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, citato nelle note dell'art. 128, è il seguente:*

*"Art. 25 (Effetti dell'espropriazione per i terzi). - 1. L'espropriazione del diritto di proprietà comporta l'estinzione automatica di tutti gli*

*altri diritti, reali o personali, gravanti sul bene espropriato, salvo quelli compatibili con i fini cui l'espropriazione è preordinata.*

*2. Le azioni reali e personali esperibili sul bene espropriando non incidono sul procedimento espropriativo e sugli effetti del decreto di esproprio.*

*3. Dopo la trascrizione del decreto di esproprio, tutti i diritti relativi al bene espropriato possono essere fatti valere unicamente sull'indennità.*

*4. A seguito dell'esecuzione del decreto di esproprio, il Prefetto convoca tempestivamente, e comunque non oltre dieci giorni dalla richiesta, il soggetto proponente e i oggetti gestori di servizi pubblici titolari del potere di autorizzazione e di concessione di attraversamento, per la definizione degli spostamenti concernenti i servizi interferenti e delle relative modalità tecniche. Il soggetto proponente, qualora i lavori di modifica non siano stati avviati entro sessanta giorni, può provvedervi direttamente, attenendosi alle modalità tecniche eventualmente definite ai sensi del presente comma".*

#### **Art. 171. Risoluzione delle interferenze**

(art. 5-bis, d.lgs. n. 190/2002, inserito dal d.lgs. n. 189/2005)

1. Gli enti gestori delle reti e opere destinate al pubblico servizio in qualsiasi modo interferenti con l'infrastruttura da realizzare hanno l'obbligo di cooperare alla realizzazione della stessa con le modalità previste dall'articolo 170, come precisato dal presente articolo. Le attività di cui ai commi successivi devono essere compiute in tempi compatibili con i tempi di progettazione, approvazione ed esecuzione delle infrastrutture, come risultanti dal presente capo e dal programma a corredo del progetto preliminare definitivo ed esecutivo. La violazione dell'obbligo di cooperazione

che sia stata causa di ritardato avvio o anomalo andamento dei lavori comporta per l'ente gestore responsabilità patrimoniale per i danni subiti dal soggetto aggiudicatore. I progetti preliminari o definitivi di risoluzione delle interferenze possono essere sottoposti alla approvazione del CIPE, unitamente al progetto delle infrastrutture interferite; in mancanza, vengono approvati secondo le procedure proprie del soggetto che ha la competenza a realizzarle.

2. In fase di redazione del progetto preliminare delle infrastrutture, la cooperazione dell'ente gestore ha per oggetto:

- a) la verifica del progetto, al fine di segnalare la sussistenza delle interferenze;
- b) la collaborazione tecnico progettuale con il soggetto aggiudicatore per lo sviluppo del progetto delle opere interferenti, nonché degli spostamenti di opere interferite;
- c) l'avvio della progettazione degli spostamenti di opere interferite, cui provvede l'ente gestore;
- d) la comunicazione del calcolo estimativo degli oneri per le attività di propria competenza per la risoluzione delle interferenze.

3. In fase di redazione e approvazione del progetto definitivo delle infrastrutture, la cooperazione dell'ente gestore ha per oggetto:

- a) la redazione, in tempi congruenti con quelli del soggetto aggiudicatore, del progetto definitivo degli spostamenti di opere interferite cui provvede l'ente gestore e la collaborazione con il soggetto aggiudicatore per il progetto definitivo cui provvede quest'ultimo;
- b) la verifica della completezza e congruità del programma di risoluzione delle interferenze, redatto a corredo del progetto definitivo, con l'indicazione di eventuali ulteriori interferenze non precisate e la proposta di modifica o integrazione del programma;
- c) la comunicazione dell'importo definitivo degli oneri per le attività di propria competenza per la risoluzione delle interferenze.

4. In fase di realizzazione dell'opera la cooperazione dell'ente gestore ha per oggetto il rispetto del programma approvato dal CIPE unitamente al progetto definitivo, ai fini della risoluzione di tutte le interferenze di propria competenza.

5. Le attività di collaborazione dell'ente gestore sono compiute a spese del soggetto aggiudicatore; il mancato accordo sulle prestazioni e sulle spese non esonera l'ente gestore dal compimento delle attività di collaborazione in fase progettuale, salvo il diritto a ricevere il rimborso di tutti gli oneri legittimamente affrontati. In fase esecutiva, l'ente gestore deve compiere le attività di competenza anche in mancanza di specifico accordo convenzionale con il soggetto aggiudicatore, a condizione che quest'ultimo metta a disposizione in via anticipata le risorse occorrenti in corrispondenza alle previsioni del programma e salvo il diritto dello stesso soggetto aggiudicatore al rimborso delle somme poste a disposizione in eccesso rispetto alle necessità. Sono fatte salve le diverse previsioni di convenzioni vigenti tra soggetto aggiudicatore ed ente gestore.

6. Il presente articolo si applica, in quanto compatibile, anche alle interferenze tra infrastrutture in corso di realizzazione. Nel caso di interferenze tra infrastrutture in corso di realizzazione alla data di entrata in vigore della presente integrazione, le varianti ai progetti per risoluzione delle interferenze devono essere approvate secondo le modalità di cui all'articolo 166 e seguenti.

#### **Art. 172. La società pubblica di progetto**

(art. 5-ter, d.lgs. n. 190/2002, inserito dal d.lgs. n. 189/2005)

1. Ove la proposta del soggetto aggiudicatore, come approvata dal CIPE, preveda, ai fini della migliore utilizzazione dell'infrastruttura e dei beni connessi, l'attività coordinata di più soggetti pubblici, si procede attraverso la stipula di un accordo di programma tra i soggetti pubblici stessi e, ove opportuno, attraverso la costituzione di una società pubblica di progetto, senza scopo di lucro, anche consortile, partecipata dai soggetti aggiudicatori e dagli altri soggetti pubblici interessati. Alla società pubblica di progetto sono attribuite le competenze necessarie alla realizzazione dell'opera e delle opere strumentali o connesse, nonché alla espropriazione delle aree interessate, e alla utilizzazione delle stesse e delle altre fonti di autofinanziamento indotte dall'infrastruttura. La società pubblica di progetto è autorità espropriante ai sensi del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327. La società pubblica di progetto realizza l'intervento in nome proprio e per conto dei propri soci e mandanti, avvalendosi dei finanziamenti deliberati dal CIPE in suo favore, operando anche al fine di ridurre il costo per la pubblica finanza.

2. Alla società pubblica di progetto possono partecipare le camere di commercio, industria e artigianato e le fondazioni bancarie.

3. La società pubblica di progetto è istituita al solo scopo di realizzare ed eventualmente gestire l'infrastruttura e partecipare al finanziamento ed è organismo di diritto pubblico ai sensi del presente codice e soggetto aggiudicatore ai sensi del presente capo.

4. Gli enti pubblici interessati alla realizzazione di un'infrastruttura possono partecipare, tramite accordo di programma, al finanziamento della stessa, anche attraverso la cessione al soggetto aggiudicatore ovvero alla società pubblica di progetto di beni immobili di proprietà o allo scopo espropriati con risorse finanziarie proprie.

5. Ai fini del finanziamento di cui al comma 4, gli enti pubblici possono contribuire per l'intera durata del piano economico-finanziario al soggetto aggiudicatore o alla società pubblica di progetto, devolvendo alla stessa i proventi di propri tributi o diverse fonti di reddito, fra cui:

- a) da parte dei comuni, i ricavi derivanti dai flussi aggiuntivi di oneri di urbanizzazione o infrastrutturazione e ICI, indotti dalla infrastruttura;
- b) da parte della camera di commercio, industria e artigianato, una quota della tassa di iscrizione, allo scopo aumentata, ai sensi della legge 29 dicembre 1993, n. 580.

6. La realizzazione di infrastrutture costituisce settore ammesso, verso il quale le fondazioni bancarie possono destinare il reddito, nei modi e nelle forme previste dalle norme in vigore.

7. I soggetti privati interessati alla realizzazione di un'infrastruttura possono contribuire alla stessa attraverso la cessione di immobili di loro proprietà o impegnandosi a contribuire alla spesa, a mezzo di apposito accordo procedimentale.

*Nota all'art. 172:*

- Per il decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, vedi le note dell'art. 128.

- La legge 29 dicembre 1993, n. 580, reca: "Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura".

#### **Art. 173. Modalità di realizzazione**

(art. 6, d.lgs. n. 190/2002)

1. In deroga alle previsioni di cui all'articolo 53, la realizzazione delle infrastrutture è oggetto di:

- a) concessione di costruzione e gestione;
- b) affidamento unitario a contraente generale.

#### **Art. 174. Concessioni relative a infrastrutture**

(art. 7, d.lgs. n. 190/2002)

1. Il concessionario assume a proprio carico il rischio di gestione dell'opera. Il prezzo eventualmente da accordare al concessionario e la durata della concessione sono determinati, nel bando di gara, sulla base del piano economico finanziario e costituiscono, come previsto al successivo articolo 177, comma 4, parametri di aggiudicazione della concessione. Nella determinazione del prezzo si tiene conto dell'eventuale prestazione di beni e servizi da parte del concessionario allo stesso soggetto aggiudicatore, relativamente all'opera concessa, secondo le previsioni del bando di gara.

2. Le procedure di appalto del concessionario e i rapporti dello stesso concessionario con i propri appaltatori o con il proprio contraente generale, sono regolate esclusivamente dalle:

norme regolanti gli appalti del concessionario di cui agli articoli da 146 a 151;

norme di qualificazione degli appaltatori e subappaltatori di cui al regolamento;

verifiche antimafia, da espletarsi nei confronti degli affidatari e subaffidatari di lavori. I rapporti tra concessionario e appaltatore o contraente generale sono rapporti di diritto privato disciplinati dal contratto e dalle norme del codice civile.

3. I rapporti di collegamento del concessionario con le imprese esecutrici dei lavori sono individuati e regolati dall'articolo 149, comma 3. L'elenco limitativo di tali imprese è unito alle candidature per la concessione. Tale elenco è aggiornato in funzione delle modifiche che intervengono successivamente nei collegamenti tra le imprese. Ove il concessionario si avvalga per la realizzazione delle opere, di un contraente generale, ai rapporti tra concessionario e contraente generale si applicano i commi 7, 8 e 9 dell'articolo 176. Ove il contraente generale sia un'impresa collegata al concessionario, deve assicurare il subaffidamento a terzi delle quote ad essi riservate in sede di gara ovvero ai sensi del comma 4; il subaffidamento delle quote predette dovrà avvenire con la procedura prevista per gli appalti del concessionario dagli articoli da 146 a 151.

4. È fatto divieto alle amministrazioni aggiudicatrici, di procedere ad estensioni dei lavori affidati in concessione al di fuori delle ipotesi consentite dall'articolo 147, previo aggiornamento degli atti convenzionali sulla base di uno schema predisposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Di tale aggiornamento deve essere data comunicazione al Parlamento.

5. Le disposizioni di cui al presente articolo derogano agli articoli 56, 57 e 132.

#### **Art. 175. Promotore**

(art. 8, d.lgs. n. 190/2002)

1. Il Ministero pubblica sul sito informatico di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20, nonché nelle Gazzette Ufficiali italiana e comunitaria, la lista delle infrastrutture per le quali il soggetto aggiudicatore ritiene di sollecitare la presentazione di proposte da parte di promotori ai sensi dell'articolo 153, precisando, per ciascuna infrastruttura, il termine non inferiore a quattro mesi entro il quale i promotori possono presentare le proposte nonché l'ufficio competente a riceverle e presso il quale gli interessati possono ottenere le informazioni ritenute utili.

2. Il soggetto aggiudicatore non prende in esame le proposte pervenute oltre la scadenza del termine. È comunque facoltà del promotore presentare proposta per opere per le quali non sia stato pubblicato l'avviso nei termini di cui all'articolo 153.

3. Il soggetto aggiudicatore, ove valuti la proposta di pubblico interesse ai sensi dell'articolo 154, promuove, ove necessaria, la procedura di valutazione di impatto ambientale e quella di localizzazione urbanistica, ai sensi dell'articolo 165. A tale fine, il promotore integra il progetto preliminare con lo studio d'impatto ambientale e quant'altro necessario alle predette procedure.

4. Il CIPE valuta la proposta del promotore, unitamente al progetto preliminare, nei tempi e modi di cui all'articolo 165. Ove ritenga di non approvare la proposta, la rimette al soggetto aggiudicatore ai fini dell'eventuale espletamento di una nuova istruttoria o per la realizzazione dell'opera con diversa procedura; in ogni caso, sono rimborsati al promotore i costi della integrazione del progetto richiesta dal soggetto aggiudicatore a norma del comma 3.

5. La gara di cui all'articolo 155 è bandita entro un mese dalla delibera di approvazione del progetto preliminare da parte del CIPE ed è regolata dall'articolo 176.

*Nota all'art. 175:*

- Per il decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20, vedi le note all'art. 122.

#### **Art. 176. Affidamento a contraente generale**

(art. 9, d.lgs. n. 190/2002; art. 2, d.lgs. n. 189/2005)

1. Con il contratto di cui all'articolo 173, comma 1, lettera b), il soggetto aggiudicatore, in deroga all'articolo 53, affida ad un soggetto dotato di adeguata esperienza e qualificazione nella costruzione di opere nonché di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria la realizzazione con qualsiasi mezzo dell'opera, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto preliminare o nel progetto definitivo redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara, contro un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori.

2. Il contraente generale provvede:

a) allo sviluppo del progetto definitivo e alle attività tecnico amministrative occorrenti al soggetto aggiudicatore per pervenire all'approvazione dello stesso da parte del CIPE, ove detto progetto non sia stato posto a base di gara;

b) all'acquisizione delle aree di sedime; la delega di cui all'articolo 6, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, in assenza di un concessionario, può essere accordata al contraente generale;

c) alla progettazione esecutiva;

d) all'esecuzione con qualsiasi mezzo dei lavori e alla loro direzione;

e) al prefinanziamento, in tutto o in parte, dell'opera da realizzare;

f) ove richiesto, all'individuazione delle modalità gestionali dell'opera e di selezione dei soggetti gestori;

g) all'indicazione, al soggetto aggiudicatore, del piano degli affidamenti, delle espropriazioni, delle forniture di materiale e di tutti gli altri elementi utili a prevenire le infiltrazioni della criminalità, secondo le forme stabilite tra quest'ultimo e gli organi competenti in materia.

3. Il soggetto aggiudicatore provvede:

- a) alle attività necessarie all'approvazione del progetto definitivo da parte del CIPE, ove detto progetto non sia stato posto a base di gara;
- b) all'approvazione del progetto esecutivo e delle varianti;
- c) alla alta sorveglianza sulla realizzazione delle opere;
- d) al collaudo delle stesse;
- e) alla stipulazione di appositi accordi con gli organi competenti in materia di sicurezza nonché di prevenzione e repressione della criminalità, finalizzati alla verifica preventiva del programma di esecuzione dei lavori in vista del successivo monitoraggio di tutte le fasi di esecuzione delle opere e dei soggetti che le realizzano.
4. Il contraente generale risponde nei confronti del soggetto aggiudicatore della corretta e tempestiva esecuzione dell'opera, secondo le successive previsioni del presente capo. I rapporti tra soggetto aggiudicatore e contraente generale sono regolati, per quanto non previsto dalla legge 21 dicembre 2001, n. 443, dal presente capo e dal regolamento, dalle norme della parte II che costituiscono attuazione della direttiva 2004/18 o dalle norme della parte III, dagli atti di gara e dalle norme del codice civile regolanti l'appalto.
5. Alle varianti del progetto affidato al contraente generale non si applicano gli articoli 56, 57 e 132; esse sono regolate dalle norme della parte II che costituiscono attuazione della direttiva 2004/18 o dalle norme della parte III e dalle disposizioni seguenti:
- a) restano a carico del contraente generale le eventuali varianti necessarie ad emendare i vizi o integrare le omissioni del progetto redatto dallo stesso e approvato dal soggetto aggiudicatore, mentre restano a carico del soggetto aggiudicatore le eventuali varianti indotte da forza maggiore, sorpresa geologica o sopravvenute prescrizioni di legge o di enti terzi o comunque richieste dal soggetto aggiudicatore;
- b) al di fuori dei casi di cui alla lettera a), il contraente generale può proporre al soggetto aggiudicatore le varianti progettuali o le modifiche tecniche ritenute dallo stesso utili a ridurre il tempo o il costo di realizzazione delle opere; il soggetto aggiudicatore può rifiutare la approvazione delle varianti o modifiche tecniche ove queste non rispettino le specifiche tecniche e le esigenze del soggetto aggiudicatore, specificate nel progetto posto a base di gara, o comunque determinino peggioramento della funzionalità, durabilità, manutenibilità e sicurezza delle opere, ovvero comportino maggiore spesa a carico del soggetto aggiudicatore o ritardo del termine di ultimazione.
6. Il contraente generale provvede alla esecuzione unitaria delle attività di cui al comma 2 direttamente ovvero, se costituito da più soggetti, a mezzo della società di progetto di cui al comma 10; i rapporti del contraente generale con i terzi sono rapporti di diritto privato, a cui non si applica il presente codice, salvo quanto previsto nel presente capo. Al contraente generale che sia esso stesso amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore si applicano le sole disposizioni di cui alla parte II, che costituiscono attuazione della direttiva 2004/18, ovvero di cui alla parte III.
7. Il contraente generale può eseguire i lavori affidati direttamente, nei limiti della qualificazione posseduta a norma del regolamento, ovvero mediante affidamento a soggetti terzi. I terzi affidatari di lavori del contraente generale devono a loro volta possedere i requisiti di qualificazione prescritti dal regolamento, e possono subaffidare i lavori nei limiti e alle condizioni previste per gli appaltatori di lavori pubblici; l'articolo 118 si applica ai predetti subaffidamenti. Il soggetto aggiudicatore richiede al contraente generale di individuare e indicare, in sede di offerta, le imprese esecutrici di una quota non inferiore al trenta per cento degli eventuali lavori che il contraente generale prevede di eseguire mediante affidamento a terzi.
8. L'affidamento al contraente generale, nonché gli affidamenti e subaffidamenti di lavori del contraente generale, sono soggetti alle verifiche antimafia, con le modalità previste per i lavori pubblici.
9. Il soggetto aggiudicatore verifica periodicamente il regolare adempimento degli obblighi contrattuali del contraente generale verso i propri affidatari; ove risulti la inadempienza del contraente generale, il soggetto aggiudicatore ha facoltà di applicare una detrazione sui successivi pagamenti e procedere al pagamento diretto all'affidatario, nonché di applicare le eventuali diverse sanzioni previste in contratto.
10. Per il compimento delle proprie prestazioni il contraente generale, ove composto da più soggetti, costituisce una società di progetto in forma di società, anche consortile, per azioni o a responsabilità limitata. La società è regolata dall'articolo 156 e dalle successive disposizioni del presente articolo. Alla società possono partecipare, oltre ai soggetti componenti il contraente generale, istituzioni finanziarie, assicurative e tecnico operative preventivamente indicate in sede di gara. La società così costituita subentra nel rapporto al contraente generale senza alcuna autorizzazione, salvo le verifiche antimafia e senza che il subentro costituisca cessione di contratto; salvo diversa previsione del contratto, i soggetti componenti il contraente generale restano solidalmente responsabili con la società di progetto nei confronti del soggetto aggiudicatore per la buona esecuzione del contratto. In alternativa, la società di progetto può fornire al soggetto aggiudicatore garanzie bancarie e assicurative per la restituzione delle somme percepite in corso d'opera, liberando in tal modo i soci. Tali garanzie cessano alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. Il capitale minimo della società di progetto è indicato nel bando di gara.
11. Il contratto stabilisce le modalità per la eventuale cessione delle quote della società di progetto, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società e a garantire, nei limiti del contratto, il buon adempimento degli obblighi del contraente generale, sino a che l'opera sia realizzata e collaudata. L'ingresso nella società di progetto e lo smobilizzo di partecipazioni da parte di istituti bancari e altri investitori istituzionali che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione può tuttavia avvenire in qualsiasi momento. Il soggetto aggiudicatore non può opporsi alla cessione di crediti effettuata dal contraente generale nell'ipotesi di cui all'articolo 117.
12. Il bando determina la quota di valore dell'opera che deve essere realizzata dal contraente generale con anticipazione di risorse proprie e i tempi e i modi di pagamento del prezzo. Per i bandi pubblicati entro il 31 dicembre 2006, tale quota non può superare il venti per cento dell'importo dell'affidamento posto a base di gara e, in ogni caso, il saldo della quota di corrispettivo ritenuta a tal fine deve essere pagato alla ultimazione dei lavori. Per il finanziamento della predetta quota, il contraente generale o la società di progetto possono emettere obbligazioni, previa autorizzazione degli organi di vigilanza, anche in deroga ai limiti dell'articolo 2410 del codice civile. Il soggetto aggiudicatore garantisce il pagamento delle obbligazioni emesse, nei limiti del proprio debito verso il contraente generale quale risultante da stati di avanzamento emessi ovvero dal conto finale o dal certificato di collaudo dell'opera; le obbligazioni garantite dal soggetto aggiudicatore possono essere utilizzate per la costituzione delle riserve bancarie o assicurative previste dalla legislazione vigente. Le modalità di operatività della garanzia di cui al terzo periodo del presente comma sono stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Le garanzie prestate dallo Stato ai sensi del presente comma sono inserite nell'elenco allegato allo stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, di cui all'articolo 13 della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni e integrazioni.
13. I crediti delle società di progetto, ivi incluse quelle costituite dai concessionari a norma dell'articolo 156, nei confronti del soggetto aggiudicatore sono cedibili ai sensi dell'articolo 117; la cessione può avere ad oggetto crediti non ancora liquidi ed esigibili.
14. La cessione deve essere stipulata mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve essere notificata al debitore ceduto. L'atto notificato deve espressamente indicare se la cessione è effettuata a fronte di un finanziamento senza rivalsa o con rivalsa limitata.
15. Il soggetto aggiudicatore liquida l'importo delle prestazioni rese e prefinanziate dal contraente generale con la emissione di un certificato di pagamento esigibile alla scadenza del prefinanziamento secondo le previsioni contrattuali. Per i soli crediti di cui al presente comma ceduti a fronte di finanziamenti senza rivalsa o con rivalsa limitata, la emissione del certificato di pagamento

costituisce definitivo riconoscimento del credito del finanziatore cessionario; al cessionario non è applicabile nessuna eccezione di pagamento delle quote di prefinanziamento riconosciute, derivante dai rapporti tra debitore e creditore cedente, ivi inclusa la compensazione con crediti derivanti dall'adempimento dello stesso contratto o con qualsiasi diverso credito nei confronti del contraente generale cedente.

16. Il bando di gara indica la data ultima di pagamento dei crediti riconosciuti definitivi ai sensi del comma 15, in tutti i casi di mancato o ritardato completamento dell'opera.

17. Per gli affidamenti per i quali non sia prestata la garanzia globale di cui al comma 13 e vi siano crediti riconosciuti definitivi ai sensi del comma 15:

a) la garanzia di buon adempimento non è soggetta alle riduzioni progressive di cui all'articolo 113; ove la garanzia si sia già ridotta ovvero la riduzione sia espressamente prevista nella garanzia prestata, il riconoscimento definitivo del credito non opera se la garanzia non è ripristinata e la previsione di riduzione espunta dalla garanzia;

b) in tutti i casi di risoluzione del rapporto per motivi attribuibili al contraente generale si applicano le disposizioni previste dall'articolo 159;

c) il contraente generale ha comunque facoltà di sostituire la garanzia di buon adempimento con la garanzia globale, ove istituita; in tale caso non si applicano le previsioni di cui alle lettere a) e b).

18. Il contraente generale presta, una volta istituita, la garanzia globale di esecuzione di cui all'articolo 129, comma 3, che deve comprendere la possibilità per il garante, in caso di fallimento o inadempimento del contraente generale, di far subentrare nel rapporto altro soggetto idoneo in possesso dei requisiti di contraente generale, scelto direttamente dal garante stesso.

19. I capitolati prevedono, tra l'altro:

a) le modalità e i tempi, nella fase di sviluppo e approvazione del progetto definitivo ed esecutivo, delle prestazioni propedeutiche ai lavori, pertinenti in particolare le prestazioni di cui all'articolo 165, comma 8, e i lavori di cantierizzazione, ove autorizzati;

b) le modalità e i tempi per il pagamento dei ratei di corrispettivo dovuti al contraente generale per le prestazioni compiute prima dell'inizio dei lavori, pertinenti in particolare le attività progettuali e le prestazioni di cui alla lettera a).

20. Al fine di garantire l'attuazione di idonee misure volte al perseguimento delle finalità di prevenzione e repressione della criminalità e dei tentativi di infiltrazione mafiosa di cui agli articoli 176, comma 3, lettera e), e 180, comma 5, il soggetto aggiudicatore indica nel bando di gara un'aliquota forfettaria, non sottoposta al ribasso d'asta, ragguagliata all'importo complessivo dell'intervento, secondo valutazioni preliminari che il contraente generale è tenuto a recepire nell'offerta formulata in sede di gara.

Nel progetto che si pone a base di gara, elaborato dal soggetto aggiudicatore, la somma corrispondente a detta aliquota è inclusa nelle somme a disposizione del quadro economico, ed è unita una relazione di massima che correda il progetto, indicante l'articolazione delle suddette misure, nonché la stima dei costi.

Tale stima è riportata nelle successive fasi della progettazione. Le variazioni tecniche per l'attuazione delle misure in questione, eventualmente proposte dal contraente generale, in qualunque fase dell'opera, non possono essere motivo di maggiori oneri a carico del soggetto aggiudicatore. Ove il progetto preliminare sia prodotto per iniziativa del promotore, quest'ultimo predispone analoga articolazione delle misure in questione, con relativa indicazione dei costi, non sottoposti a ribasso d'asta e inseriti nelle somme a disposizione dell'amministrazione. Le disposizioni del presente comma si applicano, in quanto compatibili, anche nei casi di affidamento mediante concessione

*Note all'art. 176:*

- *Il testo dell'art. 6, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, citato all'art. 128, è il seguente:*

*"8. Se l'opera pubblica o di pubblica utilità va realizzata da un concessionario o contraente generale, l'amministrazione titolare del potere espropriativo può delegare, in tutto o in parte, l'esercizio dei propri poteri espropriativi, determinando chiaramente l'ambito della delega nella concessione o nell'atto di affidamento, i cui estremi vanno specificati in ogni atto del procedimento espropriativo. A questo scopo i soggetti privati cui sono attribuiti per legge o per delega poteri espropriativi, possono avvalersi di società controllata. I soggetti privati possono altresì avvalersi di società di servizi ai fini delle attività preparatorie." - Per la legge 21 dicembre 2001, n. 443, vedi le note all'art. 161. - Per la direttiva 2004/18/CE vedi le note alle premesse.*

- *L'art. 2410 del codice civile così recita: "Art. 2410 (Emissione). - 1. Se la legge o lo statuto non dispongono diversamente, l'emissione di obbligazioni è deliberata dagli amministratori. In ogni caso la deliberazione di emissione deve risultare da verbale redatto da notaio ed è depositata ed iscritta a norma dell'art. 2436."*

- *Il testo dell'art. 13 della legge 5 agosto 1978, n. 468 (Riforma di alcune norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio), è il seguente:*

*"Art. 13 (Garanzie statali). - 1. In allegato allo stato di previsione della spesa del Ministero del tesoro sono elencate le garanzie principali e sussidiarie prestate dallo Stato a favore di enti o altri soggetti."*

#### **Art. 177. Procedure di aggiudicazione**

(art. 10, e art. 20-octies, comma 4, d.lgs. n. 190/2002)

1. L'aggiudicazione delle concessioni e degli affidamenti a contraente generale avviene mediante procedura ristretta.

2. Per l'affidamento delle concessioni si pone a base di gara il progetto preliminare; per l'affidamento a contraente generale si pone a base di gara il progetto preliminare ovvero quello definitivo.

3. I soggetti aggiudicatori possono stabilire e indicare nel bando di gara, in relazione all'importanza e alla complessità delle opere da realizzare, il numero minimo e massimo di concorrenti che verranno

invitati a presentare offerta. Nel caso in cui le domande di partecipazione superino il predetto numero massimo, i soggetti aggiudicatori individuano i soggetti da invitare redigendo una graduatoria di merito sulla base di criteri oggettivi, non discriminatori e pertinenti all'oggetto del contratto, predefiniti nel bando di gara. In ogni caso, il numero minimo di concorrenti da invitare non può essere inferiore a cinque, se esistono in tale numero soggetti qualificati. In ogni caso il numero di candidati invitati deve essere sufficiente ad assicurare una effettiva concorrenza.

4. L'aggiudicazione dei contratti di cui al comma 1 avviene:

al prezzo più basso ovvero all'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base di una pluralità di criteri fra i quali:

a) il prezzo;

b) il valore tecnico ed estetico delle varianti;

c) il tempo di esecuzione;

d) il costo di utilizzazione e di manutenzione;

e) per le concessioni, il rendimento, la durata della concessione, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare all'utenza, nonché l'eventuale prestazione di beni e servizi a norma dell'articolo 174, comma 2;

f) la maggiore entità di lavori e servizi che il contraente generale si impegna ad affidare ad imprese nominate in sede di offerta, ai sensi dell'articolo 176, comma 7. Ai fini predetti rilevano esclusivamente gli affidamenti di lavori aventi singolarmente entità superiore al cinque per cento dell'importo di aggiudicazione della gara, gli affidamenti di opere specialistiche ai sensi dell'articolo 37, comma 11, aventi singolarmente entità superiore al tre per cento del predetto importo, nonché gli affidamenti di servizi di ingegneria, gestione,

programmazione e controllo qualità, che il Contraente generale intende affidare a terzi;

g) la maggiore entità, rispetto a quella prevista dal bando, del prefinanziamento che il candidato è in grado di offrire;

h) ulteriori elementi individuati in relazione al carattere specifico delle opere da realizzare.

5. Per i soggetti aggiudicatori operanti nei settori di cui agli articoli da 208 a 214, si applicano, per quanto non previsto nel presente articolo, le norme della parte III.

6. Per tutti gli altri soggetti aggiudicatori si applicano, per quanto non previsto nel presente articolo, le norme della parte II che costituiscono attuazione della direttiva 2004/18.

7. Per l'affidamento di servizi si applica l'articolo 164.

*Nota all'art. 177:*

*- Per la direttiva 2004/18/CE vedi le note alle premesse.*

#### **Art. 178. Collaudo**

(art. 11, d.lgs. n. 190/2002)

1. Al collaudo delle infrastrutture si provvede con le modalità e nei termini previsti dall'articolo 141.

2. Per le infrastrutture di grande rilevanza o complessità, il soggetto aggiudicatore può autorizzare le commissioni di collaudo ad avvalersi dei servizi di supporto e di indagine di soggetti specializzati nel settore. Gli oneri relativi sono a carico dei fondi con le modalità e i limiti stabiliti con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. L'affidatario del supporto al collaudo non può avere rapporti di collegamento con chi ha progettato, diretto, sorvegliato o eseguito in tutto o in parte l'infrastruttura.

#### **Art. 179. Insediamenti produttivi e infrastrutture private strategiche per l'approvvigionamento energetico**

(art. 13, d.lgs. n. 190/2002)

1. Gli insediamenti produttivi e le infrastrutture private strategiche inclusi nel programma sono opere private di preminente interesse nazionale; alla intesa Stato-regione per la localizzazione delle stesse ad ogni fine urbanistico ed edilizio, alla valutazione di impatto ambientale, ove necessaria, nonché al conseguimento di ogni altro parere e permesso, comunque denominato, necessario alla realizzazione degli insediamenti produttivi e delle infrastrutture private strategiche si provvede con le modalità di cui agli articoli 165 e 166; contestualmente all'approvazione del progetto definitivo, ovvero con successiva eguale procedura, il realizzatore dell'insediamento produttivo o dell'infrastruttura privata strategica può richiedere e conseguire tutte le autorizzazioni e i permessi necessari all'esercizio dell'insediamento stesso.

2. Per la localizzazione, la VIA, l'approvazione dei progetti e la dichiarazione di pubblica utilità delle infrastrutture strategiche per l'approvvigionamento energetico, incluse nel programma di cui all'articolo 161, si applicano le disposizioni di cui ai commi seguenti.

3. Il soggetto aggiudicatore, o per esso, il concessionario o contraente generale, trasmette al Ministero e al Ministero delle attività produttive, entro il termine di sei mesi dall'approvazione del programma, il progetto delle infrastrutture di competenza. Il progetto è trasmesso altresì alle amministrazioni interessate rappresentate nel CIPE e alle ulteriori amministrazioni competenti a rilasciare permessi e autorizzazioni necessari alla realizzazione e all'esercizio delle opere, nonché ai gestori di opere interferenti.

Nei casi in cui, ai sensi delle disposizioni vigenti, l'opera è soggetta a VIA, il progetto contiene tutti gli elementi necessari ai fini dello svolgimento delle relative procedure ed è corredato dallo studio di impatto ambientale che è reso pubblico secondo le procedure vigenti. Il progetto evidenzia con adeguato elaborato cartografico le aree impegnate, le eventuali fasce di rispetto e le necessarie misure di salvaguardia. L'avvio del procedimento, anche ai fini della dichiarazione di pubblica utilità, è comunicato dal soggetto aggiudicatore o, per esso, dal concessionario o contraente generale, ai privati interessati ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, con le stesse forme previste per la VIA dall'articolo 5 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 377.

4. Il Ministero convoca una Conferenza di servizi entro trenta giorni dal ricevimento del progetto. La Conferenza di servizi ha finalità istruttoria e acquisisce gli atti e i documenti relativi alla realizzazione del progetto. Nell'ambito della Conferenza di servizi, che si conclude entro il termine perentorio di novanta giorni, le amministrazioni competenti e i gestori di opere interferenti hanno facoltà di presentare motivate proposte di adeguamento, richieste di prescrizioni all'atto della approvazione del progetto, o richieste di varianti che non modificano le caratteristiche essenziali delle opere e le caratteristiche prestazionali e funzionali individuate in sede di progetto. Entro i quaranta giorni successivi alla conclusione della Conferenza di servizi il Ministero valuta le proposte e le richieste pervenute dalle amministrazioni competenti e dai gestori delle opere interferenti e gli eventuali chiarimenti o integrazioni progettuali apportati dal soggetto aggiudicatore, o per esso dal concessionario o contraente generale, e formula la propria proposta al CIPE che, nei trenta giorni successivi, approva con eventuali adeguamenti o prescrizioni il progetto definitivo. Nei casi in cui, ai sensi delle disposizioni vigenti, l'opera è soggetta a VIA, si applicano per l'approvazione del progetto le procedure di cui all'articolo 183.

5. L'approvazione del CIPE è adottata a maggioranza dei componenti con l'intesa dei presidenti delle regioni e delle province autonome interessate. L'approvazione sostituisce, anche ai fini urbanistici ed edilizi, ogni altra autorizzazione, approvazione, parere e nulla osta comunque denominato, costituisce dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza delle opere, e consente la realizzazione e l'esercizio delle infrastrutture strategiche per l'approvvigionamento energetico e di tutte le attività previste nel progetto approvato. In caso di dissenso della regione o provincia autonoma si provvede con le modalità di cui all'articolo 165, comma 6. Le funzioni amministrative previste dal presente capo relative alla realizzazione e all'esercizio delle infrastrutture strategiche per l'approvvigionamento energetico sono svolte di concerto tra il Ministero e il Ministero delle attività produttive.

7. Alle infrastrutture strategiche per l'approvvigionamento energetico si applicano le disposizioni di cui alla parte III.

8. Alle interferenze che interessano gli insediamenti produttivi e le infrastrutture strategiche per l'approvvigionamento energetico si applica l'articolo 170.

*Note all'art. 179:*

*- Per la legge 7 agosto 1990, n. 241, vedi le note all'art. 2.*

*- Il testo dell'art. 5 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 377*

*(Regolamentazione delle pronunce di compatibilità ambientale di cui all'art. 6 della legge 8 luglio 1986, n. 349, recante istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale), è il seguente:*

*"Art. 5 (Pubblicità). - 1. Contestualmente alla comunicazione di cui al comma 3 dell'art. 2, il committente di opere di cui all'art. 1 provvede alla pubblicazione, sul quotidiano più diffuso nella regione o provincia autonoma territorialmente interessata e su un quotidiano a diffusione nazionale, di un annuncio contenente l'indicazione dell'opera, la sua localizzazione ed una sommaria descrizione del progetto.*

*2. Il committente provvede altresì al deposito di una o più copie del progetto e degli elaborati della comunicazione, così come definiti all'art. 2, presso il competente ufficio della regione o provincia autonoma interessata, ai fini della consultazione da parte del pubblico.*

*3. Le regioni, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, individuano gli uffici di cui al comma 2 provvedendo anche alla pubblicazione nel Bollettino ufficiale della regione e ad una adeguata informazione al pubblico."*

#### **Art. 180. Disciplina regolamentare**

(art. 15, d.lgs. n. 190/2002)

1. I soggetti aggiudicatori indicano negli atti di gara le disposizioni del regolamento che trovano applicazione con riguardo all'esecuzione, alla contabilità e al collaudo.
2. Con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sono individuate le procedure per il monitoraggio delle infrastrutture e insediamenti industriali per la prevenzione e repressione di tentativi di infiltrazione mafiosa. I relativi oneri sono posti a carico dei fondi con le modalità e nei limiti stabiliti con apposito decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

#### **Art. 181. Norme di coordinamento**

(art. 16, d.lgs. n. 190/2002)

1. Le norme del presente capo non derogano le previsioni delle leggi 16 aprile 1973, n. 171, 29 novembre 1984, n. 798, e 5 febbraio 1992, n. 139, e successive modificazioni e integrazioni, relative alle procedure speciali per la salvaguardia di Venezia.
2. Le procedure di approvazione, finanziamento e affidamento previste dal presente capo si applicano all'attraversamento stabile dello Stretto di Messina, inserito nel programma, anche in deroga alle previsioni della legge 17 dicembre 1971, n. 1158. La società Stretto di Messina S.p.a., istituita secondo le previsioni della legge speciale 17 dicembre 1971, n. 1158, e qualificata organismo di diritto pubblico in applicazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 23 gennaio 1998, costituisce soggetto aggiudicatore ai sensi del presente capo.

*Note all'art. 181:*

- La legge 16 aprile 1973, n. 171, reca: "Interventi per la salvaguardia di Venezia".
- La legge 29 novembre 1984, n. 798, reca: "Nuovi interventi per la salvaguardia di Venezia".
- La legge 5 febbraio 1992, n. 139, reca: "Interventi per la salvaguardia di Venezia e della sua laguna".
- La legge speciale 17 dicembre 1971, n. 1158, reca: "Collegamento viario e ferroviario fra la Sicilia ed il continente".
- Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 23 gennaio 1998, reca: "Alienazione della partecipazione del Tesoro nella BNL S.p.a., ovvero nella società che risulterà dalla integrazione con il Banco di Napoli S.p.a."

### **Sezione II Procedure per la valutazione di impatto ambientale delle grandi opere**

#### **Art. 182. Campo di applicazione**

(art. 17, d.lgs. n. 190/2002)

1. La presente sezione, in attuazione dell'articolo 1, comma 2, della legge 21 dicembre 2001, n. 443, disciplina la procedura per la valutazione di impatto ambientale e l'autorizzazione integrata ambientale, limitatamente alle infrastrutture e agli insediamenti produttivi soggetti a tale procedura a norma delle disposizioni vigenti relative alla VIA statale, nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 2 della direttiva 85/337/CEE del Consiglio, del 27 giugno 1985, come modificata dalla direttiva 97/11/CE del Consiglio, del 3 marzo 1997.
2. Il procedimento di valutazione di impatto ambientale è obbligatorio e vincolante per tutte le opere ad esso soggette a norma delle vigenti disposizioni ed è concluso, secondo le previsioni della presente sezione; il permesso di costruire non può essere rilasciato se non è concluso il procedimento di valutazione di impatto ambientale.
3. Sono esclusi dalla procedura di valutazione di impatto ambientale gli interventi destinati alla difesa nazionale in vista di un pericolo imminente ovvero in seguito a calamità per le quali sia stato dichiarato lo stato di emergenza ai sensi dell'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225. I provvedimenti di esclusione sono emanati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, di concerto con i Ministri interessati, nel rispetto delle norme vigenti che garantiscono il diritto alla informazione sull'intervento e sulla eventuale deroga.
4. Per le infrastrutture e insediamenti produttivi soggetti a screening o valutazione di impatto ambientale regionale, il provvedimento di compatibilità ambientale è emesso dal CIPE, previa valutazione da esprimersi dalle regioni nei modi e tempi previsti dall'articolo 165.
5. L'autorizzazione ambientale integrata, per gli insediamenti produttivi, è regolata dal decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59, quanto a presupposti e procedimento.

*Note all'art. 182:*

- Per l'art. 1, comma 2, della legge 21 dicembre 2001, n. 443, vedi le note all'art. 162.
- La direttiva 85/337/CEE è pubblicata nella GUCE del 5 luglio 1985, n. L 175.
- La direttiva 97/11/CE è pubblicata nella GUCE 14 marzo 1997, n. L 73.
- Il testo dell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, è il seguente:  
"Art. 5 (Stato di emergenza e potere di ordinanza). - 1. Al verificarsi degli eventi di cui all'art. 2, comma 1, lettera c), il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'art. 1, comma 2, del Ministro per il coordinamento della protezione civile, delibera lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi. Con le medesime modalità si procede alla eventuale revoca dello stato di emergenza al venir meno dei relativi presupposti.  
2. Per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti alla dichiarazione di cui al comma 1, si provvede, nel quadro di quanto previsto dagli articoli 12, 13, 14, 15 e 16, anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.  
3. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'art. 1, comma 2, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, può emanare altresì ordinanze finalizzate ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose. Le predette ordinanze sono comunicate al Presidente del Consiglio dei Ministri, qualora non siano di diretta sua emanazione.  
4. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'art. 1, comma 2, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, per l'attuazione degli interventi di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo, può avvalersi di commissari delegati. Il relativo provvedimento di delega deve indicare il contenuto della delega dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio.  
5. Le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere motivate.  
6. Le ordinanze emanate ai sensi del presente articolo sono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, nonché trasmesse ai sindaci interessati affinché vengano pubblicate ai sensi dell'art. 47, comma 1, della legge 8 giugno 1990, n. 142".
- Il decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59, reca:  
"Attuazione integrale della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento".

**Art. 183. Procedure**

(art. 18, d.lgs. n. 190/2002; art. 2, d.lgs. n. 189/2005)

1. L'istruttoria sui progetti relativi alle opere di cui all'art.182, comma 1, è eseguita al fine di individuare, descrivere e valutare, in modo appropriato, per ciascun caso particolare, gli effetti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori: l'uomo, la fauna e la flora; il suolo, l'acqua, l'aria, il clima e il paesaggio; i beni materiali e il patrimonio culturale; l'interazione tra i predetti fattori. Per quanto non previsto dal presente codice e dall'allegato tecnico trovano applicazione le norme del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 377.
2. Il soggetto proponente predispone a proprie spese lo studio di impatto ambientale. Lo studio di impatto ambientale è redatto secondo le direttive comunitarie in materia e le norme dell'allegato tecnico di cui all'allegato XXI. In ogni caso esso deve almeno comprendere: una descrizione del progetto con informazioni relative alla sua ubicazione, concezione e dimensioni; una descrizione delle misure previste per evitare, ridurre e possibilmente compensare rilevanti effetti negativi; i dati necessari per individuare e valutare principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente; una descrizione sommaria delle principali alternative prese in esame dal committente con indicazione delle principali ragioni della scelta sotto il profilo dell'impatto ambientale; dati, analisi e informazioni relative al progetto stesso, alla utilizzazione delle risorse naturali, alla emissione di inquinanti, alla creazione di sostanze nocive e allo smaltimento dei rifiuti. Il soggetto aggiudicatore deve redigere una relazione sui metodi di previsione utilizzati per la valutazione dell'impatto ambientale e delle misure previste per evitare, ridurre ed eventualmente compensare effetti negativi rilevanti del progetto sull'ambiente, nonché consegnare un riassunto non tecnico delle informazioni trasmesse e indicare le eventuali difficoltà riscontrate. Lo studio di impatto ambientale di un lotto di infrastruttura deve contenere elementi di massima che diano informazioni sull'impatto ambientale determinato dalla realizzazione degli altri lotti secondo le scelte seguite nel progetto presentato.
3. Il progetto comprendente lo studio di impatto ambientale, relativo ad una delle opere di cui all'articolo 182, comma 1, è trasmesso dal soggetto proponente al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio.
4. Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio tiene conto, ai fini delle valutazioni di propria competenza, delle eventuali osservazioni ad esso rimesse dai soggetti pubblici e dai privati interessati, nei modi e termini di cui all'articolo 6 della legge 8 luglio 1986, n. 349.
5. Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e, per le opere incidenti su aree sottoposte a vincolo di tutela culturale o paesaggistica, il Ministro per i beni e le attività culturali, decorsi novanta giorni dalla data di presentazione della documentazione da parte del soggetto aggiudicatore o dell'autorità proponente, provvedono ad emettere la valutazione sulla compatibilità ambientale dell'opera, comunicandola alle regioni interessate e al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti nonché, per le opere di cui all'articolo 179, anche al Ministro delle attività produttive. Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio a tale fine si avvale della commissione prevista dall'articolo 184.
6. Il provvedimento di compatibilità ambientale è adottato dal CIPE, contestualmente all'approvazione del progetto preliminare. In caso di motivato dissenso del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio o del Ministro per i beni e le attività culturali, l'adozione del provvedimento di compatibilità ambientale è demandata al Consiglio dei Ministri, che vi provvede nella prima riunione utile successiva. Sul progetto definitivo si procede alla verifica di ottemperanza ai sensi dell'articolo 185, comma 4.

*Note all'art. 183:*

*- Per il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 377, vedi le note all'art. 179.*

*- Il testo dell'art. 6 della legge 8 luglio 1986, n. 349 (Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale), è il seguente:*

*"Art. 6. - 1. Entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge il Governo presenta al Parlamento il disegno di legge relativo all'attuazione delle direttive comunitarie in materia di impatto ambientale.*

*2. In attesa dell'attuazione legislativa delle direttive comunitarie in materia di impatto ambientale, le norme tecniche e le categorie di opere in grado di produrre rilevanti modificazioni dell'ambiente ed alle quali si applicano le disposizioni di cui ai successivi commi 3, 4 e 5, sono individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata su proposta del Ministro*

*dell'ambiente, sentito il comitato scientifico di cui al successivo art. 11, conformemente alla direttiva n. 85/337 del 27 giugno 1985 del Consiglio delle Comunità europee.*

*3. I progetti delle opere di cui al precedente comma 2 sono comunicati, prima della loro approvazione, al Ministro dell'ambiente, al Ministro per i beni culturali e ambientali e alla regione territorialmente interessata, ai fini della valutazione dell'impatto sull'ambiente. La comunicazione contiene l'indicazione della localizzazione dell'intervento, la specificazione dei rifiuti liquidi e solidi, delle emissioni ed immissioni inquinanti nell'atmosfera e delle emissioni sonore prodotte dall'opera, la descrizione dei dispositivi di eliminazione o recupero dei danni all'ambiente ed i piani di prevenzione dei danni all'ambiente e di monitoraggio ambientale. L'annuncio dell'avvenuta comunicazione deve essere pubblicato, a cura del committente, sul quotidiano più diffuso nella regione territorialmente interessata, nonché su un quotidiano a diffusione nazionale.*

*4. Il Ministro dell'ambiente, sentita la regione interessata, di concerto con il Ministro per i beni culturali e ambientali, si pronuncia sulla compatibilità ambientale nei successivi novanta giorni, decorsi i quali la procedura di approvazione del progetto riprende il suo corso, salvo proroga deliberata dal Consiglio dei Ministri in casi di particolare rilevanza. Per le opere incidenti su aree sottoposte a vincolo di tutela culturale o paesaggistica il Ministro dell'ambiente provvede di concerto con il Ministro per i beni culturali e ambientali.*

*5. Ove il Ministro competente alla realizzazione dell'opera non ritenga di uniformarsi alla valutazione del Ministero dell'ambiente, la questione è rimessa al Consiglio dei Ministri.*

*6. Qualora, nell'esecuzione delle opere di cui al comma 3, il Ministro dell'ambiente ravvisi comportamenti contrastanti con il parere sulla compatibilità ambientale espresso ai sensi del comma 4, o comunque tali da compromettere fondamentali esigenze di equilibrio ecologico e ambientale, ordina la sospensione dei lavori e rimette la questione al Consiglio dei Ministri.*

*7. Restano ferme le attribuzioni del Ministro per i beni culturali e ambientali nelle materie di sua competenza.*

*8. Il Ministro per i beni culturali e ambientali nel caso previsto dall'art. 1-bis, comma 2, del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1985, n. 431, esercita i poteri di cui agli articoli 4 e 82 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, di concerto con il Ministro dell'ambiente.*

*9. Qualsiasi cittadino, in conformità delle leggi vigenti, può presentare, in forma scritta, al Ministero dell'ambiente, al Ministro per i beni culturali e ambientali e alla regione interessata istanze, osservazioni o pareri sull'opera soggetta a valutazione di impatto ambientale, nel termine di trenta giorni dall'annuncio della comunicazione del progetto."*

**Art. 184. Contenuto della valutazione di impatto ambientale**

(art. 19, d.lgs. n. 190/2002)

1. La valutazione di impatto ambientale individua gli effetti diretti e indiretti di un progetto e delle sue principali alternative, compresa l'alternativa zero, sull'uomo, sulla fauna, sulla flora, sul suolo, sulle acque di superficie e sotterranee, sull'aria, sul clima, sul paesaggio e sull'interazione fra detti fattori, nonché sui beni materiali e sul patrimonio culturale, sociale e ambientale e valuta inoltre le condizioni

per la realizzazione e l'esercizio delle opere e degli impianti.

2. Ai fini delle valutazioni di cui al comma 1, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, sentito il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, è istituita una commissione speciale di valutazione di impatto ambientale, composta da diciotto membri, oltre il presidente, scelti tra professori universitari, tra professionisti ed esperti, particolarmente qualificati in materie progettuali, ambientali, economiche e giuridiche, e tra dirigenti della pubblica amministrazione. Per le valutazioni dell'impatto ambientale di infrastrutture e di insediamenti strategici, per i quali sia stato riconosciuto, in sede di intesa, un concorrente interesse regionale, la commissione è integrata da un componente designato dalle regioni o dalle province autonome interessate. A tale fine, entro quindici giorni dalla data del decreto di costituzione della commissione, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono alla designazione tra persone aventi gli stessi requisiti degli altri componenti di nomina statale. Con il decreto di costituzione della commissione sono stabilite la durata e le modalità per l'organizzazione e il funzionamento della stessa. Con successivo decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti i compensi spettanti al presidente e ai componenti della commissione, nell'ambito delle risorse di cui al comma 3. Qualora le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano non provvedano alle designazioni entro il termine predetto, la commissione procede, sino alla designazione, alle valutazioni dell'impatto ambientale nella composizione ordinaria.
3. La commissione di cui al comma 2 si avvale delle risorse versate dai soggetti aggiudicatori a norma dell'articolo 27 della legge 30 aprile 1999, n. 136, senza oneri per il bilancio dello Stato.

*Nota all'art. 184:*

- Il testo dell'art. 27 della legge 30 aprile 1999, n. 136 (Norme per il sostegno ed il rilancio dell'edilizia residenziale pubblica e per interventi in materia di opere a carattere ambientale), è il seguente:

*"Art. 27 (Interventi in materia ambientale). - 1. Per le maggiori esigenze connesse allo svolgimento della procedura di valutazione dell'impatto ambientale di progetti di opere di competenza statale il cui valore sia di entità superiore a 5 milioni di euro, salvo esclusione disposta con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente, per le relative verifiche tecniche, anche in corso d'opera, e per le conseguenti necessità logistiche ed operative, è posto a carico del soggetto committente il progetto il versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma pari allo 0,5 per mille del valore delle opere da realizzare, che è riassegnata con decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, su proposta del Ministro dell'ambiente, ad apposito capitolo dello stato di previsione del Ministero dell'ambiente per essere riutilizzata esclusivamente per le spese attinenti alla valutazione ambientale.*

*2. L'obbligo di versamento di cui al comma 1 del presente articolo non si applica alle opere per le quali alla data di entrata in vigore della presente legge sia già stata attivata la procedura di cui all'art. 6 della legge 8 luglio 1986, n. 349."*

#### **Art. 185. Compiti della commissione speciale VIA**

(art. 20, d.lgs. n. 190/2002; art. 2, d.lgs. n. 189/2005)

1. La commissione provvede all'istruttoria tecnica di cui all'articolo 184 e, entro sessanta giorni dalla presentazione del progetto da parte del soggetto proponente, esprime il proprio parere sul progetto assoggettato alla valutazione dell'impatto ambientale.
2. Ove la commissione verifichi l'incompletezza della documentazione presentata, il termine indicato al comma 1 è differito di trenta giorni per le necessarie integrazioni.
3. Le integrazioni sono richieste entro trenta giorni dall'apertura della procedura; nel caso in cui il soggetto aggiudicatore non abbia provveduto alle richieste integrazioni entro i trenta giorni successivi, il parere si ritiene negativo.
4. La commissione:
  - a) comunica al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, entro trenta giorni dalla data di presentazione del progetto definitivo da parte del soggetto proponente, eventuali difformità tra questo e il progetto preliminare;
  - b) esprime al predetto Ministero, entro sessanta giorni da tale presentazione, il proprio parere sulla ottemperanza del progetto definitivo alle prescrizioni del provvedimento di compatibilità ambientale e sull'esatto adempimento dei contenuti e delle prescrizioni di cui al decreto di compatibilità ambientale.
5. Qualora il progetto definitivo sia sensibilmente diverso da quello preliminare, la commissione riferisce al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio il quale, ove ritenga, previa valutazione della commissione stessa, che la sensibile differenza tra il progetto preliminare e quello definitivo comporti una significativa modificazione dell'impatto globale del progetto sull'ambiente, dispone, nei trenta giorni dalla comunicazione fatta dal soggetto aggiudicatore, concessionario o contraente generale, l'aggiornamento dello studio di impatto ambientale e la nuova pubblicazione dello stesso, anche ai fini dell'eventuale invio di osservazioni da parte dei soggetti pubblici e privati interessati. L'aggiornamento dello studio di impatto ambientale può riguardare la sola parte di progetto interessato alla variazione. In caso di mancato adempimento dei contenuti e delle prescrizioni di cui al provvedimento di compatibilità ambientale, il citato Ministro, previa diffida a regolarizzare, fa dare notizia dell'inottemperanza in sede di Conferenza di servizi, al fine dell'eventuale rinnovo dell'istruttoria.
6. Qualora si riscontrino violazioni degli impegni presi ovvero modifiche del progetto che comportino significative variazioni dell'impatto ambientale, la commissione riferisce al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, il quale ordina al soggetto gestore di adeguare l'opera e, se necessario, richiede al CIPE la sospensione dei lavori e il ripristino della situazione ambientale a spese del responsabile, nonché l'adozione dei provvedimenti cautelari di cui agli articoli 8 e 9 della legge 8 luglio 1986, n. 349.
7. Ai fini delle verifiche di cui al comma 6, prima dell'inizio dei lavori è comunicata al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio la relativa data ed è trasmesso allo stesso Ministero il progetto esecutivo composto dai documenti previsti dagli articoli 19 e seguenti dell'allegato tecnico recato dall'allegato XXI, ivi compresa l'attestazione di cui all'articolo 20, comma 4. Al predetto Ministero sono anche tempestivamente trasmesse eventuali varianti progettuali, ivi comprese quelle derivanti dalle attività di verifica di cui all'articolo 166 e agli articoli 20 e seguenti del relativo allegato tecnico recato dall'allegato XXI. La commissione, su richiesta dei soggetti esecutori dell'opera, può fornire le proprie indicazioni sulla interpretazione e applicazione del provvedimento di compatibilità ambientale.
8. I commi 4 e 5 non si applicano al caso di VIA espressa su progetti definitivi, fermo restando il potere di impartire prescrizioni con il provvedimento di compatibilità ambientale.

*Nota all'art. 185:*

- Gli articoli 8 e 9 della legge 8 luglio 1986, n. 349, citata all'art. 183, così recitano:

*"Art. 8. - 1. Per l'esercizio delle funzioni previste dalla presente legge il Ministro dell'ambiente si avvale dei servizi tecnici dello Stato previa intesa con i Ministri competenti, e di quelli delle unità sanitarie locali previa intesa con la regione, nonché della collaborazione degli istituti superiori, degli organi di consulenza tecnico-scientifica dello Stato, degli enti pubblici specializzati operanti a livello nazionale e degli istituti e dei dipartimenti universitari con i quali può stipulare apposite convenzioni.*

*2. Il Ministro dell'ambiente può disporre verifiche tecniche sullo stato di inquinamento dell'atmosfera, delle acque e del suolo e sullo stato di conservazione di ambienti naturali. Per l'accesso nei luoghi dei soggetti incaricati si applica l'art. 7, comma primo, della legge 25 giugno 1865, n. 2359.*

*3. In caso di mancata attuazione o di inosservanza da parte delle regioni, delle province o dei comuni, delle disposizioni di legge*

*relative alla tutela dell'ambiente e qualora possa derivarne un grave danno ecologico, il Ministro dell'ambiente, previa diffida ad adempiere entro congruo termine da indicarsi nella diffida medesima, adotta con ordinanza cautelare le necessarie misure provvisorie di salvaguardia, anche a carattere inibitorio di opere, di lavoro o di attività antropiche, dandone comunicazione preventiva alle amministrazioni competenti. Se la mancata attuazione o l'inosservanza di cui al presente comma è imputabile ad un ufficio periferico dello Stato, il Ministro dell'ambiente informa senza indugio il Ministro competente da cui l'ufficio dipende, il quale assume le misure necessarie per assicurare l'adempimento. Se permane la necessità di un intervento cautelare per evitare un grave danno ecologico, l'ordinanza di cui al presente comma è adottata dal Ministro competente, di concerto con il Ministro dell'ambiente.*

*4. Per la vigilanza, la prevenzione e la repressione delle violazioni compiute in danno dell'ambiente, il Ministro dell'ambiente si avvale del nucleo operativo ecologico dell'Arma dei carabinieri, che viene posto alla dipendenza funzionale del Ministro dell'ambiente, nonché del Corpo forestale dello Stato, con particolare riguardo alla tutela del patrimonio naturalistico nazionale, degli appositi reparti della Guardia di finanza e delle forze di polizia, previa intesa con i Ministri competenti, e delle capitanerie di porto, previa intesa con il Ministro della marina mercantile."*

*"Art. 9. - 1. Fatte salve le attribuzioni delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano nelle materie di loro esclusiva competenza, e nel rispetto degli statuti e delle norme di attuazione, la funzione di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative delle regioni, nelle materie previste dalla presente legge, attiene ad esigenze di carattere unitario, anche in riferimento agli obiettivi della programmazione economica nazionale ed agli impegni derivanti dagli obblighi internazionali e comunitari. Tale funzione è esercitata, fuori dei casi in cui si provveda con legge o con atto avente forza di legge, mediante deliberazioni del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente.*

*2. Il Ministro dell'ambiente emana le direttive concernenti le attività delegate alle regioni, fatte salve le competenze in materia, esercitate, ai sensi dell'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, dal Ministro per i beni culturali e ambientali.*

*3. Il Ministro dell'ambiente, in caso di persistente inattività degli organi regionali nell'esercizio delle funzioni delegate, sentita la regione interessata, assegna un congruo termine, scaduto il quale dispone il compimento degli atti relativi in sostituzione dell'amministrazione regionale.*

*4. Il Ministero dell'ambiente e le amministrazioni regionali sono tenuti a fornirsi reciprocamente ogni notizia utile allo svolgimento delle proprie funzioni."*

### **Sezione III Qualificazione dei contraenti generali**

#### **Art. 186. Istituzione del sistema di qualificazione - classifiche**

(art. 20-bis, d.lgs. n. 190/2002 aggiunto dall'art. 1, d.lgs. n. 9/2005)

1. È istituito il sistema di qualificazione dei contraenti generali. La qualificazione può essere richiesta da imprese singole in forma di società commerciali o cooperative, da consorzi di cooperative di produzione e lavoro previsti dalla legge 25 giugno 1909, n. 422, e successive modificazioni, ovvero da consorzi stabili previsti dall'articolo 34.

2. I contraenti generali sono qualificati per classifiche, riferite all'importo lordo degli affidamenti per i quali possono concorrere. I contraenti generali non possono concorrere ad affidamenti di importo lordo superiore a quello della classifica di iscrizione, attestata con il sistema di cui alla presente sezione ovvero documentata ai sensi dell'articolo 47, comma 2, salva la facoltà di associarsi ad altro contraente generale ai sensi dell'articolo 191, comma 9.

3. Le classifiche di qualificazione sono le seguenti:

- a) I: sino a 350 milioni di euro;
- b) II: sino a 700 milioni di euro;
- c) III: oltre 700 milioni di euro.

4. L'importo della classifica III, ai fini del rispetto dei requisiti di qualificazione, è convenzionalmente stabilito pari a 900 milioni di euro.

*Nota all'art. 186:*

*- Per la legge 25 giugno 1909, n. 422, vedi le note all'art. 34.*

#### **Art. 187. Requisiti per le iscrizioni**

(art. 20-ter, d.lgs. n. 190/2002 aggiunto dall'art. 1, d.lgs. n. 9/2005)

1. Costituiscono requisiti per la qualificazione dei contraenti generali:

- a) il possesso di un sistema di qualità aziendale UNI EN ISO 9001;
- b) il possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'articolo 188;
- c) il possesso dei requisiti di ordine speciale di cui all'articolo 189.

#### **Art. 188. Requisiti di ordine generale**

(art. 20-quater, d.lgs. n. 190/2002 aggiunto dall'art. 1, d.lgs. n. 9/2005)

1. Per la qualificazione sono richiesti al contraente generale i requisiti di ordine generale previsti dal regolamento.

2. La dimostrazione dei requisiti di ordine generale non è richiesta agli imprenditori in possesso di qualificazione rilasciata ai sensi del citato regolamento da non oltre cinque anni.

#### **Art. 189. Requisiti di ordine speciale**

(art. 20-quinquies, d.lgs. n. 190/2002 aggiunto dall'art. 1, d.lgs. n. 9/2005)

1. I requisiti di ordine speciale occorrenti per la qualificazione sono:

- a) adeguata capacità economica e finanziaria;
- b) adeguata idoneità tecnica e organizzativa;
- c) adeguato organico tecnico e dirigenziale.

2. La adeguata capacità economica e finanziaria è dimostrata:

a) dal rapporto, risultante dai bilanci consolidati dell'ultimo triennio, tra patrimonio netto dell'ultimo bilancio consolidato, costituito dal totale della lettera a) del passivo di cui all'articolo 2424 del codice civile, e cifra di affari annuale media consolidata in lavori relativa all'attività diretta e indiretta di cui alla lettera b). Tale rapporto non deve essere inferiore al dieci per cento, il patrimonio netto consolidato può essere integrato da dotazioni o risorse finanziarie addizionali irrevocabili, a medio e lungo periodo, messe a disposizione anche dalla eventuale società controllante. Ove il rapporto sia inferiore al dieci per cento, viene convenzionalmente ridotta alla stessa proporzione la cifra d'affari;

ove superiore, la cifra di affari in lavori di cui alla lettera b) è incrementata convenzionalmente di tanti punti quanto è l'eccedenza rispetto al minimo richiesto, con il limite massimo di incremento del cinquanta per cento. Per le iscrizioni richieste o rinnovate a

decorrere dal 1° gennaio 2006 il rapporto medio non deve essere inferiore al quindici per cento e continuano ad applicarsi gli incrementi convenzionali per valori superiori. Per le iscrizioni richieste o rinnovate a decorrere dal 1° gennaio 2009, il rapporto medio non deve essere inferiore al venti per cento, e continuano ad applicarsi gli incrementi convenzionali per valori superiori. Ove il rapporto sia inferiore ai minimi suindicati viene convenzionalmente ridotta alle stesse proporzioni la cifra d'affari;

b) dalla cifra di affari consolidata in lavori, svolti nel triennio precedente la domanda di iscrizione mediante attività diretta e indiretta, non inferiore a cinquecento milioni di euro per la Classifica I, mille milioni di euro per la Classifica II e milletrecento milioni di euro per la Classifica III, comprovata con le modalità fissate dal regolamento. Nella cifra d'affari in lavori consolidata possono essere ricomprese le attività di progettazione e fornitura di impianti e manufatti compiuti nell'ambito della realizzazione di un'opera affidata alla impresa.

3. La adeguata idoneità tecnica e organizzativa è dimostrata dall'esecuzione con qualsiasi mezzo di un lavoro non inferiore al quaranta per cento dell'importo della classifica richiesta, ovvero, in alternativa, di due lavori di importo complessivo non inferiore al cinquantacinque per cento della classifica richiesta, ovvero, in alternativa, di tre lavori di importo complessivo non inferiore al sessantacinque per cento della classifica richiesta. I lavori valutati sono quelli eseguiti regolarmente e con buon esito e ultimati nel quinquennio precedente la richiesta di qualificazione, ovvero la parte di essi eseguita nello stesso quinquennio. Per i lavori iniziati prima del quinquennio o in corso alla data della richiesta, si presume un andamento lineare. L'importo dei lavori è costituito dall'importo contabilizzato al netto del ribasso d'asta, incrementato dall'eventuale revisione prezzi e dalle risultanze definitive del contenzioso eventualmente insorto per riserve dell'appaltatore diverse da quelle riconosciute a titolo risarcitorio. Per la valutazione e rivalutazione dei lavori eseguiti e per i lavori eseguiti all'estero si applicano le disposizioni dettate dal regolamento. Per lavori eseguiti con qualsiasi mezzo si intendono, in conformità all'articolo 3, comma 7 quelli aventi ad oggetto la realizzazione di un'opera rispondente ai bisogni del committente, con piena libertà di organizzazione del processo realizzativo, ivi compresa la facoltà di affidare a terzi anche la totalità dei lavori stessi, nonché di eseguire gli stessi, direttamente o attraverso società controllate. Possono essere altresì valutati i lavori oggetto di una concessione di costruzione e gestione aggiudicata ai sensi della legge quadro e delle altre leggi regionali vigenti. I certificati dei lavori indicano l'importo, il periodo e il luogo di esecuzione e precisano se questi siano stati effettuati a regola d'arte e con buon esito. Detti certificati riguardano l'importo globale dei lavori oggetto del contratto, ivi compresi quelli affidati a terzi o realizzati da imprese controllate o interamente possedute, e recano l'indicazione dei responsabili di progetto o di cantiere; i certificati sono redatti in conformità al modello di cui all'allegato XXII.

4. L'adeguato organico tecnico e dirigenziale è dimostrato:

a) dalla presenza in organico di dirigenti dell'impresa in numero non inferiore a quindici unità per la Classifica I, venticinque unità per la Classifica II e quaranta unità per la Classifica III;

b) dalla presenza in organico di direttori tecnici con qualifica di dipendenti o dirigenti, di responsabili di cantiere o di progetto, ai sensi delle norme UNI-ISO 10006, dotati di adeguata professionalità tecnica e di esperienza acquisita in qualità di responsabile di cantiere o di progetto di un lavoro non inferiore a trenta milioni di euro per la Classifica I, cinquanta milioni di euro per la Classifica II e sessanta milioni di euro per la Classifica III, in numero non inferiore a tre unità per la Classifica I, sei unità per la Classifica II e nove unità per la Classifica III; gli stessi soggetti non possono rivestire analogo incarico per altra impresa e producono a tale fine una dichiarazione di unicità di incarico. L'impresa assicura il mantenimento del numero minimo di unità necessarie per la qualificazione nella propria classifica, provvedendo alla sostituzione del dirigente, direttore tecnico o responsabile di progetto o cantiere uscente con soggetto di analoga idoneità; in mancanza si dispone la revoca della qualificazione o la riduzione della Classifica.

5. Per le iscrizioni richieste o rinnovate fino al 31 dicembre 2013, il possesso dei requisiti di adeguata idoneità tecnica e organizzativa di cui al comma 3 può essere sostituito dal possesso di attestazioni SOA ai sensi del regolamento, per importo illimitato in non meno di tre categorie di opere generali per la Classifica I, in non meno di sei categorie, di cui almeno quattro di opere generali per la Classifica II e per la Classifica III, in nove categorie, di cui almeno cinque di opere generali.

#### **Art. 190. Consorzi stabili e consorzi di cooperative**

(art. 20-sexies, d.lgs. n. 190/2002 aggiunto dall'art. 1, d.lgs. n. 9/2005)

1. I consorzi stabili sono qualificati sulla base della somma dei requisiti di qualificazione posseduti dalle singole imprese consorziate. Ai fini della qualificazione del contraente generale è richiesto che la qualificazione sia raggiunta sommando i requisiti di non più di cinque consorziati per la classifica I e non più di quattro consorziati per la classifica II e III. I consorziati assumono responsabilità solidale per la realizzazione dei lavori affidati al consorzio in regime di contraente generale.

2. I consorzi di cooperative di produzione e lavoro previsti dalla legge 25 giugno 1909, n. 422, e successive modificazioni, sono qualificati sulla base dei propri requisiti, determinati con le modalità previste dal regolamento.

3. Per i consorzi stabili:

a) i requisiti di ordine generale, di cui all'articolo 188, devono essere posseduti da ciascun consorzio e dal consorzio;

b) il requisito di cui all'articolo 187, lettera a), sistema di qualità aziendale, qualora non posseduto dal consorzio, deve essere posseduto da ciascuno dei consorziati che concorrono ai requisiti per la qualificazione;

c) il requisito di cui all'articolo 189, comma 2, lettera b), cifra d'affari in lavori, è convenzionalmente incrementato del venti per cento nel primo anno di vita del consorzio, del quindici per cento nel secondo anno e del dieci per cento nel terzo, quarto e quinto anno. Per i consorzi già costituiti, il termine per l'aumento convenzionale decorre dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 9 del 2005;

d) il requisito di cui all'articolo 189, comma 3, lavoro di punta, può essere dimostrato tenendo conto di singoli lavori eseguiti da consorziati diversi. Tale requisito può essere conseguito alternativamente, con il più consistente lavoro realizzato da uno dei consorziati, con i due più consistenti lavori realizzati da non più di due consorziati, con i tre più consistenti lavori realizzati compiuti da non più di tre consorziati;

e) alla aggiudicazione del primo affidamento, il consorzio stabile costituisce un fondo consortile non inferiore a dieci milioni di euro per la classifica I, a quindici milioni di euro per la classifica II, a trenta milioni di euro per la classifica III di qualificazione. Tale importo sarà ridotto del trenta per cento, qualora il requisito di cui all'articolo 189, comma 2, lettera a), sia pari ad un valore compreso tra il quindici e il venti per cento, ovvero del cinquanta per cento qualora il suddetto requisito sia superiore al venti per cento. A decorrere dal 1° gennaio 2009, l'importo è ridotto del trenta per cento qualora il requisito sia superiore al trenta per cento ovvero del cinquanta per cento qualora il requisito sia superiore al quaranta per cento;

f) il consorzio stabile ha facoltà di costituire una società di progetto, alla quale si applica, tra l'altro, il regime di responsabilità previsto dal presente capo. Ove non si avvalga di tale facoltà il consorzio stabile deve comunque adeguare il proprio fondo consortile al capitale richiesto dal bando, ove superiore a quello di cui alla lettera e).

4. I consorzi di cooperative possono conferire le attività di contraente generale di cui siano aggiudicatari, esclusivamente a propri consorziati ammessi al sistema di qualificazione, per qualunque classifica. In tale caso:

a) la prevista assegnazione delle attività deve essere comunicata dal consorzio in sede di qualifica e, per le procedure aperte, in sede di offerta;

b) le imprese assegnatarie non possono partecipare alla gara;

c) i requisiti delle imprese assegnatarie possono essere fatti valere dal consorzio per la qualifica alla gara, ai sensi dell'articolo 191;

d) il consorzio, per effetto dell'aggiudicazione, resta solidalmente responsabile con la cooperativa assegnataria nei confronti del

soggetto aggiudicatore per la buona esecuzione del contratto. Ove l'assegnazione sia effettuata in favore di più di una cooperativa, si procede alla costituzione di una società di progetto ai sensi del presente capo. Nel caso in cui il consorzio non partecipi alla società di progetto, rimane comunque responsabile in solido con le cooperative assegnatarie e con la società di progetto, ovvero con la sola società di progetto ove siano state prestate le garanzie sostitutive di cui al presente codice.

*Note all'art. 190:*

- Per la legge 25 giugno 1909, n. 422, vedi le note all'art. 34.

- Il decreto legislativo del 10 gennaio 2005, n. 9, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 28 del 4 febbraio 2005, reca: "Integrazioni al decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, per l'istituzione del sistema di qualificazione dei contraenti generali delle opere strategiche e di preminente interesse nazionale, a norma della legge 21 dicembre 2001, n. 443".

#### **Art. 191. Norme di partecipazione alla gara**

(art. 20-octies, d.lgs. n. 190/2002 aggiunto dall'art. 1, d.lgs. n. 9/2005)

1. I soggetti aggiudicatori hanno facoltà di richiedere, per le singole gare:

a) che l'offerente dimostri la sussistenza dei requisiti generali di cui all'articolo 188; nei confronti dell'aggiudicatario la verifica di sussistenza dei requisiti generali è sempre espletata;

b) che l'offerente dimostri, tramite i bilanci consolidati e idonee dichiarazioni bancarie, la disponibilità di risorse finanziarie, rivolte al prefinanziamento, proporzionate all'opera da realizzare;

c) che sia dimostrato il possesso, da parte delle imprese affidatarie designate in sede di gara o dallo stesso offerente, della capacità tecnica specifica per l'opera da realizzare e dei requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi adeguati al progetto da redigere nel rispetto delle previsioni degli articoli 36 e seguenti e delle indicazioni integrative e di dettaglio da disporsi con apposito decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

2. Ai fini del comma 1, lettera c), la esecuzione di lavori analoghi, ove richiesto dal bando di gara, potrà essere documentata dalle imprese affidatarie designate ovvero dall'offerente, dimostrando di avere eseguito, con le modalità dell'articolo 189, comma 3, opere ricadenti in una delle seguenti categorie OG accorpate ai sensi del regolamento:

a) organismi edilizi (OG1);

b) opere per la mobilità su gomma e su ferro (OG3 e OG4);

c) opere relative al ciclo integrato dell'acqua (OG5 e OG6);

d) opere fluviali e marittime (OG7 e OG8);

e) opere impiantistiche (OG9, OG10 e OG11);

f) opere di impatto ambientale (OG12 e OG13).

3. A prescindere dalla qualificazione richiesta in sede di gara, i soggetti aggiudicatori indicano, negli atti contrattuali, le specifiche qualificazioni anche specialistiche che devono essere possedute dagli esecutori delle lavorazioni più complesse. A tali qualificazioni non si applicano le limitazioni di cui al comma 2.

4. Ai fini dell'articolo 176, comma 7, del presente codice, la quota minima del trenta per cento di imprese affidatarie che devono essere indicate in sede di offerta, si intende riferita a tutti i lavori che il Contraente generale non esegue con mezzi propri.

5. I soggetti aggiudicatori che sono enti aggiudicatori ai sensi dell'articolo 3, comma 29, possono istituire il proprio sistema di qualificazione nel rispetto dell'articolo 232.

6. Gli enti aggiudicatori di cui al comma 5 ammettono al sistema i contraenti generali qualificati a norma del presente capo e dotati, inoltre, delle eventuali qualificazioni specifiche individuate dal soggetto aggiudicatore in base a norme e criteri oggettivi conformi alle previsioni dei commi 1 e 2.

7. Non possono concorrere alla medesima gara imprese collegate ai sensi dell'articolo 149, comma 3. E fatto divieto ai partecipanti di concorrere alla gara in più di raggruppamento temporaneo o consorzio, ovvero di concorrere alla gara anche in forma individuale qualora abbiano partecipato alla gara medesima in associazione o Consorzio, anche stabile.

8. Per i contratti di cui all'articolo 53, comma 2, lettera c) e per le gare da aggiudicare alla offerta economicamente più vantaggiosa, i soggetti aggiudicatori possono prevedere il conferimento di un premio in denaro, a parziale recupero delle spese sostenute, ai migliori classificati; i premi devono essere limitati al rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate e possono essere accordati per un valore complessivo massimo dell'uno virgola cinque per cento dell'importo a base di gara, nel caso di cui all'articolo 53, comma 2, lettera c), e dello zero virgola sessanta per cento, in caso di offerta economicamente più vantaggiosa.

9. I contraenti generali dotati della adeguata e competente classifica di qualificazione per la partecipazione alle gare, attestata con il sistema di cui al presente capo ovvero dimostrata ai sensi dell'articolo 47, comma 2, possono partecipare alla gara in associazione o consorzio con altre imprese purché queste ultime siano ammesse, per qualunque classifica, al sistema di qualificazione ovvero siano qualificabili, per qualunque classifica, ai sensi dell'articolo 47, comma 2. Le imprese associate o consorziate concorrono alla dimostrazione dei requisiti di cui al comma 1.

#### **Art. 192. Gestione del sistema di qualificazione**

(art. 20-nonies, d.lgs. n. 190/2002 aggiunto dall'art. 1, d.lgs. n. 9/2005)

1. La attestazione del possesso dei requisiti dei contraenti generali è rilasciata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

2. La durata dell'efficacia della attestazione è pari a tre anni. Entro il terzo mese precedente alla data di scadenza dell'attestazione il contraente generale trasmette al Ministero tutta la documentazione necessaria ad ottenere il rinnovo. La attestazione è rilasciata ovvero motivatamente negata entro tre mesi dalla ricezione di tutta la documentazione necessaria. In caso di ritardo nel rilascio, imputabile all'Amministrazione, l'attestazione scaduta resta valida, ai fini della partecipazione alle gare e per la sottoscrizione dei contratti, fino al momento del rilascio di quella rinnovata.

3. La attestazione di cui al comma 1 è necessaria per la partecipazione alle gare per l'affidamento di contratti di contraente generale a decorrere dall'ottavo mese dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 10 gennaio 2005, n. 9, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 4 febbraio 2005.

4. Per quanto non espressamente previsto dal presente capo, si fa riferimento, ai fini della qualificazione delle imprese, alle norme di cui al regolamento dell'articolo 5. Le ulteriori modalità tecniche e procedurali di presentazione dei documenti e rilascio della attestazione, sono regolate con provvedimento ministeriale.

5. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti è istituita una commissione per l'esame dei ricorsi amministrativi contro i provvedimenti di attestazione; le spese della commissione sono anticipate dai ricorrenti e poste a carico della parte soccombente, in conformità alle previsioni di apposito regolamento emanato di concerto tra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministro dell'economia e delle finanze. Qualora dovesse risultare soccombente il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ai relativi oneri si fa fronte mediante utilizzo degli ordinari stanziamenti di bilancio del medesimo Ministero.

6. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti è istituita una commissione consultiva alla quale partecipano rappresentanti designati dalle associazioni imprenditoriali e sindacali più rappresentative nel settore, dei maggiori committenti di opere di preminente interesse nazionale ed esperti del settore, nonché dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le

province autonome di Trento e di Bolzano, per il monitoraggio dell'applicazione del presente capo. La commissione ha accesso alle informazioni di cui all'articolo 193. La partecipazione alla commissione è a titolo gratuito e non è corrisposto alcun compenso o rimborso per le spese dei componenti.

*Nota all'art. 192:*

- Per il decreto legislativo 10 gennaio 2005, n. 9, vedi le note all'art. 190.

#### **Art. 193. Obbligo di comunicazione**

(art. 20-decies, d.lgs. n. 190/2002 aggiunto dall'art. 1, d.lgs. n. 9/2005)

1. Tutte le informazioni inerenti i contratti di appalto del contraente generale e di subappalto degli appaltatori del contraente generale, devono essere comunicate, a cura dello stesso, al soggetto aggiudicatore e da questo all'Osservatorio costituito presso l'Autorità, nonché alle sezioni regionali dell'Osservatorio, sul cui territorio insistono le opere. L'Osservatorio e le sue articolazioni regionali mettono i dati a disposizione degli altri Enti e organismi interessati.

#### **Sezione IV Disposizioni particolari sugli interventi per lo sviluppo infrastrutturale**

#### **Art. 194. Interventi per lo sviluppo infrastrutturale**

(art. 5, commi da 1 a 11 e 13 decreto-legge n. 35/2005, convertito con l. n. 80/2005)

1. Per le finalità di accelerazione della spesa in conto capitale di cui al comma 1 dell'articolo 60 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, come modificato dall'articolo 4, comma 130, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, il CIPE, utilizzando anche le risorse rese disponibili per effetto delle modifiche dell'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 22 ottobre 1992, n. 415, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1992, n. 488, finanzia prioritariamente gli interventi inclusi nel programma per le infrastrutture strategiche di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443, selezionati secondo i principi adottati dalla delibera CIPE n. 21/2004 del 29 settembre 2004, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 275 del 23 novembre 2004.

2. Il CIPE destina una quota del Fondo per le aree sottoutilizzate di cui agli articoli 60 e 61 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, al finanziamento di interventi che, in coerenza con le priorità strategiche e i criteri di selezione previsti dalla programmazione comunitaria per le aree urbane, consentano di riqualificare e migliorare la dotazione di infrastrutture materiali e immateriali delle città e delle aree metropolitane in grado di accrescerne le potenzialità competitive.

3. L'individuazione degli interventi strategici di cui al comma 2 è effettuata, valorizzando la capacità propositiva dei comuni, sulla base dei criteri e delle intese raggiunte dai Ministeri dell'economia e delle finanze e delle infrastrutture e dei trasporti, da tutte le regioni interessate, da rappresentanti dei Comuni e dal partenariato istituzionale ed economico-sociale a livello nazionale, come previsto dal punto 1.1 della delibera CIPE n. 20/2004 del 29 settembre 2004, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 265 dell'11 novembre 2004.

4. Per la realizzazione di infrastrutture con modalità di finanza di progetto possono essere destinate anche le risorse costituenti investimenti immobiliari degli enti previdenziali pubblici.

5. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, possono essere dichiarati interventi infrastrutturali strategici e urgenti, ai sensi dell'articolo 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443, e delle disposizioni del presente articolo, le opere e i lavori previsti nell'ambito delle concessioni autostradali già assentite, anche se non inclusi nel primo programma delle infrastrutture strategiche, approvato dal CIPE con la delibera n. 121/2001 del 21 dicembre 2001, pubblicata nel supplemento ordinario nella Gazzetta Ufficiale n. 51 del 21 marzo 2002, la cui realizzazione o il cui completamento sono indispensabili per lo sviluppo economico del Paese.

6. Per le opere e i lavori di cui al comma 5, i soggetti aggiudicatori procedono alla realizzazione applicando la normativa comunitaria in materia di appalti di lavori pubblici e, anche soltanto per quanto concerne le procedure approvative e autorizzative dei progetti qualora dai medesimi soggetti aggiudicatori, previo parere dei commissari straordinari ove nominati, ritenuto eventualmente più opportuno, le disposizioni di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443.

7. Per le opere di cui al comma 5 si può procedere alla nomina di un commissario straordinario al quale vengono conferiti i poteri di cui all'articolo 13 del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, e successive modificazioni. I commissari straordinari sono nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il Presidente della regione interessata, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, tra soggetti in possesso di specifica professionalità, competenza ed esperienza maturata nel settore specifico della realizzazione di opere pubbliche, provvedendo contestualmente alla conferma o alla sostituzione dei commissari straordinari eventualmente già nominati.

8. I commissari straordinari seguono l'andamento delle opere, svolgono le funzioni di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 163, comma 5. Essi esercitano i poteri loro attribuiti ai sensi del presente articolo qualora le procedure ordinarie subiscano rallentamenti, ritardi o impedimenti di qualsiasi natura e genere, o comunque si verifichino circostanze tali da determinare rallentamenti, ritardi o impedimenti per la realizzazione delle opere o nella fase di esecuzione delle stesse, dandone comunicazione al residente del Consiglio dei Ministri e al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

9. È fatta salva l'applicazione dell'articolo 13, comma 4-bis, del citato decreto-legge n. 67 del 1997 e successive modificazioni.

10. Gli enti preposti al rilascio delle ulteriori autorizzazioni e dei permessi necessari alla realizzazione o al potenziamento dei terminali di riclassificazione in possesso di concessione rilasciata ai sensi delle norme vigenti o autorizzati ai sensi dell'articolo 8 della legge 24 novembre 2000, n. 340, e dichiarati infrastrutture strategiche nel settore gas naturale ai sensi della legge 21 dicembre 2001, n. 443, sono tenuti ad esprimersi entro sessanta giorni dalla richiesta. In caso di inerzia o di ingiustificato ritardo, il Ministero delle attività produttive, nell'ambito dei propri compiti istituzionali e con le ordinarie risorse di bilancio, provvede senza necessità di diffida alla nomina di un commissario ad acta per gli adempimenti di competenza.

11. Nell'esercizio dei poteri e compiti ai medesimi attribuiti ai sensi del presente articolo, i commissari straordinari provvedono, nel limite dell'importo approvato per l'opera dai soggetti competenti alla relativa realizzazione, anche in deroga alla normativa vigente nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e della normativa comunitaria.

12. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sono stabiliti i criteri per la corresponsione dei compensi spettanti ai commissari straordinari di cui al comma 7. Alla corrispondente spesa si fa fronte utilizzando i fondi stanziati per le opere di cui al comma 5.

*Note all'art. 194:*

- Il testo degli articoli 60 e 61 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato) (legge finanziaria 2003), è il seguente:

*"Art. 60 (Finanziamento degli investimenti per lo sviluppo). - 1. Gli stanziamenti del fondo per le aree sottoutilizzate di cui all'art. 61 della presente legge nonché le risorse del fondo unico per gli incentivi alle imprese di cui all'art. 52 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, limitatamente agli interventi territorializzati rivolti alle aree sottoutilizzate e segnatamente alle autorizzazioni di spesa di cui al decreto-legge 22 ottobre 1992, n. 415, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1992, n. 488, e alle disponibilità assegnate agli strumenti di programmazione negoziata, in fase di regionalizzazione, possono essere diversamente allocati dal CIPE,*

presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri in maniera non delegabile. La diversa allocazione, limitata esclusivamente agli interventi finanziati con le risorse di cui sopra e ricadenti nelle aree sottoutilizzate di cui all'art. 61 della presente legge, è effettuata in relazione rispettivamente allo stato di attuazione degli interventi finanziati, alle esigenze espresse dal mercato in merito alle singole misure di incentivazione e alla finalità di accelerazione della spesa in conto capitale. Per assicurare l'accelerazione della spesa le amministrazioni centrali e le regioni presentano al CIPE, sulla base delle disponibilità finanziarie che emergono ai sensi del comma 2, gli interventi candidati, indicando per ciascuno di essi i risultati economico-sociali attesi e il cronoprogramma delle attività e di spesa. Gli interventi finanziabili sono attuati nell'ambito e secondo le procedure previste dagli Accordi di programma quadro. Gli interventi di accelerazione da realizzare nel 2004 riguarderanno prioritariamente i settori sicurezza, trasporti, ricerca, acqua e rischio idrogeologico.

2. Il CIPE informa semestralmente il Parlamento delle operazioni effettuate in base al comma 1. A tal fine i soggetti gestori delle diverse forme di intervento, con la medesima cadenza, comunicano al CIPE i dati sugli interventi effettuati, includenti quelli sulla relativa localizzazione, e sullo stato complessivo di impiego delle risorse assegnate.

3. Presso il Ministero delle attività produttive è istituito un apposito fondo in cui confluiscono le risorse del fondo unico per gli incentivi alle imprese di cui all'art. 52 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, con riferimento alle autorizzazioni di spesa di cui al decreto-legge 22 ottobre 1992, n. 415, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1992, n. 488, le disponibilità assegnate alla programmazione negoziata per patti territoriali, contratti d'area e contratti di programma, nonché le risorse che gli siano allocate in attuazione del comma 1. Allo stesso fondo confluiscono le economie derivanti da provvedimenti di revoca totale o parziale degli interventi citati, nonché quelle di cui al comma 6 dell'art. 8 della legge 7 agosto 1997, n. 266. Gli oneri relativi al funzionamento dell'Istituto per la promozione industriale, di cui all'art. 14, comma 3, della legge 5 marzo 2001, n. 57, riguardanti le iniziative e le attività di assistenza tecnica afferenti le autorizzazioni di spesa di cui al fondo istituito dal presente comma, gravano su detto fondo. A tal fine provvede, con proprio decreto, il Ministro delle attività produttive.

4. Il 3 per cento degli stanziamenti previsti per le infrastrutture è destinato alla spesa per la tutela e gli interventi a favore dei beni e delle attività culturali. Con regolamento del Ministro per i beni e le attività culturali, da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sono definiti i criteri e le modalità per l'utilizzo e la destinazione della quota percentuale di cui al precedente periodo.

5. Ai fini del riequilibrio socio-economico e del completamento delle dotazioni infrastrutturali del Paese, nell'ambito del programma di infrastrutture strategiche di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443, può essere previsto il rifinanziamento degli interventi di cui all'art. 145, comma 21, della legge 23 dicembre 2000, n. 388. 6. Per le attività iniziate entro il 31 dicembre 2002 relative alle istruttorie dei patti territoriali e dei contratti d'area, nonché per quelle di assistenza tecnico-amministrativa dei patti territoriali, il Ministero delle attività produttive è autorizzato a corrispondere i compensi previsti dalle convenzioni a suo tempo stipulate dal Ministero dell'economia e delle finanze a valere sulle somme disponibili in relazione a quanto previsto dalle Del.CIPE 17 marzo 2000, n. 31 e Del.CIPE 21 dicembre 2001, n. 123, pubblicate rispettivamente nella Gazzetta Ufficiale n. 125 del 31 maggio 2000 e n. 88 del 15 aprile 2002. Il Ministero delle attività produttive è altresì autorizzato, aggiornando le condizioni operative per gli importi previsti dalle convenzioni, a stipulare con gli stessi soggetti contratti a trattativa privata per il completamento delle attività previste dalle stesse convenzioni".

"Art. 61 (Fondo per le aree sottoutilizzate ed interventi nelle medesime aree). - 1. A decorrere dall'anno 2003 è istituito il fondo per le aree sottoutilizzate, coincidenti con l'ambito territoriale delle aree depresse di cui alla legge 30 giugno 1998, n. 208, al quale confluiscono le risorse disponibili autorizzate dalle disposizioni legislative, comunque evidenziate contabilmente in modo autonomo, con finalità di riequilibrio economico e sociale di cui all'allegato 1, nonché la dotazione aggiuntiva di 400 milioni di euro per l'anno 2003, di 650 milioni di euro per l'anno 2004 e di 7.000 milioni di euro per l'anno 2005.

2. A decorrere dall'anno 2004 si provvede ai sensi dell'art. 11, comma 3, lettera f), della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni.

3. Il fondo è ripartito esclusivamente tra gli interventi previsti dalle disposizioni legislative di cui al comma 1, con apposite delibere del CIPE adottate sulla base del criterio generale di destinazione territoriale delle risorse disponibili e per finalità di riequilibrio economico e sociale, nonché:

a) per gli investimenti pubblici, ai quali sono finalizzate le risorse stanziare a titolo di rifinanziamento degli interventi di cui all'art. 1 della citata legge n. 208 del 1998, e comunque realizzabili anche attraverso le altre disposizioni legislative di cui all'allegato 1, sulla base, ove applicabili, dei criteri e dei metodi indicati all'art. 73 della legge 28 dicembre 2001, n. 448;

b) per gli incentivi, secondo criteri e metodi volti a massimizzare l'efficacia complessiva dell'intervento e la sua rapidità e semplicità, sulla base dei risultati ottenuti e degli indirizzi annuali del documento di programmazione economico-finanziaria, e a rispondere alle esigenze del mercato.

4. Le risorse finanziarie assegnate dal CIPE costituiscono limiti massimi di spesa ai sensi del comma 6-bis dell'art. 11-ter della legge 5 agosto 1978, n. 468.

5. Il CIPE, con proprie delibere da sottoporre al controllo preventivo della Corte dei conti, stabilisce i criteri e le modalità di attuazione degli interventi previsti dalle disposizioni legislative di cui al comma 1, anche al fine di dare immediata applicazione ai principi contenuti nel comma 2 dell'art. 72. Sino all'adozione delle delibere di cui al presente comma, ciascun intervento resta disciplinato dalle disposizioni di attuazione vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge.

6. Al fine di dare attuazione al comma 3, il CIPE effettua un monitoraggio periodico della domanda rivolta ai diversi strumenti e del loro stato di attuazione; a tale fine si avvale, oltre che delle azioni di monitoraggio già in atto, di specifici contributi dell'ISTAT e delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura. Entro il 30 giugno di ogni anno il CIPE approva una relazione sugli interventi effettuati nell'anno precedente, contenente altresì elementi di valutazione sull'attività svolta nell'anno in corso e su quella da svolgere nell'anno successivo. Il Ministro dell'economia e delle finanze trasmette tale relazione al Parlamento.

7. Partecipano in via ordinaria alle riunioni del CIPE, con diritto di voto, il Ministro per gli affari regionali in qualità di presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, e il presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, o un suo delegato, in rappresentanza della Conferenza stessa. Copia delle deliberazioni del CIPE relative all'utilizzo del fondo di cui al presente articolo sono trasmesse al Parlamento e di esse viene data formale comunicazione alle competenti Commissioni.

8. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, anche con riferimento all'art. 60, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio in termini di residui, competenza e cassa tra le pertinenti unità previsionali di base degli stati di previsione delle amministrazioni interessate.

9. Le economie derivanti da provvedimenti di revoca totale o parziale delle agevolazioni di cui all'art. 1 del decreto-legge 23 giugno 1995, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1995, n. 341, nonché quelle di cui all'art. 8, comma 2, della legge 7 agosto 1997, n. 266, sono utilizzate dal Ministero delle attività produttive per la copertura degli oneri statali relativi alle iniziative imprenditoriali comprese nei patti territoriali e per il finanziamento di nuovi contratti di programma. Per il finanziamento di nuovi contratti di programma, una quota pari al 70 per cento delle economie è riservata alle aree sottoutilizzate del Centro-Nord, ricomprese nelle aree ammissibili alle deroghe previste dall'art. 87, paragrafo 3, lettera c), del trattato che istituisce la Comunità europea, nonché alle aree ricomprese nell'obiettivo 2, di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999.

10. Le economie derivanti da provvedimenti di revoca totale o parziale delle agevolazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto-legge 22 ottobre 1992, n. 415, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1992, n. 488, sono utilizzate dal Ministero delle attività

produttive, oltre che per gli interventi previsti dal citato decreto-legge n. 415 del 1992, anche, nel limite del 60 per cento delle economie stesse, per il finanziamento di nuovi contratti di programma. Per il finanziamento di nuovi contratti di programma una quota pari all'85 per cento delle economie è riservata alle aree depresse del Mezzogiorno ricomprese nell'obiettivo 1, di cui al citato regolamento (CE) n. 1260/1999, e una quota pari al 15 per cento alle aree sottoutilizzate del Centro-Nord, ricomprese nelle aree ammissibili alle deroghe previste dal citato art. 87, paragrafo 3, lettera c), del trattato che istituisce la Comunità europea, nonché alle aree ricomprese nell'obiettivo 2, di cui al predetto regolamento.

11.-12. (Omissis).

13. Nei limiti delle risorse di cui al comma 3 possono essere concesse agevolazioni in favore delle imprese operanti in settori ammissibili alle agevolazioni ai sensi del decreto-legge 22 ottobre 1992, n. 415, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1992, n. 488, ed aventi sede nelle aree ammissibili alle deroghe previste dall'art. 87, paragrafo 3, lettere a) e c), del trattato che istituisce la Comunità europea, nonché nelle aree ricadenti nell'obiettivo 2 di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, che investono, nell'ambito di programmi di penetrazione commerciale, in campagne pubblicitarie localizzate in specifiche aree territoriali del Paese. L'agevolazione è riconosciuta sulle spese documentate dell'esercizio di riferimento che eccedono il totale delle spese pubblicitarie dell'esercizio precedente e nelle misure massime previste per gli aiuti a finalità regionale, nel rispetto dei limiti della regola "de minimis" di cui al regolamento (CE) n. 69/2001 della Commissione, del 12 gennaio 2001. Il CIPE, con propria delibera da sottoporre al controllo preventivo della Corte dei conti, stabilisce le risorse da riassegnare all'unità previsionale di base 6.1.2.7 "Devoluzione di proventi" dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, ed indica la data da cui decorre la facoltà di presentazione e le modalità delle relative istanze. I soggetti che intendano avvalersi dei contributi di cui al presente comma devono produrre istanza all'Agenzia delle entrate che provvede entro trenta giorni a comunicare il suo eventuale accoglimento secondo l'ordine cronologico delle domande pervenute. Qualora l'utilizzazione del contributo esposta nell'istanza non risulti effettuata, nell'esercizio di imposta cui si riferisce la domanda, il soggetto interessato decade dal diritto al contributo e non può presentare una nuova istanza nei dodici mesi successivi alla conclusione dell'esercizio fiscale." - Il testo dell'art. 4, comma 130, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2004), è il seguente:

"130. - All'art. 60 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, sono apportate le seguenti modifiche: a) al comma 1, le parole: "degli interventi finanziati o alle esigenze espresse dal mercato in merito alle singole misure di incentivazione" sono sostituite dalle seguenti: "degli interventi finanziati, alle esigenze espresse dal mercato in merito alle singole misure di incentivazione e alla finalità di accelerazione della spesa in conto capitale. Per assicurare l'accelerazione della spesa le amministrazioni centrali e le regioni presentano al CIPE, sulla base delle disponibilità finanziarie che emergono ai sensi del comma 2, gli interventi candidati, indicando per ciascuno di essi i risultati economico-sociali attesi e il cronoprogramma delle attività e di spesa. Gli interventi finanziabili sono attuati nell'ambito e secondo le procedure previste dagli Accordi di programma quadro. Gli interventi di accelerazione da realizzare nel 2004 riguarderanno prioritariamente i settori sicurezza, trasporti, ricerca, acqua e rischio idrogeologico";

b) al comma 2, le parole: "ogni quattro mesi" sono sostituite dalla seguente: "semestralmente" e dopo le parole: "relativa localizzazione" sono aggiunte le seguenti: ", e sullo stato complessivo di impiego delle risorse assegnate"."

- Il testo dell'art. 1, comma 2, del decreto-legge 22 ottobre 1992, n. 415, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1992, n. 488 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 ottobre 1992, n. 415", è il seguente:

"2. Restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base del decreto-legge 14 agosto 1992, n. 363."

- Per l'art. 1 e per la legge 21 dicembre 2001, n. 443, vedi le note all'art. 162.

- Per l'art. 13 e del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67 vedi le note all'art. 163.

- Per la legge 23 maggio 1997, n. 135, vedi le note all'art. 163.

- Il testo dell'art. 8 della legge 24 novembre 2000, n. 340 "Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999", è il seguente:

"Art. 8 (Utilizzo di siti industriali per la sicurezza e l'approvvigionamento strategico dell'energia). - 1. L'uso o il riutilizzo di siti industriali per l'installazione di impianti destinati al miglioramento del quadro di approvvigionamento strategico dell'energia, della sicurezza e dell'affidabilità del sistema, nonché della flessibilità e della diversificazione dell'offerta, è soggetto ad autorizzazione del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, di concerto con il Ministero dell'ambiente, d'intesa con la regione interessata. Ai fini della procedura di cui al presente articolo, per impianti si intendono i rigassificatori di gas naturale liquido. Il soggetto richiedente l'autorizzazione deve allegare alla richiesta di autorizzazione un progetto preliminare.

2. Il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato svolge l'istruttoria nominando il responsabile unico del procedimento che convoca la conferenza di servizi di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificata dalla presente legge. L'istruttoria si conclude in ogni caso nel termine di centottanta giorni dalla data di presentazione della richiesta.

3. Il soggetto richiedente l'autorizzazione, contemporaneamente alla presentazione del progetto preliminare di cui al comma 1, presenta al Ministero dell'ambiente uno studio di impatto ambientale attestante la conformità del progetto medesimo alla vigente normativa in materia di ambiente. Il Ministero dell'ambiente nel termine di sessanta giorni concede il nulla osta alla prosecuzione del procedimento, ove ne sussistano i presupposti.

4. Qualora l'esito della conferenza di servizi comporti la variazione dello strumento urbanistico, la determinazione costituisce proposta di variante sulla quale, tenuto conto delle osservazioni, delle proposte e delle opposizioni formulate dagli aventi titolo ai sensi della legge 17 agosto 1942, n. 1150, si pronuncia definitivamente entro novanta giorni il consiglio comunale. Decorso inutilmente tale termine, la determinazione della conferenza di servizi equivale ad approvazione della variazione dello strumento urbanistico.

5. Nei casi disciplinati dal presente articolo, il procedimento si conclude con un unico provvedimento di autorizzazione per la costruzione e l'esercizio degli impianti e delle opere annesse, adottato con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, di concerto con il Ministro dell'ambiente, d'intesa con la regione interessata. In assenza del nulla osta di cui al comma 3, la decisione è rimessa al Consiglio dei Ministri che provvede ai sensi dell'art. 14-quater, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'art. 12 della presente legge."

## **Titolo IV CONTRATTI IN TALUNI SETTORI**

### **Capo I Contratti nel settore della difesa**

#### **Art. 195. Disciplina comune applicabile ai contratti nel settore della difesa**

1. Ai contratti di cui al presente capo si applicano, oltre alle norme di cui all'articolo 196, le disposizioni: - della parte I (principi e disposizioni comuni e contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del codice);

- della parte II, titolo III, capo I (programmazione, direzione ed esecuzione dei lavori);

- della parte II, titolo III, capo II (concessione di lavori pubblici);

- della parte II, titolo III, capo III (promotore finanziario e società di progetto);

- della parte IV (contenzioso);

- della parte V (disposizioni di coordinamento, finali e transitorie).

2. Si applicano inoltre, in quanto non derogate, le disposizioni del titolo I (contratti di rilevanza comunitaria) ovvero del titolo II (contratti sotto soglia comunitaria) della parte II (contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture nei settori ordinari), a seconda che l'importo dei lavori sia pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 28, ovvero inferiore.

**Art. 196. Disciplina speciale per gli appalti nel settore della difesa**

(articoli 7 e 10, direttiva 2004/18; articoli 3, comma 7-bis; 7, comma 2; 14, comma 11; 17, comma 5; 24, comma 6, legge n. 109/1994;

art. 5, comma 1-ter, decreto-legge n. 79/1997, conv. nella legge n. 140/1997; decreto del Presidente della Repubblica n. 170/2005)

1. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, con decreto del Presidente della Repubblica ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro della difesa, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, e il Consiglio di Stato che si pronuncia entro quarantacinque giorni dalla richiesta, è adottato apposito regolamento, in armonia con il presente codice, per la disciplina delle attività del Genio militare, in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture connessi alle esigenze della difesa militare, e per la disciplina attuativa dell'articolo 17. Si applica il comma 5 dell'articolo 5. Il regolamento disciplina altresì gli interventi da eseguire in Italia e all'estero per effetto di accordi internazionali, multilaterali o bilaterali.

2. Con decreti del Ministro della difesa possono essere adottati capitolati in materia di forniture e servizi, contenenti norme di dettaglio e tecniche relative ai contratti di competenza, nonché un capitolato generale relativo ai lavori del genio militare, nel rispetto del presente codice e del regolamento di cui al comma 1. Tali capitolati, menzionati nel bando o nell'invito, costituiscono parte integrante del contratto.

3. Fatte salve le norme di cui all'articolo 28 comma 1, lettera a), e lettere b. 2) e c), per gli appalti pubblici di forniture del Ministero della difesa di rilevanza comunitaria il valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (i.v.a.) è pari o superiore alle soglie seguenti:

- 137.000 euro per gli appalti pubblici di forniture aggiudicati dal Ministero della difesa, aventi ad oggetto i prodotti menzionati nell'allegato V;

- 211.000 euro per gli appalti pubblici di forniture aggiudicati dal Ministero della difesa, aventi ad oggetto prodotti non menzionati nell'allegato V.

4. In deroga all'articolo 10, l'amministrazione della difesa, in considerazione della struttura gerarchica dei propri organi tecnici, in luogo di un unico responsabile del procedimento può nominare un responsabile del procedimento per ogni singola fase di svolgimento del processo attuativo: progettazione, affidamento ed esecuzione. Il responsabile unico del procedimento, ovvero i responsabili di ogni singola fase, sono tecnici individuati nell'ambito del Ministero della difesa.

5. I programmi triennali e gli elenchi annuali dei contratti della difesa sono redatti con le modalità di cui all'articolo 128, comma 11. Detti programmi ed elenchi sono trasmessi con omissione delle parti relative ai contratti esclusi di cui agli articoli 16, 17, 18, per la pubblicità di cui al citato articolo 128, comma 11.

6. Il regolamento di cui al comma 1 indica i soggetti abilitati alla firma dei progetti.

7. Il regolamento di cui al comma 1 disciplina i lavori, i servizi e le forniture in economia del Ministero della difesa. Fino alla sua entrata in vigore, si applicano le norme vigenti in materia. Per i lavori in economia che vengono eseguiti a mezzo delle truppe e dei reparti del Genio militare, non si applicano i limiti di importo di cui all'articolo 125, comma 5.

8. Per gli acquisti eseguiti all'estero dall'amministrazione della difesa, relativi a macchinari, strumenti e oggetti di precisione, che possono essere forniti, con i requisiti tecnici e il grado di perfezione richiesti, soltanto da operatori economici stranieri, possono essere concesse anticipazioni di importo non superiore ad un terzo dell'importo complessivo del prezzo contrattuale, previa costituzione di idonea garanzia, che sarà disciplinata dal regolamento di cui al comma 1.

*Nota all'art. 196:*

- Per l'art. 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, vedi note all'art. 5.

**Capo II Contratti relativi ai beni culturali**

**Art. 197. Disciplina comune applicabile ai contratti pubblici relativi ai beni culturali**

(art. 1, comma 5, d.lgs. n. 30/2004)

1. Ai contratti di cui al presente capo si applicano, in quanto non derogate e ove compatibili, le disposizioni:

- della parte I (principi e disposizioni comuni e contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del codice);

- della parte II, titolo III, capo I (programmazione, direzione ed esecuzione dei lavori);

- della parte II, titolo III, capo II (concessione di lavori pubblici);

- della parte IV (contenzioso);

- della parte V (disposizioni di coordinamento, finali e transitorie).

2. Si applicano inoltre, in quanto non derogate, le disposizioni del titolo I (contratti di rilevanza comunitaria) ovvero del titolo II (contratti sotto soglia comunitaria) della parte II (contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture nei settori ordinari), a seconda che l'importo dei lavori sia pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 28, ovvero inferiore.

3. La disciplina della parte II, titolo III, capo III (promotore finanziario e società di progetto), si applica all'affidamento di lavori e servizi relativi ai beni culturali, nonché alle concessioni di cui agli articoli 115 e 117 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, secondo le modalità stabilite dal regolamento di cui all'articolo 5.

*Nota all'art. 197:*

- Gli articoli 115 e 117 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, citato all'art. 7, così recitano:

*"Art. 115 (Forme di gestione). - 1. Le attività di valorizzazione dei beni culturali ad iniziativa pubblica sono gestite in forma diretta o indiretta.*

*2. La gestione in forma diretta è svolta per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni, dotate di adeguata autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, e provviste di idoneo personale tecnico.*

*3. La gestione in forma indiretta è attuata tramite:*

*a) affidamento diretto a istituzioni, fondazioni, associazioni, consorzi, società di capitali o altri soggetti, costituiti o partecipati, in misura prevalente, dall'amministrazione pubblica cui i beni pertengono;*

*b) concessione a terzi, in base ai criteri indicati ai commi 4 e 5.*

*4. Lo Stato e le regioni ricorrono alla gestione in forma indiretta al fine di assicurare un adeguato livello di valorizzazione dei beni culturali. La scelta tra le due forme di gestione indicate alle lettere a) e b) del comma 3 è attuata previa valutazione comparativa, in termini di efficienza ed efficacia, degli obiettivi che si intendono perseguire e dei relativi mezzi, metodi e tempi.*

*5. Qualora, a seguito della comparazione di cui al comma 4, risulti preferibile ricorrere alla concessione a terzi, alla stessa si provvede mediante procedure ad evidenza pubblica, sulla base di valutazione comparativa dei progetti presentati.*

6. *Gli altri enti pubblici territoriali ordinariamente ricorrono alla gestione in forma indiretta di cui al comma 3, lettera a), salvo che, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche dell'attività di valorizzazione, non risulti conveniente od opportuna la gestione in forma diretta.*

7. *Previo accordo tra i titolari delle attività di valorizzazione, l'affidamento o la concessione previsti al comma 3 possono essere disposti in modo congiunto ed integrato.*

8. *Il rapporto tra il titolare dell'attività e l'affidatario od il concessionario è regolato con contratto di servizio, nel quale sono specificati, tra l'altro, i livelli qualitativi di erogazione del servizio e di professionalità degli addetti nonché i poteri di indirizzo e controllo spettanti al titolare dell'attività o del servizio.*

9. *Il titolare dell'attività può partecipare al patrimonio o al capitale dei soggetti di cui al comma 3, lettera a), anche con il conferimento in uso del bene culturale oggetto di valorizzazione. Gli effetti del conferimento si esauriscono, senza indennizzo, in tutti i casi di cessazione totale dalla partecipazione da parte del titolare dell'attività o del servizio, di estinzione del soggetto partecipato ovvero di cessazione, per qualunque causa, dell'affidamento dell'attività o del servizio. I beni conferiti in uso non sono soggetti a garanzia patrimoniale specifica se non in ragione del loro controvalore economico.*

10. *All'affidamento o alla concessione di cui al comma 3 può essere collegata la concessione in uso del bene culturale oggetto di valorizzazione. La concessione perde efficacia, senza indennizzo, in qualsiasi caso di cessazione dell'affidamento o della concessione del servizio o dell'attività."*

*"Art. 117 (Servizi aggiuntivi). - 1. Negli istituti e nei luoghi della cultura indicati all'art. 101 possono essere istituiti servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico.*

*2. Rientrano tra i servizi di cui al comma 1:*

*a) il servizio editoriale e di vendita riguardante i cataloghi e i sussidi catalografici, audiovisivi e informatici, ogni altro materiale informativo, e le riproduzioni di beni culturali;*

*b) i servizi riguardanti beni librari e archivistici per la fornitura di riproduzioni e il recapito del prestito bibliotecario;*

*c) la gestione di raccolte discografiche, di diapoteche e biblioteche museali;*

*d) la gestione dei punti vendita e l'utilizzazione commerciale delle riproduzioni dei beni;*

*e) i servizi di accoglienza, ivi inclusi quelli di assistenza e di intrattenimento per l'infanzia, i servizi di informazione, di guida e assistenza didattica, i centri di incontro;*

*f) i servizi di caffetteria, di ristorazione, di guardaroba;*

*g) l'organizzazione di mostre e manifestazioni culturali, nonché di iniziative promozionali.*

*3. I servizi di cui al comma 1 possono essere gestiti in forma integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria.*

*4. La gestione dei servizi medesimi è attuata nelle forme previste dall'art. 115.*

*5. I canoni di concessione dei servizi sono incassati e ripartiti ai sensi dell'art. 110."*

#### **Art. 198. Ambito di applicazione**

(art. 1, d.lgs. n. 30/2004)

1. Le disposizioni del presente capo dettano la disciplina degli appalti di lavori pubblici concernenti i beni mobili e immobili e gli interventi sugli elementi architettonici e sulle superfici decorate di beni del patrimonio culturale, sottoposti alle disposizioni di tutela di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, al fine di assicurare l'interesse pubblico alla conservazione e protezione di detti beni e in considerazione delle loro caratteristiche oggettive.

2. Le disposizioni del presente capo relative alle attività di cui al comma 1, si applicano, altresì, all'esecuzione di scavi archeologici, anche subacquei.

*Nota all'art. 198:*

*- Per il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, vedi le note all'art. 197.*

#### **Art. 199. Disciplina degli appalti misti per alcune tipologie di interventi**

(art. 3, d.lgs. n. 30/2004)

1. Qualora, per gli appalti aventi ad oggetto gli allestimenti dei musei, degli archivi e delle biblioteche o di altri luoghi di interesse culturale o la manutenzione e il restauro dei giardini storici, i servizi di installazione e montaggio di attrezzature e impianti e le forniture di materiali ed elementi, nonché le forniture degli arredi da collocare nei locali e nelle aree, assumano rilevanza prevalente ai fini dell'oggetto dell'appalto e della qualità dell'intervento, la stazione appaltante, previo provvedimento motivato del responsabile del procedimento, applica la disciplina, rispettivamente, dei servizi o delle forniture, anche se il valore economico dei lavori di installazione e di adeguamento dell'immobile risulti superiore.

2. I soggetti esecutori dei lavori di cui al comma 1 devono in ogni caso essere in possesso dei requisiti di qualificazione stabiliti dal presente capo.

3. Negli appalti di cui al comma 1, la stazione appaltante è obbligata a specificare, nel bando di gara, i requisiti di qualificazione che i candidati debbono possedere con riferimento all'oggetto complessivo della gara.

4. Per quanto non diversamente disciplinato dai commi 1, 2 e 3, si applicano gli articoli 14 e 15 in materia di appalti misti.

#### **Art. 200. Limiti all'affidamento congiunto e all'affidamento unitario**

(art. 4, d.lgs. n. 30/2004)

1. I lavori concernenti beni mobili e superfici decorate di beni architettonici, sottoposti alle disposizioni di tutela dei beni culturali non sono affidati congiuntamente a lavori afferenti ad altre categorie di opere generali e speciali, salvo che motivate ed eccezionali esigenze di coordinamento dei lavori, accertate dal responsabile del procedimento, non rendano necessario l'affidamento congiunto. È fatto salvo quanto previsto al comma 3 in ordine all'obbligo del possesso dei requisiti di qualificazione stabiliti nel presente capo.

2. Fermo il rispetto dell'articolo 29, è consentito affidare separatamente, previo provvedimento motivato del responsabile del procedimento che ne indichi le caratteristiche distintive, i lavori indicati all'articolo 198, concernenti beni i quali, ancorché inseriti in una collezione o in un compendio immobiliare unitario, siano distinti in base alla tipologia, ai materiali impiegati, alla tecnica e all'epoca di realizzazione, ovvero alle tecnologie specifiche da utilizzare per gli interventi.

3. La stazione appaltante, in sede di bando di gara o di invito a presentare l'offerta, deve richiedere espressamente il possesso di tutti i requisiti di qualificazione stabiliti nel presente capo da parte dei soggetti affidatari dei lavori di cui ai commi 1 e 2, necessari per l'esecuzione dell'intervento.

4. Nei casi di procedura negoziata senza previo bando ai sensi dell'articolo 57, la stazione appaltante è tenuta a stabilire preventivamente i requisiti di qualificazione che devono essere garantiti, nel rispetto e nei limiti di quanto previsto in materia di qualificazione dal presente capo.

#### **Art. 201. Qualificazione**

(art. 5, d.lgs. n. 30/2004)

1. Il regolamento di cui all'articolo 5, disciplina gli specifici requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori dei lavori di cui all'articolo 198, ad integrazione di quelli generali definiti dal medesimo regolamento.
2. In particolare, per i soggetti esecutori dei lavori di cui all'articolo 198, il regolamento disciplina:
  - a) la puntuale verifica, in sede di rilascio delle attestazioni di qualificazione, del possesso dei requisiti specifici da parte dei soggetti esecutori dei lavori indicati all'articolo 198;
  - b) la definizione di nuove categorie di qualificazione che tengano conto delle specificità dei settori nei quali si suddividono gli interventi dei predetti lavori;
  - c) i contenuti e la rilevanza delle attestazioni di regolare esecuzione dei predetti lavori, ai fini della qualificazione degli esecutori, anche in relazione alle professionalità utilizzate;
  - d) forme di verifica semplificata del possesso dei requisiti, volte ad agevolare l'accesso alla qualificazione delle imprese artigiane.
3. Con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti ulteriori specifici requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori dei lavori di cui all'articolo 198, ad integrazione di quelli definiti dal regolamento di cui all'articolo 5, anche al fine di consentire la partecipazione delle imprese artigiane.
4. Per l'esecuzione dei lavori indicati all'articolo 198, è sempre necessaria la qualificazione nella categoria di riferimento, a prescindere dall'incidenza percentuale che il valore degli interventi sui beni tutelati assume nell'appalto complessivo.

*Nota all'art. 201:*

*- Il testo l'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali), è il seguente:*

*"Art. 8 (Conferenza Stato-città ed autonomie locali e Conferenza unificata). - 1. La Conferenza Stato-città ed autonomie locali è unificata per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province, dei comuni e delle comunità montane, con la Conferenza Stato-regioni.*

*2. La Conferenza Stato-città ed autonomie locali è presieduta dal Presidente del Consiglio dei Ministri o, per sua delega, dal Ministro dell'interno o dal Ministro per gli affari regionali; ne fanno parte altresì il Ministro del tesoro e del bilancio e della programmazione economica, il Ministro delle finanze, il Ministro dei lavori pubblici,*

*il Ministro della sanità, il presidente dell'Associazione nazionale dei comuni d'Italia - ANCI, il presidente dell'Unione province d'Italia - UPI ed il presidente dell'Unione nazionale comuni, comunità ed enti montani - UNCEM. Ne fanno parte inoltre quattordici sindaci designati dall'ANCI e sei presidenti di provincia designati dall'UPI.*

*Dei quattordici sindaci designati dall'ANCI cinque rappresentano le città individuate dall'art. 17 della legge 8 giugno 1990, n. 142. Alle riunioni possono essere invitati altri membri del Governo, nonché rappresentanti di amministrazioni statali, locali o di enti pubblici.*

*3. La Conferenza Stato-città ed autonomie locali è convocata almeno ogni tre mesi, e comunque in tutti i casi il presidente ne ravvisi la necessità o qualora ne faccia richiesta il presidente dell'ANCI, dell'UPI o dell'UNCEM.*

*4. La Conferenza unificata di cui al comma 1 è convocata dal Presidente del Consiglio dei Ministri. Le sedute sono presiedute dal Presidente del Consiglio dei Ministri o, su sua delega, dal Ministro per gli affari regionali o, se tale incarico non è conferito, dal Ministro dell'interno."*

#### **Art. 202. Attività di progettazione, direzione dei lavori e accessorie**

(art. 6, d.lgs. n. 30/2004)

1. La stazione appaltante, per interventi di particolare complessità o specificità, per i lavori indicati all'articolo 198, può prevedere, in sede di progettazione preliminare, la redazione di una o più schede tecniche, finalizzate alla puntuale individuazione delle caratteristiche del bene oggetto dell'intervento da realizzare; la scheda tecnica è obbligatoria qualora si tratti di interventi relativi ai beni mobili e alle superfici decorate di beni architettonici.
2. La scheda tecnica di cui al comma 1 è redatta e sottoscritta da professionisti o restauratori con specifica competenza sull'intervento oggetto della scheda; in ogni caso da restauratori di beni culturali se si tratta di interventi relativi a beni mobili e alle superfici decorate dei beni architettonici.
3. Per le attività inerenti ai lavori, alle forniture o ai servizi sui beni di cui all'articolo 198, nei casi in cui non sia necessaria idonea abilitazione professionale, le prestazioni relative alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale, possono essere espletate anche da un soggetto con qualifica di restauratore di beni culturali ai sensi della vigente normativa.
4. Le attività di cui ai commi 2 e 3 possono essere espletate da funzionari tecnici delle stazioni appaltanti, in possesso di adeguata professionalità in relazione all'intervento da attuare.
5. Per i lavori concernenti beni mobili e superfici decorate di beni architettonici sottoposti alle disposizioni di tutela dei beni culturali, l'ufficio di direzione del direttore dei lavori deve comprendere, tra gli assistenti con funzioni di direttore operativo, un soggetto con qualifica di restauratore di beni culturali ai sensi della vigente normativa, in possesso di specifiche competenze coerenti con l'intervento.
6. Le stazioni appaltanti, anche mediante il ricorso a convenzioni quadro stipulate con le compagnie assicurative interessate, provvedono alle coperture assicurative richieste dalla legge per l'espletamento degli incarichi di cui ai precedenti commi da 1 a 5 da parte dei propri dipendenti.
7. Per i lavori indicati all'articolo 198, il responsabile del procedimento valuta, alla luce delle complessità e difficoltà progettuali e realizzative dell'intervento, l'entità dei rischi connessi alla progettazione e all'esecuzione e, tenuto conto anche dei dati storici relativi ad interventi analoghi, può determinare in quota parte l'ammontare della copertura assicurativa dei progettisti e degli esecutori previsto dalla normativa vigente in materia di garanzie per le attività di esecuzione e progettazione di lavori, forniture e servizi.

#### **Art. 203. Progettazione**

(art. 8, d.lgs. n. 30/2004)

1. L'affidamento dei lavori indicati all'articolo 198, comma 1 e 2, è disposto, di regola, sulla base del progetto definitivo, integrato dal capitolato speciale e dallo schema di contratto.
2. L'esecuzione dei lavori può prescindere dall'avvenuta redazione del progetto esecutivo, che, ove sia stata ritenuta necessaria in relazione alle caratteristiche dell'intervento e non venga effettuata dalla stazione appaltante, è effettuata dall'appaltatore ed è approvata entro i termini stabiliti con il bando di gara o con lettera di invito. Resta comunque necessaria la redazione del piano di manutenzione.
3. Per i lavori concernenti beni mobili e superfici decorate di beni architettonici e scavi archeologici sottoposti alle disposizioni di tutela dei beni culturali, il contratto di appalto che prevede l'affidamento sulla base di un progetto preliminare o definitivo può comprendere oltre all'attività di esecuzione, quella di progettazione successiva al livello previsto a base dell'affidamento laddove ciò venga richiesto da particolari complessità, avendo riguardo alle risultanze delle indagini svolte.
4. Il responsabile del procedimento verifica il raggiungimento dei livelli di progettazione richiesti e valida il progetto da porre a base di

gara e in ogni caso il progetto esecutivo previsto nei commi da 1, 2 e 3.

#### **Art. 204. Sistemi di scelta degli offerenti e criteri di aggiudicazione**

(articoli 7 e 9, d.lgs. n. 30/2004)

1. L'affidamento con procedura negoziata dei lavori di cui all'articolo 198, oltre che nei casi previsti dagli articoli 56 e 57, e dall'articolo 122, comma 7, è ammesso per lavori di importo complessivo non superiore a cinquecentomila euro, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità, e trasparenza, previa gara informale cui sono invitati almeno quindici concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati. La lettera di invito è trasmessa all'Osservatorio che ne dà pubblicità sul proprio sito informatico di cui all'articolo 66, comma 7; dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, l'elenco degli operatori invitati è trasmesso all'Osservatorio.

2. I contratti di appalto dei lavori indicati all'articolo 198, possono essere stipulati a misura, in relazione alle caratteristiche dell'intervento oggetto dell'appalto.

3. Con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono individuate le metodologie di valutazione delle offerte e di attribuzione dei punteggi nelle ipotesi di affidamento di lavori su beni mobili o superfici decorate di beni architettonici secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

4. Per i lavori di cui all'articolo 198, l'affidamento in economia è consentito, oltre che nei casi previsti dall'articolo 125, per particolari tipologie individuate con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, ovvero nei casi di somma urgenza nei quali ogni ritardo sia pregiudizievole alla pubblica incolumità e alla tutela del bene e possono essere eseguiti:

a) in amministrazione diretta, fino all'importo di trecentomila euro;

b) per cottimo fiduciario fino all'importo di trecentomila euro.

5. La procedura ristretta semplificata è ammessa per i lavori di importo inferiore a 1.500.000 euro.

*Nota all'art. 204:*

*- Per l'art. 8 e per il decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, vedi le note all'art. 201.*

#### **Art. 205. Varianti**

(art. 10, d.lgs. n. 30/2004)

1. Per i lavori indicati all'articolo 198, le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, oltre che nei casi previsti dall'articolo 132, su proposta del direttore dei lavori e sentito il progettista, in quanto giustificate dalla evoluzione dei criteri della disciplina del restauro.

2. Non sono considerati varianti in corso d'opera gli interventi disposti dal direttore dei lavori per risolvere aspetti di dettaglio, finalizzati a prevenire e ridurre i pericoli di danneggiamento o deterioramento dei beni tutelati, che non modificano qualitativamente l'opera nel suo insieme e che non comportino una variazione in aumento o in diminuzione superiore al venti per cento del valore di ogni singola categoria di lavorazione, senza modificare l'importo complessivo contrattuale.

3. Per le medesime finalità indicate al comma 2, il responsabile del procedimento, può, altresì disporre varianti in aumento rispetto all'importo originario del contratto entro il limite del dieci per cento, qualora vi sia disponibilità finanziaria nel quadro economico tra le somme a disposizione della stazione appaltante.

4. Sono ammesse, nel limite del venti per cento in più dell'importo contrattuale, le varianti in corso d'opera rese necessarie, posta la natura e la specificità dei beni sui quali si interviene, per fatti verificatisi in corso d'opera, per rinvenimenti imprevisi o imprevedibili nella fase progettuale, nonché per adeguare l'impostazione progettuale qualora ciò sia reso necessario per la salvaguardia del bene e per il perseguimento degli obiettivi dell'intervento.

5. In caso di proposta di varianti in corso d'opera, il responsabile unico del procedimento può chiedere apposita relazione al collaudatore in corso d'opera.

### **Parte III CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE NEI SETTORI SPECIALI**

#### **Titolo I CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE NEI SETTORI SPECIALI DI RILEVANZA COMUNITARIA**

##### **Capo I Disciplina applicabile, ambito oggettivo e soggettivo**

#### **Art. 206. Norme applicabili**

(articoli 1, 10, 11, 12, 13, 15, 17, 19, 21, 22, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 41.1, 44, 46, 48, 49.1, 49.2, 54.4, 55, 56, 57, direttiva 2004/17)

1. Ai contratti pubblici di cui al presente capo si applicano, oltre alle norme della presente parte e a quelle di cui alle parti I, IV, e V, i seguenti articoli della parte II, titolo I: 29, intendendosi sostituite alle soglie di cui all'articolo 28 le soglie di cui all'articolo 215; 33; 34; 35; 36; 37; 38; 51; 52; 53, commi 1, 2, 3, 4, fatte salve le norme della presente parte in tema di qualificazione; 55, comma 1, limitatamente agli enti aggiudicatori che sono amministrazioni aggiudicatrici; 55, commi 3, 4, 5, 6, con la precisazione che la menzione della determina a contrarre è facoltativa; 58, con il rispetto dei termini previsti per la procedura negoziata nella presente parte III; 60; 66, con esclusione delle norme che riguardano la procedura urgente; in relazione all'articolo 66, comma 4, in casi eccezionali e in risposta a una domanda dell'ente aggiudicatore, i bandi di gara di cui all'articolo 224, comma 1, lettera c), sono pubblicati entro cinque giorni, purché il bando sia stato inviato mediante fax; 68; 69; 71; 73; 74; 76: gli enti aggiudicatori possono precisare se autorizzano o meno le varianti anche nel capitolato d'onere, indicando, in caso affermativo, nel capitolato i requisiti minimi che le varianti devono rispettare nonché le modalità per la loro presentazione; 77; 79; 81, commi 1 e 3; 82; 83, con la precisazione che i criteri di cui all'articolo 83, comma 1, la ponderazione relativa di cui all'articolo 83, comma 2, o l'ordine di importanza di cui all'articolo 83, comma 3, o i sub-criteri, i sub-pesi, i sub-punteggi di cui all'articolo 83, comma 4, sono precisati all'occorrenza nell'avviso con cui si indice la gara, nell'invito a confermare l'interesse di cui all'articolo 226, comma 5, nell'invito a presentare offerte o a negoziare, o nel capitolato d'onere; 84; 85, con la precisazione che gli enti aggiudicatori possono indicare di volere ricorrere all'asta elettronica, oltre che nel bando, con un altro degli avvisi con cui si indice la gara ai sensi dell'articolo 224; 86, con la precisazione che gli enti aggiudicatori hanno facoltà di utilizzare i criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse, indicandolo nell'avviso con cui si indice la gara o nell'invito a presentare offerte; 87; 88; 118; 131.

2. Quando, ai sensi della presente parte, la gara può essere indetta, oltre che con bando di gara, anche con un avviso periodico indicativo o con un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione, il riferimento al "bando di gara" contenuto negli articoli della parte I e della parte II che sono applicabili anche ai contratti soggetti alla presente parte, deve intendersi comprensivo di tutti e tre tali avvisi.

3. Nel rispetto del principio di proporzionalità, gli enti aggiudicatori possono applicare altre disposizioni della parte II, alla cui osservanza non sono obbligati in base al presente articolo, indicandolo nell'avviso con cui si indice la gara, ovvero, nelle procedure in cui manchi l'avviso con cui si indice la gara, nell'invito a presentare un'offerta.

#### **Art. 207. Enti aggiudicatori**

(articoli 2 e 8 direttiva n. 2004/17; articoli 1 e 2, d.lgs. n. 158/1995)

1. La presente parte si applica, nei limiti espressamente previsti, a soggetti:

- a) che sono amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche che svolgono una delle attività di cui agli articoli da 208 a 213 del presente codice;
  - b) che non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche annoverano tra le loro attività una o più attività tra quelle di cui agli articoli da 208 a 213 e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente di uno Stato membro.
2. Sono diritti speciali o esclusivi i diritti costituiti per legge, regolamento o in virtù di una concessione o altro provvedimento amministrativo avente l'effetto di riservare a uno o più soggetti l'esercizio di una attività di cui agli articoli da 208 a 213 e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri soggetti di esercitare tale attività.

#### **Art. 208. Gas, energia termica ed elettricità**

(art. 3, direttiva 2004/17, art. 3, d.lgs. n. 158/1995)

1. Per quanto riguarda il gas e l'energia termica, le norme della presente parte si applicano alle seguenti attività:

- a) la messa a disposizione o gestione di reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di gas o di energia termica; oppure
  - b) l'alimentazione di tali reti con gas o energia termica.
2. L'alimentazione con gas o energia termica di reti che forniscono un servizio al pubblico da parte di un ente aggiudicatore che non è un'amministrazione aggiudicatrice non è considerata un'attività di cui al comma 1, se ricorrono le seguenti condizioni:
- a) la produzione di gas o di energia termica da parte dell'ente interessato è l'inevitabile risultato dell'esercizio di una attività non prevista dai commi 1 o 3 del presente articolo o dagli articoli da 209 a 213;
  - b) l'alimentazione della rete pubblica mira solo a sfruttare economicamente tale produzione e corrisponde al massimo al 20% del fatturato dell'ente, considerando la media dell'ultimo triennio, compreso l'anno in corso.
3. Per quanto riguarda l'elettricità, la presente parte si applica alle seguenti attività:
- a) la messa a disposizione o la gestione di reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di elettricità;
  - b) l'alimentazione di tali reti con l'elettricità.
4. L'alimentazione con elettricità di reti che forniscono un servizio al pubblico da parte di un ente aggiudicatore che non è un'amministrazione aggiudicatrice non è considerata un'attività di cui al comma 3 se ricorrono le seguenti condizioni:
- a) la produzione di elettricità da parte dell'ente interessato avviene perché il suo consumo è necessario all'esercizio di un'attività non prevista dai commi 1 o 3 del presente articolo o dagli articoli da 209 a 213;
  - b) l'alimentazione della rete pubblica dipende solo dal consumo proprio dell'ente e non supera il 30% della produzione totale di energia dell'ente, considerando la media dell'ultimo triennio, compreso l'anno in corso.

#### **Art. 209. Acqua**

(art. 4, direttiva 2004/17; articoli 3 e 8, d.lgs. n. 158/1995)

1. Per quanto riguarda l'acqua, le norme della presente parte si applicano alle seguenti attività:

- a) la messa a disposizione o la gestione di reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile;
  - b) l'alimentazione di tali reti con acqua potabile.
2. Le norme della presente parte si applicano anche agli appalti o ai concorsi attribuiti od organizzati dagli enti che esercitano un'attività di cui al comma 1, e che, alternativamente:
- a) riguardano progetti di ingegneria idraulica, irrigazione, drenaggio, in cui il volume d'acqua destinato all'approvvigionamento d'acqua potabile rappresenti più del 20% del volume totale d'acqua reso disponibile da tali progetti o impianti di irrigazione o di drenaggio;
  - b) riguardano lo smaltimento o il trattamento delle acque reflue.
3. L'alimentazione con acqua potabile di reti che forniscono un servizio al pubblico da parte di un ente aggiudicatore che non è un'amministrazione aggiudicatrice non è considerata un'attività di cui al comma 1 se ricorrono le seguenti condizioni:
- a) la produzione di acqua potabile da parte dell'ente interessato avviene perché il suo consumo è necessario all'esercizio di una attività non prevista dagli articoli da 208 a 213;
  - b) l'alimentazione della rete pubblica dipende solo dal consumo proprio dell'ente e non supera il 30% della produzione totale d'acqua potabile dell'ente, considerando la media dell'ultimo triennio, compreso l'anno in corso.

#### **Art. 210. Servizi di trasporto**

(art. 5.1, direttiva 2004/17, art. 5, d.lgs. n. 158/1995)

1. Ferme restando le esclusioni di cui all'articolo 23, le norme della presente parte si applicano alle attività relative alla messa a disposizione o alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, ovvero mediante autobus, sistemi automatici o cavo.

2. Nei servizi di trasporto, si considera esistere una rete se il servizio viene fornito alle prescrizioni operative stabilite dalle competenti autorità pubbliche, come ad esempio quelle relative alle tratte da servire, alla capacità di trasporto disponibile o alla frequenza del servizio.

#### **Art. 211. Servizi postali**

(art. 6, direttiva n. 2004/17)

1. Le norme della presente parte e le disposizioni in essa richiamate si applicano alle attività relative alla fornitura di servizi postali o, alle condizioni di cui al comma 3, di altri servizi diversi da quelli postali.

2. Ai fini del presente codice e fatta salva la direttiva 97/67/CE e il d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261, si intende per:

- a) "invio postale": un invio indirizzato nella forma definitiva al momento in cui viene preso in consegna, indipendentemente dal suo peso; gli invii concernono corrispondenza, libri, cataloghi, giornali, periodici e pacchi postali contenenti merci con o senza valore commerciale, indipendentemente dal loro peso;
- b) "servizi postali": servizi consistenti nella raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione di invii postali. Tali servizi comprendono:
  - "servizi postali riservati": servizi postali riservati o che possono esserlo ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 97/67/CE e dell'articolo 4 del decreto legislativo 22 luglio 1999 n. 261;
  - "altri servizi postali": servizi postali che possono non essere riservati ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 97/67/CE;

c) "altri servizi diversi dai servizi postali": servizi forniti nei seguenti ambiti:

- servizi di gestione di servizi postali, quali i servizi precedenti l'invio e servizi successivi all'invio e i "mailroom management services";
- servizi speciali connessi e effettuati interamente per via elettronica, quali trasmissione sicura per via elettronica di documenti codificati, servizi di gestione degli indirizzi e trasmissione della posta elettronica registrata;
- servizi di spedizione diversi da quelli di cui alla lettera a) quali la spedizione di invii pubblicitari, privi di indirizzo;
- servizi finanziari, quali definiti nella categoria 6 di cui all'allegato II A del presente codice e all'articolo 19 lettera d) del presente codice, compresi in particolare i vaglia postali e i trasferimenti da conti correnti postali;
- servizi di filatelia e servizi logistici, quali servizi che associano la consegna fisica o il deposito di merci e altre funzioni non connesse ai servizi postali).

3. Il presente codice si applica ai servizi di cui al comma 2, lettera c) a condizione che siano forniti da un ente che fornisce anche servizi postali ai sensi del comma 2, lettera b), e i presupposti di cui all'articolo 219 non siano soddisfatti per quanto riguarda i servizi di cui al citato comma 2, lettera b).

*Note all'art. 211:*

- La direttiva 97/67/CE è pubblicata in GUCE 21 gennaio 1998, n. L 15.

- Il testo dell'art. 4 del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 (Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio), è il seguente:

*"Art. 4 (Servizi riservati). - 1. Al fornitore del servizio universale, nella misura necessaria al mantenimento dello stesso, possono essere riservati la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione di invii di corrispondenza interna e transfrontaliera, anche tramite consegna espressa, con i seguenti limiti di peso e di prezzo:*

*a) il limite di peso è di 100 grammi a decorrere dal 1° gennaio 2003; tale limite non si applica se il prezzo è pari o superiore a tre volte la tariffa pubblica per l'invio della categoria di corrispondenza più rapida del primo porto di peso;*

*b) il limite di peso è di 50 grammi a decorrere dal 1° gennaio 2006; tale limite non si applica se il prezzo è pari o superiore a due volte e mezzo la tariffa pubblica per l'invio della categoria di corrispondenza più rapida del primo porto di peso.*

*2. La riserva di cui al comma 1 comprende ciascuna fase in sé considerata.*

*3. La posta transfrontaliera comprende gli oggetti che fanno parte della riserva da inviare all'estero o da ricevere dall'estero.*

*4. Relativamente alla fase di recapito, sono compresi tra gli invii di corrispondenza di cui al comma 1 quelli generati mediante utilizzo di tecnologie telematiche, ad esclusione dei servizi di recapito della posta elettronica ibrida a data od ora certa, soggetti ad autorizzazione generale.*

*5. Indipendentemente dai limiti di prezzo e di peso, sono compresi nella riserva di cui al comma 1 gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie; per procedure amministrative si intendono le procedure riguardanti l'attività della pubblica amministrazione e le gare ad evidenza pubblica."*

#### **Art. 212. Prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili solidi**

(art. 7, direttiva 2004/17, art. 4, d.lgs. n. 158/1995)

1. Le norme della presente parte si applicano alle attività relative allo sfruttamento di un'area geografica, ai fini della prospezione o estrazione di petrolio, gas, carbone o di altri combustibili solidi.

#### **Art. 213. Porti e aeroporti**

(art. 7, direttiva 2004/17, art. 5, d.lgs. n. 158/1995)

1. Le norme della presente parte si applicano alle attività relative allo sfruttamento di un'area geografica, ai fini della messa a disposizione di aeroporti, porti marittimi o interni e di altri terminali di trasporto ai vettori aerei, marittimi e fluviali.

#### **Art. 214. Appalti che riguardano più settori**

(art. 9, direttiva 2004/17)

1. Ad un appalto destinato all'esercizio di più attività si applicano le norme relative all'attività principale cui è destinato.

2. La scelta tra l'aggiudicazione di un unico appalto e l'aggiudicazione di più appalti distinti non può essere effettuata al fine di escludere un appalto dall'ambito di applicazione della presente parte III o, dove applicabile, dall'ambito di applicazione della parte II.

3. Se una delle attività cui è destinato un appalto è disciplinata dalla parte III e l'altra dalla parte II, e se è oggettivamente impossibile stabilire a quale attività l'appalto sia principalmente destinato, esso è aggiudicato secondo le disposizioni della parte II, ferma la facoltà, per gli enti aggiudicatori, di chiedere, in aggiunta all'attestazione SOA, ulteriori specifici requisiti di qualificazione relativamente alle attività disciplinate dalla parte III.

4. Se una delle attività cui è destinato l'appalto è disciplinata dalla parte III e un'altra attività non è disciplinata né dalla parte III né dalla parte II, e se è oggettivamente impossibile stabilire a quale attività l'appalto è principalmente destinato, esso è aggiudicato ai sensi della parte III.

### **Capo II Soglie e contratti esclusi dall'ambito di applicazione del presente titolo**

#### **Art. 215. Importi delle soglie dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria nei settori speciali**

(art. 16, direttiva 2004/17; regolamento CE n. 1874/2004; regolamento CE 2083/2005)

1. Le norme della presente parte si applicano agli appalti che non sono esclusi in virtù delle eccezioni di cui agli articoli 17, 18, 19, 24, 25, 217 e 218 o secondo la procedura di cui all'articolo 219 e il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (i.v.a.) è pari o superiore alle soglie seguenti:

a) 422.000 euro per quanto riguarda gli appalti di forniture e di servizi;

b) 5.278.000 euro per quanto riguarda gli appalti di lavori.

#### **Art. 216. Concessioni di lavori e di servizi**

(art. 18, direttiva 2004/17)

1. Salva l'applicazione dell'articolo 30 in tema di concessione di servizi, la presente parte non si applica alle concessioni di lavori e di servizi rilasciate da enti aggiudicatori che esercitano una o più attività di cui agli articoli da 208 a 213, quando la concessione ha per oggetto l'esercizio di dette attività.

#### **Art. 217. Appalti aggiudicati per fini diversi dall'esercizio di un'attività di cui ai settori del Capo I o per l'esercizio di una di dette attività in un Paese terzo**

(art. 20, direttiva 2004/17; art. 8, d.lgs. n. 158/1995)

1. La presente parte non si applica agli appalti che gli enti aggiudicatori aggiudicano per scopi diversi dall'esercizio delle loro attività di cui agli articoli da 208 a 213 o per l'esercizio di tali attività in un paese terzo, in circostanze che non comportino lo sfruttamento

materiale di una rete o di un'area geografica all'interno della Comunità.

2. Gli enti aggiudicatori comunicano alla Commissione, su sua richiesta, qualsiasi attività che considerano esclusa in virtù del comma 1.

**Art. 218. Appalti aggiudicati ad un'impresa comune avente personalità giuridica o ad un'impresa collegata**

(art. 23, direttiva 2004/17; art. 18, d.lgs. n. 158/1995)

1. Ai fini del presente articolo "impresa collegata" è qualsiasi impresa i cui conti annuali siano consolidati con quelli dell'ente aggiudicatore a norma degli articoli 25 e seguenti del decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127, o, nel caso di enti non soggetti a tale decreto, qualsiasi impresa su cui l'ente aggiudicatore possa esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante ai sensi dell'articolo 3, comma 28 del presente codice o che possa esercitare un'influenza dominante sull'ente aggiudicatore o che, come quest'ultimo, sia soggetta all'influenza dominante di un'altra impresa in virtù di rapporti di proprietà, di partecipazione finanziaria ovvero di norme interne.

2. Alle condizioni previste dal successivo comma 3, il presente codice non si applica agli appalti stipulati:

a) da un ente aggiudicatore con un'impresa collegata, o b) da una associazione o consorzio o da una impresa comune aventi personalità giuridica, composti esclusivamente da più enti aggiudicatori, per svolgere un'attività ai sensi degli articoli da 208 a 213 del presente codice con un'impresa collegata a uno di tali enti aggiudicatori.

3. Il comma 2 si applica:

a) agli appalti di servizi purché almeno l'80% del fatturato medio realizzato dall'impresa collegata negli ultimi tre anni nel campo dei servizi provenga dalla fornitura di tali servizi alle imprese cui è collegata;

b) agli appalti di forniture purché almeno l'80% del fatturato medio realizzato dall'impresa collegata negli ultimi tre anni nel campo delle forniture provenga dalla messa a disposizione di tali forniture alle imprese cui è collegata;

c) agli appalti di lavori, purché almeno l'80% del fatturato medio realizzato dall'impresa collegata negli ultimi tre anni nel campo dei lavori provenga dall'esecuzione di tali lavori alle imprese cui è collegata.

Se, a causa della data della costituzione o di inizio dell'attività dell'impresa collegata, il fatturato degli ultimi tre anni non è disponibile, basta che l'impresa dimostri, in base a proiezioni dell'attività, che probabilmente realizzerà il fatturato di cui alle lettere a), b) o c) del comma 3. Se più imprese collegate all'ente aggiudicatore forniscono gli stessi o simili servizi, forniture o lavori, le suddette percentuali sono calcolate tenendo conto del fatturato totale dovuto rispettivamente alla fornitura di servizi, forniture o lavori da parte di tali imprese collegate.

4. La presente parte non si applica, inoltre, agli appalti aggiudicati:

a) da un'associazione o consorzio o da un'impresa comune aventi personalità giuridica, composti esclusivamente da più enti aggiudicatori, per svolgere attività di cui agli articoli da 208 a 213, a uno di tali enti aggiudicatori, oppure b) da un ente aggiudicatore ad una associazione o consorzio o ad un'impresa comune aventi personalità giuridica, di cui l'ente faccia parte, purché l'associazione o consorzio o impresa comune siano stati costituiti per svolgere le attività di cui trattasi per un periodo di almeno tre anni e che il loro atto costitutivo preveda che gli enti aggiudicatori che la compongono ne faranno parte per almeno lo stesso periodo.

5. Gli enti aggiudicatori notificano alla Commissione, su sua richiesta, le seguenti informazioni relative all'applicazione delle disposizioni dei commi 2, 3 e 4:

a) i nomi delle imprese o delle associazioni, raggruppamenti, consorzi o imprese comuni interessati;

b) la natura e il valore degli appalti considerati;

c) gli elementi che la Commissione può giudicare necessari per provare che le relazioni tra l'ente aggiudicatore e l'impresa o l'associazione o il consorzio cui gli appalti sono aggiudicati rispondono agli obblighi stabiliti dal presente articolo.

*Nota all'art. 218:*

*- Il decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127, reca:*

*"Attuazione delle direttive n. 78/660/CEE e 83/349/CEE in materia societaria, relative ai conti annuali e consolidati, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge 26 marzo 1990, n. 69."*

**Art. 219. Procedura per stabilire se una determinata attività è direttamente esposta alla concorrenza**

(art. 30, direttiva n. 2004/17; art. 4, d.lgs. n. 158/1995)

1. Gli appalti destinati a permettere la prestazione di un'attività di cui agli articoli da 208 a 213 non sono soggetti al presente codice se, nello Stato membro in cui è esercitata l'attività, l'attività è direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili.

2. Ai fini del comma 1, per determinare se un'attività è direttamente esposta alla concorrenza si ricorre a criteri conformi alle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza come le caratteristiche dei beni o servizi interessati, l'esistenza di beni o servizi alternativi, i prezzi e la presenza, effettiva o potenziale, di più fornitori dei beni o servizi in questione.

3. Ai fini del comma 1, un mercato è considerato liberamente accessibile quando sono attuate e applicate le norme della legislazione comunitaria di cui all'allegato VII del presente codice.

4. Se non è possibile presumere il libero accesso a un mercato in base al primo comma, si deve dimostrare che l'accesso al mercato in questione è libero di fatto e di diritto.

5. Quando sulla base delle condizioni di cui ai commi 2 e 3, si ritiene che il comma 1 sia applicabile ad una data attività, il Ministro delle politiche comunitarie di concerto con il Ministro competente per settore ne dà notifica alla Commissione e le comunica tutti i fatti rilevanti e in particolare ogni legge, regolamento, disposizione amministrativa o accordo che riguardi la conformità con le condizioni di cui al comma 1, nonché le eventuali determinazioni assunte al riguardo dalle Autorità indipendenti competenti nella attività di cui trattasi.

6. Gli appalti destinati a permettere la prestazione dell'attività di cui trattasi non sono più soggetti al presente codice se la Commissione:

- ha adottato una decisione che stabilisca l'applicabilità del comma 1 in conformità del comma 6 ed entro il termine previsto, oppure;

- non ha adottato una decisione sull'applicabilità entro tale termine.

7. Tuttavia se il libero accesso ad un mercato è presunto in base al comma 3, e qualora un'amministrazione nazionale indipendente competente nell'attività di cui trattasi abbia stabilito l'applicabilità del comma 1, gli appalti destinati a permettere la prestazione dell'attività di cui trattasi non sono più soggetti al presente codice se la Commissione non ha stabilito l'inapplicabilità del comma 1 con una decisione adottata in conformità del comma 6 e entro il termine previsto da detto comma.

8. Gli enti aggiudicatori possono chiedere alla Commissione di stabilire l'applicabilità del comma 1 ad una determinata attività. In tal caso la Commissione ne informa immediatamente lo Stato membro interessato.

9. Il Ministro delle politiche comunitarie informa la Commissione, tenendo conto dei commi 2 e 3, di tutti i fatti rilevanti e in particolare di ogni legge, regolamento o disposizione amministrativa o accordo che riguardi la conformità con le condizioni di cui al comma 1, ove necessario unitamente alla posizione assunta da una amministrazione nazionale indipendente competente nell'attività di cui trattasi.

10. Se, scaduto il termine di cui al comma 6 della direttiva 31 marzo 2004 n. 17, la Commissione non ha adottato la decisione sull'applicabilità del comma 1 ad una determinata attività, il comma 1 è ritenuto applicabile.

11. Con decreto del Ministro delle politiche comunitarie, adottato a seguito di ogni decisione della Commissione, o del silenzio della

Commissione dopo il decorso del termine di cui al comma 6, e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, sono indicate le attività che sono escluse dall'applicazione del codice in virtù delle deroghe di cui al presente articolo.

### **Capo III Procedure di scelta del contraente, selezione qualitativa dei concorrenti, selezione delle offerte**

#### **Sezione I Tipologia delle procedure di scelta del contraente**

##### **Art. 220. Procedure aperte, ristrette e negoziate previo avviso con cui si indice la gara**

(art. 40, direttiva 2004/17; Art. 12, d.lgs. n. 158/1995)

1. Gli enti aggiudicatori possono affidare i lavori, le forniture o i servizi mediante procedure aperte ristrette o negoziate ovvero mediante dialogo competitivo, previo avviso con cui si indice una gara ai sensi dell'articolo 224, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 221.

##### **Art. 221. Procedura negoziata senza previa indizione di gara**

(art. 40, direttiva 2004/17; art. 13, decreto legislativo n. 158/1995)

1. Ferma restando la facoltà di ricorrere alle procedure negoziate previa pubblicazione di avviso con cui si indice la gara, gli enti aggiudicatori possono ricorrere a una procedura senza previa indizione di una gara nei seguenti casi:

- a) quando, in risposta a una procedura con indizione di una gara, non sia pervenuta alcuna offerta o alcuna offerta appropriata o alcuna candidatura; nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni originarie dell'appalto;
- b) quando un appalto è destinato solo a scopi di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo e non per rendere redditizie o recuperare spese di ricerca e di sviluppo, purché l'aggiudicazione dell'appalto non pregiudichi l'indizione di gare per gli appalti successivi che perseguano questi scopi;
- c) quando, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'appalto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato;
- d) nella misura strettamente necessaria, quando per l'estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili per l'ente aggiudicatore i termini stabiliti per le procedure aperte, ristrette o per le procedure negoziate con previa indizione di gara non possono essere rispettati; le circostanze invocate a giustificazione dell'estrema urgenza non devono essere imputabili all'ente aggiudicatore;
- e) nel caso di appalti di forniture per consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente, o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe l'ente aggiudicatore ad acquistare materiale con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate;
- f) per lavori o servizi complementari, non compresi nel progetto inizialmente aggiudicato e nel contratto iniziale, i quali siano divenuti necessari, per circostanze impreviste, all'esecuzione dell'appalto, purché questo sia aggiudicato all'imprenditore o al prestatore di servizi che esegue l'appalto iniziale: quando tali lavori o servizi complementari non possano essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dall'appalto iniziale senza recare gravi inconvenienti agli enti aggiudicatori, oppure; quando tali lavori o servizi complementari, pur essendo separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, siano strettamente necessari al suo perfezionamento;
- g) nel caso di appalti di lavori, per nuovi lavori che consistano nella ripetizione di lavori simili affidati dagli stessi enti aggiudicatori all'impresa titolare del primo appalto, purché i nuovi lavori siano conformi a un progetto di base, aggiudicato con un appalto in seguito all'indizione di una gara; la possibilità di ricorrere a questa procedura è indicata già al momento dell'indizione della gara per il primo appalto e, ai fini degli articoli 215 e 29 del presente codice, gli enti aggiudicatori tengono conto dell'importo complessivo previsto per i lavori successivi;
- h) quando si tratta di forniture quotate e acquistate in una borsa di materie prime;
- i) per gli appalti da aggiudicare in base a un accordo quadro, purché l'accordo sia stato aggiudicato nel rispetto dell'articolo 222 del presente codice;
- j) per gli acquisti d'opportunità, quando è possibile, approfittando di un'occasione particolarmente vantaggiosa ma di breve durata, acquistare forniture il cui prezzo è sensibilmente inferiore ai prezzi normalmente praticati sul mercato;
- k) per l'acquisto di forniture a condizioni particolarmente vantaggiose presso un fornitore che cessi definitivamente l'attività commerciale oppure da curatori o da liquidatori di un fallimento, di un concordato preventivo, o di una liquidazione coatta amministrativa o di un'amministrazione straordinaria;
- l) quando l'appalto di servizi consegue a un concorso di progettazione organizzato secondo le disposizioni del presente codice e debba, in base alle norme vigenti, essere aggiudicato al vincitore o ad uno dei vincitori di tale concorso; in tal caso, tutti i vincitori del concorso di progettazione debbono essere invitati a partecipare ai negoziati.

##### **Art. 222. Accordi quadro nei settori speciali**

(art. 14, direttiva 2004/17; Art. 16, decreto legislativo n. 158/1995)

1. Gli enti aggiudicatori possono considerare un accordo quadro come un appalto e aggiudicarlo ai sensi della presente parte.
2. Gli enti aggiudicatori possono affidare con procedura negoziata non preceduta da indizione di gara, ai sensi dell'articolo 40, comma 1, lettera i) gli appalti basati su un accordo quadro solo se hanno aggiudicato detto accordo quadro in conformità alla presente parte.
3. Gli enti aggiudicatori non possono ricorrere agli accordi quadro in modo abusivo, per ostacolare, limitare o falsare la concorrenza.

#### **Sezione II Avvisi e inviti**

##### **Art. 223. Avvisi periodici indicativi e avvisi sull'esistenza di un sistema di qualificazione**

(art. 41, art. 44, paragrafo 1, direttiva 2004/17; art. 1, d.lgs. n. 158/1995)

1. Gli enti aggiudicatori, possibilmente entro il 31 dicembre di ogni anno, rendono noti mediante un avviso periodico indicativo, conforme all'allegato XV A, pubblicato dalla Commissione o dagli enti stessi nel loro "profilo di committente", di cui all'allegato X, punto 2, lettera b) e all'articolo 3, comma 35, i dati seguenti:

- a) per le forniture, il valore totale stimato degli appalti o degli accordi quadro, per gruppo di prodotti, che intendono aggiudicare nei dodici mesi successivi, qualora il valore totale stimato, tenuto conto del disposto degli articoli 215 e 29, risulti pari o superiore a 750.000 euro; i gruppi di prodotti sono definiti dalle amministrazioni aggiudicatrici mediante riferimento alle voci della nomenclatura CPV; il Ministro delle politiche comunitarie pubblica nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana le modalità dei riferimenti da fare, negli avvisi con cui si indice la gara, a particolari voci della nomenclatura in conformità con quanto eventualmente stabilito dalla Commissione;
- b) per i servizi, il valore totale stimato degli appalti o degli accordi quadro, per ciascuna delle categorie di servizi elencate nell'allegato II A, che intendono aggiudicare nei dodici mesi successivi, qualora tale valore totale stimato, tenuto conto del disposto degli articoli 215 e 29, sia pari o superiore a 750.000 euro;
- c) per i lavori, le caratteristiche essenziali degli appalti o degli accordi quadro che intendono aggiudicare nei dodici mesi successivi e il

cui valore stimato sia pari o superiore alla soglia indicata nell'articolo 215, tenuto conto del disposto dell'articolo 29.

2. Gli avvisi di cui alle lettere a) e b) del comma 1 sono inviati alla Commissione o pubblicati sul profilo di committente il più rapidamente possibile dopo l'inizio dell'anno finanziario.
3. L'avviso di cui alla lettera c) del comma 1 è inviato alla Commissione o pubblicato sul profilo di committente il più rapidamente possibile dopo l'adozione della decisione che autorizza il programma in cui si inseriscono i contratti di lavori o gli accordi quadro che gli enti aggiudicatori intendono aggiudicare.
4. Gli enti aggiudicatori che pubblicano l'avviso periodico indicativo sul loro profilo di committente inviano alla Commissione, per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione di cui all'allegato X, punto 3, una comunicazione in cui è annunciata la pubblicazione di un avviso periodico indicativo su un profilo di committente.
5. La pubblicazione degli avvisi di cui al comma 1 è obbligatoria solo se gli enti aggiudicatori si avvalgono della facoltà di ridurre i termini di ricezione delle offerte ai sensi dell'articolo 227, comma 4.
6. Gli avvisi periodici indicativi contengono gli elementi indicati nel presente codice, le informazioni di cui all'allegato X A, punti 1 e 2, e ogni altra informazione ritenuta utile, secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione in conformità alla procedura di cui all'articolo 68, paragrafo 2, direttiva 2004/17.
7. L'avviso periodico indicativo è altresì pubblicato sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste.
8. Le disposizioni che precedono non si applicano alle procedure negoziate senza previa indicazione di gara.
9. Per progetti di grandi dimensioni, gli enti aggiudicatori possono pubblicare o far pubblicare dalla Commissione avvisi periodici indicativi senza ripetere l'informazione già inclusa in un avviso periodico indicativo, purché indichino chiaramente che si tratta di avvisi supplementari.
10. Se gli enti aggiudicatori decidono di introdurre un sistema di qualificazione a norma dell'articolo 232, tale sistema va reso pubblico con un avviso di cui all'allegato XIV, indicando le finalità del sistema di qualificazione e le modalità per conoscere le norme relative al suo funzionamento. Quando il sistema ha una durata superiore a tre anni, l'avviso viene pubblicato annualmente. Quando il sistema ha una durata inferiore è sufficiente un avviso iniziale. L'avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione va trasmesso alla Commissione, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, sul profilo di committente e sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste.

#### **Art. 224. Avvisi con cui si indice una gara**

(art. 42, direttiva 2004/17; art. 14, decreto legislativo n. 158/1995)

1. Nel caso degli appalti di forniture, lavori o servizi, gli enti aggiudicatori possono indire la gara mediante uno dei seguenti avvisi:
  - a) avviso periodico indicativo di cui all'allegato XV A;
  - b) avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione di cui all'allegato XIV;
  - c) bando di gara di cui all'allegato XIII, parte A, B o C.
2. Nel caso del sistema dinamico di acquisizione, l'indizione di gare per il sistema avviene mediante un bando di gara ai sensi del comma 1, lettera c), mentre l'indizione di gare per appalti basati su questo tipo di sistemi avviene mediante bando di gara semplificato di cui all'allegato XIII, parte D.
3. Se l'indizione della gara avviene mediante un avviso periodico indicativo questo si conforma alle seguenti modalità:
  - a) si riferisce specificatamente alle forniture, ai lavori o ai servizi che saranno oggetto dell'appalto da aggiudicare;
  - b) indica che l'appalto sarà aggiudicato mediante una procedura ristretta o negoziata senza ulteriore pubblicazione di un bando di gara e invita gli operatori economici interessati a manifestare il proprio interesse per iscritto;
  - c) è stato pubblicato ai sensi dell'allegato X non oltre 12 mesi prima della data di invio dell'invito di cui all'art. 226, comma 5.L'ente aggiudicatore rispetta altresì i termini previsti dall'articolo 227.

#### **Art. 225. Avvisi relativi agli appalti aggiudicati**

(art. 43, direttiva 2004/17; art. 28, decreto legislativo n. 158/1995)

1. Gli enti aggiudicatori che abbiano aggiudicato un appalto o concluso un accordo quadro inviano un avviso relativo all'appalto aggiudicato conformemente all'allegato XVI, entro due mesi dall'aggiudicazione dell'appalto o dalla conclusione dell'accordo quadro e alle condizioni dalla Commissione stessa definite e pubblicate con decreto del Ministro per le politiche comunitarie.
2. Nel caso di appalti aggiudicati nell'ambito di un accordo quadro in conformità all'articolo 222, comma 2, gli enti aggiudicatori sono esentati dall'obbligo di inviare un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione di ciascun appalto basato su tale accordo.
3. Gli enti aggiudicatori inviano un avviso relativo agli appalti aggiudicati basati su un sistema dinamico di acquisizione entro due mesi a decorrere dall'aggiudicazione di ogni appalto. Essi possono tuttavia raggruppare detti avvisi su base trimestrale. In tal caso, essi inviano gli avvisi raggruppati al più tardi due mesi dopo la fine di ogni trimestre.
4. Le informazioni fornite ai sensi dell'allegato XVI e destinate alla pubblicazione sono pubblicate in conformità con l'allegato X. A tale riguardo la Commissione rispetta il carattere commerciale sensibile segnalato dagli enti aggiudicatori quando comunicano informazioni sul numero di offerte ricevute, sull'identità degli operatori economici o sui prezzi.
5. Gli enti aggiudicatori che aggiudicano un appalto per servizi di ricerca e sviluppo senza indire una gara ai sensi dell'articolo 221, comma 1, lettera b), possono limitare le informazioni da fornire, secondo l'allegato XVI, sulla natura e quantità dei servizi forniti, alla menzione "servizi di ricerca e di sviluppo".
6. Gli enti aggiudicatori che aggiudicano un appalto di ricerca e sviluppo che non può essere aggiudicato senza indire una gara ai sensi dell'articolo 221, comma 1, lettera b), possono limitare le informazioni da fornire ai sensi dell'allegato XVI, sulla natura e quantità dei servizi forniti, per motivi di riservatezza commerciale. In tal caso, essi provvedono affinché le informazioni pubblicate ai sensi del presente comma siano almeno altrettanto dettagliate di quelle contenute nell'avviso con cui si indice una gara pubblicato ai sensi dell'articolo 224, comma 1.
7. Se ricorrono ad un sistema di qualificazione, gli enti aggiudicatori provvedono affinché tali informazioni siano almeno altrettanto dettagliate di quelle della corrispondente categoria degli elenchi o liste di cui all'articolo 232, comma 7.
8. Nel caso di appalti aggiudicati per servizi elencati nell'allegato II B, gli enti aggiudicatori indicano nell'avviso se acconsentono alla sua pubblicazione.
9. Le informazioni fornite ai sensi dell'allegato XVI e non destinate alla pubblicazione sono pubblicate solo in forma semplificata e ai sensi dell'allegato X per motivi statistici.

#### **Art. 226. Inviti a presentare offerte o a negoziare**

(art. 47, direttiva 2004/17; art. 18, d.lgs. n. 158/1995)

1. Nel caso delle procedure ristrette, delle procedure negoziate e del dialogo competitivo, gli enti aggiudicatori invitano simultaneamente e per iscritto i candidati selezionati a presentare le rispettive offerte o a negoziare. L'invito ai candidati contiene, alternativamente:
  - a) copia del capitolato d'onere e dei documenti complementari;

- b) l'indicazione che il capitolato d'oneri e i documenti complementari di cui alla lettera a) sono messi direttamente a disposizione per via elettronica conformemente all'articolo 227, comma 6.
2. Qualora il capitolato d'oneri o i documenti complementari siano disponibili presso un ente diverso dall'ente aggiudicatore responsabile della procedura di aggiudicazione, l'invito precisa l'indirizzo al quale possono essere richiesti il capitolato d'oneri e detti documenti e, se del caso, il termine per la presentazione di tale richiesta, nonché l'importo e le modalità di pagamento della somma eventualmente dovuta per ottenere detti documenti. I servizi competenti inviano senza indugio la documentazione in questione agli operatori economici non appena ricevuta la richiesta.
3. Le informazioni complementari sui capitolati d'oneri o sui documenti complementari, purché richieste in tempo utile, sono comunicate dagli enti aggiudicatori o dai servizi competenti almeno sei giorni prima del termine fissato per la ricezione delle offerte.
4. L'invito contiene, inoltre, almeno quanto segue:
- a) l'indicazione del termine per chiedere la documentazione complementare nonché l'importo e le modalità di pagamento della somma eventualmente da versare per ottenere tali documenti;
  - b) il termine per la ricezione delle offerte, l'indirizzo al quale esse devono essere trasmesse e la lingua o le lingue in cui devono essere redatte;
  - c) il riferimento al bando di gara pubblicato;
  - d) l'indicazione dei documenti che devono essere eventualmente allegati;
  - e) i criteri di aggiudicazione dell'appalto se non figurano nell'avviso relativo all'esistenza di un sistema di qualificazione con cui si indice la gara;
  - f) la ponderazione relativa dei criteri di aggiudicazione dell'appalto oppure, all'occorrenza l'ordine di importanza di tali criteri, se queste informazioni non figurano nel bando di gara, nell'avviso relativo all'esistenza di un sistema di qualificazione o nel capitolato d'oneri.
5. Quando viene indetta una gara per mezzo di un avviso periodico indicativo, gli enti aggiudicatori invitano poi tutti i candidati a confermare il loro interesse in base alle informazioni particolareggiate relative all'appalto in questione prima di iniziare la selezione degli offerenti o dei partecipanti a una trattativa.
6. Nell'ipotesi di cui al comma 5, l'invito comprende almeno tutte le seguenti informazioni:
- a) natura e quantità, comprese tutte le opzioni riguardanti appalti complementari e, se possibile, il termine previsto per esercitarle; in caso di appalti rinnovabili, natura e quantità e, se possibile, termine previsto per la pubblicazione dei successivi bandi di gara per i lavori, le forniture o i servizi oggetto dell'appalto;
  - b) tipo di procedura: ristretta o negoziata;
  - c) eventualmente, data in cui deve iniziare o terminare la consegna delle forniture o l'esecuzione dei lavori o dei servizi;
  - d) indirizzo e termine ultimo per il deposito delle domande per essere invitati a formulare un'offerta nonché la lingua o le lingue autorizzate per la loro presentazione;
  - e) indirizzo dell'ente che aggiudica l'appalto e fornisce le informazioni necessarie per ottenere il capitolato d'oneri e gli altri documenti;
  - f) condizioni di carattere economico e tecnico, garanzie finanziarie e informazioni richieste agli operatori economici;
  - g) importo e modalità di versamento delle somme eventualmente dovute per ottenere la documentazione relativa alla procedura di aggiudicazione dell'appalto;
  - h) forma dell'appalto oggetto della gara: acquisto, locazione finanziaria, locazione o acquisto a riscatto o più d'una fra queste forme;
  - i) i criteri di aggiudicazione dell'appalto e la loro ponderazione o, se del caso, l'ordine d'importanza degli stessi, ove queste informazioni non compaiano nell'avviso indicativo o nel capitolato d'oneri o nell'invito a presentare offerte o a partecipare a una trattativa.

### Sezione III Termini di presentazione delle domande di partecipazione

#### Art. 227. Termini di ricezione delle domande di partecipazione e di ricezione delle offerte

(art. 45, direttiva 2004/17, art. 17, d.lgs. n. 158/1995)

1. Nel fissare i termini per la ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte, gli enti aggiudicatori tengono conto in particolare della complessità dell'appalto e del tempo necessario per preparare le offerte, fatti salvi i termini minimi stabiliti dal presente articolo.
2. Nelle procedure aperte, il termine minimo per la ricezione delle offerte è di cinquantadue giorni dalla data di trasmissione del bando di gara.
3. Nelle procedure ristrette, in quelle negoziate precedute da una gara e nel dialogo competitivo si applicano le seguenti disposizioni:
- a) il termine per la ricezione delle domande di partecipazione, in risposta a un bando pubblicato ai sensi dell'articolo 224, comma 1, lettera c), o a un invito degli enti aggiudicatori a norma dell'articolo 226, comma 5, è di almeno trentasette giorni dalla data di trasmissione dell'avviso o dell'invito, e non può comunque essere inferiore a ventidue giorni se l'avviso o bando è pubblicato con mezzi diversi da quello elettronico o dal fax, o a quindici giorni, se l'avviso o bando viene pubblicato con tali mezzi;
  - b) il termine per la ricezione delle offerte può essere fissato di concerto tra l'ente aggiudicatore e i candidati selezionati, purché tutti i candidati dispongano di un termine identico per redigere e presentare le loro offerte;
  - c) se è impossibile pervenire a un accordo sul termine per la ricezione delle offerte, l'ente aggiudicatore fissa un termine che è di almeno ventiquattro giorni e comunque non inferiore a dieci giorni dalla data dell'invito successivo a presentare un'offerta.
4. Se gli enti aggiudicatori hanno pubblicato un avviso periodico indicativo di cui all'articolo 223, comma 1, in conformità all'allegato X, il termine minimo per la ricezione delle offerte nella procedura aperta è di almeno trentasei giorni e comunque non inferiore a ventidue giorni a decorrere dalla data di invio dell'avviso. Tali termini ridotti sono ammessi a condizione che l'avviso periodico indicativo contenga, oltre alle informazioni richieste nell'allegato XV A, parte I, tutte le informazioni richieste nell'allegato XV A, parte II, sempreché dette informazioni siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso e che l'avviso sia stato inviato alla pubblicazione non meno di cinquantadue giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara di cui all'articolo 224, comma 1, lettera c).
5. Qualora gli avvisi e i bandi siano redatti e trasmessi per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisati nell'allegato X, punto 3, i termini per la ricezione delle domande di partecipazione alle procedure ristrette e negoziate, e per la ricezione delle offerte nelle procedure aperte, possono essere ridotti di sette giorni.
6. Tranne nel caso di un termine fissato consensualmente secondo il comma 3, lettera b), è possibile un'ulteriore riduzione di cinque giorni dei termini per la ricezione delle offerte nelle procedure aperte, ristrette e negoziate quando l'ente aggiudicatore offre, dalla data di pubblicazione dell'avviso con cui si indice la gara, ai sensi dell'allegato X, un accesso libero, diretto e completo per via elettronica al capitolato d'oneri e a qualsiasi documento complementare. Nell'avviso deve essere indicato il profilo di committente presso il quale la documentazione è accessibile.
7. Nel caso delle procedure aperte, l'effetto cumulativo delle riduzioni previste ai commi 4, 5 e 6 non può in alcun caso dar luogo ad un termine per la ricezione delle offerte inferiore a quindici giorni dalla data di invio del bando di gara. Se, tuttavia, il bando di gara non viene trasmesso mediante fax o per via elettronica, l'effetto cumulativo delle riduzioni previste ai paragrafi 4, 5 e 6 non può in alcun caso dar luogo ad un termine per la ricezione delle offerte in una procedura aperta inferiore a ventidue giorni dalla data di invio del bando di gara.
8. L'effetto cumulativo delle riduzioni previste ai commi 4, 5 e 6 non può in alcun caso dar luogo ad un termine per la ricezione della

domanda di partecipazione, in risposta a un bando pubblicato a norma dell'articolo 224, comma 1, lettera c) o in risposta a un invito degli enti aggiudicatori a norma dell'articolo 226, comma 5, inferiore a quindici giorni dalla data di trasmissione del bando o dell'invito. Nel caso di procedure ristrette o negoziate, e tranne nel caso di un termine fissato consensualmente a norma del comma 3, lettera b), l'effetto cumulativo delle riduzioni previste ai commi 4, 5 e 6 non può in alcun caso dar luogo ad un termine per la ricezione delle offerte inferiore a dieci giorni dalla data dell'invito a presentare un'offerta.

9. Qualora, per qualunque motivo i capitolati d'oneri, i documenti o le informazioni complementari, seppure richiesti in tempo utile, non siano stati forniti entro i termini di cui agli articoli 71 e 226, comma 3, o qualora le offerte possano essere formulate solo a seguito di una visita dei luoghi o previa consultazione in loco di documenti allegati al capitolato d'oneri, i termini per la ricezione delle offerte, sono prorogati in proporzione, tranne nel caso di un termine fissato consensualmente a norma del paragrafo 3, lettera b), in modo che tutti gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla preparazione delle offerte.

10. L'allegato XIX contiene una tabella riepilogativa dei termini previsti dal presente articolo.

#### **Sezione IV Informazioni**

##### **Art. 228. Informazioni a coloro che hanno chiesto una qualificazione**

(art. 49, par. 3, 4, 5, direttiva 2004/17; art. 15, d.lgs. n. 158/1995)

1. Gli enti aggiudicatori che istituiscono e gestiscono un sistema di qualificazione informano i richiedenti della loro decisione sulla qualificazione entro un congruo termine. Se la decisione sulla qualificazione richiede più di sei mesi dalla sua presentazione, l'ente aggiudicatore comunica al richiedente, entro due mesi dalla presentazione, le ragioni della proroga del termine e la data entro la quale la sua domanda sarà accolta o respinta.

2. I richiedenti la cui qualificazione è respinta vengono informati di tale decisione e delle sue motivazioni quanto prima e in ogni caso entro quindici giorni dalla data della decisione. Le motivazioni si fondano sui criteri di qualificazione di cui all'articolo 232, comma 3.

3. Gli enti di cui al comma 1 possono disporre l'esclusione da tale sistema di un operatore economico solo per ragioni fondate sui criteri di qualificazione di cui all'articolo 232, nel rispetto dei principi e del procedimento di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

*Nota all'art. 228:*

*- Per la legge 7 agosto 1990, n. 241, vedi note all'art. 2.*

##### **Art. 229. Informazioni da conservare sugli appalti aggiudicati**

(art. 50, direttiva 2004/17; art. 27 d.lgs. n. 158/1995)

1. Gli enti aggiudicatori, avvalendosi anche delle disposizioni di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 per le procedure espletate in tutto o in parte con strumenti elettronici, conservano le informazioni relative ad ogni appalto, idonee a rendere note le motivazioni delle determinazioni inerenti:

a) la qualificazione e la selezione degli operatori economici e l'aggiudicazione degli appalti;

b) il ricorso a procedure non precedute da una gara, a norma dell'articolo 221;

c) la mancata applicazione, in virtù delle deroghe previste dagli articoli da 207 a 219, nonché dagli articoli da 17 a 19 e dagli articoli 24, 25 e 29, delle disposizioni di cui agli articoli 20, 21, 38, 63, 66, 68, 69, 71, 76, 77, 79, da 81 a 88, 118, 220, 221, da 223 a 234.

2. Le informazioni devono essere conservate per almeno quattro anni dalla data di aggiudicazione dell'appalto, affinché, durante tale periodo, l'ente aggiudicatore possa fornirle alla Commissione su richiesta di quest'ultima, nonché a chiunque ne abbia diritto.

#### **Sezione V Selezione qualitativa degli offerenti e qualificazione**

##### **Art. 230. Disposizioni generali**

(art. 51 direttiva 2004/17; art. 22, d.lgs. n. 158/1995)

1. Gli enti aggiudicatori applicano l'articolo 38 per l'accertamento dei requisiti di carattere generale dei candidati o degli offerenti.

2. Per l'accertamento dei requisiti di capacità tecnico professionale ed economico finanziaria gli enti aggiudicatori che sono amministrazioni aggiudicatrici, ove non abbiano istituito propri sistemi di qualificazione ai sensi dell'articolo 232, applicano gli articoli da 39 a 48.

3. Per l'accertamento dei requisiti di capacità tecnico professionale ed economico finanziaria gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici, possono, alternativamente, istituire propri sistemi di qualificazione ai sensi dell'articolo 232, ovvero applicare gli articoli da 39 a 48, ovvero accertare i requisiti di capacità tecnico professionale ed economico finanziaria ai sensi dell'articolo 233.

4. Quale che sia il sistema di selezione qualitativa prescelto, si applicano gli articoli 43 e 44, nonché gli articoli 49 e 50.

5. Il regolamento di cui all'articolo 5 detta le disposizioni attuative del presente articolo, stabilendo gli eventuali ulteriori requisiti di capacità tecnico professionale ed economico finanziaria per i lavori, servizi, forniture, nei settori speciali, anche al fine della attestazione e certificazione SOA.

6. I sistemi di qualificazione istituiti dagli enti aggiudicatori ai sensi dei commi 2 e 3 si applicano esclusivamente ai contratti relativi alle attività di cui alla presente parte.

##### **Art. 231. Principio di imparzialità e non aggravamento nei procedimenti di selezione e qualificazione**

(art. 52, direttiva 2004/17; art. 22, d.lgs. n. 158/1995)

1. Quando selezionano i partecipanti ad una procedura ristretta o negoziata, nel decidere sulla qualificazione o nell'aggiornare le condizioni di ammissione, gli enti aggiudicatori non possono:

a) imporre condizioni amministrative, tecniche o finanziarie a taluni operatori economici senza imporle ad altri;

b) esigere prove già presenti nella documentazione valida disponibile.

##### **Art. 232. Sistemi di qualificazione e conseguenti procedure selettive**

(art. 51.2 e 53 direttiva 2004/17; art. 15, d.lgs. n. 158/1995)

1. Gli enti aggiudicatori possono istituire e gestire un proprio sistema di qualificazione degli imprenditori, fornitori o prestatori di servizi; se finalizzato all'aggiudicazione dei lavori, tale sistema deve conformarsi ai criteri di qualificazione fissati dal regolamento di cui all'art. 5.

2. Gli enti che istituiscono o gestiscono un sistema di qualificazione provvedono affinché gli operatori economici possano chiedere in qualsiasi momento di essere qualificati.

3. Gli enti aggiudicatori predispongono criteri e norme oggettivi di qualificazione e provvedono, ove opportuno, al loro aggiornamento.

4. Se i criteri e le norme del comma 4 comprendono specifiche tecniche, si applica l'articolo 68.

5. I criteri e le norme di cui al comma 3 includono i criteri di esclusione di cui all'articolo 38.

6. Se chi chiede la qualificazione intende avvalersi dei requisiti di capacità economica e finanziaria o tecnica e professionale di altri soggetti, il sistema di qualificazione deve essere gestito garantendo il rispetto dell'articolo 50.
7. I criteri e le norme di qualificazione di cui ai commi 3 e 4 sono resi disponibili, a richiesta, agli operatori economici interessati. Gli aggiornamenti di tali criteri e norme sono comunicati agli operatori economici interessati.
8. Un ente aggiudicatore può utilizzare il sistema di qualificazione istituito da un altro ente aggiudicatore, dandone idonea comunicazione agli operatori economici interessati.
9. L'ente gestore redige un elenco di operatori economici, che può essere diviso in categorie in base al tipo di appalti per i quali la qualificazione viene richiesta.
10. In caso di istituzione e gestione di un sistema di qualificazione, gli enti aggiudicatori osservano:
  - a) l'articolo 223, comma 10, quanto all'avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione;
  - b) l'articolo 228, quanto alle informazioni a coloro che hanno chiesto una qualificazione;
  - c) l'articolo 231 quanto al mutuo riconoscimento delle condizioni amministrative, tecniche o finanziarie nonché dei certificati, dei collaudi e delle documentazioni.
11. L'ente aggiudicatore che istituisce e gestisce il sistema di qualificazione stabilisce i documenti, i certificati e le dichiarazioni sostitutive che devono corredare la domanda di iscrizione, e non può chiedere certificati o documenti che riproducono documenti validi già nella disponibilità dell'ente aggiudicatore.
12. I documenti, i certificati e le dichiarazioni sostitutive, se redatti in una lingua diversa dall'italiano, sono accompagnati da una traduzione in lingua italiana certificata conforme al testo originale dalle autorità diplomatiche o consolari italiane del Paese in cui sono stati redatti, oppure da un traduttore ufficiale.
13. Se viene indetta una gara con un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione, gli offerenti, in una procedura ristretta, o i partecipanti, in una procedura negoziata, sono selezionati tra i candidati qualificati con tale sistema.
14. Nell'ipotesi di cui al comma 13, al fine di selezionare i partecipanti alla procedura di aggiudicazione dello specifico appalto oggetto di gara, gli enti aggiudicatori:
  - a) qualificano gli operatori economici in conformità al presente articolo;
  - b) selezionano gli operatori in base a criteri oggettivi;
  - c) riducono, se del caso, il numero dei candidati selezionati, con criteri oggettivi.

#### **Art. 233. Criteri di selezione qualitativa e procedimento di selezione**

(articoli 51.1 e 54, direttiva 2004/17)

1. I criteri di selezione qualitativa sono stabiliti nel rispetto dei principi desumibili dagli articoli da 39 a 50. Si applica in ogni caso l'articolo 38.
2. Gli enti aggiudicatori che fissano criteri di selezione in una procedura aperta, ristretta o negoziata, devono farlo secondo regole e criteri oggettivi che vanno resi disponibili agli operatori economici interessati.
3. Gli enti aggiudicatori che selezionano i candidati ad una procedura di appalto ristretta o negoziata devono farlo secondo regole e criteri oggettivi da essi definiti che vanno resi disponibili agli operatori economici interessati.
4. Nel caso delle procedure ristrette o negoziate, i criteri possono fondarsi sulla necessità oggettiva, per l'ente aggiudicatore, di ridurre il numero dei candidati a un livello che corrisponda a un giusto equilibrio tra caratteristiche specifiche della procedura di appalto e i mezzi necessari alla sua realizzazione. Il numero dei candidati prescelti tiene conto tuttavia dell'esigenza di garantire un'adeguata concorrenza.
5. Quando il concorrente intende avvalersi dei requisiti di capacità economico finanziaria o tecnico professionale di altri soggetti, si applica l'articolo 49 nei limiti di compatibilità.
6. In caso di raggruppamenti o consorzi, si applicano gli articoli da 35 a 37.
7. Al fine della selezione dei partecipanti alle procedure di aggiudicazione degli appalti, gli enti aggiudicatori:
  - a) escludono gli operatori economici in base ai criteri di cui al presente articolo;
  - b) selezionano gli offerenti e i candidati in base ai criteri di cui al presente articolo;
  - c) nelle procedure ristrette e nelle procedure negoziate con indizione di gara riducono, se del caso, il numero dei candidati selezionati in conformità ai criteri selettivi del presente articolo.

#### **Sezione VI Criteri di selezione delle offerte**

##### **Art. 234. Offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi**

(art. 58, direttiva n. 2004/17)

1. Le offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi con cui la Comunità non ha concluso, in un contesto multilaterale o bilaterale, un accordo che garantisca un accesso comparabile ed effettivo delle imprese della Comunità agli appalti di tali Paesi terzi, sono disciplinate dalle disposizioni seguenti, salvi gli obblighi della Comunità o degli Stati membri nei confronti dei Paesi terzi.
2. Qualsiasi offerta presentata per l'aggiudicazione di un appalto di forniture può essere respinta se la parte dei prodotti originari di Paesi terzi, ai sensi del regolamento (CEE) n. 2913/92 del Consiglio, del 12 ottobre 1992, che istituisce un codice doganale comunitario, supera il 50% del valore totale dei prodotti che compongono l'offerta. Ai fini del presente articolo, i software impiegati negli impianti delle reti di telecomunicazione sono considerati prodotti.
3. Salvo il disposto del comma 4, se due o più offerte si equivalgono in base ai criteri di aggiudicazione del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa viene preferita l'offerta che non può essere respinta a norma del comma 2; il valore delle offerte è considerato equivalente, ai fini del presente articolo, se la differenza di prezzo non supera il 3%.
4. Un'offerta non è preferita ad un'altra in virtù del comma 3, se l'ente aggiudicatore, accettandola, è tenuto ad acquistare materiale con caratteristiche tecniche diverse da quelle del materiale già esistente, con conseguente incompatibilità o difficoltà tecniche di uso o di manutenzione o costi sproporzionati.
5. Ai fini del presente articolo, per determinare la parte dei prodotti originari dei Paesi terzi di cui al comma 2, sono esclusi i paesi terzi ai quali, con decisione del Consiglio è stato esteso il beneficio di cui alla direttiva 2004/17.
6. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per le politiche comunitarie di intesa con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sono indicati i Paesi terzi esclusi dal Consiglio ai sensi del comma 5. In ogni caso, il comma 5 trova applicazione diretta, anche in mancanza di detto d.P.C.M.

*Note all'art. 234:*

- Il regolamento (CEE) n. 2913/92 è pubblicato nella GUCE 19 ottobre 1992, n. L 302.

- Per la direttiva 2004/17/CE vedi le note alle premesse.

#### **Capo IV Concorsi di progettazione**

**Art. 235. Ambito di applicazione ed esclusioni**

(articoli 60, 61 e 62, direttiva 2004/17)

1. Il presente capo si applica ai concorsi di progettazione organizzati nel contesto di una procedura di aggiudicazione di appalti di servizi il cui valore stimato, i.v.a. esclusa, sia pari o superiore a 422.000 euro.
2. Le regole relative all'organizzazione di un concorso di progettazione sono rese disponibili a quanti siano interessati a partecipare al concorso.
3. Ai fini del comma 1, la soglia è il valore stimato al netto dell'i.v.a. dell'appalto di servizi, compresi gli eventuali premi di partecipazione o versamenti ai partecipanti.
4. Il presente capo si applica a tutti i concorsi di progettazione in cui l'importo totale dei premi di partecipazione ai concorsi e dei pagamenti versati ai partecipanti sia pari o superiore a 422.000 euro.
5. Ai fini del comma 3, la soglia è il valore complessivo dei premi e pagamenti, compreso il valore stimato al netto dell'i.v.a. dell'appalto di servizi che potrebbe essere successivamente aggiudicato ai sensi dell'articolo 221, comma 1, lettera l), qualora l'ente aggiudicatore non escluda tale aggiudicazione nell'avviso di concorso.
6. Il presente capo non si applica:
  - 1) ai concorsi indetti nei casi previsti agli articoli 17, 18 e 217 per gli appalti di servizi;
  - 2) ai concorsi indetti per esercitare nello Stato membro interessato un'attività in merito alla quale l'applicabilità dell'articolo 219, comma 1 sia stata stabilita da una decisione della Commissione o il suddetto comma sia considerato applicabile, conformemente ai commi 6 e 7 e 11 di tale articolo.

**Art. 236. Norme in materia di pubblicità e di trasparenza**

(art. 63, direttiva 2004/17)

1. Gli enti aggiudicatori che intendono indire un concorso di progettazione rendono nota tale intenzione mediante un avviso di concorso redatto conformemente all'allegato XVII.
2. Gli enti aggiudicatori che abbiano espletato un concorso ne comunicano i risultati con un avviso redatto conformemente all'allegato XVIII, in base ai modelli di formulari adottati dalla Commissione. La predetta comunicazione è trasmessa alla Commissione entro due mesi dalla conclusione del procedimento, nei modi dalla stessa fissati.
3. Al riguardo la Commissione rispetta il carattere commerciale sensibile che gli enti aggiudicatori possono mettere in rilievo nel trasmettere tali informazioni, riguardo al numero di progetti o piani ricevuti, all'identità degli operatori economici e ai prezzi proposti nelle offerte.
4. Gli avvisi relativi ai concorsi di progettazione sono pubblicati ai sensi dell'articolo 66.

**Art. 237. Norma di rinvio**

(articoli 64, 65, 66, direttiva 2004/17)

1. Nei concorsi di progettazione si applicano le disposizioni del capo III della presente parte nonché quelle degli articoli 101, 104, 105, comma 2, e da 106 a 110.

**Titolo II CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE NEI SETTORI SPECIALI SOTTO SOGLIA COMUNITARIA**

**Art. 238. Appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria**

1. Salvo quanto previsto dai commi da 2 a 6 del presente articolo, gli enti aggiudicatori che sono amministrazioni aggiudicatrici applicano le disposizioni della presente parte III per l'affidamento di appalti di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria, che rientrano nell'ambito delle attività previste dagli articoli da 208 a 213.
2. L'avviso di informazione di cui all'articolo 223, sotto le soglie ivi indicate è facoltativo, e va pubblicato sul profilo di committente, ove istituito, e sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste.
3. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, di cui all'articolo 225, è pubblicato sul profilo di committente e sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste.
4. Gli avvisi con cui si indice una gara e gli inviti non contengono le indicazioni che attengono ad obblighi di pubblicità e di comunicazione in ambito sopranazionale.
5. I termini di cui all'articolo 227 sono ridotti della metà e la pubblicità degli avvisi con cui si indice una gara va effettuata, per i lavori, nel rispetto dell'articolo 122, comma 5, e per i servizi e le forniture nel rispetto dell'articolo 124, comma 5.
6. I lavori, servizi e forniture in economia sono ammessi nei casi e fino agli importi previsti dall'articolo 125.
7. Le imprese pubbliche e i soggetti titolari di diritti speciali ed esclusivi per gli appalti di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria, rientranti nell'ambito definito dagli articoli da 208 a 213, applicano la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti, la quale, comunque, deve essere conforme ai principi dettati dal Trattato CE a tutela della concorrenza.

**Parte IV CONTENZIOSO**

**Art. 239. Transazione**

1. Anche al di fuori dei casi in cui è previsto il procedimento di accordo bonario ai sensi dell'articolo 240, le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, possono sempre essere risolte mediante transazione nel rispetto del codice civile.
2. Per le amministrazioni aggiudicatrici e per gli enti aggiudicatori, se l'importo di ciò che detti soggetti concedono o rinunciano in sede di transazione eccede la somma di 100.000 euro, è necessario il parere dell'avvocatura che difende il soggetto o, in mancanza, del funzionario più elevato in grado, competente per il contenzioso.
3. Il dirigente competente, sentito il responsabile del procedimento, esamina la proposta di transazione formulata dal soggetto aggiudicatario, ovvero può formulare una proposta di transazione al soggetto aggiudicatario, previa audizione del medesimo.
4. La transazione ha forma scritta a pena di nullità.

**Art. 240. Accordo bonario**

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; art. 31-bis, legge n. 109/1994; art. 149, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999)

1. Per i lavori pubblici di cui alla parte II affidati da amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori, ovvero dai concessionari, qualora a seguito dell'iscrizione di riserve sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera possa variare in misura sostanziale e in ogni caso non inferiore al dieci per cento dell'importo contrattuale, si applicano i procedimenti volti al raggiungimento di un accordo bonario, disciplinati dal presente articolo.
2. Tali procedimenti riguardano tutte le riserve iscritte fino al momento del loro avvio, e possono essere reiterati per una sola volta quando le riserve iscritte, ulteriori e diverse rispetto a quelle già esaminate, raggiungano nuovamente l'importo di cui al comma 1.

3. Il direttore dei lavori dà immediata comunicazione al responsabile del procedimento delle riserve di cui al comma 1, trasmettendo nel più breve tempo possibile la propria relazione riservata.
  4. Il responsabile del procedimento valuta l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di valore.
  5. Per gli appalti e le concessioni di importo pari o superiore a dieci milioni di euro, il responsabile del procedimento promuove la costituzione di apposita commissione, affinché formuli, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, entro novanta giorni dalla apposizione dell'ultima delle riserve di cui al comma 1, proposta motivata di accordo bonario.
  6. Nei contratti di cui al comma 5, il responsabile del procedimento promuove la costituzione della commissione, indipendentemente dall'importo economico delle riserve ancora da definirsi, al ricevimento da parte dello stesso del certificato di collaudo o di regolare esecuzione. In tale ipotesi la proposta motivata della commissione è formulata entro novanta giorni da detto ricevimento.
  7. La promozione della costituzione della commissione ha luogo mediante invito, entro dieci giorni dalla comunicazione del direttore dei lavori di cui al comma 3, da parte del responsabile del procedimento al soggetto che ha formulato le riserve, a nominare il proprio componente della commissione, con contestuale indicazione del componente di propria competenza.
  8. La commissione è formata da tre componenti aventi competenza specifica in relazione all'oggetto del contratto, per i quali non ricorra una causa di astensione ai sensi dell'articolo 51 codice di procedura civile o una incompatibilità ai sensi dell'articolo 241, comma 6, nominati, rispettivamente, uno dal responsabile del procedimento, uno dal soggetto che ha formulato le riserve, e il terzo, di comune accordo, dai componenti già nominati, contestualmente all'accettazione congiunta del relativo incarico, entro dieci giorni dalla nomina. Il responsabile del procedimento designa il componente di propria competenza nell'ambito dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore o di altra pubblica amministrazione in caso di carenza dell'organico.
  9. In caso di mancato accordo entro il termine di dieci giorni dalla nomina, alla nomina del terzo componente provvede, su istanza della parte più diligente, il presidente del tribunale del luogo dove è stato stipulato il contratto.
  10. Gli oneri connessi ai compensi da riconoscere ai commissari sono posti a carico dei fondi stanziati per i singoli interventi. I compensi spettanti a ciascun membro della commissione sono determinati dalle amministrazioni e dagli enti aggiudicatori nella misura massima del 50% dei corrispettivi minimi previsti dalla tariffa allegata al decreto ministeriale 2 dicembre 2000, n. 398, oltre al rimborso delle spese documentate.
  11. Le parti hanno facoltà di conferire alla commissione il potere di assumere decisioni vincolanti, perfezionando, per conto delle stesse, l'accordo bonario risolutivo delle riserve; in tale ipotesi non si applicano il comma 12 e il comma 17. Le parti nell'atto di conferimento possono riservarsi, prima del perfezionamento delle decisioni, la facoltà di acquisire eventuali pareri necessari o opportuni.
  12. Sulla proposta si pronunciano, entro trenta giorni dal ricevimento, dandone entro tale termine comunicazione al responsabile del procedimento, il soggetto che ha formulato le riserve e i soggetti di cui al comma 1, questi ultimi nelle forme previste dal proprio ordinamento e acquisiti gli eventuali ulteriori pareri occorrenti o ritenuti necessari.
  13. Quando il soggetto che ha formulato le riserve non provveda alla nomina del componente di sua scelta nel termine di venti giorni dalla richiesta del responsabile del procedimento, la proposta di accordo bonario è formulata dal responsabile del procedimento, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, entro sessanta giorni dalla scadenza del termine assegnato all'altra parte per la nomina del componente della commissione. Si applica il comma 12.
  14. Per gli appalti e le concessioni di importo inferiore a dieci milioni di euro, la costituzione della commissione da parte del responsabile del procedimento è facoltativa e il responsabile del procedimento può essere componente della commissione medesima. La costituzione della commissione è altresì promossa dal responsabile del procedimento, indipendentemente dall'importo economico delle riserve ancora da definirsi, al ricevimento da parte dello stesso del certificato di collaudo o di regolare esecuzione. Alla commissione e al relativo procedimento si applicano i commi che precedono.
  15. Per gli appalti e le concessioni di importo inferiore a dieci milioni di euro in cui non venga promossa la costituzione della commissione, la proposta di accordo bonario è formulata dal responsabile del procedimento, ai sensi del comma 13. Si applica il comma 12.
  16. In ogni caso, decorsi i termini per la pronuncia sulla proposta di accordo bonario, di cui al comma 12 e al comma 13, può farsi luogo ad arbitrato.
  17. Dell'accordo bonario accettato, viene redatto verbale a cura del responsabile del procedimento, sottoscritto dalle parti.
  18. L'accordo bonario di cui al comma 11 e quello di cui al comma 17 hanno natura di transazione.
  19. Sulla somma riconosciuta in sede di accordo bonario sono dovuti gli interessi al tasso legale a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla sottoscrizione dell'accordo.
  20. Le dichiarazioni e gli atti del procedimento non sono vincolanti per le parti in caso di mancata sottoscrizione dell'accordo bonario.
  21. Qualora siano decorsi i termini di cui all'articolo 141 senza che sia stato effettuato il collaudo o emesso il certificato di regolare esecuzione dei lavori, il soggetto che ha iscritto le riserve può notificare al responsabile del procedimento istanza per l'avvio dei procedimenti di accordo bonario di cui al presente articolo.
  22. Le disposizioni dei commi precedenti si applicano, in quanto compatibili, anche ai contratti pubblici relativi a servizi e a forniture nei settori ordinari, nonché ai contratti di lavori, servizi, forniture nei settori speciali, qualora a seguito di contestazioni dell'esecutore del contratto, verbalizzate nei documenti contabili, l'importo economico controverso sia non inferiore al dieci per cento dell'importo originariamente stipulato.
- Le competenze del direttore dei lavori spettano al direttore dell'esecuzione del contratto.

#### **Art. 241. Arbitrato**

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; art. 32, legge n. 109/1994; articoli 150 151, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999; art. 6, comma 2, legge n. 205/2000; decreto ministeriale n. 398/2000; art. 12, decreto legislativo n. 190/2002; art. 5, commi 16-sexies e 16-septies, decreto-legge n. 35/2005, conv. nella legge n. 80/2005; art. 1, commi 70 e 71, legge n. 266/2005)

1. Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dall'articolo 240, possono essere deferite ad arbitri.
2. Ai giudizi arbitrali si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, salvo quanto disposto dal presente codice.
3. Il collegio arbitrale è composto da tre membri.
4. Ciascuna delle parti, nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza alla domanda, nomina l'arbitro di propria competenza tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce.
5. Il Presidente del collegio arbitrale è scelto dalle parti, o su loro mandato dagli arbitri di parte, tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce.
6. In aggiunta ai casi di astensione previsti dal codice di procedura civile, non possono essere nominati arbitri coloro che abbiano compilato il progetto o dato parere su di esso, ovvero diretto, sorvegliato o collaudato i lavori, i servizi, le forniture cui si riferiscono le controversie, né coloro che in qualsiasi modo abbiano espresso un giudizio o parere sull'oggetto delle controversie stesse.

7. Presso l'Autorità è istituita la camera arbitrale per i contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, disciplinata dall'articolo 242.
8. Nei giudizi arbitrali regolati dal presente codice sono ammissibili tutti i mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, con esclusione del giuramento in tutte le sue forme.
9. Il lodo si ha per pronunziato con il suo deposito presso la camera arbitrale per i contratti pubblici.
10. Il deposito del lodo presso la camera arbitrale è effettuato, entro dieci giorni dalla data dell'ultima sottoscrizione, a cura del segretario del collegio in tanti originali quante sono le parti, oltre ad uno per il fascicolo di ufficio. Resta ferma, ai fini della esecutività del lodo, la disciplina contenuta nel codice di procedura civile.
11. All'atto del deposito del lodo va corrisposta, a cura degli arbitri, una somma pari all'uno per mille del valore della relativa controversia. Detto importo è direttamente versato all'Autorità.
12. Il collegio arbitrale determina il valore della controversia con i criteri stabiliti dal decreto del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro di grazia e giustizia, 2 dicembre 2000, n. 398, e applica le tariffe fissate in detto decreto. L'ordinanza di liquidazione del compenso e delle spese arbitrali nonché del compenso e delle spese per la consulenza tecnica costituisce titolo esecutivo.
13. Il collegio arbitrale provvede alla liquidazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica, ove disposta, secondo i criteri dettati dal decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 per gli ausiliari del magistrato.
14. Le parti sono tenute solidalmente al pagamento del compenso dovuto agli arbitri e delle spese relative al collegio e al giudizio arbitrale, salvo rivalsa fra loro.
15. In caso di mancato accordo per la nomina del terzo arbitro, ad iniziativa della parte più diligente, provvede la camera arbitrale, sulla base di criteri oggettivi e predeterminati, scegliendolo nell'albo di cui all'articolo 242.

*Nota all'art. 241:*

*- Il decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115, reca: "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia".*

#### **Art. 242. Camera arbitrale e albo degli arbitri**

(artt. 150 e 151, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999)

1. La camera arbitrale per i contratti pubblici cura la formazione e la tenuta dell'albo degli arbitri, redige il codice deontologico degli arbitri camerali, e provvede agli adempimenti necessari alla costituzione e al funzionamento del collegio arbitrale nella ipotesi di cui all'articolo 241, comma 15.
2. Sono organi della camera arbitrale il presidente e il consiglio arbitrale.
3. Il consiglio arbitrale, composto da cinque membri, è nominato dall'Autorità fra soggetti dotati di particolare competenza nella materia dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, al fine di garantire l'indipendenza e l'autonomia dell'istituto; al suo interno l'Autorità sceglie il Presidente. L'incarico ha durata quinquennale ed è retribuito nella misura determinata dal provvedimento di nomina nei limiti delle risorse attribuite all'Autorità stessa. Il presidente e i consiglieri sono soggetti alle incompatibilità e ai divieti previsti dal comma 9.
4. Per l'espletamento delle sue funzioni la camera arbitrale si avvale di una struttura di segreteria con personale fornito dall'Autorità.
5. La camera arbitrale cura annualmente la rilevazione dei dati emergenti dal contenzioso in materia di lavori pubblici e li trasmette all'Autorità e all'Osservatorio. Per l'espletamento della propria attività la Camera arbitrale può richiedere notizie, chiarimenti e documenti relativamente al contenzioso in materia di contratti pubblici; con regolamento dell'Autorità sono disciplinate le relative modalità di acquisizione.
6. Possono essere ammessi all'albo degli arbitri della camera arbitrale soggetti appartenenti alle seguenti categorie:
  - a) magistrati amministrativi, magistrati contabili e avvocati dello Stato in servizio, designati dagli organi competenti secondo i rispettivi ordinamenti, nonché avvocati dello Stato e magistrati a riposo;
  - b) avvocati iscritti agli albi ordinari e speciali abilitati al patrocinio avanti alle magistrature superiori e in possesso dei requisiti per la nomina a consigliere di cassazione;
  - c) tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria o architettura, abilitati all'esercizio della professione da almeno dieci anni e iscritti ai relativi albi;
  - d) professori universitari di ruolo nelle materie giuridiche e tecniche e dirigenti generali delle pubbliche amministrazioni laureati nelle stesse materie con particolare competenza nella materia dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.
7. La camera arbitrale cura altresì la tenuta dell'elenco dei periti al fine della nomina dei consulenti tecnici nei giudizi arbitrali; sono ammessi all'elenco i soggetti in possesso dei requisiti professionali previsti dal comma 6, lettera c), nonché dottori commercialisti in possesso dei medesimi requisiti professionali.
8. I soggetti di cui al comma 6, lettere a) b), c), e d), nonché al comma 7 del presente articolo, in possesso dei requisiti di onorabilità fissati in via generale dal consiglio arbitrale, sono rispettivamente inseriti nell'albo degli arbitri e nell'elenco dei periti su domanda corredata da curriculum e da adeguata documentazione.
9. L'appartenenza all'albo degli arbitri e all'elenco dei consulenti ha durata triennale, e può essere nuovamente conseguita decorsi due anni dalla scadenza del triennio; durante il periodo di appartenenza all'albo gli arbitri non possono espletare incarichi professionali in favore delle parti dei giudizi arbitrali da essi decisi, ivi compreso l'incarico di arbitro di parte.
10. Per le ipotesi di cui all'art. 241, comma 15, la camera arbitrale cura anche la tenuta dell'elenco dei segretari dei collegi arbitrali; sono ammessi all'elenco i funzionari dell'Autorità, nonché i funzionari delle magistrature contabili e amministrative, nonché delle pubbliche amministrazioni operanti nei settori dei lavori, servizi, forniture. Detti funzionari devono essere muniti di laurea giuridica, economica ed equipollenti o tecnica, aventi un'anzianità di servizio in ruolo non inferiore a cinque anni. Gli eventuali oneri relativi alla tenuta dell'elenco sono posti a carico dei soggetti interessati all'iscrizione, prevedendo a tal fine tariffe idonee ad assicurare l'integrale copertura dei suddetti costi.

#### **Art. 243. Ulteriori norme di procedura per gli arbitrati in cui il presidente è nominato dalla camera arbitrale**

(art. 32, legge n. 109/1994, come novellato dalla legge n. 80/2005; art. 150, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999; decreto ministeriale n. 398/2000; art. 1, co. 71, legge n. 266/2005)

1. Limitatamente ai giudizi arbitrali in cui il presidente è nominato dalla camera arbitrale, in aggiunta alle norme di cui all'art. 241, si applicano le seguenti regole.
2. La domanda di arbitrato, l'atto di resistenza ed eventuali controdeduzioni, vanno trasmesse alla camera arbitrale ai fini della nomina del terzo arbitro.
3. Le parti determinano la sede del collegio arbitrale, anche presso uno dei luoghi in cui sono situate le sezioni regionali dell'Osservatorio; se non vi è alcuna indicazione della sede del collegio arbitrale, ovvero se non vi è accordo fra le parti, questa deve intendersi stabilita presso la sede della camera arbitrale.
4. Gli arbitri possono essere recusati dalle parti, oltre che per i motivi previsti dall'art. 51 del codice di procedura civile, anche per i motivi di cui all'articolo 242, comma 9.
5. Il corrispettivo dovuto dalle parti è determinato dalla camera arbitrale, su proposta formulata dal collegio, in base alla tariffa allegata al decreto ministeriale 2 dicembre 2000, n. 398.

6. Contestualmente alla nomina del terzo arbitro, la camera arbitrale comunica alle parti la misura e le modalità del deposito da effettuarsi in acconto del corrispettivo arbitrale.
7. Il presidente del collegio arbitrale nomina il segretario, scegliendolo nell'elenco di cui all'articolo 242, comma 10.
8. Il corrispettivo a saldo per la decisione della controversia è versato dalle parti, nella misura liquidata dalla camera arbitrale, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione del lodo.
9. La camera arbitrale provvede alla liquidazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica, ove disposta.
10. Gli importi dei corrispettivi dovuti per la decisione delle controversie sono direttamente versati all'Autorità.

#### **Art. 244. Giurisdizione**

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; art. 4, co. 7, legge n. 109/1994; art. 6, co. 1, legge n. 205/2000; art. 6, co. 19, legge n. 537/1993)

1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie, ivi incluse quelle risarcitorie, relative a procedure di affidamento di lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale.
2. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative ai provvedimenti sanzionatori emessi dall'Autorità.
3. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti, quelle relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'art. 115, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'art. 133 commi 3 e 4.

#### **Art. 245. Strumenti di tutela**

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; artt. 1 e 2, direttiva 1989/665; art. 23-bis, l. n. 1034/1971; art. 14, decreto legislativo n. 190/2002; art. 5, co. 12-quater, decreto-legge n. 35/2005, conv. nella legge n. 80/2005)

1. Gli atti delle procedure di affidamento, nonché degli incarichi e dei concorsi di progettazione, relativi a lavori, servizi e forniture previsti dal presente codice, nonché i provvedimenti dell'Autorità, sono impugnabili, alternativamente, mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente o mediante ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Davanti al giudice amministrativo si applica il rito di cui all'articolo 23-bis, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.
2. Si applicano i rimedi cautelari di cui all'articolo 21 e all'articolo 23-bis, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 21 luglio 2000, n. 205, e gli strumenti di esecuzione di cui agli articoli 33 e 37, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.
3. In caso di eccezionale gravità e urgenza, tale da non consentire neppure la previa notifica del ricorso e la richiesta di misure cautelari provvisorie di cui all'art. 21, comma 9, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, il soggetto legittimato al ricorso può proporre istanza per l'adozione delle misure interinali e provvisorie che appaiono indispensabili durante il tempo occorrente per la proposizione del ricorso di merito e della domanda cautelare di cui ai commi 8 e 9 del citato articolo 21.
4. L'istanza, previamente notificata ai sensi dell'articolo 21, comma 1, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, si propone al Presidente del Tribunale amministrativo regionale competente per il merito. Il Presidente, o il giudice da lui delegato, provvede sull'istanza, sentite, ove possibile, le parti, e omessa ogni altra formalità. Le questioni di competenza di cui al presente comma sono rilevabili d'ufficio.
5. Il provvedimento negativo non è impugnabile, ma la domanda cautelare può essere riproposta dopo l'inizio del giudizio di merito ai sensi dell'articolo 21, commi 8 e 9, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.
6. L'efficacia del provvedimento di accoglimento può essere subordinata alla prestazione di una adeguata cauzione per i danni alle parti e ai terzi. Esso è notificato dal richiedente alle altre parti entro un termine perentorio fissato dal giudice, non superiore a cinque giorni. Il provvedimento di accoglimento perde comunque effetto con il decorso di sessanta giorni dalla sua prima emissione, dopo di che restano efficaci le sole misure cautelari che siano confermate o concesse ai sensi dell'articolo 21, commi 8 e 9, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034. Il provvedimento di accoglimento non è appellabile, ma, fino a quando conserva efficacia, è sempre revocabile o modificabile senza formalità dal Presidente, d'ufficio o su istanza o reclamo di ogni interessato, nonché dal Collegio dopo l'inizio del giudizio di merito.
7. Per l'attuazione del provvedimento cautelare e per la pronuncia in ordine alle spese si applica l'articolo 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.
8. Le disposizioni del presente art. non si applicano ai giudizi in grado di appello, per i quali le istanze cautelari restano disciplinate dagli articoli 21 e 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

#### *Note all'art. 245:*

- Il testo degli articoli 21, 23-bis, 33 e 37 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, (Istituzione dei tribunali amministrativi), è il seguente:  
"Art. 21. Il ricorso deve essere notificato tanto all'organo che ha emesso l'atto impugnato quanto ai controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce, o almeno ad alcuno tra essi, entro il termine di sessanta giorni da quello in cui l'interessato ne abbia ricevuta la notifica, o ne abbia comunque avuta piena conoscenza, o, per gli atti di cui non sia richiesta la notifica individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista da disposizioni di legge o di regolamento, salvo l'obbligo di integrare le notifiche con le ulteriori notifiche agli altri controinteressati, che siano ordinate dal tribunale amministrativo regionale. Tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso stesso, sono impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti. [In pendenza di un ricorso l'impugnativa di cui dall'art. 25, comma 5, della legge 7 agosto 1990, n. 241, può essere proposta con istanza presentata al presidente e depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso, previa notifica all'amministrazione ed ai controinteressati, e viene decisa con ordinanza istruttoria adottata in camera di consiglio].  
Il ricorso, con la prova delle avvenute notifiche, e con copia del provvedimento impugnato, ove in possesso del ricorrente, deve essere depositato nella segreteria del tribunale amministrativo regionale, entro trenta giorni dall'ultima notifica. Nel termine stesso deve essere depositata copia del provvedimento impugnato, ove non depositata con il ricorso, ovvero ove notificato o comunicato al ricorrente, e dei documenti di cui il ricorrente intenda avvalersi in giudizio. La mancata produzione della copia del provvedimento impugnato e della documentazione a sostegno del ricorso non implica decadenza. L'amministrazione, entro sessanta giorni dalla scadenza del termine di deposito del ricorso, deve produrre l'eventuale provvedimento impugnato nonché gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati, e quelli che l'amministrazione ritiene utili al giudizio.  
Dell'avvenuta produzione del provvedimento impugnato, nonché degli atti e dei documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, deve darsi comunicazione alle parti costituite.

Ove l'amministrazione non provveda all'adempimento, il presidente, ovvero un magistrato da lui delegato, ordina, anche su istanza di parte, l'esibizione degli atti e dei documenti nel termine e nei modi opportuni.

Analogo provvedimento il Presidente ha il potere di adottare nei confronti di soggetti diversi dall'amministrazione intimata per atti e documenti di cui ritenga necessaria l'esibizione in giudizio. In ogni caso, qualora l'esibizione importi una spesa, essa deve essere

*anticipata dalla parte che ha proposto istanza per l'acquisizione dei documenti.*

*Se il ricorrente, allegando un pregiudizio grave e irreparabile derivante dall'esecuzione dell'atto impugnato, ovvero dal comportamento inerte dell'amministrazione, durante il tempo necessario a giungere ad una decisione sul ricorso, chiede l'emanazione di misure cautelari, compresa l'ingiunzione a pagare una somma, che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, il tribunale amministrativo regionale si pronuncia sull'istanza con ordinanza emessa in camera di consiglio. Nel caso in cui dall'esecuzione del provvedimento cautelare derivino effetti irreversibili il giudice amministrativo può altresì disporre la prestazione di una cauzione, anche mediante fideiussione, cui subordinare la concessione o il diniego della misura cautelare. La concessione o il diniego della misura cautelare non può essere subordinata a cauzione quando la richiesta cautelare attenga ad interessi essenziali della persona quali il diritto alla salute, alla integrità dell'ambiente, ovvero ad altri beni di primario rilievo costituzionale. L'ordinanza cautelare motiva in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato, ed indica i profili che, ad un sommario esame, inducono a una ragionevole previsione sull'esito del ricorso. I difensori delle parti sono sentiti in camera di consiglio, ove ne facciano richiesta. Prima della trattazione della domanda cautelare, in caso di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio, il ricorrente può, contestualmente alla domanda cautelare o con separata istanza notificata alle controparti, chiedere al presidente del tribunale amministrativo regionale, o della sezione cui il ricorso è assegnato, di disporre misure cautelari provvisorie. Il presidente provvede con decreto motivato, anche in assenza di contraddittorio. Il decreto è efficace sino alla pronuncia del collegio, cui l'istanza cautelare è sottoposta nella prima camera di consiglio utile. Le predette disposizioni si applicano anche dinanzi al Consiglio di Stato, in caso di appello contro un'ordinanza cautelare e in caso di domanda di sospensione della sentenza appellata. In sede di decisione della domanda cautelare, il tribunale amministrativo regionale, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria ed ove ne ricorrano i presupposti, sentite sul punto le parti costituite, può definire il giudizio nel merito a norma dell'art. 26. Ove necessario, il tribunale amministrativo regionale dispone l'integrazione del contraddittorio e fissa contestualmente la data della successiva trattazione del ricorso a norma del comma undicesimo; adotta, ove ne sia il caso, le misure cautelari interinali.*

*Con l'ordinanza che rigetta la domanda cautelare o l'appello contro un'ordinanza cautelare ovvero li dichiara inammissibili o irricevibili, il giudice può provvedere in via provvisoria sulle spese del procedimento cautelare. L'ordinanza del tribunale amministrativo regionale di accoglimento della richiesta cautelare comporta priorità nella fissazione della data di trattazione del ricorso nel merito.*

*La domanda di revoca o modificazione delle misure cautelari concesse e la riproposizione della domanda cautelare respinta sono ammissibili solo se motivate con riferimento a fatti sopravvenuti.*

*Nel caso in cui l'amministrazione non abbia prestato ottemperanza alle misure cautelari concesse, o vi abbia adempiuto solo parzialmente, la parte interessata può, con istanza motivata e notificata alle altre parti, chiedere al tribunale amministrativo regionale le opportune disposizioni attuative. Il tribunale amministrativo regionale esercita i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza al giudicato, di cui all'art. 27, primo comma, numero 4), del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, e successive modificazioni, e dispone l'esecuzione dell'ordinanza cautelare indicandone le modalità e, ove occorra, il soggetto che deve provvedere.*

*Le disposizioni dei precedenti commi si applicano anche nei giudizi avanti al Consiglio di Stato."*

*"Art. 23-bis. 1. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano nei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa aventi ad oggetto:*

- a) i provvedimenti relativi a procedure di affidamento di incarichi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse;*
- b) i provvedimenti relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, ivi compresi i bandi di gara e gli atti di esclusione dei concorrenti, nonché quelli relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alle predette opere;*
- c) i provvedimenti relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di servizi pubblici e forniture, ivi compresi i bandi di gara e gli atti di esclusione dei concorrenti;*
- d) i provvedimenti adottati dalle autorità amministrative indipendenti;*
- e) i provvedimenti relativi alle procedure di privatizzazione o di dismissione di imprese o beni pubblici, nonché quelli relativi alla costituzione, modificazione o soppressione di società, aziende e istituzioni ai sensi dell'art. 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142;*
- f) i provvedimenti di nomina, adottati previa delibera del Consiglio dei Ministri ai sensi della legge 23 agosto 1988, n. 400;*
- g) i provvedimenti di scioglimento degli enti locali e quelli connessi concernenti la formazione e il funzionamento degli organi.*

*2. I termini processuali previsti sono ridotti alla metà, salvo quelli per la proposizione del ricorso.*

*3. Salva l'applicazione dell'art. 26, quarto comma, il tribunale amministrativo regionale chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare, accertata la completezza del contraddittorio ovvero disposta l'integrazione dello stesso ai sensi dell'art. 21, se ritiene ad un primo esame che il ricorso evidenzia l'illegittimità dell'atto impugnato e la sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile, fissa con ordinanza la data di discussione nel merito alla prima udienza successiva al termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza. In caso di rigetto dell'istanza cautelare da parte del tribunale amministrativo regionale, ove il Consiglio di Stato riformi l'ordinanza di primo grado, la pronuncia di appello è trasmessa al tribunale amministrativo regionale per la fissazione dell'udienza di merito. In tale ipotesi, il termine di trenta giorni decorre dalla data di ricevimento dell'ordinanza da parte della segreteria del tribunale amministrativo regionale che ne dà avviso alle parti.*

*4. Nel giudizio di cui al comma 3 le parti possono depositare documenti entro il termine di quindici giorni dal deposito o dal ricevimento delle ordinanze di cui al medesimo comma e possono depositare memorie entro i successivi dieci giorni.*

*5. Con le ordinanze di cui al comma 3, in caso di estrema gravità ed urgenza, il tribunale amministrativo regionale o il Consiglio di Stato possono disporre le opportune misure cautelari, enunciando i profili che, ad un sommario esame, inducono a una ragionevole probabilità sul buon esito del ricorso.*

*6. Nei giudizi di cui al comma 1, il dispositivo della sentenza è pubblicato entro sette giorni dalla data dell'udienza, mediante deposito in segreteria.*

*7. Il termine per la proposizione dell'appello avverso la sentenza del tribunale amministrativo regionale pronunciata nei giudizi di cui al comma 1 è di trenta giorni dalla notificazione e di centoventi giorni dalla pubblicazione della sentenza. La parte può, al fine di ottenere la sospensione dell'esecuzione della sentenza, proporre appello nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione del dispositivo, con riserva dei motivi, da proporre entro trenta giorni dalla notificazione ed entro centoventi giorni dalla comunicazione della pubblicazione della sentenza.*

*8. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche davanti al Consiglio di Stato, in caso di domanda di sospensione della sentenza appellata."*

*"Art. 33 (Le sentenze dei tribunali amministrativi regionali sono esecutive). - Il ricorso in appello al Consiglio di Stato non sospende l'esecuzione della sentenza impugnata.*

*Il Consiglio di Stato, tuttavia, su istanza di parte, qualora dall'esecuzione della sentenza possa derivare un danno grave e irreparabile, può disporre, con ordinanza motivata emessa in camera di consiglio, che la esecuzione sia sospesa.*

*Sull'istanza di sospensione il Consiglio di Stato provvede nella sua prima udienza successiva al deposito del ricorso. I difensori delle parti devono essere sentiti in camera di consiglio, ove ne facciano richiesta.*

*Per l'esecuzione delle sentenze non sospese dal Consiglio di Stato il tribunale amministrativo regionale esercita i poteri inerenti al*

*giudizio di ottemperanza al giudicato di cui all'art. 27, primo comma, numero 4), del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, e successive modificazioni."*

*"Art. 37. I ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dell'autorità giudiziaria ordinaria, che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico, sono di competenza dei tribunali amministrativi regionali quando l'autorità amministrativa chiamata a conformarsi sia un ente che eserciti la sua attività esclusivamente nei limiti della circoscrizione del tribunale amministrativo regionale. Resta ferma, negli altri casi, la competenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale.*

*Quando i ricorsi siano diretti ad ottenere lo adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato degli organi di giustizia amministrativa, la competenza è del Consiglio di Stato o del tribunale amministrativo regionale territorialmente competente secondo l'organo che ha emesso la decisione, della cui esecuzione si tratta. La competenza è peraltro del tribunale amministrativo regionale anche quando si tratti di decisione di tribunale amministrativo regionale confermata dal Consiglio di Stato in sede di appello."*

*- Il testo dell'art. 3, comma 4, della legge 21 luglio 2000, n. 205, (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), è il seguente:*

*"4. Nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica può essere concessa, a richiesta del ricorrente, ove siano allegati danni gravi e irreparabili derivanti dall'esecuzione dell'atto, la sospensione dell'atto medesimo. La sospensione è disposta con atto motivato del Ministero competente ai sensi dell'art. 8 del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, su conforme parere del Consiglio di Stato."*

#### **Art. 246. Norme processuali ulteriori per le controversie relative a infrastrutture e insediamenti produttivi**

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; articoli 1 e 2, direttiva 1989/665; art.23-bis, legge n. 1034/1971; art. 14, decreto legislativo n. 190/2002; art. 5, co. 12-quater, decreto-legge n. 35/2005, conv. nella legge n. 80/2005)

1. Nei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa che comunque riguardino le procedure di progettazione, approvazione, e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi e relative attività di espropriazione, occupazione e asservimento, di cui alla parte II, titolo III, capo IV, le disposizioni di cui all'articolo 23-bis, legge 6 dicembre 1971, n. 1034 si applicano per quanto non espressamente previsto dai commi 2, 3, 4, del presente articolo.

2. Non occorre domanda di fissazione dell'udienza di merito, che ha luogo entro quarantacinque giorni dalla data di deposito del ricorso.

3. In sede di pronuncia del provvedimento cautelare, si tiene conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera, e, ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, si valuta anche la irreparabilità del pregiudizio per il ricorrente, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure.

4. La sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente.

5. Le disposizioni del comma 4 si applicano anche alle controversie relative alle procedure di cui all'art. 140.

*Nota all'art. 246:*

*- Per l'art. 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, vedi le note all'art. 245.*

### **Parte V DISPOSIZIONI DI COORDINAMENTO FINALI E TRANSITORIE - ABROGAZIONI**

#### **Art. 247. Normativa antimafia**

1. Restano ferme le vigenti disposizioni in materia di prevenzione della delinquenza di stampo mafioso e di comunicazioni e informazioni antimafia.

#### **Art. 248. Revisione periodica delle soglie e degli elenchi degli organismi di diritto pubblico e degli enti aggiudicatori - Modifiche degli allegati (quanto al co. 2, art. 19, co. 4, decreto legislativo n. 402/1998)**

1. I provvedimenti con cui la Commissione procede a revisione periodica delle soglie, ai sensi delle direttive 2004/17 e 2004/18 trovano applicazione diretta, a decorrere dalla scadenza del termine ultimo prescritto per il loro recepimento nel diritto interno. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per le politiche comunitarie di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e con il Ministro dell'economia e delle finanze, le soglie di cui agli articoli 28, 32, comma 1, lettera e), 99, 196, 215, 235, sono modificate, mediante novella ai citati articoli, entro il termine per il recepimento delle nuove soglie nel diritto interno, fissato dai citati provvedimenti della Commissione.

2. Le amministrazioni interessate segnalano alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie, le modifiche e integrazioni che si renderanno necessarie per adeguare l'allegato III e l'allegato VI alle innovazioni arrecate, in materia, dalla sopravvenienza di nuove norme comunitarie o nazionali; gli allegati sono modificati con decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, soggetti a pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, e a notificazione alla Commissione ai sensi dell'articolo 249, comma 7.

3. Ai sensi dell'art. 13 della legge 4 febbraio 2005, n. 11, alle modifiche degli allegati alle direttive 2004/17 e 2004/18 disposte dalla Commissione è data attuazione con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro per le politiche comunitarie e con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro di volta in volta interessato alle modifiche. Tale decreto provvede a modificare e, ove necessario, rinumerare gli allegati al presente codice che recepiscono gli allegati alle predette direttive.

*Note all'art. 248:*

*- Per le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, vedi le note alle premesse.*

*- Il testo dell'art. 13 della legge 4 febbraio 2005, n. 11, (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari), è il seguente:*

*"Art. 13 (Adegamenti tecnici). - 1. Alle norme comunitarie non autonomamente applicabili, che modificano modalità esecutive e caratteristiche di ordine tecnico di*

*direttive già recepite nell'ordinamento nazionale, è data attuazione, nelle materie di cui all'art. 117, secondo comma, della Costituzione, con decreto del Ministro competente per materia, che ne dà tempestiva comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche comunitarie.*

*2. In relazione a quanto disposto dall'art. 117, quinto comma, della Costituzione, i provvedimenti di cui al presente articolo possono essere adottati nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome al fine di porre rimedio all'eventuale inerzia dei suddetti enti nel dare attuazione a norme comunitarie. In tale caso, i provvedimenti statali adottati si applicano, per le regioni e le province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa comunitaria e perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione di ciascuna regione e provincia autonoma. I provvedimenti recano l'esplicita indicazione della natura*

*sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni in essi contenute.*"

**Art. 249. Obblighi di comunicazione alla Commissione dell'Unione europea da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche comunitarie**

(articoli 1.9, 75, 80.1, 80.2, direttiva 2004/18; articoli 8, 59.1, 59.4, 67, 71.1 e 71.2., direttiva 2004/17)

1. La Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per le politiche comunitarie informa immediatamente la Commissione della pubblicazione ed entrata in vigore del presente codice di recepimento delle direttive 2004/17 e 2004/18.

2. La Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per le politiche comunitarie, comunica alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di diritto interno contenute nel presente codice o che saranno in futuro adottate, nei settori disciplinati dalle direttive 2004/17 e 2004/18, nonché dei decreti ministeriali adottati ai sensi dell'articolo 219, comma 11.

3. La Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per le politiche comunitarie, trasmette alla Commissione dell'Unione europea entro il 31 ottobre di ogni anno, un prospetto statistico, redatto secondo l'articolo 250, che riguardi, separatamente, i contratti pubblici di lavori, di forniture e servizi di rilevanza comunitaria di cui alla parte II, titolo I, aggiudicati dalle stazioni appaltanti nell'anno precedente.

4. La Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per le politiche comunitarie, trasmette alla Commissione dell'Unione europea, entro il 31 ottobre di ogni anno, un prospetto statistico, redatto secondo l'articolo 251, che riguardi i contratti di lavori, servizi, forniture, nei settori di gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica, aggiudicati dagli enti aggiudicatori nell'anno precedente.

5. La Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per le politiche comunitarie, informa la Commissione di ogni difficoltà di ordine generale, di fatto o di diritto, incontrata dagli operatori economici italiani nell'ottenere l'aggiudicazione di appalti di servizi in Paesi terzi, nei settori di cui alla direttiva 2004/17.

L'informativa si basa sulle segnalazioni degli operatori economici interessati, presentate nel semestre anteriore alla data di scadenza del termine per l'informativa.

6. Con le stesse modalità di cui al comma 5, la Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per le politiche comunitarie, informa la Commissione di ogni difficoltà, di fatto o di diritto, incontrata dagli operatori economici italiani mentre tentavano di ottenere l'aggiudicazione di appalti di servizi in Paesi terzi, nei settori di cui alla direttiva 2004/17, e dovuta all'inosservanza delle disposizioni internazionali di diritto del lavoro elencate nell'allegato XX.

7. La Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per le politiche comunitarie notifica alla Commissione i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all'articolo 248, comma 2, recanti le modificazioni intervenute negli elenchi delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, di cui, rispettivamente, agli allegati III e VI, entro trenta giorni dalla pubblicazione dei decreti medesimi.

*Nota all'art. 249:*

*- Per le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, vedi note alle premesse.*

**Art. 250. Contenuto del prospetto statistico per i contratti pubblici di lavori, forniture e servizi di rilevanza comunitaria**

(art. 76, direttiva 2004/18; art. 35, d.lgs. n. 406/1991; art. 21-ter, decreto legislativo n. 358/1992; art. 28, d.lgs. n. 157/1995; art. 80, co. 12, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999)

1. Il prospetto statistico dei contratti pubblici aggiudicati nei settori ordinari è redatto dall'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, entro il 20 ottobre di ogni anno, sulla base dei dati forniti dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui all'allegato IV e dalle amministrazioni aggiudicatrici non elencate nell'allegato IV, nonché dalle altre stazioni appaltanti, entro il 30 giugno di ogni anno, relativamente agli appalti di rilevanza comunitaria affidati nell'anno precedente.

2. Sia il prospetto statistico redatto dall'Osservatorio sia i dati forniti dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui all'allegato IV precisano:

a) il numero e il valore degli appalti aggiudicati, soggetti alla direttiva 2004/18 e alle relative disposizioni di attuazione contenute nel presente codice;

b) il numero e il valore complessivo degli appalti aggiudicati in virtù di deroghe all'Accordo.

3. In quanto possibile, i dati di cui al comma 2, lettera a), sono articolati in base:

a) alle procedure di affidamento utilizzate;

b) per ciascuna di tali procedure, ai lavori di cui all'allegato I, ai prodotti e ai servizi di cui all'allegato II individuati per categorie della nomenclatura CPV;

c) alla nazionalità dell'operatore economico cui il contratto è stato affidato.

4. Nel caso di contratti affidati mediante procedura negoziata, i dati di cui al comma 2, lettera a), sono inoltre articolati secondo le circostanze di cui agli articoli 56 e 57 e precisano il numero e il valore dei contratti affidati per ciascuno Stato membro e Paese terzo di appartenenza degli affidatari.

5. Per le amministrazioni aggiudicatrici non elencate nell'allegato IV, e per le altre stazioni appaltanti sia il prospetto statistico redatto dall'Osservatorio sia i dati forniti da detti soggetti precisano:

a) il numero e il valore degli appalti aggiudicati, in conformità al comma 3;

b) il valore complessivo degli appalti aggiudicati in virtù di deroghe all'Accordo.

6. Il prospetto statistico redatto dall'Osservatorio e i dati forniti dalle amministrazioni aggiudicatrici comprese e non comprese nell'allegato IV precisano qualsiasi altra informazione statistica richiesta secondo l'Accordo.

7. Le informazioni del prospetto statistico sono determinate secondo la procedura di cui all'art. 77, paragrafo 2, della direttiva 2004/18.

*Nota all'art. 250:*

*- Per la direttiva 2004/18/CE, vedi le note alle premesse.*

**Art. 251. Contenuto del prospetto statistico per i contratti pubblici di lavori, forniture e servizi nei settori speciali**

(art. 67, direttiva 2004/17; art. 29, decreto legislativo n. 158/1995)

1. Il prospetto statistico dei contratti pubblici aggiudicati nei settori speciali è redatto dall'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, entro il 20 ottobre di ogni anno, sulla base dei dati forniti dagli enti aggiudicatori entro il 30 giugno di ogni anno, relativamente ai contratti affidati nell'anno precedente.

2. Sia il prospetto statistico redatto dall'Osservatorio che i dati forniti dagli enti aggiudicatori, nelle forme stabilite secondo la procedura di cui all'art. 68, paragrafo 2, direttiva 2004/17, indicano il valore totale, ripartito per enti aggiudicatori e categorie di attività cui si riferisce l'allegato VI (elenco degli enti aggiudicatori nei settori speciali di cui agli articoli da 208 a 213), dei contratti affidati di importo pari o superiore alle soglie di cui all'art. 215, nonché dei contratti di lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e dei contratti di servizi o forniture di importo pari o superiore a 100.000 euro.

3. Sia il prospetto statistico redatto dall'Osservatorio che i dati forniti dagli enti aggiudicatori, nel rispetto della procedura di cui all'art.

68, paragrafo 2, direttiva 2004/17, per le categorie di attività di cui agli allegati VI B, VI C, VI E, VI I, VI L, contengono altresì le informazioni necessarie alla verifica della corretta applicazione dell'Accordo, limitatamente ai contratti di lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e ai contratti di servizi o forniture di importo pari o superiore a 100.000 euro.

4. Le informazioni di cui al comma 3 non riguardano gli appalti aventi ad oggetto i servizi della categoria 8 dell'allegato II A, i servizi di telecomunicazione della categoria 5 dell'allegato II A le cui voci nella nomenclatura CPV sono l'equivalente dei numeri di riferimento CPC 7524, 7525 e 7526 o i servizi elencati nell'allegato II B.

5. Nella redazione del prospetto statistico e dei dati forniti dagli enti aggiudicatori all'Osservatorio, vengono espressamente indicate le informazioni che hanno carattere riservato secondo le norme vigenti e motivate indicazioni degli enti aggiudicatori.

*Nota all'art. 251:*

*- Per la direttiva 2004/17, si vedano le note alle premesse.*

#### **Art. 252. Norme di coordinamento e di copertura finanziaria**

1. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 33 resta ferma la normativa vigente relativa alla CONSIP.

2. All'onere derivante dall'attuazione dell'articolo 95, comma 2, pari complessivamente a 60.000 euro per il 2005, 120.000 euro per il 2006, 120.000 euro per il 2007 e 20.000 euro a decorrere dal 2008, si provvede, quanto a 50.000 euro per il 2005, a 100.000 euro per il 2006 e a 100.000 euro per il 2007, mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2005-2007, nell'ambito dell'unità previsionale di base di conto capitale "Fondo speciale" dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2005, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero per i beni e le attività culturali e, quanto a 10.000 euro per il 2005 e a 20.000 euro a decorrere dal 2006, mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2005-2007, nell'ambito dell'unità previsionale di base di parte corrente "Fondo speciale" dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2005, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero per i beni e le attività culturali.

3. Le forme di pubblicità per i contratti sotto soglia, previste dal presente codice, sono sostituite dalla pubblicazione sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7 a decorrere dalla data stabilita con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, che definisce le necessarie modalità tecniche, organizzative e applicative, anche per assicurare la data certa della pubblicazione e la conservazione dei dati pubblicati per un adeguato periodo temporale. Detto decreto è emanato di concerto con il Ministro per l'innovazione e le tecnologie, il Ministro per le infrastrutture e i trasporti, e il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza unificata. Con il medesimo decreto possono essere individuati, ove necessario, eventuali altri siti informatici.

4. In relazione alle attribuzioni del Consiglio superiore dei lavori pubblici, previste dall'articolo 127, nell'esercizio del potere di organizzazione ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 20 aprile 1952, n. 524, sono altresì garantiti:

- a) l'assolvimento dell'attività consultiva richiesta dall'Autorità;
- b) l'assolvimento dell'attività di consulenza tecnica;
- c) la possibilità di far fronte alle richieste di consulenza avanzate dalle pubbliche amministrazioni.

5. Le casse edili che non applicano la reciprocità con altre casse edili regolarmente costituite non possono rilasciare dichiarazioni liberatorie di regolarità contributiva.

6. Gli schemi di polizza-tipo concernenti le coperture assicurative e le garanzie fideiussorie previste dal presente codice sono approvati con decreto del Ministro delle attività produttive di concerto con il Ministro delle infrastrutture e trasporti, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice.

7. Eventuali modifiche, che si rendano necessarie, del decreto ministeriale 2 dicembre 2000, n. 398, quanto all'articolo 10, commi 1, 4, 5 e 6, e all'allegato, sono disposte con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro della giustizia.

8. Tutte le attività e le strutture da realizzarsi, ai sensi del presente codice, in modalità informatica rispettano il decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42 e il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e successive modificazioni.

*Note all'art. 252:*

*- Il testo dell'art. 1, comma 2, della legge 20 aprile 1952, n. 524, (Modificazioni a disposizioni della legge 18 ottobre 1942, n. 1460, sulla costituzione del Consiglio superiore dei lavori pubblici, e della legge 17 agosto 1942, n. 1150, sui piani regolatori), è il seguente: "Le sezioni del Consiglio superiore dei lavori pubblici sono sei".*

*- Per il decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42, vedi le note all'art. 3.*

*- Per il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, vedi le note all'art. 3.*

#### **Art. 253. Norme transitorie**

1. Le disposizioni del presente codice si applicano ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati successivamente alla sua entrata in vigore, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, ai contratti in cui, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

2. Il regolamento di cui all'articolo 5 è adottato entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, ed entra in vigore centottanta giorni dopo la sua pubblicazione.

3. Per i lavori pubblici, fino all'entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5, continuano ad applicarsi il decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, il decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, e le altre disposizioni regolamentari vigenti che, in base al presente codice, dovranno essere contenute nel regolamento di cui all'articolo 5, nei limiti di compatibilità con il presente codice.

Per i lavori pubblici, fino all'adozione del nuovo capitolato generale, continua ad applicarsi il decreto ministeriale 19 aprile 2000, n. 145, se richiamato nel bando.

4. In relazione all'art. 8:

- a) fino all'entrata in vigore del nuovo trattamento giuridico ed economico, ai dipendenti dell'Autorità è attribuito lo stesso trattamento giuridico ed economico del personale di ruolo della Presidenza del Consiglio dei ministri;
- b) fino all'entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 8, comma 4, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6 del decreto del Presidente della Repubblica n. 554 del 1999;

5. Il termine di scadenza dei membri dell'Autorità già nominati al momento dell'entrata in vigore del presente codice è prorogato di un anno.

6. In relazione all'articolo 10, fino all'entrata in vigore del regolamento, restano ferme le norme vigenti in tema di soggetti responsabili per le fasi di progettazione, affidamento, esecuzione, dei contratti pubblici.

7. Fino all'entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 17, comma 8, continua ad applicarsi il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 luglio 2003, recante "acquisizione di beni e servizi ed esecuzione dei lavori in economia, ovvero a trattativa privata, per gli organismi di informazione e sicurezza". Il regolamento di cui all'articolo 17, comma 8, disporrà l'abrogazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 luglio 2003 e dell'articolo 24, comma 7, della legge 27 dicembre 2002, n. 289.

8. Limitatamente ai lavori di importo sotto soglia, le disposizioni dell'articolo 32, comma 1, lettera g) e dell'articolo 122, comma 8, non

si applicano alle opere di urbanizzazione secondaria da realizzarsi da parte di soggetti privati che, alla data di entrata in vigore del codice, abbiano già assunto nei confronti del Comune l'obbligo di eseguire i lavori medesimi a scomputo degli oneri di urbanizzazione.

9. Al fine dell'applicazione dell'articolo 37, fino all'entrata in vigore del regolamento, i raggruppamenti temporanei sono ammessi se il mandatario e i mandanti abbiano i requisiti indicati nel decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, e nel decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000 n. 34.

10. In relazione all'articolo 66, comma 7, le modifiche che si rendano necessarie al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20, anche in relazione alla pubblicazione sul sito del Ministero delle infrastrutture e trasporti di cui al citato decreto ministeriale, di bandi relativi a servizi e forniture, nonché di bandi di stazioni appaltanti non statali, sono effettuate con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per l'innovazione e le tecnologie, sentita la Conferenza Stato-Regioni. Sino alla entrata in funzione del sito informatico presso l'Osservatorio, i bandi e gli avvisi sono pubblicati solo sul sito informatico di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20.

11. Con disposizioni dell'Istituto Poligrafico dello Stato, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del codice, è istituita e disciplinata la serie speciale relativa ai contratti pubblici della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, in sostituzione delle attuali modalità di pubblicazione di avvisi e bandi su detta Gazzetta. Nel frattempo la pubblicazione avviene nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana con le vigenti modalità.

12. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 77, per un periodo transitorio di tre anni dalla data di entrata in vigore del presente codice, le stazioni appaltanti non richiedono agli operatori economici l'utilizzo degli strumenti elettronici quale mezzo esclusivo di comunicazione.

13. In relazione all'articolo 83, comma 5, fino all'entrata in vigore del regolamento continuano ad applicarsi il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117, e il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005, recante "affidamento e gestione dei servizi sostitutivi di mensa", nei limiti di compatibilità con il presente codice.

14. In relazione all'articolo 85, comma 13, fino all'entrata in vigore del regolamento si applicano le disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101, nei limiti di compatibilità con il presente codice.

15. In relazione all'articolo 90, ai fini della partecipazione alla gara per gli affidamenti ivi previsti, le società costituite dopo la data di entrata in vigore della legge 18 novembre 1998, n. 415, per un periodo di tre anni dalla loro costituzione, possono documentare il possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti dal bando di gara anche con riferimento ai requisiti dei soci delle società, qualora costituite nella forma di società di persone o di società cooperativa, e dei direttori tecnici o dei professionisti dipendenti della società con rapporto a tempo indeterminato e con qualifica di dirigente o con funzioni di collaborazione coordinata e continuativa, qualora costituite nella forma di società di capitali; per le società costituite fino a tre anni prima della data di entrata in vigore della citata legge 18 novembre 1998, n. 415, detta facoltà è esercitabile per un periodo massimo di tre anni da tale data.

16. I tecnici diplomati che siano in servizio presso l'amministrazione aggiudicatrice alla data di entrata in vigore della legge 18 novembre 1998, n. 415, in assenza dell'abilitazione, possono firmare i progetti, nei limiti previsti dagli ordinamenti professionali, qualora siano in servizio presso l'amministrazione aggiudicatrice ovvero abbiano ricoperto analogo incarico presso un'altra amministrazione aggiudicatrice, da almeno cinque anni e risultino inquadrati in un profilo professionale tecnico e abbiano svolto o collaborato ad attività di progettazione.

17. Fino all'emanazione del decreto di cui all'articolo 92, comma 2, continua ad applicarsi quanto previsto nel decreto del Ministro della giustizia del 4 aprile 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 96 del 26 aprile 2001.

18. In relazione all'articolo 95, comma 1, fino all'emanazione del regolamento si applica l'articolo 18, del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 554 del 1999. L'articolo 95 non si applica alle opere indicate al comma 1 del medesimo articolo 95, per le quali sia già intervenuta, alla data di entrata in vigore della legge 25 giugno 2005, n. 109, l'approvazione del progetto preliminare.

19. Le disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'articolo 113 si applicano, quanto ai contratti relativi a lavori, anche ai contratti in corso; le disposizioni del citato comma 3 dell'articolo 113 si applicano inoltre anche ai contratti di servizi e forniture in corso di esecuzione, affidati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente codice, ove gli stessi abbiano previsto garanzie di esecuzione.

20. In relazione all'articolo 112, comma 5, sino all'entrata in vigore del regolamento, la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti o degli organismi di cui alla lettera a) del citato art. 112. Gli incarichi di verifica di ammontare inferiore alla soglia comunitaria possono essere affidati a soggetti scelti nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

21. In relazione alle attestazioni rilasciate dalle SOA dal 1° marzo 2000 alla data di entrata in vigore del codice, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di intesa con l'Autorità, emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono stabiliti i criteri, le modalità e le procedure per la verifica dei certificati dei lavori pubblici e delle fatture utilizzati ai fini del rilascio delle attestazioni SOA. La verifica è conclusa entro un anno dall'entrata in vigore del predetto decreto.

22. In relazione all'articolo 125 (lavori, servizi, forniture in economia) fino alla entrata in vigore del regolamento:

a) i lavori in economia sono disciplinati dal decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, nei limiti di compatibilità con le disposizioni del presente codice;

b) le forniture e i servizi in economia sono disciplinati dal decreto del Presidente della Repubblica 20 agosto 2001, n. 384, nei limiti di compatibilità con le disposizioni del presente codice.

Restano altresì in vigore, fino al loro aggiornamento, i provvedimenti emessi dalle singole amministrazioni aggiudicatrici in esecuzione dell'articolo 2 del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 384 del 2001.

23. In relazione all'articolo 131, comma 5, la nullità riguarda i contratti ivi previsti, stipulati dopo l'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222, senza i prescritti piani di sicurezza; i contratti di appalto o concessione, in corso alla data di entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222, se privi del piano operativo di sicurezza di cui alla lettera c) del comma 2 dell'articolo 131, sono annullabili qualora non integrati con i piani medesimi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del citato decreto.

24. In relazione all'articolo 133 le disposizioni di cui ai commi 4, 5, 6 dell'articolo 133 si applicano ai lavori eseguiti e contabilizzati a partire dal 1° gennaio 2004. A tal fine il primo decreto di cui al comma 6 del medesimo articolo 133 rileva anche i prezzi dei materiali da costruzione più significativi rilevati dal Ministero per l'anno 2003. Per i lavori aggiudicati sulla base di offerte anteriori al 1° gennaio 2003 si fa riferimento ai prezzi rilevati dal Ministero per l'anno 2003.

25. In relazione all'articolo 146 e all'articolo 149 per la realizzazione delle opere previste nelle convenzioni già assentite alla data del 30 giugno 2002, ovvero rinnovate e prorogate ai sensi della legislazione vigente alla data del 30 giugno 2002, i concessionari sono tenuti ad appaltare a terzi una percentuale minima del 40% dei lavori.

26. Le stazioni appaltanti procedono a rendere noto il diritto di prelazione a favore del promotore, nel caso di avvisi indicativi pubblicati prima della data del 31 gennaio 2005, che non contengano l'indicazione espressa del diritto di prelazione, secondo le modalità alternativamente specificate ai successivi periodi del presente comma. Ove alla data del 28 dicembre 2005 non sia stato pubblicato il bando per la gara prevista dall'art. 155, comma 1, lettera a), le stazioni appaltanti inseriscono, al momento della pubblicazione del bando, l'indicazione espressa del diritto di prelazione a favore del promotore. Ove alla data di pubblicazione del citato decreto sia stato pubblicato il bando per la gara prevista dall'articolo 155, comma 1, lettera a), le stazioni appaltanti, nel corso della successiva procedura negoziata prevista dall'articolo 155, comma 1, lettera b), inviano comunicazione formale, con l'indicazione espressa del diritto di prelazione a favore del promotore, unicamente ai soggetti partecipanti alla procedura negoziata.

27. In relazione alla disciplina recata dalla parte II, titolo III, capo IV (lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi):

- a) non trovano applicazione i seguenti articoli del regolamento approvato con decreto del Presidente della Repubblica n. 554 del 1999:
- a.1) articolo 9 - Pubblicità degli atti della conferenza di servizi;
- a.2) titolo III, capo II - La progettazione;
- a.3) titolo IV, capo IV - Affidamento dei servizi di importo inferiore al controvalore in euro di 200.000 DSP; e capo V - Affidamento dei servizi di importo pari o superiore al controvalore in euro di 200.000 DSP;
- b) per le concessioni già affidate, ovvero rinnovate e prorogate ai sensi della legislazione vigente alla data del 10 settembre 2002, i concessionari sono tenuti ad appaltare a terzi una percentuale minima del quaranta per cento dei lavori;
- c) le disposizioni dell'art. 174 (concessione relativa a infrastrutture strategiche) si applicano anche alle concessioni relative a infrastrutture già affidate alla data del 10 settembre 2002;
- d) nel caso in cui, alla data del 10 settembre 2002, sia già stato redatto il progetto definitivo, sia stata già affidata la realizzazione dello stesso, o sia comunque ritenuto dal soggetto aggiudicatore più opportuno ai fini della celere realizzazione dell'opera, può procedersi all'attestazione di compatibilità ambientale e alla localizzazione dell'opera sulla base del progetto definitivo. Nel caso in cui, alla data del 10 settembre 2002, sia stato già redatto il progetto esecutivo o sia stata già affidata la realizzazione dello stesso, per l'affidamento a contraente generale il soggetto aggiudicatore può porre a base di gara il progetto esecutivo. In tale caso il contraente generale assume l'obbligo di verificare il progetto esecutivo posto in gara e di farlo proprio, fermo restando quanto disposto dal comma 5 dell'art. 176;
- e) nel caso in cui, alla data del 10 settembre 2002, il progetto delle infrastrutture sia già oggetto, in tutto o in parte, di procedura autorizzativa, approvativa o di valutazione di impatto ambientale sulla base di vigenti norme statali o regionali, i soggetti aggiudicatori possono richiedere l'interruzione della medesima procedura optando per l'avvio unitario delle procedure disciplinate dalla parte II, titolo III, capo IV, ovvero proseguire e concludere la procedura in corso. Ai fini del compimento delle procedure di cui alla parte II, titolo III, capo IV, possono essere utilizzate quali atti istruttori le risultanze delle procedure anche di conferenza di servizi già compiute ovvero in corso. Si osservano, in quanto applicabili, i commi 6 e 7 dell'articolo 185;
- f) in sede di prima applicazione del decreto legislativo n. 190 del 2002 i soggetti aggiudicatori adottano, in alternativa alla concessione, l'affidamento a contraente generale per la realizzazione dei progetti di importo superiore a duecentocinquanta milioni di euro, che presentino, inoltre, uno dei seguenti requisiti: interconnessione con altri sistemi di collegamento europei; complessità dell'intervento tale da richiedere un'unica logica realizzativa e gestionale, nonché estrema complessità tecnico-organizzativa. L'individuazione dei predetti progetti è effettuata dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Ferma restando l'applicazione delle semplificazioni procedurali di cui al presente capo, i progetti che non abbiano le caratteristiche sopra indicate sono realizzati con appalto integrato di progettazione esecutiva ed esecuzione, in uno o più lotti ovvero con appalto di sola esecuzione ove sia stato predisposto il progetto esecutivo. È comunque consentito l'affidamento in concessione;
- g) per la realizzazione delle infrastrutture di loro competenza, i soggetti aggiudicatori, ivi compresi i commissari straordinari di Governo, anche in liquidazione, nominati in virtù di disposizioni diverse da quelle di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443, possono stipulare, con riferimento alle concessioni in corso alla data del 10 settembre 2002 e nel rispetto degli elementi essenziali dei relativi atti convenzionali, atti di loro adeguamento alle previsioni della legge 21 dicembre 2001, n. 443 e della parte II, titolo III, capo IV;
- h) per i procedimenti relativi agli insediamenti produttivi e alle infrastrutture strategiche per l'approvvigionamento energetico di cui all'articolo 179, in corso alla data del 10 settembre 2002, è data facoltà al richiedente di optare per l'applicazione della normativa stabilita nella parte II, titolo III, capo IV, ferma restando l'efficacia degli atti compiuti relativamente agli stessi procedimenti i) le disposizioni di cui agli articoli 164, 167, 168, 169, 171, 172 si applicano a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 17 agosto 2005, n. 189. Le norme di cui all'allegato tecnico contenuto nell'allegato XXI al presente codice, si applicano ai progetti delle infrastrutture, la cui redazione sia stata bandita o, in caso di procedura negoziata, affidata ovvero, per i progetti redatti direttamente, oggetto di deliberazione dell'organo competente dopo la data di entrata in vigore del decreto legislativo 17 agosto 2005, n. 189. Per i progetti in corso e per quelli banditi prima della data di entrata in vigore del citato decreto n. 189 del 2005, i soggetti aggiudicatori hanno facoltà di adeguare il progetto alle norme tecniche allegate, con eventuale variazione del relativo corrispettivo;
- l) la disposizione di cui all'articolo 165, comma 3, relativa al limite del 5 per cento, si applica ai progetti la cui istruttoria è avviata dopo la data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 189 del 2005. Le disposizioni di cui ai commi 13 e 14 dell'articolo 176 si applicano alle procedure di gara e ai rapporti contrattuali in corso alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 189 del 2005; le disposizioni dei commi 15, 16 e 17 del medesimo articolo 176, si applicano ai lavori banditi dopo la data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 189 del 2005, ma è facoltà del soggetto aggiudicatore prevedere la applicazione delle disposizioni medesime ai lavori già banditi ovvero, per quelli già aggiudicati, convenire con il contraente generale la applicazione delle stesse ai relativi contratti;
- m) in relazione all'articolo 180, comma 1, fino all'entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5, i soggetti aggiudicatori indicano negli atti di gara le disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, che trovano applicazione in materia di esecuzione, contabilità e collaudo;
- n) in relazione all'articolo 188, fino all'entrata in vigore del regolamento, continua ad applicarsi l'articolo 17 del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, e ai fini dell'articolo 188, comma 2, si tiene conto della qualificazione rilasciata da non oltre cinque anni ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n. 34 del 2000;
- o) in relazione all'articolo 189, comma 1, lettera b), fino all'entrata in vigore del regolamento si applica l'articolo 18, del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 34 del 2000;
- p) ai fini dell'applicazione dei commi 5 e 6 dell'articolo 194, sono fatti salvi, relativamente alle opere stesse, gli atti e i provvedimenti già formati o assunti, e i procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 che i soggetti aggiudicatori, previo parere dei commissari straordinari ove nominati, ritengano eventualmente più opportuno, ai fini della celere realizzazione dell'opera proseguire e concludere in luogo dell'avviare un nuovo procedimento ai sensi della parte II, titolo III, capo IV.
28. Il regolamento di cui all'articolo 196 è adottato entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, ed entra in vigore centottanta giorni dopo la sua pubblicazione. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 196 fino alla data di entrata in vigore del regolamento ivi previsto, restano ferme le disposizioni regolamentari attualmente vigenti, nei limiti di compatibilità con il presente codice.
29. Ai fini della disciplina di cui alla parte II, titolo IV, capo II le attestazioni di qualificazione relative alla categoria OS2, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, ottenute antecedentemente alla data di entrata in vigore del decreto ministeriale 3 agosto 2000, n. 294, come modificato dal decreto ministeriale 24 ottobre 2001, n. 420, ovvero nelle more dell'efficacia dello stesso, hanno efficacia triennale a decorrere dalla data del rilascio. È tuttavia fatta salva la verifica della stazione appaltante in ordine al possesso dei requisiti individuati da detto regolamento.
30. In relazione all'articolo 201, fino alla data di entrata in vigore della disciplina regolamentare di cui ai commi 1 e 3 dell'articolo 201, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 e di cui al decreto ministeriale 3 agosto 2000, n. 294, come modificato dal decreto ministeriale 24 ottobre 2001, n. 420. Fino alla data di entrata in vigore della disciplina regolamentare di cui ai commi 1 e 3 dell'articolo 201, le stazioni appaltanti possono individuare, quale ulteriore requisito di partecipazione al procedimento di appalto, l'avvenuta esecuzione, nell'ultimo decennio, di lavori nello specifico settore cui si riferisce l'intervento, individuato in base alla tipologia dell'opera oggetto di appalto. Ai fini della valutazione della sussistenza di detto requisito, possono essere utilizzati unicamente i lavori effettivamente realizzati dal soggetto esecutore, anche in esecuzione di cottimi e

subaffidamenti.

31. In relazione all'articolo 212, fino alla conclusione favorevolmente della procedura di cui all'articolo 219 eventualmente attivata in relazione alle attività di cui al citato articolo 212, sono fatti salvi i decreti ministeriali adottati ai sensi dell'articolo 4, comma 4 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158.

32. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 240, per i lavori per i quali la individuazione del soggetto affidatario sia già intervenuta alla data di entrata in vigore della legge 1° agosto 2002, n. 166, la proposta di accordo bonario è formulata dal responsabile del procedimento secondo la disciplina anteriore alla entrata in vigore della citata legge.

33. Ai fini dell'applicazione della disciplina dell'arbitrato di cui all'articolo 241 e seguenti restano in vigore i criteri di determinazione del valore della lite e le tariffe fissate, rispettivamente dall'articolo 10, commi 1, 4, 5, e 6, e dall'allegato di cui al decreto ministeriale 2 dicembre 2000, n. 398, salvo quanto disposto dall'articolo 252, comma 7.

34. In relazione alla disciplina dell'arbitrato, recata dagli articoli 241, 242, 243:

a) dalla data di entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, il richiamo ai collegi arbitrali da costituire ai sensi della normativa previgente di cui al decreto del Presidente della Repubblica 16 luglio 1962, n. 1063, contenuto nelle clausole dei contratti di appalto già stipulati, deve intendersi riferito ai collegi da nominare con le nuove procedure secondo le modalità previste dal codice e i relativi giudizi si svolgono secondo la disciplina ivi fissata. Sono fatte salve le disposizioni che prevedono la costituzione di collegi arbitrali in difformità alla normativa abrogata a seguito dell'entrata in vigore del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 554 del 1999, contenute nelle clausole di contratti o capitolati d'appalto già stipulati alla data di entrata in vigore del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 554 del 1999, a condizione che i collegi arbitrali medesimi risultino già costituiti alla data di entrata in vigore della presente disposizione;

b) sono fatte salve le procedure arbitrali definite o anche solo introdotte alla data di entrata in vigore della legge 14 maggio 2005, n. 80, di conversione del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, purchè risultino rispettate le disposizioni relative all'arbitrato contenute nel codice di procedura civile, ovvero nell'articolo 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come modificato dal comma 16-sexies del citato decreto-legge n. 35 del 2005;

c) fatte salve le norme transitorie di cui alle lettere a) e b), i giudizi arbitrali nei quali siano stati già nominati i due arbitri delle parti, si svolgono secondo le norme vigenti prima dell'entrata in vigore del presente codice;

d) sono abrogate tutte le disposizioni che, in contrasto con la disciplina del presente codice, prevedono limitazioni ai mezzi di risoluzione delle controversie nella materia dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, o contemplano arbitrati obbligatori. E salvo il disposto dell'articolo 3, comma 2, del decreto-legge 11 giugno 1998, n. 180, convertito dalla legge 8 agosto 1998, n. 267, e dell'articolo 1, comma 2-quater, del decreto-legge 7 febbraio 2003, n. 15, convertito dalla legge 8 aprile 2003, n. 62.

35. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 16, comma 4, lettera h) dell'allegato XXI, fino all'entrata in vigore del regolamento si applica l'articolo 17 del decreto del Presidente della Repubblica n. 554 del 1999, e successive modificazioni.

*Note all'art. 253:*

*- Il testo degli articoli 6, 18 e 17 del decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554*

*(Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 3 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni), è il*

*seguito:*

*"Art. 6 (Esercizio del potere sanzionatorio). - 1. L'Autorità provvede alla contestazione della violazione del dovere di informazione di cui all'art. 4, commi 6 e 17, della legge, e del dovere di esatta dichiarazione e di dimostrazione circa il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa di cui all'art. 10, comma 1-quater, della legge, concedendo un termine non inferiore a venti giorni per la presentazione di eventuali giustificazioni scritte.*

*2. Decorso detto termine, l'Autorità valuta le giustificazioni eventualmente pervenute e delibera in merito.*

*3. I provvedimenti prevedono il termine di pagamento delle sanzioni, e sono impugnabili avanti al giudice amministrativo nei modi e nei termini di legge.*

*4. Nel caso di sanzione pecuniaria irrogata per violazione degli obblighi di veridicità delle dichiarazioni e delle dimostrazioni ai sensi dell'art. 10, comma 1-quater, della legge, il provvedimento è trasmesso all'Osservatorio dei lavori pubblici.*

*5. Nel caso di cui all'art. 4, comma 8, della legge, l'Autorità informa i soggetti competenti per l'applicazione delle sanzioni disciplinari.*

*L'amministrazione è tenuta a comunicare all'Autorità l'esito del procedimento disciplinare."*

*Art. 18 (Documenti componenti il progetto preliminare). - 1. Il progetto preliminare stabilisce i profili e le caratteristiche più significative degli elaborati dei successivi livelli di progettazione, in funzione delle dimensioni economiche e della tipologia e categoria dell'intervento, ed è composto, salva diversa determinazione del responsabile del procedimento, dai seguenti elaborati:*

*a) relazione illustrativa;*

*b) relazione tecnica;*

*c) studio di prefattibilità ambientale;*

*d) indagini geologiche, idrogeologiche e archeologiche preliminari;*

*e) planimetria generale e schemi grafici;*

*f) prime indicazioni e disposizioni per la stesura dei piani di sicurezza;*

*g) calcolo sommario della spesa.*

*2. Qualora il progetto debba essere posto a base di gara di un appalto concorso o di una concessione di lavori pubblici:*

*a) sono effettuate, sulle aree interessate dall'intervento, le indagini necessarie quali quelle geologiche, geotecniche, idrologiche, idrauliche e sismiche e sono redatti le relative relazioni e grafici;*

*b) è redatto un capitolato speciale prestazionale.*

*3. Qualora il progetto preliminare è posto a base di gara per l'affidamento di una concessione di lavori pubblici, deve essere altresì predisposto un piano economico e finanziario di massima, sulla base del quale sono determinati gli elementi previsti dall'art. 85, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), g) ed h) da inserire nel relativo bando di gara."*

*"Art. 17 (Quadri economici). - 1. I quadri economici degli interventi sono predisposti con progressivo approfondimento in rapporto al livello di progettazione al quale sono riferiti e con le necessarie variazioni in relazione alla specifica tipologia e categoria dell'intervento stesso e prevedono la seguente articolazione del costo complessivo:*

*a) lavori a misura, a corpo, in economia;*

*b) somme a disposizione della stazione appaltante per:*

*1 - lavori in economia, previsti in progetto ed esclusi dall'appalto;*

*2 - rilievi, accertamenti e indagini;*

*3 - allacciamenti ai pubblici servizi;*

*4 - imprevisti;*

*5 - acquisizione aree o immobili;*

*6 - accantonamento di cui all'art. 26, comma 4, della legge;*

7 - spese tecniche relative alla progettazione, alle necessarie attività preliminari, nonché al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, alle conferenze di servizi, alla direzione lavori e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, assistenza giornaliera e contabilità, assicurazione dei dipendenti;

8 - spese per attività di consulenza o di supporto;

9 - eventuali spese per commissioni giudicatrici;

10 - spese per pubblicità e, ove previsto, per opere artistiche;

11 - spese per accertamenti di laboratorio e verifiche tecniche previste dal capitolato speciale d'appalto, collaudo tecnico amministrativo, collaudo statico ed altri eventuali collaudi specialistici;

12 - I.V.A ed eventuali altre imposte.

2. L'importo dei lavori a misura, a corpo ed in economia deve essere suddiviso in importo per l'esecuzione delle lavorazioni ed importo per l'attuazione dei piani di sicurezza."

- Il testo degli articoli 17 e 18 del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 (Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni), è il seguente:

"Art. 17 (Requisiti d'ordine generale). - 1. I requisiti d'ordine generale occorrenti per la qualificazione sono:

a) cittadinanza italiana o di altro Stato appartenente all'Unione europea, ovvero residenza in Italia per gli stranieri imprenditori ed amministratori di società commerciali legalmente costituite, se appartengono a Stati che concedono trattamento di reciprocità nei riguardi di cittadini italiani;

b) assenza di procedimento in corso per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, o di una delle cause ostative previste dall'art. 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575;

c) inesistenza di sentenze definitive di condanna passate in giudicato ovvero di sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale a carico del titolare, del legale rappresentante, dell'amministratore o del direttore tecnico per reati che incidono sulla moralità professionale;

d) inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contribuzione sociale secondo la legislazione italiana o del Paese di residenza;

e) inesistenza di irregolarità, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana o del Paese di provenienza;

f) iscrizione al registro delle imprese presso le competenti camere di commercio, industria, agricoltura e artigianato, ovvero presso i registri professionali dello Stato di provenienza, con indicazione della specifica attività di impresa;

g) insussistenza dello stato di fallimento, di liquidazione o di cessazione dell'attività;

h) inesistenza di procedure di fallimento, di concordato preventivo, di amministrazione controllata e di amministrazione straordinaria;

i) inesistenza di errore grave nell'esecuzione di lavori pubblici;

l) inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, attinenti l'osservanza delle norme poste a tutela della prevenzione e della sicurezza sui luoghi di lavoro;

m) inesistenza di false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione.

2. L'autorità stabilisce mediante quale documentazione i soggetti che intendono qualificarsi dimostrano l'esistenza dei requisiti richiesti per la qualificazione. Di ciò è fatto espresso riferimento nel contratto da sottoscrivere fra SOA e impresa.

3. Per la qualificazione delle società commerciali, delle cooperative e dei loro consorzi, dei consorzi tra imprese artigiane e dei consorzi stabili, i requisiti di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 si riferiscono al direttore tecnico e a tutti i soci se si tratta di società in nome collettivo; al direttore tecnico e a tutti gli accomandatari se si tratta di società in accomandita semplice; al direttore tecnico e agli amministratori muniti di rappresentanza se si tratta di ogni altro tipo di società o di consorzio."

"Art. 18 (Requisiti di ordine speciale). - 1. I requisiti d'ordine speciale occorrenti per la qualificazione sono:

a) adeguata capacità economica e finanziaria;

b) adeguata idoneità tecnica e organizzativa;

c) adeguata dotazione di attrezzature tecniche;

d) adeguato organico medio annuo.

2. La adeguata capacità economica e finanziaria è dimostrata:

a) da idonee referenze bancarie;

b) dalla cifra di affari, determinata secondo quanto previsto all'art. 22, realizzata con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta non inferiore al 100% degli importi delle qualificazioni richieste nelle varie categorie;

c) limitatamente ai soggetti tenuti alla redazione del bilancio, dal capitale netto, costituito dal totale della lettera A) del passivo di cui all'art. 2424 del codice civile, riferito all'ultimo bilancio approvato, di valore positivo.

3. La cifra di affari in lavori relativa alla attività diretta è comprovata: da parte delle ditte individuali, delle società di persone, dei consorzi di cooperative, dei consorzi tra imprese artigiane e dei consorzi stabili con la presentazione delle dichiarazioni annuali IVA; da parte delle società di capitale con la presentazione dei bilanci, riclassificati in conformità alle direttive europee, e della relativa nota di deposito.

4. La cifra di affari in lavori relativa alla attività indiretta, in proporzione alle quote di partecipazione dell'impresa richiedente, è comprovata con la presentazione dei bilanci, riclassificati in conformità alle direttive europee, e della relativa nota di deposito, dei consorzi di cui all'art. 10, comma 1, lettere e) ed e-bis) della legge, e delle società fra imprese riunite dei quali l'impresa stessa fa parte, nel caso in cui questi abbiano fatturato direttamente alla stazione appaltante e non abbiano ricevuto fatture per lavori eseguiti da parte di soggetti consorziati.

5. La adeguata idoneità tecnica è dimostrata:

a) con la presenza di idonea direzione tecnica secondo quanto previsto dall'art. 26;

b) dall'esecuzione di lavori, realizzati in ciascuna delle categorie oggetto della richiesta, di importo non inferiore al 90% di quello della classifica richiesta; l'importo è determinato secondo quanto previsto dall'art. 22;

c) dall'esecuzione di un singolo lavoro, in ogni singola categoria oggetto della richiesta, di importo non inferiore al 40% dell'importo della qualificazione richiesta, ovvero, in alternativa, di due lavori, nella stessa singola categoria, di importo complessivo non inferiore al 55% dell'importo della qualificazione richiesta, ovvero, in alternativa, di tre lavori, nella stessa singola categoria, di importo complessivo, non inferiore al 65% dell'importo della qualificazione richiesta; gli importi sono determinati secondo quanto previsto dall'art. 22.

6. L'esecuzione dei lavori è documentata dai certificati di esecuzione dei lavori previsti dall'art. 22, comma 7.

7. Per la qualificazione necessaria a realizzare lavori pubblici affidati in appalto a seguito di appalto concorso, ovvero oggetto dei contratti di cui all'art. 19, comma 1, lettera b), numero 1) della legge, oppure affidati in concessione, il requisito dell'idoneità tecnica è altresì dimostrato dalla presenza di uno staff tecnico composto da laureati e diplomati assunti a tempo indeterminato. Il numero minimo dei componenti lo staff, dei quali almeno la metà in possesso di laurea, è stabilito in due per le imprese qualificate fino alla terza classifica, in quattro per le imprese appartenenti alla quarta ed alla quinta classifica, ed in sei per le imprese qualificate nelle

*classifiche successive.*

8. L'adeguata attrezzatura tecnica consiste nella dotazione stabile di attrezzature, mezzi d'opera ed equipaggiamento tecnico, in proprietà o in locazione finanziaria o in noleggio, dei quali sono fornite le essenziali indicazioni identificative. Detta dotazione contribuisce al valore della cifra di affari in lavori di cui al comma 2, lettera b), effettivamente realizzata, rapportata alla media annua dell'ultimo quinquennio, sotto forma di ammortamenti e canoni di locazione finanziaria o canoni di noleggio, per un valore non inferiore al 2% della predetta cifra d'affari, costituito per almeno la metà

dagli ammortamenti e dai canoni di locazione finanziaria. L'attrezzatura tecnica per la quale è terminato il piano di ammortamento contribuisce al valore della cifra di affari sotto forma di ammortamenti figurativi, da evidenziarsi separatamente, calcolati proseguendo il piano di ammortamento precedentemente adottato per un periodo pari alla metà della sua durata. L'ammortamento figurativo è calcolato con applicazione del metodo a quote costanti con riferimento alla durata del piano di ammortamento concluso. Per la esecuzione dei lavori della categoria OS12 aggiudicati o subappaltati a decorrere dal 1° gennaio 2005, al fine di acquisire o rinnovare la qualificazione nella categoria per le classifiche di importo pari o superiore alla III (Euro 1.032.913), l'impresa deve essere titolare della certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9001/2000 relativamente alla produzione, al montaggio e alla installazione dei beni oggetto della categoria. Per le classifiche di importo inferiore e in via transitoria per le altre classifiche le imprese non certificate presentano, ai fini della collaudazione di lavori della categoria OS12 di importo superiore a 50.000 euro, una dichiarazione del produttore dei beni oggetto della categoria, attestante il corretto montaggio e installazione degli stessi.

9. L'ammortamento è comprovato: da parte delle ditte individuali e delle società di persone, con la presentazione della dichiarazione dei redditi corredata da autocertificazione circa la quota riferita alla attrezzatura tecnica; da parte dei consorzi di cooperative, dei consorzi tra imprese artigiane, dei consorzi stabili e delle società di capitale con la presentazione dei bilanci, riclassificati in conformità alle direttive europee, e della relativa nota di deposito.

10. L'adeguato organico medio annuo è dimostrato dal costo complessivo sostenuto per il personale dipendente, composto da retribuzione e stipendi, contributi sociali e accantonamenti ai fondi di quiescenza, non inferiore al 15% della cifra di affari in lavori di cui al comma 2, lettera b), effettivamente realizzata, di cui almeno il 40% per personale operaio. In alternativa l'adeguato organico medio annuo può essere dimostrato dal costo complessivo sostenuto per il personale dipendente assunto a tempo indeterminato non inferiore al 10% della cifra di affari in lavori, di cui almeno l'80% per personale tecnico laureato o diplomato. Per le imprese artigiane la retribuzione del titolare si intende compresa nella percentuale minima necessaria. Per le imprese individuali e per le società di persone il valore della retribuzione del titolare e dei soci è pari a cinque volte il valore della retribuzione convenzionale determinata ai fini della contribuzione INAIL.

11. Il costo complessivo sostenuto per il personale dipendente, composto a norma del comma 10, è documentato con il bilancio corredata dalla relativa nota e riclassificato in conformità delle direttive europee dai soggetti tenuti alla sua redazione, e dagli altri soggetti con idonea documentazione, nonché da una dichiarazione sulla consistenza dell'organico, distinto nelle varie qualifiche, da cui desumere la corrispondenza con il costo indicato nei bilanci e dai modelli riepilogativi annuali attestanti i versamenti effettuati all'INPS e all'INAIL ed alle Casse edili in ordine alle retribuzioni corrisposte ai dipendenti e ai relativi contributi.

12. Alla determinazione delle percentuali di cui ai commi 8 e 10 concorrono, in proporzione alle quote di competenza dell'impresa, anche l'attrezzatura ed il costo per il personale dipendente dei consorzi e delle società di cui al comma 4.

13. I consorzi di cooperative, i consorzi tra imprese artigiane ed i consorzi stabili possono dimostrare il requisito relativo alle attrezzature tecniche mediante l'attrezzatura in dotazione stabile ai propri consorziati; gli stessi soggetti possono dimostrare il requisito relativo all'organico medio annuo attraverso il costo del personale dipendente proprio e dei soggetti consorziati.

14. Per ottenere la qualificazione fino alla III classifica di importo, i requisiti di cui al comma 5, lettere b) e c), possono essere dimostrati dall'impresa mediante i lavori affidati ad altre imprese della cui condotta è stato responsabile uno dei propri direttori tecnici. Tale facoltà può essere esercitata solo nel caso in cui i soggetti designati hanno svolto funzioni di direttore tecnico, per conto di imprese già iscritte all'Albo nazionale dei costruttori ovvero qualificate ai sensi del regolamento, per un periodo complessivo non inferiore a cinque anni, di cui almeno tre consecutivi nella stessa impresa. Lo svolgimento delle funzioni in questione è dimostrato con l'esibizione dei certificati di iscrizione all'Albo o dell'attestazione e dei certificati di esecuzione dei lavori della cui condotta uno dei direttori tecnici è stato responsabile. La valutazione dei lavori è effettuata abbattendo ad un decimo l'importo complessivo di essi e fino ad un massimo di due miliardi. Un direttore tecnico non può dimostrare i requisiti di cui al comma 5, lettere b) e c) qualora non siano trascorsi sei anni da una eventuale precedente dimostrazione ed a tal fine deve produrre una apposita dichiarazione.

15. Qualora la percentuale dell'attrezzatura tecnica di cui al comma 8 o i rapporti di cui al comma 10 fra il costo complessivo sostenuto per il personale dipendente e la cifra d'affari di cui al comma 2, lettera b), sono inferiori alle percentuali indicate nei medesimi commi 8 e 10, la cifra d'affari stessa è figurativamente e proporzionalmente ridotta in modo da ristabilire le percentuali richieste; la cifra d'affari così figurativamente rideterminata vale per la dimostrazione del requisito di cui al comma 2, lettera b). Qualora la non congruità della cifra d'affari dipenda da un costo eccessivamente modesto del personale dipendente rispetto alla cifra d'affari in lavori, tenuto conto della natura di questi ultimi, la SOA informa dell'esito della procedura di verifica la Direzione provinciale del lavoro - Servizio ispezione del lavoro territorialmente competente."

- Il decreto ministeriale 19 aprile 2000, n. 145, reca: "Regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, ai sensi dell'art. 3, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni." - Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 luglio 2003, è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 19 agosto 2003, n. 191. - Il testo dell'art. 24, comma 7 della legge 27 dicembre 2002, n. 298 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2003), è il seguente: "7. Per gli organismi di cui agli articoli 3, 4 e 6 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, i casi e le modalità differenziati di ricorso alla procedura di esecuzione di lavori e di acquisizione di beni e servizi in economia, ovvero a trattativa privata, sono stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, emanato su proposta del Comitato di cui all'art. 2 della citata legge n. 801 del 1977, previa intesa con il Ministro dell'economia e delle finanze."

- Per il decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20, vedi le note all'art. 122.

- Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117, reca: "Regolamento recante norme per la determinazione degli elementi di valutazione e dei parametri di ponderazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 23, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, per l'aggiudicazione degli appalti di servizi di pulizia degli edifici di cui alla categoria 14 della classificazione comune dei prodotti 874, contenuta nell'allegato 1 al decreto legislativo n. 157/1995".

- Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005, è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 17 gennaio 2006, n. 13.

- Il decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101, reca: "Regolamento recante criteri e modalità per l'espletamento da parte delle amministrazioni pubbliche di procedure telematiche di acquisto per l'approvvigionamento di beni e servizi".

- La legge 18 novembre 1998, n. 415, reca: "Modifiche alla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e ulteriori disposizioni in materia di lavori pubblici".

- Il decreto del Ministro della giustizia 4 aprile 2001, reca: "Corrispettivi delle attività di progettazione e delle altre attività, ai sensi dell'art. 17, comma 14-bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modifiche".

- La legge 25 giugno 2000, n. 109, reca: "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 26 aprile 2005, n. 63, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo e la coesione territoriale, nonché per la tutela del diritto d'autore. Disposizioni concernenti l'adozione di testi unici in materia di previdenza obbligatoria e di previdenza complementare".

- Il testo dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, è il seguente:  
 "3. Con decreto ministeriale possono essere adottati regolamenti nelle materie di competenza del Ministro o di autorità sottordinate al Ministro, quando la legge espressamente conferisca tale potere. Tali regolamenti, per materie di competenza di più Ministri, possono essere adottati con decreti interministeriali, ferma restando la necessità di apposita autorizzazione da parte della legge. I regolamenti ministeriali ed interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo. Essi debbono essere comunicati al Presidente del Consiglio dei Ministri prima della loro emanazione."  
 - Il testo dell'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 20 agosto 2001, n. 384 (Regolamento di semplificazione dei procedimenti di spese in economia), è il seguente:  
 "Art. 2 (Area e forme della procedura). - 1. Il ricorso al sistema di effettuazione delle spese per l'acquisizione in economia di beni e servizi è ammesso in relazione all'oggetto ed ai limiti di importo delle singole voci di spesa, previamente individuate con provvedimento da ciascuna amministrazione, con riguardo alle proprie specifiche esigenze.  
 2. Fermo restando quanto previsto all'art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, e successive modificazioni, l'acquisizione in economia può essere effettuata:  
 a) in amministrazione diretta;  
 b) a cottimo fiduciario.  
 3. Nell'amministrazione diretta le acquisizioni sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente noleggiati e con personale proprio.  
 4. Nel cottimo fiduciario le acquisizioni di beni e servizi avvengono mediante affidamento a persone o imprese."  
 - Il decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222, reca: "Regolamento sui contenuti minimi dei piani di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, in attuazione dell'art. 31, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109."  
 - Il decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, reca:  
 "Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale"  
 - Per la legge 21 dicembre 2001, n. 443, vedi le note all'art. 168.  
 - Il decreto legislativo 17 agosto 2005, n. 189, reca:  
 "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, in materia di redazione ed approvazione dei progetti e delle varianti, nonché di risoluzione delle interferenze per le opere strategiche e di preminente interesse nazionale".  
 - Il decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, reca:  
 "Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale".  
 - Il decreto ministeriale 3 agosto 2000, n. 294, come modificato dal decreto ministeriale 24 ottobre 2001, n. 420, reca: "Regolamento concernente individuazione dei requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori dei lavori di restauro e manutenzione dei beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici".  
 - Il decreto ministeriale 24 ottobre 2001, n. 420, reca: "Regolamento recante modificazioni e integrazioni al decreto ministeriale 3 agosto 2000, n. 294, del Ministro per i beni e le attività culturali concernente l'individuazione dei requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori dei lavori di restauro e manutenzione dei beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici".  
 - Il testo dell'art. 4, comma 4, del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158 (Attuazione delle direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE relative alle procedure di appalti nei settori esclusi), è il seguente:  
 "4. Con decreti del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, adottati a seguito di decisione favorevole della Commissione CE, sono indicate le attività che fruiscono delle deroghe di cui al comma 2."  
 - La legge 1° agosto 2002, n. 166, reca: "Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti".  
 - Il testo dell'art. 10, commi 1, 4, 5 e 6 e allegato del decreto ministeriale 2 dicembre 2000, n. 398 (Regolamento recante le norme di procedura del giudizio arbitrale, ai sensi dell'art. 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni), è il seguente:  
 "Art. 10 (Spese del procedimento). - 1. Il collegio, tenendo conto dell'esito della lite sulla base del numero delle domande accolte e degli importi riconosciuti con riguardo alle iniziali richieste, stabilisce nel lodo a carico di quale delle parti, ed eventualmente in che misura, debbano gravare le spese del giudizio arbitrale. Il collegio provvede contestualmente alla liquidazione delle spese di difesa sulla base della tariffa professionale degli avvocati. 2-3 (Omissis).  
 4. Ai fini dei commi 1 e 2, il valore della controversia deferita in arbitrato è dato dalla somma aritmetica delle richieste economiche in conto capitale contenute nelle domande comunque decise dal collegio, con l'aggiunta, ove richiesti, degli interessi e della rivalutazione monetaria calcolati sino al giorno della proposizione della domanda.  
 5. Nelle controversie aventi ad oggetto la risoluzione, il recesso e la rescissione del contratto, ovvero la revoca la decadenza e l'annullamento d'ufficio della concessione, il valore della controversia è determinato con riferimento alla parte del rapporto ancora da eseguire, tenendo conto degli atti aggiuntivi e delle varianti eventualmente intervenuti; nelle controversie aventi ad oggetto la domanda di nullità o di annullamento del contratto, il valore coincide con l'importo originario del contratto.  
 6. Ai fini della determinazione del valore della controversia, le domande riconvenzionali si sommano alle domande principali; non si sommano le domande proposte in via subordinata o alternativa.  
 "Allegato  
 TARIFFA PER LA DETERMINAZIONE DEL CORRISPETTIVO DOVUTO ALLA CAMERA ARBITRALE EX Art. 32, COMMA 1, DELLA LEGGE 11 FEBBRAIO 1994, n. 109, E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI, QUALE COMPENSO PER GLI ARBITRI, CUI VA AGGIUNTO IL RIMBORSO DELLE SPESE DOCUMENTATE SOSTENUTE DAL COLLEGIO ARBITRALE.  
 In caso di conciliazione prevista dall'art. 5 del regolamento arbitrale sono dovuti i soli corrispettivi minimi, ridotti della metà. La Camera arbitrale, con espressa motivazione in merito, alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto, può incrementare fino al doppio i compensi massimi sotto riportati. La presente tariffa può essere modificata con decreto del Ministro dei lavori pubblici di concerto con il Ministro della giustizia.

Valore della controversia ex art. 10 del regolamento arbitrale	Minimo lire	Massimo lire	
1) fino a L. 200.000.000	10.000.000	25.000.000	oltre lo 0,50 sull'eccedenza del valore della causa rispetto al minimo del valore dello scaglione
2) da L. 200.000.001 a L. 500.000.000	20.000.000	40.000.000	"
3) da L. 500.000.001 a L.1.000.000.000	35.000.000	70.000.000	"
4) da L. 1.000.000.001 a L. 5.000.000.000	60.000.000	100.000.000	"
5) da L. 5.000.000.001 a L. 10.000.000.000	90.000.000	150.000.000	"
6) da L. 10.000.000.001 a L. 50.000.000.000	120.000.000	200.000.000	"
7) da L. 50.000.000.001 a L.100.000.000.000	180.000.000	300.000.000	"
8) oltre L. 100.000.000.000	300.000.000	500.000.000	oltre l'1 per mille sull'eccedenza

- Il decreto del Presidente della Repubblica 16 luglio 1962, n. 1063, reca: «Approvazione del capitolato generale d'appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici».

- La legge 14 maggio 2005, n. 80, reca: «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Delege al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali».

- Il testo dell'art. 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici) è il seguente:

«Art. 32 (Definizione delle controversie). - 1. Tutte le controversie derivanti dall'esecuzione del contratto, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dal comma 1 dell'art. 31-bis, possono essere deferite ad arbitri.

2. Ai giudizi arbitrali si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, salvo quanto previsto all'art. 9, comma 4, del regolamento di cui al decreto ministeriale 2 dicembre 2000, n. 398, del Ministro dei lavori pubblici, nonché l'obbligo di applicazione da parte del collegio arbitrale delle tariffe di cui all'allegato al predetto regolamento.

2-bis. All'atto del deposito del lodo va corrisposta, a cura degli arbitri, una somma pari all'uno per mille del valore della relativa controversia.

2-ter. In caso di mancato accordo per la nomina del terzo arbitro, ad iniziativa della parte più diligente, provvede la Camera arbitrale, scegliendolo nell'albo previsto dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554. Ai giudizi costituiti ai sensi del presente comma si applicano le norme di procedura di cui al citato decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 dicembre 2000, n. 398.

3. Il regolamento definisce altresì, ai sensi e con gli effetti di cui all'art. 3 della presente legge, la composizione e le modalità di funzionamento della camera arbitrale per i lavori pubblici; disciplina i criteri cui la camera arbitrale dovrà attenersi nel fissare i requisiti soggettivi e di professionalità per assumere l'incarico di arbitro, nonché la durata dell'incarico stesso, secondo principi di trasparenza, imparzialità e correttezza.

4. Dalla data di entrata in vigore del regolamento cessano di avere efficacia gli articoli 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 e 51 del capitolato generale d'appalto approvato con il decreto del Presidente della Repubblica 16 luglio 1962, n. 1063. Dalla medesima data il richiamo ai collegi arbitrali da costituire ai sensi della normativa abrogata, contenuto nelle clausole dei contratti di appalto già stipulati, deve intendersi riferito ai collegi da nominare con la procedura camerale secondo le modalità previste dai commi precedenti ed i relativi giudizi si svolgono secondo la disciplina da essi fissata. Sono fatte salve le disposizioni che prevedono la costituzione di collegi arbitrali in difformità alla normativa abrogata, contenute nelle clausole di contratti o capitolati d'appalto già stipulati alla data di entrata in vigore del regolamento, a condizione che i collegi arbitrali medesimi non risultino già costituiti alla data di entrata in vigore della presente disposizione.

4-bis. Sono abrogate tutte le disposizioni che, in contrasto con i precedenti commi, prevedono limitazioni ai mezzi di risoluzione delle controversie nella materia dei lavori pubblici come definita all'art. 2.».

- Il testo dell'art. 3, comma 2, del decreto-legge 11 giugno 1998, n. 180, convertito dalla legge 8 agosto 1998, n. 267 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 11 giugno 1998, n. 180, recante misure urgenti per la prevenzione del rischio idrogeologico ed a favore delle zone colpite da disastri franosi nella regione Campania), è il seguente:

«2. Le controversie relative all'esecuzione di opere pubbliche comprese in programmi di ricostruzione di territori colpiti da calamità naturali non possono essere devolute a collegi arbitrali. Sono fatti salvi i lodi già emessi e le controversie per le quali sia stata già notificata la domanda di arbitrato alla data di entrata in vigore del presente decreto. Per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali emessi a seguito delle controversie relative all'esecuzione di opere pubbliche di cui al presente comma, il termine previsto dall'art. 14 del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30, è fissato in centottanta giorni.».

- Il testo dell'art. 1, comma 2-quater, del decreto-legge 7 febbraio 2003, n. 15, convertito dalla legge 8 aprile 2003, n. 62 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 febbraio 2003, n. 15, recante misure finanziarie per consentire interventi urgenti nei territori colpiti da calamità naturali), è il seguente:

«2-quater. Alle controversie derivanti dall'esecuzione di opere pubbliche inerenti programmi di ricostruzione dei territori colpiti da calamità naturali, ivi compresi gli interventi derivanti dall'applicazione della legge 14 maggio 1981, n. 219, e successive modificazioni, continua ad applicarsi il disposto di cui all'art. 3, comma 2, del decreto-legge 11 giugno 1998, n. 180, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 1998, n. 267.».

#### **Art. 254. Norma finanziaria**

1. Dall'attuazione del presente codice non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

#### **Art. 255. Aggiornamenti**

(art. 1, co. 4, legge n. 109/1994; art. 144, d.lgs. n. 206 del 2005)

1. Ogni intervento normativo incidente sul codice, o sulle materie dallo stesso disciplinate, va attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in esso contenute.

#### **Art. 256. Disposizioni abrogate**

1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente codice, sono o restano abrogati:

gli articoli 326, 329, 340, 341, 345, della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F;

l'articolo 14 della legge 28 settembre 1942, n. 1140, e l'articolo 24 del regolamento approvato con regio decreto 20 giugno 1929, n. 1058, e successive modificazioni e integrazioni;

la legge 8 agosto 1977, n. 584;

l'articolo 5, commi 4 e 5, e l'articolo 32 della legge 3 gennaio 1978, n. 1;

gli articoli 12 e 17 della legge 10 dicembre 1981, n. 741;

l'articolo 33 della legge 28 febbraio 1986, n. 41;

la legge 17 febbraio 1987, n. 80, tranne l'articolo 4;

gli articoli 12 e 13 della legge 29 dicembre 1990, n. 428;

gli articoli 17, commi 1 e 2, 18, 19, commi 3 e 4, 20 della legge 19 marzo 1990, n. 55;

il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 gennaio 1991, n. 55;

il decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406;

l'articolo 14 della legge 19 febbraio 1992, n. 142;

il decreto legislativo 24 luglio 1992, n. 358;

l'articolo 11 della legge 19 dicembre 1992, n. 489;

l'articolo 3, comma 1-ter, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502;

l'articolo 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537;

la legge 11 febbraio 1994, n. 109; è fatto salvo l'articolo 8 della legge 18 ottobre 1942, n. 1460, come modificato dalla citata legge n. 109 del 1994;

l'articolo 11, della legge 22 febbraio 1994, n. 146;

il D.P.R. 18 aprile 1994, n. 573;

il decreto-legge 3 aprile 1995, n. 101, convertito con la legge 2 giugno 1995, n. 216;

il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157;

il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158;

l'articolo 5, comma 1-ter, del decreto-legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito nella legge 28 maggio 1997, n. 140;

il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 5 agosto 1997, n. 517;

l'articolo 11 della legge 24 aprile 1998, n. 128;

il decreto legislativo 20 ottobre 1998, n. 402;

la legge 18 novembre 1998, n. 415;

il decreto del Presidente della Repubblica 21 gennaio 1999, n. 22;

il decreto legislativo 25 novembre 1999, n. 525;

gli articoli 3, 4, 5, 6, 7, comma 6, 10, 16, comma 3, 55, 57, 59, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 87, comma 2, 88, comma 1, 89, comma 3, 91, comma 4, 92, commi 1, 2 e 5, 93, 94, 95 commi 5, 6 e 7, 115, 118, 119, 120, 121, 122, 142, comma 1, 143, comma 3, 144, commi 1 e 2, 149, 150, 151 del decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554;

il decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 65;

l'articolo 6, comma 1, della legge 21 luglio 2000, n. 205;

la legge 7 novembre 2000, n. 327;

l'articolo 24, della legge 24 novembre 2000, n. 340;

il decreto 2 dicembre 2000, n. 398: tranne l'articolo 10, commi 1, 2, 4, 5, 6, e tranne la tariffa allegata;

gli articoli 2 e 7 del decreto del Presidente della Repubblica 20 agosto 2001, n. 384;

l'articolo 7, comma 1, della legge 1° agosto 2002, n. 166;

il decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190;

il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 30;

l'art. 5, commi da 1 a 13, e commi 16-sexies e 16-septies, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80;

gli articoli 2-ter, 2-quater, 2-quinquies del decreto-legge 26 aprile 2005, n. 63, convertito nella legge 25 giugno 2005, n. 109;

l'articolo 24 della legge 18 aprile 2005, n. 62;

l'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2005, n. 90, convertito nella legge 26 luglio 2005, n. 152;

l'articolo 14-icies ter, comma 1, lettera c) del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito nella legge 17 agosto 2005, n. 168, limitatamente alle parole «i criteri per l'aggiudicazione delle gare secondo l'offerta economicamente più vantaggiosa e»;

il decreto legislativo 17 agosto 2005, n. 189, recante modifiche e integrazioni al decreto legislativo n. 190 del 2002;

il decreto ministeriale 25 ottobre 2005, recante «Finanza di progetto - Disciplina delle procedure in corso i cui avvisi indicativi, pubblicati prima della data del 31 gennaio 2005, non contengano l'indicazione espressa del diritto di prelazione a favore del promotore»;

l'articolo 1, commi 70, 71 e 207 della legge 23 dicembre 2005, n. 266.

2. In relazione all'articolo 141, comma 4, ultimo periodo, resta abrogata ogni diversa disposizione, anche di natura regolamentare, anteriore alla data di entrata in vigore della legge 1° agosto 2002, n. 166.

3. Sono o restano abrogati tutti gli speciali riti processuali in materia di contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, diversi da quelli di cui all'articolo 245.

4. Il regolamento di cui all'articolo 5 elenca le norme abrogate, con decorrenza dall'entrata in vigore del regolamento medesimo, anche in relazione alle disposizioni contenute nei seguenti atti:

gli articoli 337, 338; 342; 343; 344; 348; 351; 352; 353; 354; 355 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F;

il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117;

il decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554;

il decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34;

il decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101;

il decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti 27 maggio 2005 in tema di qualificazione del contraente generale;

il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005, recante «affidamento e gestione dei servizi sostitutivi di mensa».

5. Gli altri regolamenti e decreti ministeriali previsti dal presente codice, ove sono destinati a sostituire precedenti regolamenti e decreti ministeriali, elencano le norme abrogate, con decorrenza dalla loro entrata in vigore.

*Note all'art. 256:*

- La legge 20 marzo 1865, n. 2248, reca: «Legge sui lavori pubblici (All. F)».
- Il regio decreto 20 giugno 1929, n. 1058, reca:  
«Approvazione del regolamento sui servizi del Provveditorato Generale dello Stato».
- La legge 8 agosto 1977, n. 584, abrogata dal presente decreto, recava: «Norme di adeguamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici alle direttive della Comunità economica europea».
- La legge 3 gennaio 1978, n. 1, reca: «Accelerazione delle procedure per la esecuzione di opere pubbliche e di impianti e costruzioni industriali».
- La legge 10 dicembre 1981, n. 741, reca: «Ulteriori norme per l'accelerazione delle procedure per l'esecuzione di opere pubbliche».
- La legge 28 febbraio 1986, n. 41, reca «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 1986)».
- La legge 17 febbraio 1987, n. 80, reca: «Norme straordinarie per l'accelerazione dell'esecuzione di opere pubbliche».
- Per la legge 29 dicembre 1990, n. 428, vedi le note all'art. 3.
- Per la legge 19 marzo, 1990, n. 55, vedi note all'art. 38.
- Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 gennaio 1991, n. 55, abrogato dal presente decreto, recava: «Regolamento recante disposizioni per garantire omogeneità di comportamenti delle stazioni committenti relativamente ai contenuti dei bandi, avvisi di gara e capitolati speciali, nonché disposizioni per la qualificazione dei soggetti partecipanti alle gare per l'esecuzione di opere pubbliche».
- Il decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406, abrogato dal presente decreto, recava: «Attuazione della direttiva 89/440/CEE in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici».
- La legge 19 febbraio 1992, n. 142, reca:  
«Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (legge comunitaria per il 1991)».
- Il decreto legislativo 24 luglio 1992, n. 358, abrogato dal presente decreto, recava: «Testo unico delle disposizioni in materia di

*appalti pubblici di forniture, in attuazione delle direttive 77/62/CEE, 80/767/CEE e 88/295/CEE».*

- La legge 19 dicembre 1992, n. 489, reca:

«Disposizioni in materia di attuazione di direttive comunitarie relative al mercato interno».

- Il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, reca: «Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421».

- Per la legge 24 dicembre 1993, n. 537, vedi le note art. 4.

- La legge 11 febbraio 1994, n. 109, abrogata dal presente decreto, recava: «Legge quadro in materia di lavori pubblici».

- La legge 18 ottobre 1942, n. 1460, reca: «Organi consultivi in materia di opere pubbliche».

- La legge 22 febbraio 1994, n. 146, reca:

«Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 1993».

- Il decreto del Presidente della Repubblica del 18 aprile 1994, n. 573, abrogato dal presente decreto, recava: «Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di aggiudicazione di pubbliche forniture di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario».

- Il decreto-legge 3 aprile 1995, n. 101, convertito con legge 2 giugno 1995, n. 216, abrogato dal presente decreto, recava: «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 aprile 1995, n. 101, recante norme urgenti in materia di lavori pubblici».

- Per i decreti legislativi 17 marzo 1995, n. 157 e n. 158, abrogati dal presente decreto, vedi le note agli articoli 83 e 80.

- Il decreto-legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito nella legge 28 maggio 1997, n. 140, reca: «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 marzo 1997, n. 79, recante misure urgenti per il riequilibrio della finanza pubblica».

- Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 5 agosto 1997, n. 517, abrogato dal presente decreto, recava: «Regolamento recante norme per la individuazione delle ipotesi e delle fattispecie di lavori, sottratte all'applicazione del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158, ed assoggettate alla normativa sui lavori pubblici».

- La legge 24 aprile 1998, n. 128, reca: «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dalla appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. (Legge comunitaria 1995-1997)».

- Il decreto legislativo 20 ottobre 1998, n. 402, abrogato dal presente decreto, recava: «Modificazioni ed integrazioni al decreto legislativo 24 luglio 1992, n. 358, recante testo unico delle disposizioni in materia di appalti pubblici di forniture, in attuazione delle direttive 93/36/CEE e 97/52/CE».

- La legge 18 novembre 1998, n. 415, abrogata dal presente decreto, recava: «Modifiche alla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e ulteriori disposizioni in materia di lavori pubblici».

- Il decreto del Presidente della Repubblica 21 gennaio 1999, n. 22, abrogato dal presente decreto, recava: «Regolamento recante norme transitorie per l'adeguamento della disciplina dei contratti della pubblica amministrazione all'introduzione dell'euro».

- Il decreto legislativo 25 novembre 1999, n. 525, abrogato dal presente decreto, recava: «Attuazione della direttiva 98/4/CE che modifica la normativa comunitaria sulle procedure di appalti nei settori esclusi».

- Il decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, reca: «Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni».

- Il decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 65, abrogato dal presente decreto, recava: «Attuazione delle direttive 97/52/CE e 98/4/CE, che modificano ed integrano, rispettivamente, le direttive 92/50/CEE, in materia di appalti pubblici di servizi, e 93/38/CEE, limitatamente ai concorsi di progettazione».

- La legge 21 luglio 2000, n. 205, reca: «Disposizioni in materia di giustizia amministrativa».

- La legge 7 novembre 2000, n. 327, abrogata dal presente decreto, recava: «Valutazione dei costi del lavoro e della sicurezza nelle gare di appalto».

- La legge 24 novembre 2000, n. 340, reca:

«Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi».

- Il decreto ministeriale 2 dicembre 2000, n. 398, reca: «Regolamento recante le norme di procedura del giudizio arbitrale, ai sensi dell'art. 32, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni».

- Il decreto del Presidente della Repubblica 20 agosto 2001, n. 384, reca: «Regolamento di semplificazione dei procedimenti di spese in economia».

- La legge 1° agosto 2002, n. 166, reca: «Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti».

- Per il decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, abrogato dal presente decreto, vedi note all'art. 165.

- Il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 30, abrogato dal presente decreto, recava: «Modificazioni alla disciplina degli appalti di lavori pubblici concernenti i beni culturali».

- Il decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80, reca: «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Delege al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali».

- Il decreto legge 26 aprile 2005, n. 63, convertito nella legge 25 giugno 2005, n. 109, reca: «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 26 aprile 2005, n. 63, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo e la coesione territoriale, nonché per la tutela del diritto d'autore. Disposizioni concernenti l'adozione di testi unici in materia di previdenza obbligatoria e di previdenza complementare».

- Per la legge 18 aprile 2005, n. 62, vedi note all'art. 80.

- Il decreto legge 31 maggio 2005, n. 90, convertito nella legge 26 luglio 2005, n. 152, reca: «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 maggio 2005, n. 90, recante disposizioni urgenti in materia di protezione civile».

- Il decreto legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito nella legge 17 agosto 2005, n. 168, reca: «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, recante disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione. Disposizioni in materia di organico del personale della carriera diplomatica, delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2000/53/CE in materia di veicoli fuori uso e proroghe di termini per l'esercizio di deleghe legislative».

- Il decreto legislativo 17 agosto 2005, n. 189, abrogato dal presente decreto, è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 221 del 22 settembre 2005.

- Il decreto ministeriale 25 ottobre 2005, abrogato dal presente decreto, è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 28 dicembre 2005, n. 301.

- Per la legge 23 dicembre 2005, n. 266, abrogata dal presente decreto, vedi le note all'art. 4.

- La legge 1° agosto 2002, n. 166, reca: «Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti».

- Per il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117, abrogato dal presente decreto, vedi le note all'art. 83.

- Per il decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, abrogato dal presente decreto, vedi le note all'art. 162.

- Il decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, abrogato dal presente decreto, recava: «Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni».

- Per il decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101, abrogato dal presente decreto, vedi note all'art. 4.

- Il decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti 27 maggio 2005, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 4 giugno 2005, n. 128, abrogato dal presente decreto, recava: «Qualificazione dei contraenti generali, modalità tecniche e procedurali di presentazione della

*domanda e dei documenti.».*

*- Per il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005, abrogato dal presente decreto, vedi le note all'art. 83.*

#### **Art. 257. Entrata in vigore**

1. Il presente codice entra in vigore sessanta giorni dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.
2. Hanno efficacia a decorrere da un anno successivo alla data di entrata in vigore del presente codice:
  - a) le disposizioni in tema di obblighi di comunicazione nei confronti dell'Autorità e dell'Osservatorio, che riguardano servizi e forniture;
  - b) l'articolo 240 in relazione all'accordo bonario per i servizi e le forniture.
3. L'articolo 123 si applica a far data dalla formazione dell'elenco annuale per l'anno 2007; per gli elenchi relativi all'anno 2006 e le relative gare, continua ad applicarsi l'articolo 23 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a Roma, addì 12 aprile 2006

CIAMPI

Berlusconi, Presidente del Consiglio dei Ministri  
La Malfa, Ministro per le politiche comunitarie  
Lunardi, Ministro delle infrastrutture e dei trasporti  
Matteoli, Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio  
Tremonti, Ministro dell'economia e delle finanze  
Maroni, Ministro del lavoro e delle politiche sociali  
Fini, Ministro degli affari esteri  
Castelli, Ministro della giustizia  
Scajola, Ministro delle attività produttive  
Pisanu, Ministro dell'interno  
Buttiglione, Ministro per i beni e le attività culturali

Visto, il Guardasigilli: Castelli

*Nota all'art. 257:*

*- L'art. 23 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, citata all'art. 87, così recita:*

*«Art. 23 (Licitazione privata e licitazione privata semplificata). - 1. Alle licitazioni private per l'affidamento di lavori pubblici di qualsiasi importo sono invitati tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta e che siano in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal bando.*

*1-bis. Per i lavori di importo inferiore a 750.000 ECU, IVA esclusa, i soggetti di cui all'art. 2, comma 2, lettere a) e b), hanno la facoltà di invitare a presentare offerta almeno trenta concorrenti scelti a rotazione fra quelli di cui al comma 1-ter del presente articolo se sussistono in tale numero soggetti che siano qualificati in rapporto ai lavori oggetto dell'appalto.*

*1-ter. I soggetti di cui all'art. 10, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), interessati ad essere invitati alle gare di cui al comma 1-bis del presente articolo, presentano apposita domanda. I soggetti di cui all'art. 10, comma 1, lettera a), possono presentare un numero massimo di trenta domande; i soggetti di cui all'art. 10, comma 1, lettere b), c), d) ed e), possono presentare domande in numero pari al doppio di quello dei propri consorziati e comunque in numero compreso fra un minimo di sessanta ed un massimo di centottanta. Si applica quanto previsto dal comma 4 dell'art. 13. Ogni domanda deve indicare gli eventuali altri soggetti a cui sono state inviate le domande e deve essere corredata da una autocertificazione, ai sensi della vigente normativa in materia, con la quale il richiedente attesta il possesso delle qualifiche e dei requisiti previsti dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, di non trovarsi in nessuna delle cause di esclusione dalle gare d'appalto e di non aver presentato domanda in numero superiore a quanto previsto al secondo periodo del presente comma. Le stazioni appaltanti procedono a verifiche a campione sui soggetti concorrenti e comunque sui soggetti aggiudicatari. La domanda presentata nel mese di dicembre ha validità per l'anno successivo a quello della domanda. La domanda presentata negli altri mesi ha validità per l'anno finanziario corrispondente a quello della domanda stessa. In caso di false dichiarazioni si applicano le sanzioni di cui all'art. 8, comma 7.».*

**ALLEGATI**

**Allegato I  
Elenco delle attività di cui all'articolo 3, comma 7  
NACE [1]**

NACE [1]					
Sezione F			Costruzione		Codice CPV
Divisione	Gruppo	Classe	Descrizione	Note	
45			Costruzioni	Questa divisione comprende: Nuove costruzioni, restauri e riparazioni correnti	45.000.000
	45.1		Preparazione del cantiere edile		45.100.000
		45.11	Demolizioni di edifici, sistemazione del terreno, sterri	Questa classe comprende: - la demolizione di edifici e di altre strutture - lo sgombero dei cantieri edili - il movimento terra: scavo, riporto, spianamento e rusatura dei cantieri edili, scavo di trincee, rimozione di roccia, abbattimento con esplosivo, ecc. - la preparazione del sito per l'estrazione di minerali: rimozione dei materiali di sterro e altri lavori di sistemazione e di preparazione dei terreni e dei siti minerari Questa classe comprende inoltre: - il drenaggio di cantieri edili - il drenaggio di terreni agricoli o forestali	45.110.000
		45.12	Trivellazioni e Perforazioni	Questa classe comprende: - trivellazioni e perforazioni di sondaggio per le costruzioni edili, il genio civile e per fini analoghi tra i quali le indagini geofisiche, geologiche e similari Questa classe non comprende: - la trivellazione di pozzi per l'estrazione di petrolio o di gas, cfr. 11.20 - la trivellazione di pozzi d'acqua, cfr. 45.25 - lo scavo di pozzi, cfr. 45.25 - le prospezioni di giacimenti di petrolio e di gas, le prospezioni geofisiche, geologiche e sismiche, cfr. 74.20	45.120.000
	45.2	45.21	Costruzione completa o parziale di edifici; genio civile Lavori generali di costruzione di edifici e lavori di ingegneria civile	Questa classe comprende: lavori di costruzione o edili di qualsiasi tipo la costruzione di opere di ingegneria civile: ponti (inclusi quelli per autostrade sopraelevate), viadotti, gallerie e sottopassaggi condotte, linee di comunicazione ed elettriche per grandi distanze condotte, linee di comunicazione ed elettriche urbane; lavori urbani ausiliari il montaggio e l'installazione in loco di opere prefabbricate. Questa classe non comprende: le attività dei servizi connessi all'estrazione di petrolio e di gas, cfr. 11.20 il montaggio di opere prefabbricate complete con elementi, non di calcestruzzo, fabbricati in proprio, cfr. 20, 26 e 28 lavori di costruzione, fabbricati esclusi, per stadi, piscine, palestre, campi da tennis, campi da golf ed altre installazioni sportive, cfr. 45.23 i lavori di installazione dei servizi in un fabbricato cfr. 45.3 i lavori di rifinitura e completamento degli edifici cfr. 45.4 le attività in materia di architettura e di ingegneria cfr. 74.20 la gestione di progetti di costruzione cfr. 74.20	45.200.000 45.210.000
		45.22	Posa in opera di coperture e costruzione di ossature di tetti di edifici	Questa classe comprende: la costruzione di tetti la copertura di tetti lavori di impermeabilizzazione	45.220.000

		45.23	Costruzione di autostrade, strade, campi di aviazione e impianti sportivi	Questa classe comprende: la costruzione di strade, autostrade, strade urbane e altri passaggi per veicoli e pedoni la costruzione di strade ferrate la costruzione di piste di campi di aviazione lavori di costruzione, fabbricati esclusi, per stadi, piscine, palestre, campi da tennis, campi da golf ed altre installazioni sportive la segnaletica orizzontale per superfici stradali e la delimitazione di zone di parcheggio Questa classe non comprende: i lavori preliminari di movimento terra, cfr. 45.11	45.230.000
		45.24	Costruzione di opere idrauliche	Questa classe comprende: --la costruzione di: idrovie, porti ed opere fluviali, porticcioli per imbarcazioni da diporto, chiuse, ecc. --dighe e sbarramenti --lavori di dragaggio --lavori sottomarini e sotterranei	45.240.000
		45.25	Altri lavori speciali di costruzione	Questa classe comprende: lavori di costruzione edili e di genio civile da parte di imprese specializzate in un aspetto comune a vari tipi di costruzione, che richiedono capacità o attrezzature particolari lavori di fondazione, inclusa la palificazione perforazione e costruzione di pozzi d'acqua, scavo di pozzi posa in opera di strutture metalliche non fabbricate in proprio piegatura di ossature metalliche posa in opera di mattoni e pietre montaggio e smontaggio di ponteggi e piattaforme di lavoro, di proprietà o in uso costruzione di camini e forni industriali Questa classe non comprende: il noleggio di ponteggi senza montaggio e smontaggio cfr. 72.32	45.250.000
	45.3		Installazione dei servizi in un fabbricato		45.300.000
		45.31	Installazione di impianti elettrici	Questa classe comprende: l'installazione, in edifici o in altre opere di costruzione, di: cavi e raccordi elettrici sistemi di telecomunicazione sistemi di riscaldamento elettrico antenne d'uso privato impianti di segnalazione d'incendio sistemi di allarme antifurto ascensori e scale mobili linee di discesa di parafulmini, ecc.	45.310.000
		45.32	Lavori d'isolamento	Questa classe comprende: l'installazione, in edifici o in altre opere di costruzione, di materiali isolanti per l'isolamento termico, acustico o antivibrazioni Questa classe non comprende: i lavori di impermeabilizzazione, cfr. 45.22	45.320.000
		45.33	Installazione di impianti idraulico- sanitari	Questa classe comprende: l'installazione, in edifici o in altre opere di costruzione, di: impianti idraulico-sanitari raccordi per il gas impianti e condotti di riscaldamento, ventilazione, refrigerazione o condizionamento dell'aria sistemi antincendio Questa classe non comprende: l'installazione di impianti di riscaldamento elettrico cfr. 45.31	45.330.000
		45.34	Altri lavori di installazione	Questa classe comprende: l'installazione di sistemi di illuminazione e segnaletica per strade, ferrovie, aeroporti e porti l'installazione, in edifici o in altre opere di costruzione, di accessori ed attrezzature non classificati altrove	45.340.000

	45.4		Lavori di rifinitura o completamento degli edifici		45.400.000
		45.41	Intonacatura	Questa classe comprende: lavori di intonacatura e stuccatura interna ed esterna di edifici o di altre opere di costruzione, inclusa la posa in opera dei relativi materiali di stuccatura	45.410.000
		45.42	Posa in opera di infissi in legno o in metallo	Questa classe comprende: l'installazione, da parte di ditte non costruttrici, di porte, finestre, intelaiature di porte e finestre, cucine su misura, scale, arredi per negozi e simili, in legno o in altro materiale completamenti di interni come soffitti, rivestimenti murali in legno, pareti mobili, ecc. Questa classe non comprende: la posa in opera di parquet e altri pavimenti in legno cfr. 45.43	45.420.000
		45.43	Rivestimento di pavimenti e di muri	Questa classe comprende: la posa in opera, l'applicazione o l'installazione, in edifici o in altre opere di costruzione, di: piastrelle in ceramica, calcestruzzo o pietra da taglio per muri o pavimenti parquet e altri rivestimenti in legno per pavimenti moquette e rivestimenti di linoleum, gomma o plastica per pavimenti rivestimenti alla veneziana, in marmo, granito o ardesia, per pavimenti o muri carta da parati	45.430.000
		45.44	Tinteggiatura e posa in opera di vetrate	Questa classe comprende: la tinteggiatura interna ed esterna di edifici la verniciatura di strutture di genio civile la posa in opera di vetrate, specchi, ecc. Questa classe non comprende: la posa in opera di finestre cfr. 45.42	45.440.000
		45.45	Altri lavori di completamento degli edifici	Questa classe comprende: l'installazione di piscine private la pulizia a vapore, la sabbiatura, ecc. delle pareti esterne degli edifici altri lavori di completamento e di finitura degli edifici n.c.a. Questa classe non comprende: le pulizie effettuate all'interno di immobili ed altre strutture cfr. 74.70	45.450.000
	45.5		Noleggio di macchine e attrezzature per la costruzione o la demolizione, con manovratore		45.500.000
		45.50	Noleggio di macchine e attrezzature per la costruzione o la demolizione, con manovratore	Questa classe non comprende: il noleggio di macchine e attrezzature per la costruzione o la demolizione senza manovratore cfr. 71.32	45.500.000

1 – Regolamento (CEE) N. 3037/90 del Consiglio del 9 ottobre 1990 relativo alla nomenclatura statistica delle attività economiche nella Comunità europea (GU L 293 del 24.10.1990, pag. 1). Regolamento modificato dal regolamento (CEE) n. 761/93 della Commissione (GU L 83 del 3.4.1993, pag. 1).

**Allegato II A**  
**Elenco dei servizi di cui all'articolo 20 e 21**

Categorie	Denominazione	Numero di riferimento CPC [1]	Numero di riferimento CPV
1	Servizi di manutenzione e riparazione	6112, 6122, 633, 886	da 50100000 a 50982000 (eccetto 50310000 a 50324200 e 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0)
2	Servizi di trasporto terrestre [2], inclusi i servizi con furgoni blindati, e servizi di corriere ad esclusione del trasporto di posta	712 (eccetto 71235), 7512, 87304	da 60112000-6 a 60129300-1 (eccetto 60121000 a 60121600, 60122200-1, 60122230-0), e da 64120000-3 a 64121200-2
3	Servizi di trasporto aereo di passeggeri e merci, escluso il trasporto di posta	73 (eccetto 7321)	da 62100000-3 a 62300000-5 (eccetto 62121000-6, 62221000-7)
4	Trasporto di posta per via terrestre [2] e aerea	71235, 7321	60122200-1, 60122230-0 62121000-6, 62221000-7
5	Servizi di telecomunicazione	752	da 64200000-8 a 64228200-2, 72318000-7, e da 72530000-9 a 72532000-3
6	Servizi finanziari: a) servizi assicurativi b) servizi bancari e finanziari [3]	ex 81, 812, 814	da 66100000-1 a 66430000-3 e da 67110000-1 a 67262000-1 [3]
7	Servizi informatici ed affini	84	da 50300000-8 a 50324200-4, da 72100000-6 a 72591000-4 (eccetto 72318000-7 e da 72530000-9 a 72532000-3)
8	Servizi di ricerca e sviluppo [4]	85	da 73000000-2 a 73300000-5 (da 73200000-4, 73210000-7, 7322000-0)
9	Servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili	862	da 74121000-3 a 74121250-0
10	Servizi di ricerca di mercato e di sondaggio dell'opinione pubblica	864	da 74130000-9 a 74133000-0, e 74423100-1, 74423110-4
11	Servizi di consulenza gestionale [5] e affini	865, 866	da 73200000-4 a 73220000-0, da 74140000-2 a 74150000-5 (eccetto 74142200-8), e 74420000-9, 74421000-6, 74423000-0, 74423200-2, 74423210-5, 74871000-5, 93620000-0
12	Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica e alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica e analisi	867	da 74200000-1 a 74276400-8, e da 74310000-5 a 74323100-0, e 74874000-6
13	Servizi pubblicitari	871	da 74400000-3 a 74422000-3 (eccetto 74420000-9 e 74421000-6)
14	Servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari	874, da 82201 a 82206	da 70300000-4 a 70340000-6, e da 74710000-9 a 74760000-4
15	Servizi di editoria e di stampa in base a tariffa o a contratto	88442	da 78000000-7 a 78400000-1
16	Eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti; disinfezione e servizi analoghi	94	da 90100000-8 a 90320000-6, e 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0

**Allegato II A**  
**Elenco dei servizi di cui all'articolo 20 e 21**

<b>Categorie</b>	<b>Denominazione</b>	<b>Numero di riferimento CPC [1]</b>	<b>Numero di riferimento CPV</b>
1	Servizi di manutenzione e riparazione	6112, 6122, 633, 886	da 50100000 a 50982000 (eccetto 50310000 a 50324200 e 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0)
2	Servizi di trasporto terrestre [2], inclusi i servizi con furgoni blindati, e servizi di corriere ad esclusione del trasporto di posta	712 (eccetto 71235), 7512, 87304	da 60112000-6 a 60129300-1 (eccetto 60121000 a 60121600, 60122200-1, 60122230-0), e da 64120000-3 a 64121200-2
3	Servizi di trasporto aereo di passeggeri e merci, escluso il trasporto di posta	73 (eccetto 7321)	da 62100000-3 a 62300000-5 (eccetto 62121000-6, 62221000-7)
4	Trasporto di posta per via terrestre [2] e aerea	71235, 7321	60122200-1, 60122230-0 62121000-6, 62221000-7
5	Servizi di telecomunicazione	752	da 64200000-8 a 64228200-2, 72318000-7, e da 72530000-9 a 72532000-3
6	Servizi finanziari: a) servizi assicurativi b) servizi bancari e finanziari [3]	ex 81, 812, 814	da 66100000-1 a 66430000-3 e da 67110000-1 a 67262000-1 [3]
7	Servizi informatici ed affini	84	da 50300000-8 a 50324200-4, da 72100000-6 a 72591000-4 (eccetto 72318000-7 e da 72530000-9 a 72532000-3)
8	Servizi di ricerca e sviluppo [4]	85	da 73000000-2 a 73300000-5 (da 73200000-4, 73210000-7, 7322000-0)
9	Servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili	862	da 74121000-3 a 74121250-0
10	Servizi di ricerca di mercato e di sondaggio dell'opinione pubblica	864	da 74130000-9 a 74133000-0, e 74423100-1, 74423110-4
11	Servizi di consulenza gestionale [5] e affini	865, 866	da 73200000-4 a 73220000-0, da 74140000-2 a 74150000-5 (eccetto 74142200-8), e 74420000-9, 74421000-6, 74423000-0, 74423200-2, 74423210-5, 74871000-5, 93620000-0
12	Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica e alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica e analisi	867	da 74200000-1 a 74276400-8, e da 74310000-5 a 74323100-0, e 74874000-6
13	Servizi pubblicitari	871	da 74400000-3 a 74422000-3 (eccetto 74420000-9 e 74421000-6)
14	Servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari	874, da 82201 a 82206	da 70300000-4 a 70340000-6, e da 74710000-9 a 74760000-4
15	Servizi di editoria e di stampa in base a tariffa o a contratto	88442	da 78000000-7 a 78400000-1
16	Eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti; disinfestazione e servizi analoghi	94	da 90100000-8 a 90320000-6, e 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0

**Allegato II B**  
**Elenco dei servizi di cui agli articoli 20 e 21**

Categorie	Denominazione	Numero di riferimento CPC	Numero di riferimento CPV
17	Servizi alberghieri e di ristorazione	64	da 55000000-0 a 55524000-9, e da 93400000-2 a 93411000-2
18	Servizi di trasporto per ferrovia	711	60111000-9, e da 60121000-2 a 60121600-8
19	Servizi di trasporto per via d'acqua	72	da 61000000-5 a 61530000-9, e da 63370000-3 a 63372000-7
20	Servizi di supporto e sussidiari per il settore dei trasporti	74	62400000-6, 62440000-8, 62441000-5, 62450000-1, da 63000000-9 a 63600000-5 (eccetto 63370000-3, 63371000-0, 63372000-7), e 74322000-2, 93610000-7
21	Servizi legali	861	da 74110000-3 a 74114000-1
22	Servizi di collocamento e reperimento di personale [1]	872	da 74500000-4 a 74540000-6 (eccetto 74511000-4), e da 5000000-2 a 95140000-5
23	Servizi di investigazione e di sicurezza, eccettuati i servizi con furgoni blindati	873 (tranne 87304)	da 74600000-5 a 74620000-1
24	Servizi relativi all'istruzione, anche professionale	92	da 80100000-5 a 80430000-7
25	Servizi sanitari e sociali	93	74511000-4, e da 85000000-9 a 85323000-9 (eccetto 85321000-5 e 85322000-2)
26	Servizi ricreativi, culturali e sportivi	96	da 74875000-3 a 74875200-5, e da 92000000-1 a 92622000-7 (eccetto 92230000-2)
27	Altri servizi		

**Allegato III**

**Elenco degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico nei settori ordinari di cui all'articolo 3, comma 27**

**Organismi**

Società «Stretto di Messina»

Ente autonomo mostra d'oltremare e del lavoro italiano nel mondo

Ente nazionale per l'aviazione civile - ENAC

Ente nazionale per l'assistenza al volo - ENAV

ANAS S.p.A

**Categorie**

- Enti portuali e aeroportuali,
- Consorzi per le opere idrauliche,
- Università statali, gli istituti universitari statali, i consorzi per i lavori interessanti le università,
- Istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza,
- Istituti superiori scientifici e culturali, osservatori astronomici, astrofisici, geofisici o vulcanologici,
- Enti di ricerca e sperimentazione,
- Enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza e di assistenza,
- Consorzi di bonifica,
- Enti di sviluppo e di irrigazione,
- Consorzi per le aree industriali,
- Comunità montane,
- Enti preposti a servizi di pubblico interesse,
- Enti pubblici preposti ad attività di spettacolo, sportive, turistiche e del tempo libero,
- Enti culturali e di promozione artistica.

**Ulteriori Allegati omissi. Tutti gli allegati sono scaricabili in formato pdf sul sito [www.ediliap.com](http://www.ediliap.com)**