



# CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - 00186 ROMA - VIA ARENULA, 71

Ing. Paolo Stefanelli	<i>Presidente</i>
Ing. Pietro Ernesto De Felice	<i>Vice Presidente vicario</i>
Ing. Giovanni Rolando	<i>Vice Presidente aggiunto</i>
Ing. Roberto Brandi	<i>Consigliere Segretario</i>
Ing. Carlo De Vuono	<i>Tesoriere</i>
Ing. Alessandro Biddau	<i>Consigliere</i>
Ing. Giovanni Bosi	<i>Consigliere</i>
Ing. Ugo Gaia	<i>Consigliere</i>
Ing. Alcide Gava	<i>Consigliere</i>
Ing. Romeo La Pietra	<i>Consigliere</i>
Ing. Giovanni Montresor	<i>Consigliere</i>
Ing. iunior Antonio Picardi	<i>Consigliere</i>
Ing. Sergio Polese	<i>Consigliere</i>
Ing. Silvio Stricchi	<i>Consigliere</i>
Ing. Giuseppe Zia	<i>Consigliere</i>

Presidenza e Segreteria: 00187 Roma - Via IV Novembre, 114

Tel. 06.6976701, fax 06.69767048

[www.tuttoIngegnere.it](http://www.tuttoIngegnere.it)



## Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri

### CONSIGLIO DIRETTIVO

dott. ing. Giovanni Angotti	<i>Presidente</i>
dott. ing. Alberto Speroni	<i>Vice Presidente</i>
dott. ing. Leonardo Acquaviva	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Renato Cannarozzo	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Ugo Gaia	<i>Consigliere</i>
dott. Massimiliano Pittau	<i>Direttore</i>

### COLLEGIO DEI REVISORI

dott. Domenico Contini	<i>Presidente</i>
dott. Stefania Libori	<i>Revisore</i>
dott. Francesco Ricotta	<i>Revisore</i>

# Guida alla professione di ingegnere

## Le disciplina dei contratti pubblici

### Volume VII Seconda parte



Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri

ISBN 978-88-6014-024-1

## 7. 4. Gli incentivi alla progettazione per i dipendenti pubblici

Il 5° comma dell'art. 92 del Codice ripropone il disposto dell'art. 18 della Legge n. 109/1994, incrementando la percentuale dell'incentivo dal precedente 1,5% all'attuale 2% dell'importo posto a base di gara di un'opera e/o di un lavoro<sup>152</sup>.

Ponendo fine ad una diatriba sorta a seguito della sua prima formulazione, il Codice precisa espressamente che l'incentivo è da ritenersi al lordo degli oneri previdenziali ed assistenziali a carico dell'amministrazione<sup>153</sup>. Il pubblico dipendente, pertanto, anche se iscritto ad un Ordine professionale, non può pretendere il pagamento di alcuna parcella per l'attività tecnica svolta nell'ambito dell'amministrazione di competenza, trovando il suo operato remunerato, oltre che nello stipendio, nella partecipazione al riparto del premio incentivante di cui all'art. 92 del Codice; premio incentivante che va, comunque, accantonato anche se le attività di progettazione e quelle ad essa equiparate sono svolte da soggetti esterni all'amministrazione stessa, atteso che al riparto partecipa comunque anche il Responsabile del procedimento che è necessariamente un dipendente dell'amministrazione.

L'operatività della norma è, in verità, condizionata alla previa determinazione dei criteri di ripartizione dell'incentivo in sede di contrattazione decentrata, nonché alla loro assunzione in uno specifico regolamento adottato dall'ente di appartenenza<sup>154</sup>; tali criteri dovranno comunque essere rapportati:

152. In particolare precisa l'art. 92, 5° comma, del Codice che: *“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 10% 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”*.

153. Disposizione, peraltro, già introdotta, ma per i soli enti locali, dal comma 29 dell'art. 3, della Legge 24 dicembre 2003, n. 350 che così disponeva: *«I compensi che gli enti locali, ai sensi dell'articolo 18 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, ripartiscono, a titolo di incentivo alla progettazione, nella misura non superiore al 2% dell'importo a base di gara di un'opera o di un lavoro, si intendono al lordo di tutti gli oneri accessori connessi alle erogazioni, ivi compresa la quota di oneri accessori a carico degli enti stessi»*.

154. In questi termini anche l'art. 18 della Legge n. 109/1994 e le sue successive modificazioni.

- a) all'entità ed alla complessità dell'opera da realizzare;
- b) alle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere<sup>155</sup>.

I dipendenti beneficiari sono indicati tassativamente dalla norma e sono:

- il Responsabile del procedimento;
- gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo;
- i loro collaboratori.

Per quanto concerne l'incentivo dovuto a seguito della redazione di un atto di pianificazione, l'art. 92, 6° comma, del Codice precisa che: *"Il trenta per cento della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione comunque denominato e' ripartito, con le modalità e i criteri previsti nel regolamento tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto"*.

Si noti che, in quest'ultimo caso, fra i beneficiari della ripartizione dell'incentivo non è compreso il Responsabile del procedimento.

## 7.5. La verifica della progettazione

Fra i principi ispiratori della riforma dei lavori pubblici di cui alla Legge n. 109 del febbraio 1994, ripresi dal D.L.vo n. 163/2006 rientra sicuramente quello della qualità dei lavori e delle opere pubbliche<sup>156</sup>.

La corretta esecuzione dell'attività di progettazione rappresenta una indefettibile condizione per il raggiungimento di tali obiettivi.

L'art. 30, 6° comma, della Legge n. 109/1994, come modificato dall'art. 7, 1° comma, lett. t della Legge n. 166 del Luglio del 2002, prevedeva che: *"Prima di*

155. Sulla rilevanza delle prestazioni professionali per il riparto dell'incentivo si veda l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici che nella Deliberazione n. 31 del 17/02/2004 (in [www.autoritàvigilanzallpp.it](http://www.autoritàvigilanzallpp.it)) ha precisato che: *"La disposizione del pagamento dell'intero incentivo, pari all'1,5% dei lavori da eseguire, al solo responsabile del procedimento, mentre parte delle prestazioni professionali sono svolte da tecnici esterni, non è conforme all'art. 18 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., il quale prevede la ripartizione del fondo incentivante per la progettazione, con modalità e criteri stabiliti da un regolamento predisposto dall'Amministrazione, effettuata sulla base delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere"*.

156. Dispone l'art. 1, 1° comma della legge n. 109/1994 che: *"In attuazione dell'articolo 97 della Costituzione l'attività amministrativa in materia di opere e lavori pubblici deve garantirne la qualità ed uniformarsi a criteri di efficienza e di efficacia, secondo procedure improntate a tempestività, trasparenza e correttezza, nel rispetto del diritto comunitario e della libera concorrenza tra gli operatori"*. A sua volta l'art. 2, 1° comma, del D.L.vo n. 163/2006 precisa che: *"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"*.

*iniziare le procedure per l'affidamento dei lavori, le stazioni appaltanti devono verificare, nei termini e con le modalità stabiliti dal regolamento, la rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti di cui all'articolo 16, commi 1 e 2, e la loro conformità alla normativa vigente. Gli oneri derivanti dall'accertamento della rispondenza agli elaborati progettuali sono ricompresi nelle risorse stanziare per la realizzazione delle opere. Con apposito regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 3, il Governo regola le modalità di verifica dei progetti, attenendosi ai seguenti criteri:*

- a) *per i lavori di importo superiore a 20 milioni di euro, la verifica deve essere effettuata da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN 45004;*
- b) *per i lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro, la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle predette 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".*

Prevedeva, inoltre il comma 6-bis del citato art. 30 - introdotto dall'art. 7, 1° comma, lett. t, n. 2 della Legge n. 166/2002 che: *"Sino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 6, la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti o dagli organismi di controllo di cui alla lettera a) del medesimo comma. Gli incarichi di verifica di ammontare inferiore alla soglia comunitaria possono essere affidati a soggetti di fiducia della stazione appaltante".*

La ratio delle citate previsioni si sostanziava nell'esigenza di addivenire ad una verifica (*lato sensu* intesa) dell'attività di progettazione che consentisse di porre in relazione (e validare) la funzionalità dell'opera progettata rispetto alle esigenze della collettività, nonché la conformità della progettazione stessa alla normativa tecnica vigente, prima che l'opera venisse realizzata.

A sua volta, il Regolamento generale dei lavori pubblici, approvato con D.P.R. n. 554 del 21 dicembre 1999, dava attuazione alla citata previsione della Legge disciplinando le due figure della *verifica* (art. 46) e della *validazione* (art. 47) progettuale.

L'art. 46 del predetto regolamento, ancora non formalmente abrogato ed anzi non ricompreso fra le norme abrogabili dall'art. 256 del Codice, dispone che: *"...i progetti preliminari sono sottoposti a cura del responsabile del procedimento ed alla presenza dei progettisti, ad una verifica in rapporto alla tipologia, alla categoria, all'entità e all'importanza dell'intervento".* Ancora più dettagliatamente, il 2° comma, dell'art. 46 del D.P.R. n. 554/99 dispone: *"La verifica è finalizzata ad accertare la qualità concettuale, sociale, ecologica, ambientale ed economica della soluzione pro-*

*gettuale prescelta e la sua conformità alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali e tecniche contenute nel documento preliminare alla progettazione e tende all'obiettivo di ottimizzare la soluzione progettuale prescelta".*

In merito al contenuto di tale controllo, il 3° comma dell'art. 46 del D.P.R. 554/99 ne individua i seguenti punti fondamentali:

a) il controllo della coerenza esterna fra la soluzione progettuale prescelta ed il contesto socio economico ed ambientale in cui l'intervento si inserisce;

b) il controllo della coerenza interna tra gli elementi e componenti della soluzione progettuale prescelta e del rispetto dei criteri di progettazione indicati nel D.P.R. n. 554/1999<sup>157</sup>;

c) la valutazione dell'efficacia della soluzione progettuale prescelta sotto il profilo della sua capacità di conseguire gli obiettivi attesi;

d) la valutazione dell'efficienza<sup>158</sup> della soluzione progettuale prescelta intesa come capacità di ottenere il risultato atteso minimizzando i costi di realizzazione, gestione e manutenzione.

La *verifica* era demandata al Responsabile del procedimento che vi provvedeva direttamente in presenza dei progettisti<sup>159</sup> ovvero, nel caso di accertata carenza di adeguate professionalità, attraverso il supporto degli organismi di controllo di cui all'art. 30, 6° comma della Legge n. 109/94<sup>160</sup>; gli oneri previsti per tale verifica facevano carico agli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori<sup>161</sup>.

Una breve notazione merita, poi, la circostanza che la *verifica* dovesse avvenire in presenza dei progettisti in quanto l'inciso "presenza" denota un ruolo del progettista nella procedura sicuramente meno rilevante rispetto a quello previsto per la successiva *validazione*; in quest'ultima fase il legislatore aveva

157. L'art. 15, comma 1 del D.P.R. n. 554/1999 così statuisce: "*La progettazione ha come fine fondamentale la realizzazione di un intervento di qualità e tecnicamente valido, nel rispetto del miglior rapporto fra i benefici e i costi globali di costruzione, manutenzione e gestione. La progettazione è informata, tra l'altro, a principi di minimizzazione dell'impiego di risorse materiali non rinnovabili e di massimo riutilizzo delle risorse naturali impegnate dall'intervento e di massima manutenibilità, durabilità dei materiali e dei componenti, sostituibilità degli elementi, compatibilità dei materiali ed agevole controllabilità delle prestazioni dell'intervento nel tempo*".

158. I concetti di efficacia ed efficienza - secondo un prevalente orientamento dottrinario (R. Galli *Corso di diritto amministrativo*, Padova 2000) denotano la validità dell'azione amministrativa sotto un distinto profilo: l'efficacia sotto il profilo del perseguimento degli obiettivi prefissi, l'efficienza, invece, sotto il profilo del rapporto fra spesa impiegata e conseguimento degli obiettivi prefissati.

159. Art. 46, 1° comma ed art. 48, 1° comma, del D.P.R. n. 554/99.

160. In merito si deve considerare che ai sensi della norma citata tali organismi di supporto sono solamente quelli accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 ovvero gli uffici tecnici della stazione appaltante. È altresì espressamente previsto che tali accertamenti possano essere svolti anche da professionisti privati in possesso dei requisiti di qualificazione individuati dalle stazioni appaltanti.

161. Art. 48, 3° comma, D.P.R. n. 554/99.



previsto, infatti, un contributo del progettista “in contraddittorio” con la controparte pubblica. Con i dovuti margini di elasticità, si può ritenere, che con la previsione della semplice partecipazione del progettista in sede di *verifica*, il legislatore avesse inteso limitare il suo apporto alla fornitura di eventuali chiarimenti al Responsabile del procedimento, a cui è demandata la valutazione sulla congruità del progetto presentato.

La *validazione*, ai sensi dell’art. 47 del D.P.R. n. 554/99, è un accertamento maggiormente afferente alla tecnica progettuale essendo diretta a “...*verificare la conformità del progetto esecutivo*<sup>162</sup> *alla normativa vigente ed al documento preliminare la progettazione*”. In sostanza, superata la fase delle scelte socio economiche, l’attenzione dell’amministrazione, nella persona del Responsabile del procedimento, si concentrava sulla verifica della qualità tecnica della progettazione espressa nel suo ultimo stadio, ossia a livello di progetto esecutivo. La *validazione*, riguarda:

- a) la corrispondenza dei nominativi dei progettisti a quelli titolari dell’affidamento e la sottoscrizione dei documenti per l’assunzione delle rispettive responsabilità;
- b) la completezza della documentazione relativa agli intervenuti accertamenti di fattibilità tecnica, amministrativa ed economica dell’intervento;
- c) l’esistenza delle indagini, geologiche, geotecniche e, ove necessario, archeologiche nell’area di intervento e la congruenza dei risultati di tali indagini con le scelte progettuali;
- d) la completezza, adeguatezza e chiarezza degli elaborati progettuali, grafici, descrittivi e tecnico-economici, previsti dal regolamento;
- e) l’esistenza delle relazioni di calcolo delle strutture e degli impianti e la valutazione dell’idoneità dei criteri adottati;
- f) l’esistenza dei computi metrico-estimativi e la verifica della corrispondenza agli elaborati grafici, descrittivi ed alle prescrizioni capitolari;
- g) la rispondenza delle scelte progettuali alle esigenze di manutenzione e gestione;
- h) l’effettuazione della valutazione di impatto ambientale, ovvero della verifica di esclusione dalle procedure, ove prescritte;
- i) l’esistenza delle dichiarazioni in merito al rispetto delle prescrizioni normative, tecniche e legislative comunque applicabili al progetto;
- l) l’acquisizione di tutte le approvazioni ed autorizzazioni di legge, necessarie ad assicurare l’immediata cantierabilità del progetto;
- m) il coordinamento tra le prescrizioni del progetto e le clausole dello schema di contratto e del capitolato speciale d’appalto nonché la verifica della rispondenza di queste ai canoni della legalità.

162. In caso di appalto integrato la validazione aveva ad oggetto il progetto definitivo.

Gli accertamenti dovranno essere condotti, in contraddittorio con il progettista, dal responsabile del procedimento che, quindi, diversamente da quanto avviene per la *verifica*, sarà tenuto a dialogare con i professionisti che hanno elaborato il progetto.

Nel nuovo Codice l'attività di verifica è regolamentata dall'art. 112, che presenta poche novità di rilievo rispetto alla previgente normativa.

Esse concernono:

- 1) una rideterminazione dei tempi di effettuazione della verifica ai sensi del 2° comma;
- 2) una disciplina di rinvio per le verifiche delle progettazioni relative ai contratti aventi ad oggetto servizi e forniture;
- 3) una particolare procedura di verifica in contraddittorio fra Responsabile unico e progettisti per le opere di pregio architettonico.

Anche con il Codice, l'obiettivo della *verifica* rimane quello di accertare la conformità degli elaborati progettuali ai documenti di cui all'art. 93, 1° e 2° comma del Codice ed alla normativa vigente. Fatte salve ulteriori specificazioni dell'emanando Regolamento, l'attività di *verifica* continua a scontare una impostazione meramente formalistica che ne circoscrive la portata all'accertamento di conformità con i documenti prescritti dalle norme citate.

Le modalità procedurali per l'espletamento dell'attività di verifica sono rinviate all'emanando regolamento con la conseguenza, oramai nota, della perdurante applicazione *medio tempore* delle prescrizioni recate dagli artt. 46 e 47 del DPR n. 554/99.

Rispetto all'art. 30 della Legge n. 109/1994 sono diversamente regolamentati i tempi prescritti per l'attuazione delle operazioni di verifica; essi, difatti, sono collegati al contenuto delle prestazioni dell'aggiudicatario ed in particolare:

- qualora tale prestazione concerna esclusivamente l'**esecuzione dei lavori**, la verifica dei progetti dovrà avere luogo **prima dell'inizio delle procedure di affidamento**;
- di contro, invece, qualora la prestazione abbia ad oggetto la progettazione (esecutiva ovvero definitiva ed esecutiva) e l'esecuzione dei lavori, la verifica sugli elaborati progettuali redatti dalla stazione appaltante (preliminare e definitivo nel primo caso e solo preliminare nel secondo) dovrà avvenire **prima dell'avvio delle procedure di affidamento** mentre la verifica degli elaborati redatti dall'operatore economico dovrà avvenire prima **dell'esecuzione dei lavori**.

I principi posti dall'art. 112 del Codice all'emanando regolamento sono:

- 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.

Per quanto concerne, invece, i contratti di servizi e forniture il 6° comma della norma citata precisa che il regolamento disciplina le modalità di verifica semplificate dei progetti eventualmente richiesti per tali contratti.

Da citare, infine, la norma transitoria di cui all'art. 253, 20° comma, del D.L.vo n. 163/2006, che riproponendo la norma transitoria di cui al comma 6 bis dell'art. 30 della Legge n. 109/1994, precisa che: *"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"*.

Giova, infine, riscontrare la particolare procedura di verifica in contraddittorio fra responsabile del procedimento e progettisti, della progettazione di opere di particolare pregio architettonico prevista dal 3° comma dell'art. 112, a mente del quale: *"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"*.

## 7.6. Le garanzie dei progettisti

Di particolare importanza sono anche le garanzie e coperture assicurative richieste al progettista: anche in questo caso le novità recate dall'art. 111 del Codice sono più di ordine formale che sostanziale per quanto riguarda i lavori, mentre per i contratti aventi ad oggetto forniture e servizi (ove l'importo degli stessi sia pari o superiore ad un milione di euro) la regolamentazione della materia viene rimandata all'emanando regolamento.

In via generale, l'art. 25, 2° comma, della Legge n. 109/1994 statuiva la responsabilità dei titolari degli incarichi di progettazione (fossero essi *"interni"*

## Tav. 5 - Le verifiche dei tre livelli di progettazione

Prima dell'approvazione dei diversi livelli progettuali, su iniziativa del responsabile del procedimento, si procede alle seguenti verifiche:

Progetto preliminare	Progetto definitivo	Progetto esecutivo
Verifica, alla presenza dei progettisti, del progetto preliminare in rapporto alla tipologia, alla categoria, all'entità e all'importanza dell'intervento, finalizzata ad accertare la qualità concettuale, sociale, ecologica, ambientale ed economica della soluzione progettuale prescelta. (Art. 46 D.P.R. 554/99)	Espletamento della conferenza dei servizi, pubblicità delle relative deliberazioni, allegazione del verbale della conferenza stessa al progetto definitivo od a quello preliminare quando questo è posto a base delle procedure di appalto concorso o di affidamento della concessione di lavori pubblici. (Art. 8 comma 1/9 D.P.R. 554/99).	Le verifiche vengono svolte in contraddittorio con i progettisti. La validazione riguarda fra l'altro: a) la corrispondenza dei nominativi dei progettisti a quelli titolari dell'affidamento e la sottoscrizione dei documenti per l'assunzione <i>delle rispettive responsabilità</i> ; b) la completezza della documentazione relativa agli intervenuti accertamenti di fattibilità tecnica, amministrativa ed economica dell'intervento; c) l'esistenza delle indagini, geologiche, geotecniche e, ove necessario, archeologiche nell'area di intervento e la congruenza dei risultati di tali indagini con le scelte progettuali; d) la completezza, adeguatezza e chiarezza degli elaborati progettuali, grafici descrittivi e tecnico-economici, previsti dal regolamento; e) l'esistenza delle relazioni di calcolo delle strutture e degli impianti e la valutazione dell'idoneità dei criteri adottati; f) l'esistenza dei computi metrico - estimativi e la verifica della corrispondenza agli elaborati grafici, descrittivi e alle prescrizioni capitolari; g) la rispondenza delle scelte progettuali alle esigenze di manutenzione e gestione; h) l'effettuazione della valutazione di impatti ambientale, ovvero della verifica di esclusione dalle procedure, ove prescritte; i) l'esistenza delle dichiarazioni in merito al rispetto delle prescrizioni normative, tecniche e legislative comunque applicabili al progetto; l) l'acquisizione di tutte le approvazioni ed autorizzazioni di legge, necessarie ad assicurare l'immediata cantierabilità del progetto; m) il coordinamento tra le prescrizioni del progetto e le clausole dello schema di contratto e del capitolato speciale d'appalto nonché la verifica della rispondenza di queste ai canoni della legalità. (Art. 47 D.P.R. 554/99)

Fonte: Centro Studi CNI, 2007

o "esterni" alla pubblica amministrazione) per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione, sì come individuati dal medesimo art. 25, 1° comma, lett. D<sup>163</sup>.

Di seguito l'art. 30, 5° comma, della Legge 109/94, sì come modificato dall'art. 9, comma 56, della Legge n. 415/98, disponeva testualmente che: *"Il progettista o i progettisti incaricati della progettazione esecutiva devono essere muniti, a far data dall'approvazione del progetto, 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"*. Tale polizza, sempre secondo la citata previsione normativa - e coerentemente con quanto previsto dall'art. 25, 2° comma di cui sopra - avrebbe dovuto coprire, oltre alle nuove spese di progettazione, anche i maggiori costi che l'amministrazione sarebbe stata costretta a sopportare per le varianti di cui al citato articolo 25, comma 1, lettera d della stessa Legge n. 109/1994.

La garanzia della polizza doveva essere prestata per un massimale non inferiore al 10 per cento dell'importo dei lavori progettati, con il limite di 1 milione di ECU, per lavori di importo inferiore a 5 milioni di ECU, 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 ECU, per lavori di importo superiore a 5 milioni di ECU, IVA esclusa<sup>164</sup>.

L'art. 30, 5° comma della Legge circoscriveva la copertura ai soli casi di errori commessi in fase di predisposizione della progettazione esecutiva senza fare alcun riferimento agli altri prodromici livelli di progettazione. In realtà, la norma in questione era correlata all'art. 17, comma 14 *sexies* della legge n. 109/1994 secondo cui *"le progettazioni definitiva ed esecutiva 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"*.

Il quadro normativo è completato con il D.M. del 12.03.2004, n. 123 approvato dal Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro delle infrastrutture, e recante *"Schemi di polizza tipo per le garanzie fideiussorie e le coperture assicurative previste dagli articoli 17 e 30 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e*

163. Disponeva l'art. 25, comma 1, lett. d che le varianti sono ammissibili *"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"*.

164. Art. 30, 5° comma, della Legge n. 109/1994 così come modificato dall'art. 8-quinquies, Legge 216/1995.

successive modificazioni, e dal regolamento generale di attuazione emanato con decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, in materia di lavori pubblici". Tale D.M. ai sensi dell'art. 256, 5° comma del Codice deve ritenersi vigente fino all'entrata in vigore di un nuovo regolamento che lo abroghi espressamente.

L'art. 111, 1° comma, del Codice modifica, in parte, il dettato normativo di cui all'art. 30, 5° comma, della Legge, statuendo che: "*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*". Il Codice risolve, dunque, la questione della copertura dei rischi connessi all'esecuzione dei livelli progettuali prodromici a quello esecutivo estendendo anche ad essi la copertura assicurativa<sup>165</sup>.

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<sup>166</sup> del Codice, reresi necessarie in corso di esecuzione.

La garanzia deve essere prestata per un massimale:

- non inferiore al 10% 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<sup>167</sup>;
- per un massimale non inferiore al 20% 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.

Le nuove disposizioni devono, però, essere coordinate con le norme di cui al DPR n. 554/99 i cui articoli 105 e 106, relativi alle garanzie del progettista, non sono oggetto di esplicita abrogazione da parte dell'art. 256 del Codice.

L'art. 106 del D.P.R. n. 554/1999, fa riferimento ad una generica "*progettazione*" affidata al proprio dipendente da parte della pubblica amministrazione senza specificarne il relativo livello, definitivo e/o esecutivo, di dettaglio. Il det-

165. E pur restando ferma, ai sensi dell'art. 91, 4° comma, del Codice, la previsione normativa che impone l'accettazione, da parte del nuovo progettista, dell'attività progettuale precedentemente svolta.

166. Ossia "*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.*".

167. Per i lavori 5.278.000 euro.

tato dell'art. 112 del Codice conduce inevitabilmente a ritenere estensibile la copertura assicurativa anche al progettista dipendente che sia incaricato della redazione dei livelli progettuali preliminare e definitivo posti a base di gara.

Così inteso, il dettato dell'art. 106 si coordina logicamente anche con l'art. 105 del D.P.R. 21.12.1999, n. 554 che disciplina la polizza del progettista "esterno". Secondo tale articolo la polizza deve coprire la responsabilità professionale del progettista "esterno" per i rischi derivanti da errori od omissioni nella redazione *del progetto esecutivo o definitivo*. Tale norma si conforma pienamente al dettato di cui all'art. 111 del Codice.

Con specifico riferimento al progettista dipendente, l'art. 90, 5° comma, del Codice<sup>168</sup>, statuisce che: *"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"*. Deve, pertanto, ritenersi che il costo della polizza assicurativa dei progettisti "interni" sia *integralmente* a carico dell'amministrazione pubblica. Nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, invece, *"la stipulazione è a carico dei soggetti stessi"*.

Per quanto concerne l'oggetto della copertura assicurativa relativa al progettista dipendente, l'art. 106 del D.P.R. n. 554/99 prevede da un lato che la polizza è diretta a *"contrarre garanzia assicurativa per la copertura dei rischi professionali"*; dall'altro precisa che: *"L'importo da garantire non può essere superiore al dieci per cento del costo di costruzione dell'opera progettata e la garanzia copre il solo rischio per il maggior costo per le varianti di cui all'art. 25, comma 1, lettera d), della legge<sup>169</sup>"*.

Per quanto concerne, invece, il contenuto della polizza del progettista libero professionista, essa (art. 105, commi 1,2,3 del D.P.R. 554/1999 *"(...) copre la responsabilità professionale del progettista esterno per i rischi derivanti da errori od omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo, che abbiano determinato a carico della stazione appaltante nuove spese di progettazione e/o maggiori costi"*).

2. *Si intende per maggior costo la differenza fra i costi e gli oneri che la stazione appaltante deve sopportare per l'esecuzione dell'intervento a causa dell'errore o omissione progettuale ed i costi e gli oneri che essi avrebbe dovuto affrontare per l'esecuzione di un progetto esente da errori ed omissioni.* 3. *Per nuove spese di progettazione si intendono gli oneri di nuova progettazione, nella misura massima del costo iniziale di progettazione sostenuti dalle stazioni appaltanti qualora, per motivate ragioni, affidino con le procedure di cui alla Legge ed al presente regolamento, la nuova progettazione ad altri progettisti anziché al progettista originariamente incaricato. L'obbligo di nuovamente progettare i lavori a carico del progettista senza costi e oneri per la stazione appaltante deve essere inderogabilmente previsto nel contratto"*.

168. Ex art. 17, 3° comma, della Legge n. 109/1994.

169. Oggi, si fa riferimento all'art. 132, lett. e del Codice.



In sintesi, la polizza assicurativa del dipendente deve avere ad oggetto, al pari di quella del libero professionista, la copertura assicurativa per i rischi professionali, ma il suo *quantum* risarcitorio deve essere limitato esclusivamente al “*maggior costo*” per le varianti di cui all’art. 132, comma 1, lett. *e* del Codice, e non anche delle “*nuove spese di progettazione*”, come invece previsto dall’art. 105 del D.P.R. 554/1999, essendo in questo caso il progettista “*interno*” alla pubblica amministrazione.

*Nonostante, dunque, l’art. 106 D.P.R. n. 554/99 specifichi che la garanzia assicurativa è diretta a coprire “i rischi professionali” derivanti dall’espletamento dell’attività di progettazione del dipendente pubblico, essa collega la garanzia ai maggiori costi dell’opera dovuti ad errori e/o omissione nell’espletamento dell’attività di progettazione la quale, rientrando nell’attività tipica del dipendente progettista, ne integra la responsabilità amministrativa per i danni arrecati alla pubblica amministrazione. È di tutta evidenza, quindi, che la polizza assicurativa di cui al D.M. del 2003 che copre i rischi professionali del progettista dipendente è di fatto diretta a coprire anche la responsabilità amministrativa dello stesso nei confronti della propria amministrazione.*



## 8. La qualificazione

Ai sensi dell'art. 40, 1° comma, del D.L.vo n. 163/2006: *“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”*.

Il Codice regola l'istituto della qualificazione con modalità sostanzialmente analoghe a quelle previste dall'abrogato art. 8 della Legge n. 109/1994 e dal DPR n. 34/2000 il quale ultimo, pur essendo stato abrogato dall'art. 256, conserva *medio tempore* la propria efficacia ai sensi della norma transitoria di cui all'art. 253, 3° comma, secondo la quale: *“Per i lavori pubblici, fino all'entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5, continuano ad applicarsi il d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, il d.P.R. 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”*.

Il sistema di qualificazione, applicabile ai soli lavori d'importo superiore ai 150.000 euro, resta pressoché inalterato in quanto incentrato su attestazioni di qualificazione rilasciate alle imprese da Società Organismo di Attestazione (SOA) a loro volta autorizzate dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici previa consultazione di un'apposita Commissione consultiva<sup>170</sup>.

La qualificazione di cui all'art. 40 del Codice ha un contenuto complesso caratterizzato dalla compresenza di una pluralità di certificazioni ed attestazioni. In particolare, le SOA devono procedere ad attestare in capo alle imprese il possesso:

- a) di una 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) dei requisiti di ordine generale nonché tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia

170. Ai sensi dell'art. 40, 3° comma del Codice: *“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”*.

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.

L'attestato di qualificazione potrà essere conseguito per tipologie di lavorazioni e per categorie di importi e dovrà ritenersi condizione necessaria e sufficiente per partecipare alle gare di appalto aventi ad oggetto l'affidamento dei lavori pubblici, fatte salve le eccezioni indicate dall'art. 3, commi 6 e 7, del D.P.R. n. 34/2000:

- per le gare d'importo superiore ai 40 miliardi di lire l'impresa oltre alla qualificazione conseguita nella categoria VIII, deve avere realizzato, nel quinquennio precedente, lavori per importo pari ad almeno tre volte quelli appaltati;
- per le imprese degli altri Stati Ue, relativamente ai quali la qualificazione mediante certificazione di qualità non potrà ritenersi vincolante né sopra e né sotto soglia.

In merito, precisa l'art. 4, 2° comma, del D.P.R. n. 34/2000 che la certificazione e la dichiarazione s'intende riferita agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche; in buona sostanza, la norma specifica che non è possibile una qualificazione parziale, bensì, qualora si ritenga ricorrano i presupposti per accreditare una impresa in tal senso, la certificazione riguarderà la stessa nel suo complesso.

La qualificazione delle imprese è relazionata, come detto, ad un duplice parametro oggettivo: **la categoria e l'importo dei lavori.**

Ai sensi dell'art. 3, 1° comma, D.P.R. n. 34/2000 le imprese sono qualificate relativamente a:

- a) categorie di opere generali (OG);
- b) categorie di opere specializzate (OS);
- c) prestazioni di sola costruzione;
- d) prestazioni di progettazione e costruzione.

L'individuazione specifica delle categorie è contenuta nell'allegato A del D.P.R. n. 34/2000 che si premura anche di individuare le categorie per le quali è necessaria la qualificazione obbligatoria.

A sua volta il comma 4, dell'art. 3 del D.P.R. n. 34/2000, definisce i livelli di importo entro i quali sono ritenute valide le qualificazioni relative alle diverse categorie individuate dal citato allegato A.

L'impresa qualificata sulla scorta di tali due parametri potrà partecipare a tutte le gare per lavorazioni che ricadono nella categoria e fino all'importo per i quali è classificata, *aumentato quest'ultimo di un quinto.*

Relativamente ai consorzi e raggruppamenti va precisato:

- 1) per le imprese raggruppate e consorziate l'aumento del "quinto" va applicato per ciascuna impresa consorziata che sia qualificata per almeno un quinto dell'importo posto a base di gara;
- 2) i consorzi stabili sono qualificati sulla base delle qualificazioni delle singole imprese consorziate sulla base del seguente criterio: *"la qualificazione è acquisita, in riferimento ad una determinata categoria generale o specializzata, per la classifica corrispondente all'importo pari o immediatamente inferiore alla somma di quelle possedute dalle imprese consorziate"*;
- 3) i raggruppamenti temporanei e gli altri consorzi non potranno ottenere la qualificazione da parte delle S.O.A. sulla scorta dei parametri di cui sopra in quanto, trattandosi di entità contingenti la cui esistenza è circoscritta alla singola gara, sono destinati a sciogliersi e non avrebbe pertanto senso qualificarli ai sensi del D.P.R. n. 34/2000. In questi casi andrà applicato quanto disposto dagli artt. 95<sup>171</sup> e 96<sup>172</sup> del D.P.R. n. 554/99.

171. Dispone l'art. 95 del DPR n. 554/99 che: *"1. L'impresa singola può partecipare alla gara qualora sia in possesso dei requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi relativi alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero sia in possesso dei requisiti relativi alla categoria prevalente e alle categorie scorporabili per i singoli importi. I requisiti relativi alle lavorazioni scorporabili non posseduti dall'impresa devono da questa essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente. 2. Per le associazioni temporanee di imprese e per i consorzi di cui all'articolo 10, comma 1, lettere d), e) ed e-bis), della Legge di tipo orizzontale, i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara per le imprese singole devono essere posseduti dalla mandataria o da una impresa consorziata nelle misure minime del 40%; la restante percentuale è posseduta cumulativamente dalle mandanti o dalle altre imprese consorziate ciascuna nella misura minima del 10% di quanto richiesto all'intero raggruppamento. L'impresa mandataria in ogni caso possiede i requisiti in misura maggioritaria. 3. Per le associazioni temporanee di imprese e per i consorzi di cui all'articolo 10, comma 1, lettere d), e) ed e-bis), della Legge di tipo verticale, i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi sono posseduti dalla capogruppo nella categoria prevalente; nelle categorie scorporate ciascuna mandante possiede i requisiti previsti per l'importo dei lavori della categoria che intende assumere e nella misura indicata per l'impresa singola. I requisiti relativi alle lavorazioni scorporabili non assunte da imprese mandanti sono posseduti dalla impresa mandataria con riferimento alla categoria prevalente. 4. Se l'impresa singola o le imprese che intendano riunirsi in associazione temporanea hanno i requisiti di cui al presente articolo, possono associare altre imprese qualificate anche per categorie ed importi diversi da quelli richiesti nel bando, a condizione che i lavori eseguiti da queste ultime non superino il 20% dell'importo complessivo dei lavori e che l'ammontare complessivo delle qualificazioni possedute da ciascuna sia almeno pari all'importo dei lavori che saranno ad essa affidati"*.

172. Dispone l'art. 96 del DPR n. 554/99 che: *"1. Le imprese riunite dopo l'aggiudicazione possono costituire tra loro una società anche consortile, ai sensi del libro V del titolo V, capi 3 e seguenti del Codice Civile, per l'esecuzione unitaria, totale o parziale, dei lavori. 2. La società subentra, senza che ciò costituisca ad alcun effetto subappalto o cessione di contratto e senza necessità di autorizzazione o di approvazione, nell'esecuzione totale o parziale del contratto, ferme restando le responsabilità delle imprese riunite ai sensi della Legge. 3. Il subentro ha effetto dalla data di notificazione dell'atto costitutivo alla stazione appaltante, e subordinatamente alla iscrizione della società nel registro delle imprese."*

Fra le novità introdotte dal Codice si noti il 5° comma, dell'art. 40 che vieta espressamente la possibilità delle amministrazioni di ricorrere ad elenchi di candidati ai fini della loro qualificazione nella materia dei lavori pubblici.

Circa l'ambito di applicazione del nuovo sistema di qualificazione, si è già detto che esso opera esclusivamente per i lavori d'importo superiore a 150.000 euro; oltre tale importo, il sistema di qualificazione si differenzia ulteriormente, secondo le seguenti soglie di valore:

- a) per gli appalti di valore compreso **fra 150.000 e 516.457 euro** (fino alla II categoria di importo – vedi art. 3, 4° comma, D.P.R. n. 34/2000) l'impresa dovrà essere in possesso solo dei *requisiti di ordine generale* (indicati dalla lett. c, comma 3, art. 8, della Legge n. 109/94) ma non della certificazione del sistema di qualità (indicati dalla lett. a, comma 3, art. 8, della Legge n. 109/94);
- b) per gli appalti di **valore superiore a 516.547 euro**, l'impresa dovrà essere fornita *dell'attestato di qualificazione integrale* (certificazione del sistema di qualità e requisiti di qualificazione).

Per quanto concerne, invece, gli appalti d'importo inferiore ai 150.000 euro, l'art. 40, 8° comma, del Codice rimette all'emanando regolamento generale l'individuazione dei requisiti di qualificazione necessari per la partecipazione delle imprese a tali gare, fermo restando, ovviamente, l'obbligo per esse di possedere i requisiti di ordine generale di cui all'art. **38 del D.lg n. 163/2006**.

In attesa delle prescrizioni del regolamento generale dovrà ritenersi efficace il DPR n. 34/2000 il cui art. 28 è intervenuto sulla specifica problematica prevedendo una serie di requisiti tecnico – organizzativi ai quali subordinare la partecipazione delle imprese alle gare; tali requisiti non andranno certificati dalle SOA, bensì dichiarati dai candidati ed accertate dalle stazioni appaltanti<sup>173</sup>.

Per quanto *concerne gli appalti di servizi e forniture* il sistema di qualificazione segue gli schemi classici dell'accertamento, per ogni singola gara, del possesso in capo alle imprese dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del Codice nonché dei requisiti di natura tecnica ed economica delineati rispettivamente

Segue nota 172

4. *Tutte le imprese riunite devono far parte della società, la quale non può conseguire la qualificazione. Nel caso di esecuzione parziale dei lavori, la società può essere costituita anche dalle sole imprese interessate all'esecuzione parziale.* 5. *Ai soli fini della qualificazione, i lavori eseguiti dalla società sono riferiti alle singole imprese associate, secondo le rispettive quote di partecipazione alla società stessa*".

173. Dispone, in particolare l'art. 28 del DPR n. 34/2000 che: "Art. 28 - (Requisiti per lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro) 1. Fermo restando quanto previsto dal Regolamento generale in materia di esclusione dalle gare, le imprese possono partecipare agli appalti di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro qualora in possesso dei seguenti requisiti di ordine tecnico - organizzativo:

a) importo dei lavori eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando non inferiore all'importo del contratto da stipulare;

negli artt. 41 e 42 del Codice. Ai sensi dell'art. 38 del Codice **devono essere esclusi** dalla gara i concorrenti che:

- 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<sup>174</sup>; 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;

Segue nota 173

*b) costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando; nel caso in cui il rapporto tra il suddetto costo e l'importo dei lavori sia inferiore a quanto richiesto, l'importo dei lavori è figurativamente e proporzionalmente ridotto in modo da ristabilire la percentuale richiesta; l'importo dei lavori così figurativamente ridotto vale per la dimostrazione del possesso del requisito di cui alla lettera a);*

*c) adeguata attrezzatura tecnica.*

*2. Per i lavori sui beni immobili soggetti alle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali, per gli scavi archeologici e per quelli agricolo-forestali, le imprese devono aver realizzato nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando lavori analoghi per importo pari a quello dei lavori che si intendono eseguire, e presentare l'attestato di buon esito degli stessi rilasciato dalle autorità eventualmente preposte alla tutela dei beni cui si riferiscono i lavori eseguiti.*

*3. I requisiti sono determinati e documentati secondo quanto previsto dal presente titolo, e dichiarati in sede di domanda di partecipazione o di offerta; la loro sussistenza è accertata dalla stazione appaltante secondo le disposizioni vigenti in materia".*

174. Dispone la norma citata che: "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 dei commissionari astatori presso i mercati anonari 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.

- 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

Segue nota 174

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".



- 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<sup>175</sup> e dell'articolo 445, comma 2, del codice di procedura penale<sup>176</sup>;
- 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 dell'art. 38 del Codice<sup>177</sup>;
  - m) nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'ar-

175. Ai sensi dell'art. 178 c.p.: *La riabilitazione estingue le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna, salvo che la legge disponga altrimenti.*

176. Dispone la norma che: *" 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".*

177. Si tratta della disciplina normativa in materia di assunzione di disabili.

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.

Per quanto concerne, invece, i requisiti di natura economico – finanziaria l'art. 41 del Codice dispone che: “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”.

Per quanto concerne, infine, il possesso dell'idoneità tecnica e professionale dei concorrenti, l'art. 42 del Codice precisa che: “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;

Segue nota 177

Il comma 2 dell'art. 38 rimette al concorrente la possibilità di autocertificare, ai sensi e per gli effetti del DPR n. 445/2000 la certificazione di cui all'art. 17 della Legge 68/1999 che testualmente dispone: “1. Le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengono 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 □



- 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".

**Tav. 6 - La qualificazione delle imprese secondo il valore dell'appalto**

Livello di valore dell'appalto (Art. 3, 4° comma, D.P.R. n. 34/2000)	Qualificazione	Modalità di qualificazione
< 150.000 euro	Non obbligatoria	Requisiti ex art. 28 D.P.R. n. 34/2000
fra 150.000 e 516.457 euro (I e II livello)	Obbligatoria	Attestazione SOA limitatamente ai requisiti di ordine generale ex art. 38 del Codice ed artt. 17 e 18 D.P.R. n. 34/2000
> 516.457 euro	Obbligatoria	Attestazione SOA completa

Fonte: Centro studi CNI, 2007

Il possesso di tali requisiti deve essere dichiarato dal concorrente in sede di gara con le forme della dichiarazione sostitutiva di certificazione di cui al DPR n. 445/2000 e provato solo in capo all'aggiudicatario definitivo, fatta ovviamente salva la facoltà dell'amministrazione precedente di esperire accertamenti anche durante l'espletamento della procedura.

**Tav. 7 - Categorie di opere e corrispondenze con D.M. n. 304/1998 e D.M. n. 770/1982**

Categorie D.P.R. n. 34/2000		Qualific. obbligh.	Cat. D.M. 15/5/98 n. 304	Cat.D.M. 25/2/82 n. 770
OG 1	Edifici civili e industriali	SI	G 1	2
OG 2	Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela .....	SI	G 2	3 A - 3 B
OG 3	Strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, metropolitane .....	SI	G 3	4 - 6 - 8
OG 4	Opere d'arte nel sottosuolo	SI	G 4	15
OG 5	Dighe	SI	G 5	14
OG 6	Acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione	SI	G 6	10A-10C - 19E
OG 7	Opere marittime e lavori di dragaggio	SI	G 7	13A - 13B
OG 8	Opere fluviali, di difesa, di sistemazione idraulica e di bonifica	SI	G 8	10B
OG 9	Impianti per la produzione di energia elettrica	SI	G 9	16A -16B - 16C-16D
OG 10	Impianti per la trasformazione alta/media tensione e per la distribuzione di energia elettrica in corrente alternata e continua	SI	G 10	9D-16F-16G -16H - 16L
OG 11	Impianti tecnologici	SI	G 11	5A - 5C
OG 12	Opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale	SI	S 22	
OG 13	Opere di ingegneria naturalistica	SI	S 1	11
OS 1	Lavori in terra		S 1	1
OS 2	Superfici decorate e beni mobili di interesse storico e artistico	SI	S 2	
OS 3	Impianti idrico-sanitario, cucine, lavanderie	SI	S 3	5A1-5B
OS 4	Impianti elettromeccanici trasportatori	SI	S 4	5D-5D1-20
OS 5	Impianti pneumatici e antintrusione	SI	S 5	5E
OS 6	Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi		S 6	5F1 - 5F3
OS 7	Finiture di opere generali di natura edile		S 7	5F2 - 5G
OS 8	Finiture di opere generali di natura tecnica		S 8	5H
OS 9	Impianti per la segnaletica luminosa e la sicurezza del traffico	SI	S 9	9A - 9B - 9C - 9E
OS 10	Segnaletica stradale non luminosa	SI	S 10	7
OS 11	Apparecchiature strutturali speciali	SI	S 11	
S	OS 12	Barriere e protezioni stradali	SI	S 12
P	OS 13	Strutture prefabbricate in cemento armato	SI	S 13
E	OS 14	Impianti di smaltimento e recupero rifiuti	SI	S 14 12B
C	OS 15	Pulizia di acque marine, lacustri, fluviali	SI	S 15 13C
I	OS 16	Impianti per centrali produzione energia elettrica	SI	S 16 16E - 16I
A	OS 17	Linee telefoniche ed impianti di telefonia	SI	S 17 16M
L	OS 18	Componenti strutturali in acciaio o metallo	SI	S 18 17
I	OS 19	Impianti di reti di telecomunicazione e di trasmissioni e trattamento .....	SI	S 19 18
Z	OS 20	Rilevamenti topografici	SI	S20 19A - 19B
A	OS 21	Opere strutturali speciali	SI	S 21 19C - 19D - 19F
E	OS 22	Impianti di potabilizzazione e depurazione	SI	S 23 12A
	OS 23	Demolizione di opere		S 1

*Segue*

**Segue Tav. 7 - Categorie di opere e corrispondenze con D.M. n. 304/1998 e D.M. n. 770/1982**

Categorie D.P.R. n. 34/2000	Qualific. obblig.	Cat. D.M. 15/5/98 n. 304	Cat.D.M. 25/2/82 n. 770
OS 24 Verde e arredo urbano	SI	S 1	11
OS 25 Scavi archeologici	SI	G 2	3B
OS 26 Pavimentazioni e sovrastrutture speciali		G 3	8
OS 27 Impianti per la trazione elettrica	SI	G 10	9D
OS 28 Impianti termici e di condizionamento	SI	G 11	5A
OS 29 Armamento ferroviario	SI	S 9	9A - 9B - 9C - 9E
OS 30 Impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi	SI	G 11	5C
OS 31 Impianti per la mobilità sospesa	SI	S 18	17
OS 32 Strutture in legno		G 1	2
OS 33 Coperture speciali	SI	G 1	2
OS 34 Sistemi antirumore per infrastrutture di mobilità		S 8	5H

Fonte: Centro Studi CNI, 2007

**Tav. 8 - Le classifiche di qualificazione delle imprese di costruzione (art. 3, comma 4, DPR n.34/2000)**

Classifica	Importo (in euro)		Importo (in lire)	
I	fino a euro	258.228	fino a lire	500.000.000
II	fino a euro	516.457	fino a lire	1.000.000.000
III	fino a euro	1.032.913	fino a lire	2.000.000.000
IV	fino a euro	2.582.284	fino a lire	5.000.000.000
V	fino a euro	5.164.569	fino a lire	10.000.000.000
VI	fino a euro	10.329.138	fino a lire	20.000.000.000
VII	fino a euro	15.493.707	fino a lire	30.000.000.000
VIII	oltre euro	15.493.707	fino a Lire	30.000.000.000

Fonte: Centro studi CNI, 2007

**Fig. 4 - I requisiti di idoneità professionale (art. 39, D.L.vo n. 163/2006)**

Cittadini italiani o di altro Stato membro residenti in Italia	Cittadini di altro Stato membro non residenti in Italia	Solo fornitori residenti in uno Stato non indicato fra quelli di cui agli allegati XIA, XIB, ed XIC
<p>Possono essere invitati a provare l'iscrizione in:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Registro Camera di commercio;</li> <li>• Registro Commissione provinciale;</li> <li>• Ordine professionale.</li> </ul>	<p>Possono essere invitati a provare l'iscrizione, secondo le modalità vigenti nello Stato di residenza, nei:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Registri professionali e commerciali Allegato XIA (lavori);</li> <li>• Registri professionali e commerciali Allegato XIB (forniture);</li> <li>• Registri professionali e commerciali Allegato XIC (servizi).</li> </ul>	<p>Attestano la propria responsabilità che il certificato prodotto è stato rilasciato da uno dei registri professionali o commerciali del Paese di residenza.</p>

Fonte: Centro studi CNI, 2007

**Tav. 9 - I requisiti di capacità tecnica dei fornitori e prestatori di servizi (art. 42 del D.L.vo n. 163/2006)**

Requisiti che la stazione appaltante può richiedere a fornitori e prestatori di servizi	Requisiti che la stazione appaltante può richiedere a prestatori di servizi	Requisiti che la stazione appaltante può richiedere a fornitori
<p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>i) indicazione della quota di appalto che il concorrente intenda, eventualmente, subappaltare;</p>	<p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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.</p>	<p>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;</p> <p>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.</p>

Fonte: Centro studi CNI, 2007

## 8.1. L'avvalimento

Una delle principali novità introdotte dal Codice in tema di qualificazione è quella dell'*avvalimento*, disciplinato negli artt. 49 e 50. L'istituto scaturisce dal recepimento dell'analogo istituto comunitario, a sua volta frutto di un orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini della partecipazione alla gara, l'impresa può avvalersi dei requisiti di altre imprese, purché ne dimostri la disponibilità<sup>178</sup>. In tal senso, il Considerando (45) della Direttiva 18/2004 precisa che: *"...Si deve tener conto della giurisprudenza della Corte di giustizia nel caso in cui un operatore economico facente parte di un gruppo si avvale della capacità economica finanziaria o tecnica di altre società del gruppo a sostegno della sua domanda di iscrizione. In tal caso spetta all'operatore economico comprovare che disporrà effettivamente di detti mezzi durante tutta la durata di validità dell'iscrizione..."*.

Il par. 2 dell'art. 47 della Direttiva 18/2004 sviluppa tale principio statuendo che un operatore economico può, per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi, purché dimostri la disponibilità dei relativi mezzi<sup>179</sup>. Analoga possibilità è riconosciuta ai raggruppamenti di operatori economici individuati dall'art. 4 della Direttiva 18/2004<sup>180</sup>.

Il Codice riprende la disposizione della Direttiva 18/2004, con alcune innovazioni. In particolare l'art. 49 del Codice statuisce che: *"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"*.

Emerge subito un primo elemento di novità rispetto alla formulazione europea della norma, che risiede nell'estensione dell'avvalimento anche al sistema di qualificazione mediante attestato SOA di cui al DPR n. 34/2000<sup>181</sup>.

Il 4° comma dell'art. 49, precisa successivamente che: *"Il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto"*.

178. In merito si veda Corte di Giustizia 14.04.1994, C-389/92; *id.* 18.12.1997, C-5/97 e, con riferimento specifico agli appalti di servizi si veda Corte di Giustizia CE sent. 2.12.1999 procedimento C-176/98. Per il nostro ordinamento si veda Consiglio di Stato 25.03.2002, n. 1695.

179. Norma speculare è dettata, per i requisiti di capacità economico-finanziaria, dall'art. 48, par. 3, Direttiva 18/2004.

180. Si tratta dei raggruppamenti temporanei o di altri soggetti aventi personalità giuridica come i consorzi.

181. Che trova una propria regolamentazione nel successivo art. 50 del D.L.vo n. 163/2006.

Rispetto al regime comunitario, il D.L.vo n. 163/2006 introduce anche una serie di limitazione alla concreta operatività dell'avvalimento.

Innanzitutto, il Codice impone al soggetto "avvalente" di allegare alla domanda di partecipazione alla gara<sup>182</sup>:

- a) una dichiarazione verificabile ai sensi dell'articolo 48<sup>183</sup>, attestante l'avvalimento dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, con specifica indicazione dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliaria;
- b) una 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<sup>184</sup>;
- 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<sup>185</sup> con una delle altre imprese che partecipano alla gara;

182. Ai sensi dell'art. 49, 2° comma, D.Lgs. n. 163/2006

183. L'art. 48 del D.L.vo 163/2006 statuisce che: "1. Le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10% 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".

184. Si veda paragrafo precedente.

185. Statuisce il comma 2 dell'art. 34, del D.L.vo 163/2006 : " 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".

- 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<sup>186</sup>.

Il D.L.vo n. 163/2006 vieta, anche, che il concorrente possa avvalersi di più imprese per la qualificazione di un determinato requisito e che l'impresa ausiliaria possa prestare i propri requisiti ad una pluralità di concorrenti; tale divieto non è però assoluto, ma può essere derogato secondo l'apprezzamento discrezionale della pubblica amministrazione.

In particolare, il Codice consente che il bando di gara preveda la possibilità per una singola impresa concorrente di cumulare i requisiti prestati da più imprese ausiliarie al fine di acquisire un solo requisito, fermo restando il divieto di cumulo delle attestazioni SOA<sup>187</sup>.

Parimenti, il Codice consente ad una impresa ausiliaria di prestare i propri requisiti a più imprese "avvalenti", sempre previa autorizzazione della stazione appaltante inserita nel bando di gara, nel caso tali requisiti tecnici siano connessi a particolari attrezzature che sono nella disposizione di un ristrettissimo numero di imprese<sup>188</sup>.

L'avvalimento potrà avere ad oggetto l'uso dei soli requisiti tecnici ovvero dei soli requisiti economici delle imprese ausiliarie ovvero, ancora, l'integrazione di requisiti appartenenti all'una ovvero all'altra categoria che l'impresa concorrente possieda in parte<sup>189</sup>.

Tali limitazioni dovranno essere assunte direttamente dalla stazione appaltante con una esplicita previsione nel bando di gara e motivate in relazione alla natura ovvero all'importo dell'appalto. Deve, pertanto, desumersi che, ove nulla sia previsto in tal senso dalla *lex specialis* della gara, l'avvalimento non incontrerà limitazioni di sorta salvo quanto detto sopra.

L'art. 50 del D.L.vo n. 163/2006 disciplina, invece, l'operatività dell'avvalimento nell'ambito dei sistemi di qualificazione per i lavori pubblici e,

186. Dispone l'art. 49, 5° comma, del Codice che: "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".

187. Art. 49, 6° comma, D.L.vo n. 163/2006.

188. Art. 49, 9° comma D.L.vo n. 163/2006.

189. Art. 49, 7° comma, D.L.vo n. 163/2006.

nello specifico, prevede la possibilità per l'operatore economico di acquisire ovvero integrare i propri requisiti di qualificazione, con alcune peculiarità rispetto allo schema generale dell'istituto sopra descritto.

Innanzitutto, per il legittimo ricorso all'istituto dovranno essere rispettati 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 4<sup>190</sup>.

Anche in questo caso specifico è confermata la responsabilità solidale dell'impresa ausiliata e di quella ausiliaria nei confronti della stazione appaltante; nel caso di accertate irregolarità o falsità delle dichiarazioni, ad entrambe le imprese verrà comminata la sanzione della sospensione della attestazione SOA da un minimo di sei mesi ad un massimo di tre anni nonché le ulteriori sanzioni di tipo pecuniario statuite dall'art. 6, comma 11 del D.L.vo n. 163/2006<sup>191</sup>.

190. Dispone l'art. 49, 8° comma, che: *"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"*. Il successivo 9° comma prevede che: *"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"*.

<sup>20</sup> 191. Dispone l'art. citato *"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 25.822 euro 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 a agli organismi di attestazione"*.



## 9. Le procedure di aggiudicazione

Il Capo III del Titolo II del D.L.vo n. 163/2006 disciplina le **procedure di aggiudicazione** e definisce (ampliandolo) l'oggetto del contratto di appalto, nonché l'ambito di operatività delle procedure negoziate.

Le procedure di aggiudicazione sono quei procedimenti attraverso i quali le amministrazioni selezionano il concorrente al quale aggiudicare la gara e successivamente stipulare il contratto. Tali procedure sono fra loro intercambiabili, per quanto l'art. 55, 2° comma, del Codice indichi una preferenza per la *procedura ristretta* qualora il contratto non abbia ad oggetto la sola esecuzione della prestazione ovvero qualora il criterio di aggiudicazione sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

È possibile individuare le seguenti tipologie di procedura di aggiudicazione:

- 1) *procedure aperte* (art. 55 del Codice), sono quelle nelle quali ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta<sup>192</sup>(*ex asta pubblica*);
- 2) *procedure ristrette* (art. 55 del Codice) (*ex licitazione privata ed appalto concorso*), sono quelle nelle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui sono chiamati a presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalla stazione appaltante, con le modalità stabilite appositamente dal Codice<sup>193</sup>;
- 3) *dialogo competitivo* (art. 58 del Codice), è una procedura nella quale la stazione appaltante, in caso di appalti particolarmente complessi, avvia un dialogo con i candidati ammessi alla procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base delle quali i candidati selezionati sono invitati a presentare le offerte; tale procedura è aperta alla partecipazione di qualsiasi operatore economico lo richieda<sup>194</sup>;
- 4) *procedure negoziate* con o senza pubblicazione di un bando (rispettivamente art. 56 ed art. 57 del Codice), 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* rientra in tale tipologia di procedura;
- 5) *accordo quadro* (art. 59 del Codice) 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 du-

192. Art. 3, comma 37 del Codice.

193. Art. 3, comma 38 del Codice.

194. Art. 3, comma 39 del Codice.

rante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste<sup>195</sup>;

- 6) *asta elettronica* (art. 60 del Codice), 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 presentate, consentendo 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<sup>196</sup>.

Quale che sia la procedura prescelta, il concorrente per parteciparvi dovrà essere “qualificato”, ossia possedere i requisiti minimi imposti dalla legge per poter prendere parte alla gara; requisiti che variano a seconda che l’oggetto della prestazione siano i lavori, i servizi ovvero le forniture.

## 9.1. Le procedure negoziate

Per quanto concerne le *procedure negoziate* (ossia le *ex* trattative private di cui all’art. 24 della Legge n. 109/1994, esse sono disciplinate dagli artt. 56 (nel caso vi sia preventiva pubblicazione di un bando di gara) e 57 (nel caso **non** vi sia preventiva pubblicazione del bando di gara).

Entrambe le norme sono state sospese dall’art. 1 *octies* della Legge 228/2006 fino all’1° febbraio 2007, termine successivamente prorogato al **1° agosto 2007** dall’art. 1 del D.L.vo n. 6/2007, ma **limitatamente ai soli lavori pubblici nei settori ordinari**; tali disposizioni sono invece entrate in vigore il 1° febbraio 2007 per quanto concerne le gare aventi ad oggetto servizi, forniture e lavori nei settori speciali di cui alla Parte III (artt. 206 ss.) del D.Lgs. n. 163/2006.

Le previsioni contenute negli articoli 56 e 57 sono tassative sia riguardo ai *casi* che alle *condizioni* in presenza delle quali sarà possibile esperire la procedura negoziata.

Tali disposizioni recepiscono gli articoli 30 e 31 della Direttiva 2004/18 estendendone però – ed è questo il profilo più innovativo – la portata applicativa anche agli appalti d’importo inferiore alla soglia comunitaria; difatti, sia l’art. 121 del D.L.vo n. 163/2006 che le speciali norme che disciplinano i contratti pubblici di lavori (art. 122) e di servizi e forniture (art. 124) richiamano espressamente e non derogano (fatta eccezione per quanto si dirà relativamente ai lavori

195. Art. 3, comma 13, del Codice.

196. Art. 3, comma 15 del Codice.

**Tav. 10 - Le procedure di aggiudicazione**

<b>Procedura di aggiudicazione</b>	<b>Avvisi</b>	<b>Fasi</b>	<b>Criteri di aggiudicazione</b>	<b>Limitazioni</b>
Procedura aperta (art. 55 del D.L.vo n. 163/2006)	Bando di gara	Unica	Prezzo più basso Offerta econ. più vantaggiosa	Nessuna
Procedura ristretta (art. 55 del D.L.vo n. 163/2006)	Bando di gara Lettera di invito	- Pre-qualifica Aggiudicazione	Prezzo più basso Offerta econ. più vantaggiosa	Nessuna
Procedura negoziata con bando (art. 56 del D.L.vo n. 163/2006)	Bando	Unica con negoziazione	Prezzo più basso Offerta econ. più vantaggiosa	Procedura esperibile nei soli casi di cui all'art. 56, comma 1, D.L.vo n. 163/2006
Procedura negoziata senza bando (art. 57 del D.L.vo n. 163/2006)		Unica con negoziazione	Prezzo più basso Offerta econ. più vantaggiosa	Procedura esperibile nei soli casi di cui all'art. 57, D.L.vo n. 163/2006
Dialogo competitivo (art. 58 del D.L.vo n. 163/2006)	Bando di gara	Dialogo tecnico per la definizione delle specifiche tecniche Invito a presentare le offerte sulla base di tali specifiche Eventuale chiarificazione del contenuto delle offerte	Offerta econ. più vantaggiosa	Procedura esperibile nei soli casi di cui all'art. 58, comma 1, D.L.vo n. 163/2006
Accordo quadro (art. 59 del D.L.vo n. 163/2006)	Bando di gara	Selezione contraente Stipula accordo Individuazione dell'esecutore secondo il criterio della rotazione in caso di più contraenti	Prezzo più basso Offerta econ. più vantaggiosa	Procedura esperibile nei soli casi di cui all'art. 59, D.L.vo n. 163/2006
Sistemi dinamici di acquisizione (art. 60 del D.L.vo n. 163/2006)	Bando di gara	Contestuale di qualificazione ed immissione nel sistema Aggiudicazione dell'appalto sulla base di un confronto concorrenziale fra i concorrenti ammessi al sistema che vengono invitati a presentare un'offerta	Prezzo più basso Offerta econ. più vantaggiosa	Procedura esperibile per forniture di beni e servizi tipizzate e standardizzate

Fonte: Centro Studi CNI, 2007

pubblici) le norme della Parte II del Codice relative alle procedure negoziate<sup>197</sup>. Per i contratti pubblici di servizi e forniture, l'introduzione dell'istituto della procedura negoziata rappresenta una assoluta novità; nel pregresso sistema tali contratti erano privi di una specifica disciplina e tale vuoto era colmato con il ricorso alle norme sulla contabilità di Stato<sup>198</sup>. In particolare, per la individuazione dei casi in cui esperire la trattativa privata si era soliti ricorrere alla previsione di cui all'art. 41 del R.D. n. 827/1924 secondo cui:

*“Si procede alla stipulazione dei contratti a trattativa privata:*

- 1) *quando gl'incanti e le licitazioni siano andate deserte o si abbiano fondate prove per ritenere che ove si sperimentassero andrebbero deserte;*
- 2) *per l'acquisto di cose la cui produzione è garantita da privativa industriale, o per la cui natura non è possibile promuovere il concorso di pubbliche offerte;*
- 3) *quando trattasi di acquisto di macchine, strumenti od oggetti di precisione che una sola ditta può fornire con i requisiti tecnici e il grado di perfezione richiesti;*
- 4) *quando si debbano prendere in affitto locali destinati a servizi governativi;*
- 5) *quando l'urgenza dei lavori, acquisti, trasporti e forniture sia tale da non consentire l'indugio degli incanti o della licitazione;*
- 6) *e, in genere, in ogni altro caso in cui ricorrono speciali ed eccezionali circostanze per le quali non possano essere utilmente seguite le forme degli artt. da 37 a 40 del presente regolamento”.*

Rispetto a tale norma, e sempre limitatamente ai contratti di servizi e forniture, il Codice - che peraltro non abroga specificatamente l'art. 41 citato - amplia il novero dei casi in cui la procedura negoziata potrà essere esperita dalla pubblica amministrazione.

Ben più rilevanti sono le modifiche riguardo al settore dei lavori pubblici sotto soglia<sup>199</sup> rispetto alla pregressa disciplina di cui all'art. 24 della Legge n. 109/1994. Quest'ultimo, come noto, distingueva tre soglie di valore per l'affidamento dei lavori sotto soglia mediante trattativa privata:

- a) lavori di importo inferiore a euro 100.000;
- b) lavori d'importo compreso fra 100.000 e 300.000 euro, nel rispetto delle condizioni di cui al citato art. 41 del R.D. n. 827/1924;

197. In particolare l'art. 121, 1° comma del D.L.vo n. 163/2006 dispone che: *“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”*. Fra le norme della Parte II rientrano anche gli artt. 56 e 57 sulle procedure negoziate che non vengono derogate dagli artt. 122 e 124 quanto meno per ciò che concerne l'individuazione dei casi in cui siano praticabili le due procedure.

198. L. n. 2440/1923 e R.D. n. 827/1924.

199. Importo inferiore al controvalore in euro di cinque milioni di DSP, pari a poco più di cinque milioni di euro.

- c) lavori d'importo superiore a 300.000 euro, qualora si trattasse di ripristinare opere già esistenti e funzionanti e rese inutilizzabili a eventi di natura calamitosa.

Gli artt. 56 e 57 del Codice realizzano un allineamento con le norme della Direttiva anche per gli appalti di lavori sotto soglia, abrogando la previsione di cui al citato art. 24 della Legge Merloni, ed estendendo a questi ultimi, i casi e le condizioni previste per l'esperimento delle procedure sopra soglia<sup>200</sup>.

L'ambito oggettivo di operatività della procedura negoziata è poi, esteso dall'art. 122, 7° comma del D.L.vo n. 163/2006, anche agli appalti di lavori d'importo pari o inferiore a 100.000 euro. Si tratta in questo caso, però, di un'applicazione generalizzata della procedura negoziata ossia praticabile ogni qual volta i lavori da appaltare abbiano un importo pari o **inferiore** a 100.000 euro, a prescindere dalla sussistenza o meno dei casi e delle condizioni di cui agli artt. 56 e 57 del medesimo D.L.vo n. 163/2006<sup>201</sup>.

Per gli appalti di lavori di importo pari o inferiore a euro 100.000, il ricorso alla procedura negoziata è però soggetto alle regole di cui all'art. 27 del Codice che, con previsione di carattere generale, impone che l'affidamento dei contratti esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del Codice, debba comunque avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento dovrà essere preceduto da un invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

La disciplina della procedura negoziata per i lavori sotto soglia<sup>202</sup> presenta profili peculiari anche per quanto concerne la realizzazione delle opere di urbanizzazione sotto - soglia. A tal fine, l'art. 122, 8° comma del Codice distingue fra opere di urbanizzazione primaria e secondaria statuendo che solamente queste ultime debbano essere affidate mediante procedura ad evidenza pubblica, mentre le prime possano essere affidate in via diretta al titolare del permesso di costruire.

Per quanto concerne i casi nei quali ritenere praticabile la procedura negoziata occorre distinguere fra quelli per i quali è richiesta la preventiva pubblicazione del bando di gara e quelli per i quali tale pubblicazione non è richiesta.

L'art. 56, 1° del D.L.vo n. 163/2006 – il quale, si ricordi, è fino all'1 agosto 2007 sospeso - dispone che la **procedura negoziata** previa pubblicazione di un bando di gara possa avvenire nei seguire casi:

- a) quando, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta o di un dialogo competitivo, tutte le offerte presentate sono irregolari

200. Pari o superiore a 5.278.000 euro.

201. Dispone, difatti l'art. 122, 7° comma del Codice: *“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”*.

202. D'importo inferiore a 5.278.000 euro.

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".

Sotto il profilo procedurale, il Codice rimette alla discrezionalità della stazione appaltante la facoltà, dandone preventiva e specifica informazione nel bando e/o nell'avviso di gara, di articolare in più fasi la procedura negoziata al fine di ridurre il numero delle offerte da negoziare<sup>203</sup>. La partecipazione alla procedura negoziata è aperta a tutte le imprese che siano in possesso dei requisiti di qualificazione richiesti dalla stazione appaltante nel bando; solo nella successiva fase della negoziazione la stazione appaltante potrà procedere ad una valutazione e ad una selezione delle offerte pervenute secondo i criteri individuati nel bando e, conseguentemente, ad invitare le imprese prescelte.

I casi nei quali la stazione appaltante può procedere all'aggiudicazione mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, sono così individuati dall'art. 57 del D.L.vo n. 163/2006:

- 1) nei contratti pubblici relativi a lavori, forniture, servizi:

203. Dispone il 4° comma del citato art. 56 che: *"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"*.

- 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 giudicatrice, 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 e' 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;
- 2) nei contratti pubblici relativi a forniture:
- 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;
- 3) nei contratti pubblici relativi a servizi:
- a) 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;
- 4) nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi:
- 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<sup>204</sup>.

Per quanto concerne i profili procedurali, il 6° comma dell'art. 57 rimette alla stazione appaltante la scelta dei candidati da invitare alla negoziazione mediante specifica lettera di invio nella quale siano indicati i contenuti della prestazione da affidare. L'invito dovrà essere rivolto ad almeno tre concorrenti e l'individuazione degli stessi dovrà avvenire, sempre ai sensi della norma citata, 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. Resta ferma la condizione della necessaria qualificazione tecnico-economica-finanziaria dell'aggiudicatario il cui possesso dovrà essere accertato dalla pubblica amministrazione.

204. Le soglie dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria.



## 9.2. Il dialogo competitivo

L'art. 58 del D.L.vo n. 163/2006 disciplina una delle principali novità introdotte dalla Direttiva 2004/18<sup>205</sup>, il *dialogo competitivo*. Anche in questo caso, come in quello delle procedure negoziate, l'entrata in vigore della norma è stata rinviata alle gare bandite a partire dall'1 agosto 2007<sup>206</sup>.

La *ratio* sottesa alla creazione dell'istituto risiede nella necessità di dotare le amministrazioni aggiudicatrici di uno strumento flessibile capace di sopprimere, nel caso di interventi estremamente complessi sotto il profilo tecnico e finanziario, all'incapacità delle stesse di individuare adeguatamente oggetto e caratteristiche della prestazione da appaltare.

Il 1° comma, dell'art. 58 del D.L.vo n. 163/2006 – che all'uopo ricalca il dettato dell'art. 29 della Direttiva 2004/18/Ce – subordina l'attivazione del dialogo competitivo ad una duplice condizione:

1) **la particolare complessità dell'appalto**, che ricorrerà qualora la stazione appaltante:

- non sia oggettivamente in grado di definire, conformemente all'articolo 68, comma 3, lettere *b*, *c* o *d* del D.L.vo 163/2006<sup>207</sup> i mezzi tecnici atti a soddisfare le sue necessità o i suoi obiettivi;
- non sia oggettivamente in grado di specificare l'impostazione giuridica o finanziaria di un progetto;
- qualora, secondo le circostanze concrete, non disponga, 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

205. Titolo II, Sezione 4, Capo V, artt. 28-34, della Direttiva 18/2004.

206. Va rilevato che il dialogo competitivo è uno di quegli istituti per i quali la Direttiva 18/2004 non può ritenersi *self executing* in quanto la sua attivazione è rimessa alla facoltà dei singoli Stati membri che non sono a ciò obbligati. In questo senso, dunque, la sospensione degli effetti dell'art. 58 del D.L.vo n. 163/2006 preclude a monte alle amministrazioni aggiudicatrici di avvalersi di tale procedura.

207. La norma in parola fa riferimento alla individuazione delle specifiche tecniche e precisa che: "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»;*

nelle sue eventuali componenti storico-artistiche, architettoniche, paesaggistiche, nonché sulle componenti di sostenibilità ambientale, socio-economiche, amministrative e tecniche<sup>208</sup>;

- 2) **una valutazione effettuata dall'amministrazione aggiudicatrice** (e dunque discrezionale), circa l'impossibilità di addivenire all'aggiudicazione dell'appalto mediante una procedura aperta e/o ristretta<sup>209</sup>.

L'art. 58 disciplina, poi, gli aspetti procedurali del dialogo competitivo che si articola sostanzialmente in *tre fasi distinte*:

- un *negoziato* con i partecipanti selezionati volto ad individuare la soluzione o le soluzioni utili a soddisfare le esigenze della stazione appaltante;
- la *presentazione delle offerte* degli operatori economici che abbiano preso parte al negoziato;
- *l'attribuzione del contratto* al migliore offerente.

Ai sensi dell'art. 58, le amministrazioni aggiudicatrici, in primo luogo, sono tenute a pubblicare un bando di gara nel quale dovranno essere specificate rispettivamente: le loro necessità ed esigenze<sup>210</sup>; i requisiti di qualificazione ex artt. 34-46 richiesti per la partecipazione al dialogo, il criterio di aggiudicazione ed il termine di presentazione delle domande. Una prima questione sorge in merito alla qualificazione dei candidati da invitare al dialogo, in quanto i requisiti individuati dagli art. 34 - 46 del Codice sono strutturati sulla base di una definizione delle specifiche tecniche ed economiche dell'intervento, definizione che è invece assente nel caso di ricorso alla procedura del dialogo competitivo. Le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a garantire la parità di trattamento di tutti i candidati evitando, in particolare, di fornire in modo discriminatorio informazioni che possano favorire alcuni candidati rispetto ad altri<sup>211</sup>.

Segue nota 207

*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".*

208. Il punto in esame rappresenta, in realtà, una novità rispetto al dettato della norma comunitaria la quale limitava e limita i casi esclusivamente a quelli indicati dai punti 1 e 2.

209. Dispone in merito l'art. 58, 1° comma, del D.L.vo n. 163/2006 che: *"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".*

210. Tali esigenze potranno essere altresì specificate in un apposito documento descrittivo che dovrà ritenersi parte integrante del bando medesimo.

211. Art. 58, commi 7 ed 8, D.L.vo 163/2006.

L'art. 58, 8° comma del D.L.vo n. 163/2006 detta, invece, una precisa prescrizione in merito alla tutela del "*diritto d'autore*", vietando alle amministrazioni aggiudicatrici di divulgare agli altri partecipanti le soluzioni proposte da un candidato qualora non vi sia il consenso di quest'ultimo. Resta, invece, insoluto il problema, pur sollevato durante il dibattito per l'approvazione della Direttiva 18/2004/Ce, concernente il rischio per le amministrazioni aggiudicatrici di vedersi prospettare, da parte degli operatori economici che presentino la "soluzione tecnica" più convincente, la richiesta del pagamento di un corrispettivo per il diritto di proprietà intellettuale sulla stessa, indipendentemente dall'uso che di tale soluzione possa poi fare l'amministrazione.

La durata della procedura del dialogo competitivo è indeterminata; esso potrà proseguire fino a quando l'amministrazione non sia in grado di individuare, anche dopo un confronto, "*...la o le soluzioni che possano soddisfare le sue necessità*"<sup>212</sup>; è data facoltà all'amministrazione di articolare - previa indicazione nel bando di gara o nel documento descrittivo - la gara in fasi successive, in modo da ridurre il numero delle soluzioni da discutere e selezionare di volta in volta queste ultime sulla base dei criteri di aggiudicazione indicati nel bando medesimo.

L'art. 62, invece, introduce anche per il dialogo l'istituto della *forcella*, ossia di un intervallo entro il quale va ricompreso il numero degli *invitati* (e non dei partecipanti) alla presentazione delle offerte. Condizione essenziale per l'applicazione della forcella è "*la particolare difficoltà o complessità*" della prestazione oggetto del contratto. Ferma restando la necessità di rispettare i principi della concorrenza, per il dialogo competitivo i candidati da invitare non potranno comunque essere inferiori a *sei*, sempre che il mercato offra un tal numero di concorrenti idonei.

L'Amministrazione, una volta ritenuto concluso il dialogo, dovrà darne comunicazione ai partecipanti invitandoli<sup>213</sup> a presentare le loro offerte sulla base delle soluzioni presentate e specificate nella fase precedente. Le offerte "*devono contenere tutti gli elementi richiesti e necessari per l'esecuzione del progetto*"<sup>214</sup> e l'amministrazione dovrà procedere, nella lettera di invito, a specificare i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa in relazione alla specifica soluzione prescelta. In sintesi, una volta portata a compimento la fase concertativa, prende avvio - con la comunicazione delle lettere di invito - la seconda fase del *dialogo competitivo* che assume i requisiti tipici di una procedura ad evidenza pubblica ed è specificatamente volta ad individuare l'aggiudicatario della gara.

212. Art. 58, comma 10 del D.L.vo n. 163/2006.

213. La norma non lo prescrive, ma chiaramente l'invito dovrà avvenire con specifica lettera al pari di quanto avviene nelle procedure ristrette.

214. In questi termini art. 58, comma 12 del D.L.vo n. 163/2006.

Una novità di rilievo che tale fase del dialogo competitivo presenta, è introdotta dall'ultimo comma dell'art. 58 del Codice (già presente nell'ultimo comma del par. 6 dell'art. 29), il quale dispone che su richiesta delle amministrazioni aggiudicatrici l'offerente può essere chiamato a *chiarire, precisare e perfezionare ulteriormente* l'offerta presentata. Si tratta di una innovazione che stravolge il convincimento, radicatosi presso il legislatore e l'interprete, circa l'impossibilità di successive negoziazioni delle offerte una volta che le stesse siano state presentate<sup>215</sup> alla pubblica amministrazione. Tale previsione solleva non poche perplessità in quanto apre il varco ad una possibile lesione del principio di concorrenza, soprattutto per quanto concerne la possibilità offerta al concorrente di "*perfezionare ulteriormente*" la propria offerta, facoltà che sembrerebbe travalicare i limiti della mera correzione e/o integrazione.

L'aggiudicazione della gara, nella procedura del dialogo competitivo, dovrà avvenire sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

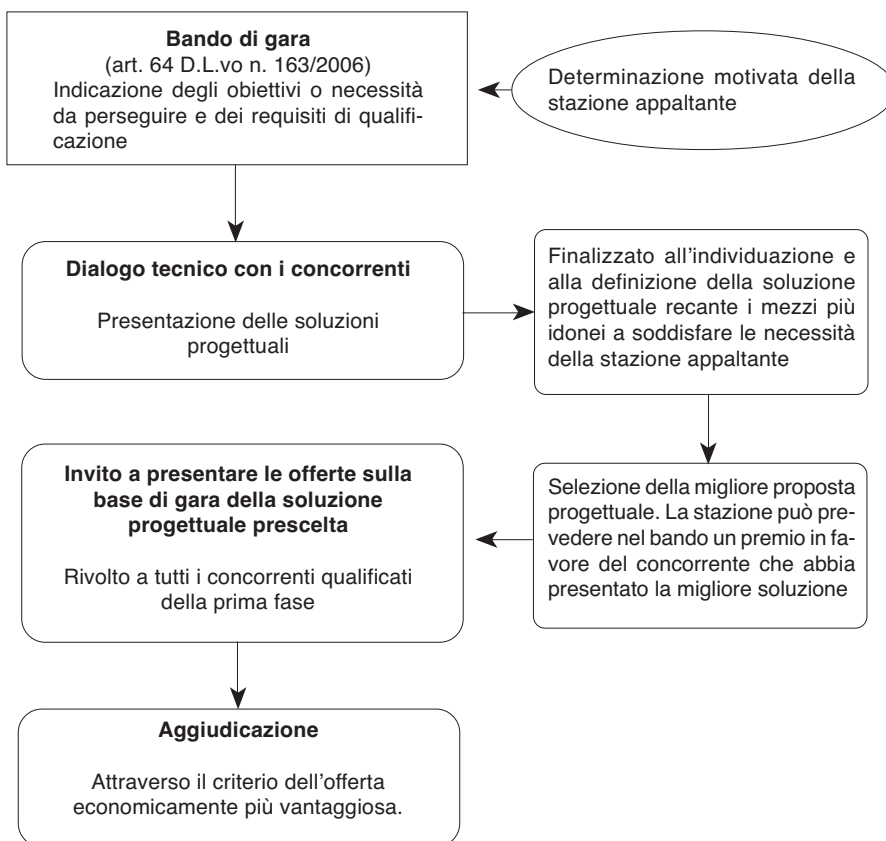
#### Tav. 11 - L'ambito di applicazione del dialogo competitivo

Procedura	Casi	Criterio di aggiudicazione
Dialogo competitivo	<p>Appalto «<i>particolarmente complesso</i>», e cioè quando la stazione appaltante:</p> <p>1) 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;</p> <p style="text-align: center;">oppure</p> <p>2) non è oggettivamente in grado di specificare l'impostazione giuridica o finanziaria di un progetto.</p> <p>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.</p>	Offerta economicamente più vantaggiosa

Fonte: Centro studi CNI, 2007

215. Unica eccezione, nel nostro ordinamento giuridico è quello relativo all'istituto del *project financing* di cui agli artt 37 *bis* e ss. della legge n. 109/1994.

**Fig. 5 - La procedura del dialogo competitivo**



Fonte: Centro studi CNI, 2007

### 9.3. L'accordo quadro

L'art. 59 del D.L.vo n. 163/2006 disciplina l'istituto dell'accordo quadro; tale norma, al pari di quanto visto per il *dialogo competitivo*, è destinata a spiegare i propri effetti solo per le gare bandite a partire dell'1 agosto 2007.

Per *accordo quadro*, ai sensi dell'art. 3, comma 13 del D.L.vo n. 163/2006<sup>216</sup>, deve intendersi *“un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e 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”*.

L'istituto dell'accordo quadro non rappresenta una novità nel panorama normativo degli appalti europei essendo stato già previsto e disciplinato dall'art. 1, n. 5 della previgente Direttiva n. 93/38/Cee per i *“settori speciali”*<sup>217</sup>; la Direttiva 2004/18/Ce ne ha solamente generalizzato l'ambito di applicazione estendendolo a tutte le tipologie di contratti. Anche nel nostro ordinamento interno era (*rectius*: fino alla sua abrogazione: è) previsto un istituto analogo, ancorché limitato ai soli lavori di manutenzione: il *“contratto aperto”* disciplinato dall'art. 154 del D.P.R. n. 554/99 secondo cui: *“Sono contratti aperti gli appalti in cui la prestazione è pattuita con riferimento ad un determinato arco di tempo, per interventi non predeterminati nel numero, ma resi necessari secondo le necessità della stazione appaltante”*. Il contratto aperto, al pari dell'accordo quadro, si limita a fissare esclusivamente il *genus* (lavori di manutenzione) della prestazione contrattuale, ma senza specificarla (se non limitatamente al prezzo<sup>218</sup> ed alla durata complessiva dell'intero contratto aperto), rendendola, dunque, fungibile ed adattabile alle specifiche esigenze della stazione appaltante.

Per quanto concerne la natura giuridica, va precisato che *l'accordo quadro* non è un appalto pubblico in quanto non è riconducibile alla categoria del contratto, attesa l'indeterminatezza di alcuni degli aspetti essenziali richiesti per l'integrazione, anche atipica, della fattispecie contrattuale quali, in particolare, il prezzo e l'oggetto della prestazione.

L'art. 59 del D.L.vo n. 163/2006 prevede, rispetto alla corrispondente disciplina europea, una serie di limitazioni all'operatività dell'istituto. Innanzitutto,

216. Che ripropone la definizione di cui dell'art. 1, par. 5 della Direttiva 2004/18/Ce.

217. Norma recepita dall'art. 16 del D.Lgs. 157/1995.

218. Anzi, con riferimento a tale elemento l'art. 154, 1° comma del DPR n. 554/99, statuisce: *“Qualora, nel caso di contratti aperti relativi a lavori di manutenzione, l'importo dei lavori da eseguire ecceda l'importo contrattuale il direttore dei lavori dà comunicazione al responsabile del procedimento per le opportune determinazioni. Il responsabile del procedimento può autorizzare l'ulteriore spesa, fino a un totale complessivo pari all'originario importo posto a base di gara e comunque non superiore a 200.000 euro”*.

viene limitato il ricorso all'accordo quadro ai soli *lavori di manutenzione*<sup>219</sup>, ovvero agli altri lavori individuati nel regolamento e che siano connotati "*da serialità e caratteristiche esecutive standardizzate*". Fino all'emanazione del nuovo regolamento generale, l'accordo quadro troverà applicazione (a partire dal 1 agosto 2007) per i soli lavori di manutenzione, difettando l'individuazione regolamentare dei lavori seriali.

Altra limitazione prevista dall'art. 59 riguarda i servizi di progettazione ed intellettuali in genere. Il primo comma, dell'articolo citato, dispone, infatti, che: "*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*". Anche per l'applicazione dell'accordo quadro ai servizi di progettazione e intellettuali occorrerà dunque attendere l'emanazione del nuovo regolamento generale.

Per quanto concerne il profilo procedurale, gli accordi quadro, che *non possono avere durata superiore ai quattro anni*, sono basati su due distinte fasi di gara:

- 1) una relativa alla conclusione dell'accordo quadro;
- 2) l'altra relativa all'aggiudicazione degli appalti basati sul predetto accordo.

La conclusione dell'accordo quadro deve avvenire sulla base delle procedure di aggiudicazione previste dalla Parte II del Codice; il primo passo è quello della pubblicazione del bando di gara; si passa poi alla selezione di uno o più operatori mediante i criteri di aggiudicazione di cui all'art. 81<sup>220</sup>; per terminare con la stipula dell'accordo quadro. La prima fase è diretta ad individuare i fornitori di beni ed i prestatori di servizi e gli esecutori di lavori, nonché le clausole relative agli appalti futuri da stipulare all'occorrenza con essi<sup>221</sup>.

Nella fase successiva - quella della stipula dei contratti di appalto - le regole dell'evidenza pubblica potranno essere derogate. In particolare l'art. 59 del

219. Per i quali, si ricordi, erano già previsti i contratti aperti di cui all'art. 154 del DPR n. 554/99.

220. Dispone l'art. 81 del Codice che: "*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. 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. Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto*".

221. L'amministrazione aggiudicatrice, nella scelta degli operatori economici con i quali stipulare l'accordo quadro, dovrà dunque operare come se stesse aggiudicando un appalto; in particolare l'art. 59 2° comma del D.L.vo n. 163/2006 dispone che:  *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*".



Codice - che recepisce pedissequamente l'art. 32 della Direttiva 2004/18/Ce - individua due procedure distinte a seconda che tale accordo sia stato sottoscritto da un solo operatore economico o da più operatori economici.

Nel primo caso (accordo sottoscritto da un solo operatore) *“gli appalti ... sono aggiudicati entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo quadro”*<sup>222</sup> all'operatore, ferma restando la facoltà dell'amministrazione aggiudicatrice di consultarlo per iscritto chiedendogli di completare la sua offerta qualora i dettagli di quest'ultima non siano stati precisati in sede di stipula dell'accordo quadro.

Qualora, invece, l'accordo sia stato stipulato con più operatori economici, i relativi appalti potranno essere aggiudicati con una delle seguenti modalità:

- 1) qualora l'accordo sia completo in ogni minimo dettaglio, mediante applicazione delle condizioni stabilite nell'accordo quadro senza un nuovo confronto competitivo, ma privilegiando il criterio della rotazione fra gli operatori che abbiano stipulato l'accordo e nel rispetto dell'ordine di priorità che quest'ultimo abbia previsto<sup>223</sup>;
- 2) qualora, invece, l'accordo non fissi tutte le condizioni per l'aggiudicazione degli appalti, l'amministrazione rilancia il confronto competitivo fra le parti, eventualmente precisando tali condizioni ed integrandole, ma sempre sulla scorta di quanto prefissato in sede di stipula dell'accordo quadro nel capitolato d'oneri.

Nel caso sub 2) l'art. 59, all'8° comma, fissa anche una specifica sequela procedurale che si snoda nelle seguenti fasi:

- a) per ogni appalto l'amministrazione consulta per iscritto gli operatori economici che abbiano stipulato l'accordo quadro e che siano in grado di eseguire la specifica prestazione;
- b) quindi l'amministrazione fissa un termine per la presentazione delle offerte che possa ritenersi congruo in relazione alla complessità dell'appalto da aggiudicare ed al tempo necessario per la loro trasmissione;
- c) gli operatori dovranno provvedere a presentare le proprie offerte per iscritto; tali offerte dovranno rimanere segrete fino a quando non sia scaduto il termine per la loro presentazione;
- d) l'aggiudicazione dovrà avvenire all'offerta migliore sulla scorta dei parametri indicati nel capitolato d'oneri dell'accordo quadro.

222. In questi termini l'art. 59, 4° comma, del D.L.vo n. 163/2006.

223. Art. 59, 7° comma, del D.L.vo n. 163/2006.

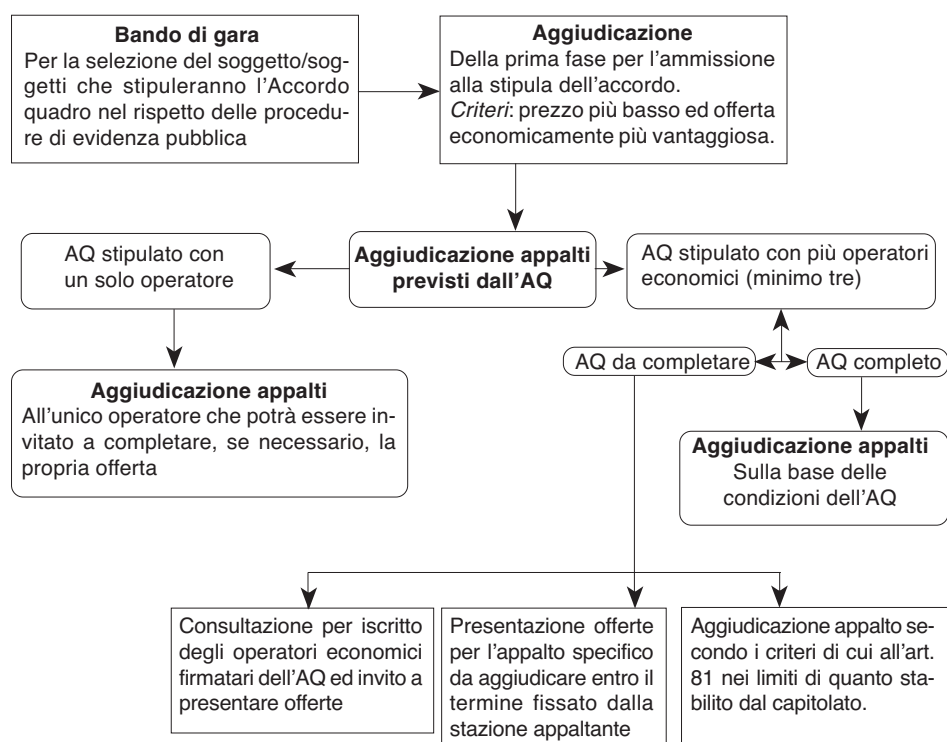


**Tav. 12 - L'ambito di applicazione dell'Accordo quadro**

Procedura	Casi	Esclusioni	Criterio di aggiudicazione
Accordo quadro	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Lavori di manutenzione e negli altri casi, da prevedersi nel regolamento, in cui i lavori sono connotati da serialità e caratteristiche esecutive standardizzate;</li> <li>•progettazione connotata da serialità</li> </ul>	La progettazione ed altri servizi di natura intellettuale, salvo che siano connotati da serialità e caratteristiche esecutive standardizzate, da individuarsi nel regolamento.	Prezzo più basso e offerta economicamente più vantaggiosa

Fonte: Centro studi CNI, 2007

**Fig. 6 - La procedura dell'Accordo quadro (AQ)**



Fonte: Centro studi CNI, 2007

## 9.4. Le aste elettroniche

Gli appalti elettronici (*l'e-procurement*), recentemente regolamentati dalle Direttive 17 e 18 del 31 marzo 2004, sono stati trasfusi anche nel nuovo Codice dei contratti.

La disciplina abbraccia due profili disciplinari distinti:

- 1) la semplificazione elettronica delle procedure e dei criteri di aggiudicazione (sistemi dinamici di acquisizione ed aste elettroniche);
- 2) la semplificazione e snellimento delle forme di comunicazione e pubblicità<sup>224</sup>.

*L'asta elettronica* è un istituto introdotto nella Direttiva 18/2004 al fine di realizzare una semplificazione delle procedure di aggiudicazione e dei relativi adempimenti formali, nonché una maggiore efficienza delle commesse pubbliche. Essa rappresenta un'assoluta novità nell'attuale quadro legislativo comunitario che, per la sua regolamentazione, ha tratto spunto dalle esperienze dei diversi Stati membri. Il considerando (14) della Direttiva 18/2004/Ce evidenzia, peraltro, l'esigenza che le relative procedure si svolgano *"nel pieno rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza"*<sup>225</sup>. A tal fine, la Direttiva 18/2004 ne circoscrive l'applicazione agli appalti di lavori, servizi e forniture le cui specifiche possano essere definite in modo preciso.

Ai sensi dell'art. 3, comma 15, del D.L.vo n. 163/2006 l'asta elettronica *"è 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"*.

L'asta elettronica non si configura come una procedura di aggiudicazione, bensì, come un processo per fasi successive che si interseca sulle e con le ordinarie procedure di aggiudicazione (aperte, ristrette e negoziate) e che incide esclusivamente sulla negoziazione del prezzo, ovvero, degli elementi delle offerte. In quest'ultimo senso depone anche la collocazione sistematica dell'art. 85<sup>226</sup> inserito fra le norme della Sezione V, Capo III, Parte II, del D.L.vo che è relativo ai criteri di selezione delle offerte ed alla verifica delle anomalie delle offerte.

Il I° comma, dell'art. 85 precisa in particolare che: *"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"*.

224. Per le quali si rinvia al paragrafo relativo alle forme di pubblicità.

225. Si veda anche l'art. 85, 3° comma, del D.L.vo n. 163/2006.

226. Così come dell'art. 54 della Direttiva 2004/18/Ce.

L'asta elettronica è, dunque, un processo meramente facoltativo che si colloca nell'alveo delle ordinarie procedure di aggiudicazione ivi compreso il confronto competitivo nell'ambito di un accordo quadro, il sistema dinamico di acquisizione e la procedura negoziata, ma solamente qualora quest'ultima sia preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara.

Le condizioni per il ricorso al sistema elettronico di negoziazione sono individuate sempre dall'art. 85, ed in particolare dal suo terzo comma il quale precisa che *l'asta pubblica potrà avere ad oggetto esclusivamente i lavori, servizi e le forniture per i quali le specifiche dell'appalto possano essere fissate in maniera precisa e nei quali la valutazione delle relative offerte possa essere effettuata automaticamente da un mezzo elettronico sulla base di elementi quantificabili in modo tale da essere espressi in cifre o percentuali*<sup>227</sup>. Ciò comporta, ad esempio, che non possa essere esperito un dialogo competitivo con il metodo dell'asta elettronica.

L'esigenza che l'appalto sia caratterizzato da elementi sottratti all'apprezzamento squisitamente discrezionale dell'amministrazione precedente dovrebbe incidere anche sui criteri di aggiudicazione, che per l'asta pubblica sono sia il prezzo più basso che l'offerta economicamente più vantaggiosa, escludendo la possibilità di ricorrere a quest'ultima, a meno che la valutazione elettronica non riguardi altro che la mera somma dei punteggi assegnati dalla Commissione. In questo senso, stante quanto detto sopra, dovrebbe essere interpretata la previsione di cui all'art. 85, comma 4 lett. *b* del Codice, nella parte in cui estende il ricorso all'asta elettronica anche ai prezzi ed ai valori degli elementi dell'offerta indicati negli atti di gara; difatti, l'assegnazione dei relativi punteggi e valori è operazione di natura squisitamente discrezionale che sfugge, evidentemente, all'ambito di operatività dell'asta elettronica<sup>228</sup>.

Il comma 13 del citato art. 85 del Codice legittima una estensione all'intera procedura di aggiudicazione (e non solamente alla fase di presentazione delle relative offerte) della gestione elettronica tramite sistemi telematici, circoscrivendone l'ambito di operatività ai soli appalti di servizi e forniture, e soprattutto, condizionandone l'operatività alla concreta previsione dei casi nel regolamento generale di cui all'art. 5 ed alla sussistenza delle condizioni di cui al già citato 3° comma. Difatti, l'art. 253, comma 14, del D.L.vo n. 163/2006 dispone

227. Art. 85, 3° comma del D.L.vo n. 163/2006: *“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”*.

228. Il relativo iter procedurale è comunque chiarito dall'art. 85, 8° comma, del D.L.vo n. 163/2006 sul quale *infra* in questo stesso paragrafo.

che: *“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”*.

Il fatto, dunque, che nel caso dell’asta elettronica non sia consentito all’amministrazione aggiudicatrice alcun apprezzamento di ordine discrezionale in merito ai parametri di valutazione dell’offerta, conduce all’inevitabile conseguenza che gli appalti di servizi e di lavori che abbiano per oggetto prestazioni intellettuali quali la progettazione di lavori non possano essere oggetto di aste elettroniche. In questo senso, peraltro esplicitamente, l’art. 3, comma 15 del D.L.vo n. 163/2006 statuisce che: *“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”*.

Per quanto concerne, invece, il profilo procedurale, ogniqualvolta una amministrazione aggiudicatrice intenda avviare un’asta elettronica dovrà darne comunicazione mediante pubblicazione nel bando di gara<sup>229</sup> e specificare nel capitolato d’oneri le ulteriori informazioni afferenti alle modalità concrete del suo svolgimento ed, in particolare, indicare gli elementi oggetto di valutazione utilizzati per individuare l’offerta economicamente più conveniente<sup>230</sup>. Le amministrazioni sono, comunque, chiamate ad effettuare una prima valutazione delle offerte pervenute sulla scorta dei criteri ordinari dell’offerta economicamente più vantaggiosa e del prezzo più basso.

La gara si articolerà in tre fasi:

- 1) la prima ordinaria, nel senso che l’amministrazione aggiudicatrice dovrà pubblicare un bando di gara contenente oltre che l’indicazione che si procederà ad un’asta elettronica, le generali indicazioni richieste per il bando di gara a seconda della procedura prescelta;
- 2) la seconda consistente nell’invito simultaneo rivolto agli offerenti - le cui offerte siano ammissibili - a presentare nuovi prezzi e/ nuovi valori nel caso in cui il criterio di aggiudicazione adottato sia quello del-

229. Art. 85, 5° comma del D.L.vo n. 163/2006; ne consegue che l’asta elettronica non sia utilizzabile nei casi di procedura negoziata che difetti del bando gara.

230. Ai sensi dell’art. 85, 6° comma del D.L.vo n. 163/2006 il predetto capitolato d’oneri dovrà specificare: a) gli elementi i cui valori saranno oggetto dell’asta elettronica, purché tali elementi siano quantificabili in modo da essere espresse in cifre e percentuali; b) i limiti eventuali dei valori che potranno essere presentati, quali risultano dalle specifiche dell’oggetto dell’appalto; c) le informazioni che saranno messe a disposizione degli offerenti nel corso dell’asta elettronica e, se del caso, il momento in cui saranno messe a loro disposizione; d) le informazioni pertinenti sullo svolgimento dell’asta elettronica; e) le condizioni alle quali gli offerenti potranno rilanciare e, in particolare, gli scarti minimi eventualmente richiesti per il rilancio; f) le informazioni pertinenti sul dispositivo elettronico utilizzato e sulle modalità e specifiche tecniche di collegamento.

l'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>231</sup>. Tale invito dovrà contenere anche l'indicazione della formula matematica che determinerà, durante l'asta elettronica, le riclassificazioni automatiche in funzione dei nuovi prezzi e/o di nuovi valori presentati<sup>232</sup>;

- 3) la terza fase consiste, invece, nell'esperimento vero e proprio dell'asta elettronica. Quest'ultima prenderà avvio solamente quando l'amministrazione, valutata l'ammissibilità delle domande e delle offerte dei diversi candidati (procedura aperta) ovvero accertata l'ammissibilità delle domande e diramati gli inviti a presentare offerte (procedure ristrette), comunichi gli inviti, di cui alla fase sub 2), a partecipare all'asta che non potrà, tuttavia, avere inizio prima di due giorni a decorrere dalla data di invio degli inviti. L'asta elettronica può articolarsi in una pluralità di fasi con l'obbligo, da parte dell'amministrazione precedente, di comunicare in tempo reale a tutti gli offerenti quanto meno le informazioni che consentano agli stessi di individuare la propria posizione nella graduatoria per ciascuna fase, nonché il numero dei partecipanti per ciascuna fase, ma senza renderne nota l'identità. La conclusione dell'asta elettronica deve essere predeterminata e potrà essere disposta alla data ed ora indicate nell'invito<sup>233</sup>. Il Codice non recepisce le ulteriori forme – tacite – di conclusione delle aste elettroniche previste dalla Direttiva 2004/18/Ce<sup>234</sup>. Una volta conclusa l'asta elettronica, l'amministrazione aggiudicatrice provvederà ad aggiudicare l'appalto in funzione dei suoi risultati.

231. Ai sensi dell'art. 85, 7° comma del D.L.vo n. 163/2006 l'invito dovrà contenere ogni informazione utile per il collegamento individuale al dispositivo elettronico utilizzato e precisare la data e l'ora di inizio dell'asta elettronica.

232. Ai sensi dell'art. 85, 8° comma, del D.L.vo n. 163/2006: *“Tale formula dovrà integrare la ponderazione di tutti i criteri stabiliti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa quale indicata nel bando di gara e nel capitolato d'onere; a tal fine le eventuali forcelle dovranno 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”*.

233. Art. 85, 10° comma, del D.L.vo n. 163/2006.

234. Ossia: a) quando le amministrazioni non ricevono più nuovi prezzi o nuovi valori che rispondono alle esigenze degli scarti minimi (nell'invito a partecipare dovrà essere specificato il termine ultimo che le predette amministrazioni rispetteranno prima di dichiarare conclusa l'asta a partire dalla ricezione dell'ultima presentazione); b) quando il numero di fasi dell'asta fissato nell'invito è stato raggiunto.

## 9.5. I sistemi dinamici di acquisizione

Nell'ambito delle procedure elettroniche si collocano anche i *sistemi dinamici di acquisizione* che rappresentano una ulteriore novità apportata dalla Direttiva 18/2004 e la cui introduzione nel quadro normativo degli appalti pubblici è supportata dalla medesima *ratio* dell'asta elettronica<sup>235</sup>.

In questa sede è necessario esaminare le peculiarità dell'istituto. Innanzitutto, va rilevato che tale sistema, diversamente da quanto previsto per le aste elettroniche, è connotato come una vera e propria procedura di aggiudicazione. Il sistema dinamico di acquisizione è, difatti, regolamentato dall'art. 60 del Codice ed inserito nella sezione afferente le procedure.

Ai sensi dell'art. 3, comma 14, del D.L.vo n. 163/2006 *“un sistema dinamico di acquisizione è un processo di acquisizione interamente elettronico, per acquisiti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato soddisfano le esigenze della stazione appaltante, limitato nel tempo ed 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”*.

Tale definizione è, già da sola, idonea a palesare le caratteristiche essenziali della innovativa procedura di aggiudicazione. Si tratta di un sistema che:

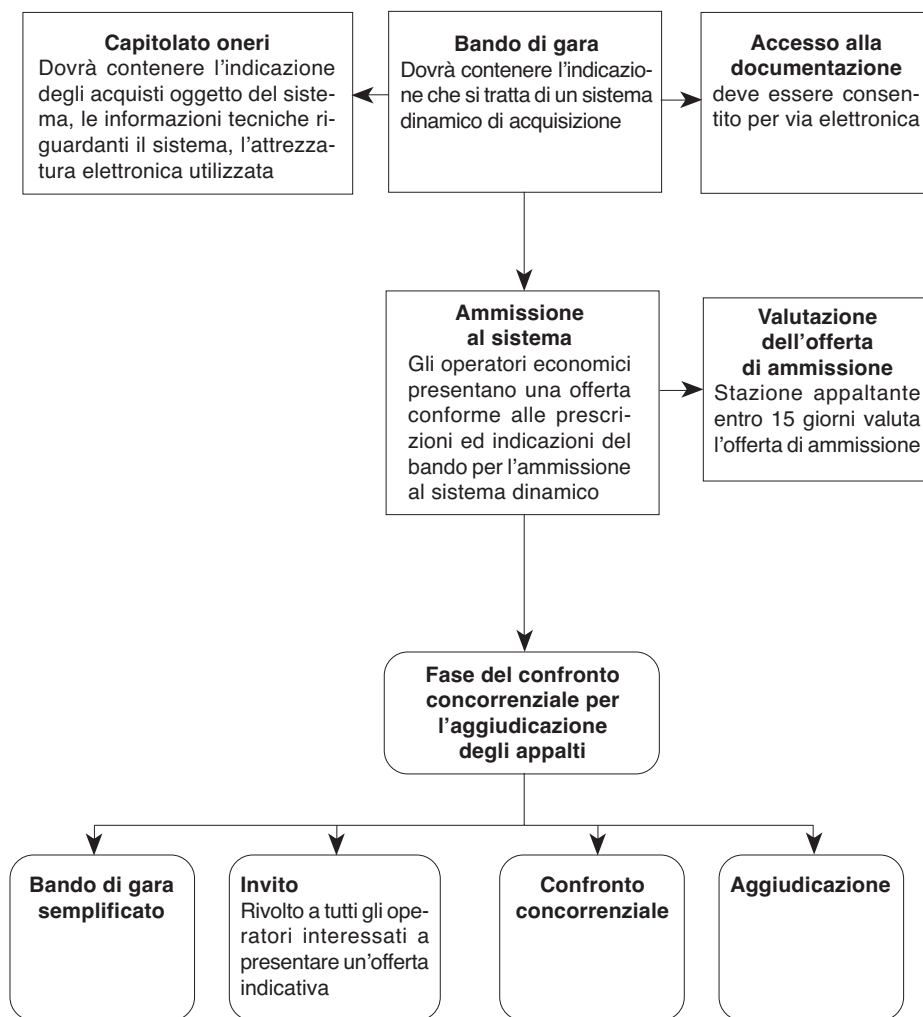
- 1) deve essere interamente elettronico;
- 2) deve avere una durata limitata nel tempo;
- 3) deve essere aperto all'adesione di tutti gli operatori economici che presentino un'offerta conforme alle prescrizioni dettate nel bando e nel capitolato.

Per quanto concerne l'ambito oggettivo di operatività dell'istituto, esso deve essere circoscritto all'acquisto di *“uso corrente”*; si tratta di definizione che lascia ampi margini di incertezza circa la puntuale individuazione degli acquisti che vi possano essere ricondotti.

Rispetto alla norma comunitaria, l'art. 60 del Codice tenta di precisare la nozione in questione, circoscrivendo l'operatività del servizio dinamico alla acquisizione dei beni e servizi (e non anche di lavori) che siano di uso corrente *“tipizzati e standardizzati”*, non eliminando *in nuce* quei margini di discrezionalità nella individuazione dell'ambito di applicazione della procedura ed i rischi connessi.

235. Vedi Considerando (13), Direttiva 18/2004.

Fig. 7 - La procedura del sistema dinamico di acquisizione



Fonte: Centro studi CNI, 2007

In estrema sintesi, il sistema dinamico di acquisizione è un sistema aperto basato sulla creazione di una graduatoria di offerenti che potranno presentare offerte conformi alle specifiche del capitolato - eventualmente migliorative - ogniquale volta sorgano esigenze specifiche dell'amministrazione. In questo senso, pertanto, il sistema dinamico offre all'amministrazione la possibilità di confrontare un ventaglio particolarmente ampio di offerte e, quindi, di assicurare una utilizzazione ottimale delle finanze pubbliche.

Per quanto concerne gli aspetti procedurali, l'art. 60 scinde il sistema dinamico di acquisizione in due fasi ben distinte: l'una sostanzialmente relativa all'ammissione dei concorrenti alla procedura e l'altra relativa all'aggiudicazione vera e propria dell'appalto specifico.

La prima fase si apre con la pubblicazione di un bando di gara attraverso i mezzi elettronici individuati dall'art. 77, commi 5 e 6 del D.L.vo n. 163/2006<sup>236</sup>; nel disciplinare di gara dovrà essere specificato che si tratta di un sistema dinamico di acquisizione, mentre il capitolato dovrà contenere l'indicazione specifica degli acquisti oggetto di tale sistema di acquisizione. Inoltre, dovrà essere

236. Ai sensi dell'art. 77, 5° comma del Codice è statuito che: *“Quando le stazioni appaltanti chiedono 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. Ai sensi del successivo 6° comma è previsto che: 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”.*



garantito ai concorrenti l'accesso libero ed immediato, previa indicazione dell'indirizzo internet, ai documenti di gara. Per l'accesso al sistema, i concorrenti dovranno presentare un'offerta indicativa conforme al bando ed al capitolato, nonché essere qualificati ai sensi della vigente normativa. A sua volta, l'amministrazione aggiudicatrice provvederà a valutare, entro il termine di 15 giorni dalla pubblicazione del bando, tali offerte indicative comunicando ai concorrenti l'esito di tale valutazione.

La seconda fase attiene, invece, all'aggiudicazione dell'appalto specifico; tale aggiudicazione richiede, per espressa disposizione normativa, un "*confronto concorrenziale*"<sup>237</sup>. Al fine dell'aggiudicazione in questione, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà, quindi, procedere alla pubblicazione di un nuovo bando di gara semplificato, recando un ulteriore invito alla presentazione di una offerta indicativa che sarà soggetta a valutazione nei termini ed alle condizioni di cui al citato art. 60<sup>238</sup>.

237. Art. 60, 10° comma del D.L.vo n. 163/2006.

238. Ai sensi dell'art. 60 del D.lg. n. 163/2006 è previsto che: "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'oneri 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'oneri.* 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'oneri, 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'oneri e a qualsiasi documento complementare e indicano nel bando di gara l'indirizzo Internet presso il quale è possibile consultare tali documenti. 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,*

È appena il caso di precisare che trattasi di adempimento finalizzato ad una ulteriore apertura alla concorrenza consentendo a coloro che non l'abbiano già fatto, di essere ammessi al sistema in prossimità dell'aggiudicazione di un appalto specifico. Va da sé che tale offerta indicativa non dovrà essere presentata da parte di coloro che siano già stati ammessi al sistema dinamico. Una volta valutate tali ulteriori offerte indicative ed, eventualmente ammessi ulteriori operatori, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà provvedere ad invitare tutti gli offerenti ammessi a presentare un'offerta - in questo caso specifica - per l'aggiudicazione del singolo appalto. L'aggiudicazione dovrà avvenire nel rispetto dei criteri indicati nel bando di gara.

## **9.6. La procedura di aggiudicazione dei lavori di edilizia residenziale pubblica**

L'art. 61 del D.L.vo n. 163/2006, recepisce l'art. 34 della Direttiva n. 2004/18/Ce, disciplinando il caso speciale dell'aggiudicazione di "lavori di edilizia residenziale pubblica".

La fattispecie non rappresenta una novità per l'ordinamento degli appalti pubblici sia comunitario (si veda in particolare l'art. 9 della Direttiva 93/37/Ce) che nazionale (art. 7 del D.L.vo n. 406/1991), per quanto essa sia stata perduta di vista dalla Legge 109/94 e dal DPR 554/1999.

Le condizioni per l'operatività della previsione in questione si concentrano sulla tipologia e le caratteristiche dell'intervento che dovrà avere ad oggetto lavori strumentali all'edilizia residenziale pubblica contraddistinti da particolare "entità", "complessità" e "durata" e pubblicamente sovvenzionati per almeno il 50% del loro importo.

Segue nota 138

*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".*

In questo caso, l'operatore economico chiamato a realizzare il complesso edilizio sarà parte del Gruppo che, con l'amministrazione ed i tecnici, è chiamato alla predisposizione del piano e dunque coinvolto nell'intervento fin dal momento prodromico della sua progettazione urbanistico – edilizia<sup>239</sup>.

La scelta di tale operatore potrà avvenire, come precisa il 1° comma della norma in esame, mediante una speciale procedura di aggiudicazione, ma senza precisare quale essa sia, se non nei limiti delle stringate regole procedurali all'uopo predisposte dal 2° comma il quale dispone che: *“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”*.

Rispetto alla previsione in esame, occorre considerare che il nostro ordinamento è già caratterizzato, nella materia dell'edilizia sociale, dalla presenza di una regolamentazione di spiccata specialità che prevede, fra l'altro, la possibilità di affidare direttamente (in proprietà o superficie) all'imprenditore l'area oggetto di intervento previa assunzione dell'obbligo della cessione a prezzi calmierati dei realizzandi manufatti<sup>240</sup>, ovvero la possibilità di costituire società deputate alla realizzazione di un più vasto intervento di riqualificazione dell'area<sup>241</sup> ovvero, ancora, strumenti vari di natura consensuale come, ad esempio, il Programma integrato di intervento di cui alla Legge n. 179 del 1992.

239. L'art. 61 del Codice dei contratti pubblici prevede che: *“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”*.

240. Legge n. 162/1967 e successive modifiche.

241. Le Società di trasformazione Urbana (STU) di cui all'art. 120 del D.L.vo n. 267/2000.