



Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti
Direzione Generale per la regolazione e i contratti pubblici

Convegno IGI
27 gennaio 2011

Avv. Bernadette Veca

RELAZIONE

PREMESSA

Desidero ringraziare, preliminarmente, il Presidente dell'Istituto Grandi Infrastrutture, On. Zamberletti, ed il Segretario Generale, Avv. Titomanlio, per avermi invitato, in seno a questo autorevolissimo consesso, nel quale sono coinvolti, oltre a prestigiosi esperti della materia, il Presidente Pasquale de Lise al quale mi lega non solo una particolare e sincera devozione ma anche profonda ammirazione e riconoscenza per il valore aggiunto con il quale ha magistralmente saputo trattare ed approfondire la delicata materia degli appalti pubblici, per riferire in ordine al regolamento di attuazione al Codice dei Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui al d.P.R. n. 207 del 5 ottobre 2010 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 10 dicembre 2010, n. 288 – S.O. n. 270, provvedimento da lungo tempo molto atteso da tutti gli operatori istituzionali ed economici.

Mi preme sottolineare, come noto, che il regolamento, ai sensi dell'art. 5 del Codice non è un regolamento delegificante ma contiene la disciplina esecutiva ed attuativa delle disposizioni normative della fonte di rango primario. Ciò è importante perché, come dirò in prosieguo ed in particolare ricordando l'iter attuativo dello stesso regolamento, tale caratteristica posizione nell'ambito delle fonti del diritto ha considerevolmente influito sulla portata e sulla connessa valenza precettiva di alcune disposizioni che poi sono state stralciate dal testo precedentemente approntato per confluire, in gran parte, nel Codice per effetto del 3° correttivo (d.lgs n. 152 dell'11 settembre 2008).

Dicevo che il regolamento era molto atteso, ma non solo dagli operatori economici di settore direttamente interessati all'applicazione dell'innovato impianto normativo ma anche dalle stazioni appaltanti e dagli enti aggiudicatori; del resto, questo regolamento disciplina non solo la materia dei lavori pubblici (come già effettuato dal d.P.R. n. 554/99) ma anche i contratti pubblici di servizi e forniture.

Infatti, ai sensi dell'articolo 256, comma 4 del Codice, il regolamento di cui all'articolo 5 dello stesso Codice elenca le norme abrogate, con decorrenza dall'entrata in vigore del regolamento medesimo, in relazione alle disposizioni contenute nei seguenti atti:

- gli articoli 337, 338, 342, 343, 344 e 348 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F;
Legge sulle opere pubbliche
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117: **Regolamento recante norme per la determinazione degli elementi di valutazione e dei parametri di ponderazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'articolo 23, comma 1, lettera b), del D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157, per l'aggiudicazione degli appalti di servizi di pulizia degli edifici**
- il d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554: **Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni**
- il d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34: **Regolamento per l'istituzione di un sistema di qualificazione unico dei soggetti esecutori di lavori pubblici, a norma dell'articolo 8, comma 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109**
- il d.P.R. 4 aprile 2002, n. 101: **Regolamento recante criteri e modalità per l'espletamento da parte delle amministrazioni pubbliche di procedure telematiche di acquisto per l'approvvigionamento di beni e servizi**
- il decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti 27 maggio 2005: **in tema di qualificazione del contraente generale**
- il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005: **Affidamento e gestione dei servizi sostitutivi di mensa**

Anche se superfluo, ricordo che, ai sensi dell'articolo 253, comma 3 del Codice, fino all'entrata in vigore del regolamento in parola, che avverrà il prossimo 8 giugno, fatti salvi gli articoli 73 e 74, relativi alle sanzioni alle imprese e alle SOA, già vigenti a decorrere dal 25 dicembre 2010 e fatte salve alcune disposizioni individuate nell'articolo 357 recante la disciplina transitoria, le citate norme continuano ad applicarsi, ovviamente in quanto compatibili con le disposizioni novellate del Codice stesso.

Mi preme precisare, per esigenze di chiarezza e correttezza professionale, che l'anzidetta diversificata operatività di talune disposizioni del codice non può strumentalmente imputare il Legislatore e, nello specifico, il Dicastero da me odiernamente rappresentato, quale responsabile di talune incertezze in ordine all'impianto applicativo disciplinante i contratti pubblici, in ragione del lasso di tempo trascorso dalla data di entrata in vigore del Codice e la successiva ed effettiva regolamentazione anticipata in seno allo stesso Codice, giacchè, sebbene il provvedimento regolamentare in questione non abbia di per sé carattere innovativo autonomo rispetto al vigente quadro normativo, è stato necessario l'impiego di elevate professionalità tecniche e giuridiche al fine di addivenire alla formulazione dell'attuale regolamento, il quale, sono certa, è destinato ad essere un valido strumento complementare al Codice ed alle disposizioni in esso contenute. Ritengo, inoltre, che questo regolamento assuma un significato di particolare valore pratico oltre che giuridico in quanto, per la prima volta, sono raccolte, in un unico testo, disposizioni operative ed orientative delle attività e delle procedure degli operatori in materia di lavori, servizi e forniture a complemento di norme precettive e di valenza più generale destinate a disciplinare l'intero impianto economico-sociale.

Non potrebbe essere altrimenti, dato che il regolamento è attuativo del Codice che, a sua volta raccoglie in un unico testo di 257 articoli, le leggi emanate dall'Unità d'Italia fino ai giorni nostri, dalla legge fondamentale del 1865 alla legge quadro del 1994 unitamente alla recente normativa sulle grandi opere strategiche: in definitiva riordina e semplifica l'intera normativa di settore, armonizzandola con quella comunitaria, favorendo, altresì, la concorrenza e la trasparenza negli appalti.

Il tentativo, faticoso e complesso, operato nel definire l'attuale schema di regolamento è stato, da un lato, determinato dall'esigenza di dare puntualmente conto delle questioni trattate e, talvolta, lasciate incompiute dal Codice ed, al contempo, definire l'ambito di operatività delle norme che saranno abrogate a seguito dell'entrata in vigore del regolamento stesso, non solo con riguardo agli appalti pubblici di lavori nei settori ordinari. E' di tutta evidenza che il regolamento attuativo del Codice pur essendo destinato a sostituire, tra l'altro, il d.P.R. n 554/99, determina la sua portata innovatrice direttamente dalla norma di rango primario, cercando di semplificare e rendere operative le disposizioni in essa contenute.

ITER DEL REGOLAMENTO

L'iter prodromico alla definizione dell'attuale regolamento è stato molto complesso e diversificato, ragione quest'ultima per la quale ritengo necessario, seppur brevemente, condividere insieme alcuni dei passaggi salienti che lo hanno caratterizzato.

In via preliminare, ricordo che l'articolo 5, comma 4, del Codice prevede che il regolamento sia adottato su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri competenti (delle politiche comunitarie, dell'ambiente, per i beni culturali e ambientali, delle attività produttive, dell'economia e delle finanze), sentiti i Ministri interessati, e previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici; sullo schema di regolamento il Consiglio di Stato esprime parere entro quarantacinque giorni dalla data di trasmissione, decorsi i quali il regolamento può essere emanato. Il medesimo comma 4 stabilisce, altresì, che con la medesima procedura, da ultima cennata, si provvede alle successive modificazioni e integrazioni del regolamento.

Sul precedente schema di regolamento, desidero solo ricordare che si sono espressi l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici con proprio parere dell'11 luglio 2007 ed il Consiglio di Stato con proprio parere n. 3262/07 reso in data 17 settembre 2007, in seno al quale la pregressa formulazione regolamentare era stata variamente censurata ed il cui monito è stato puntualmente accolto in seno all'attuale provvedimento normativo.

In particolare, il Supremo Consesso al paragrafo 3 del parere *de quo*, ha esaminato le criticità dell'allora esaminato schema di regolamento le quali erano determinate, nella maggior parte dei casi, dalla circostanza che, successivamente alla predisposizione dello schema in parola, è stato emanato il secondo decreto correttivo al Codice e precisamente il D.Lgs. 31 luglio 2007 n. 113, per effetto del quale sono state demandate al regolamento numerose fattispecie.

In proposito, infatti, il Consiglio di Stato ha precisato la necessità di eliminare o correggere le norme regolamentari che, coerenti con la versione originaria del Codice, sono in contrasto con il testo novellato dal secondo correttivo.

Le altre criticità segnalate dal Consiglio di Stato attenevano alla circostanza che alcune disposizioni erano:

- 1) norme *praeter legem*, che facevano atteggare lo schema allora predisposto quale regolamento <<indipendente>>laddove, come si è detto, il Codice contempla, di converso, un regolamento di <<esecuzione>> e <<attuazione>> (p. es. appalti relativi a lavori all'estero e a lavori su beni paesaggistici);
- 2) norme *contra legem*, anche a seguito della novella (p. es. divieto di avvalimento per gli appalti relativi a beni culturali);
- 3) norme prive di copertura finanziaria o comportanti un aumento del costo delle opere pubbliche;

4) presenza di norme che rappresentavano unicamente la mera duplicazione di disposizioni primarie contenute nel codice e, contestualmente, riproduzione di norme dettate per servizi e forniture rispetto ad analoghe disposizioni già disciplinanti i lavori.

Il primo tentativo del legislatore regolamentare di dare attuazione alla delega contenuta nella norma primaria è stato, poi, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 21.12.2007 ed emanato con d.P.R. del 28.1.2008, per poi, a seguito del rilievo della Corte dei Conti n. 51/I del 26 maggio 2008 intervenuto nelle more della pubblicazione, essere ritirato in sede di autotutela.

Successivamente, l'iter procedimentale è stato nuovamente avviato e sono stati recepiti i pareri dei Ministeri concertanti, del Consiglio Superiore dei lavori pubblici (parere n. 159/08 reso nell'adunanza del 19.12.2008), dell'Autorità per la vigilanza (pur non prescritto dal codice - in data 18.12.2008), della Conferenza unificata e dell'ANCI (pur non prescritto dal codice - parere acquisito nella seduta del 25 marzo 2009).

Il Ministro Matteoli, anche in considerazione della grave crisi che ha colpito l'economia mondiale, ha ritenuto di primaria importanza assicurare un ulteriore confronto con gli operatori economici e le stazioni appaltanti, e, pertanto, ha istituito presso l'Ufficio di Gabinetto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, un tavolo tecnico finalizzato a potenziare, attraverso l'utilizzo di una logica concertativa, gli strumenti di trasparenza delle procedure.

Prima di proseguire con le novità più significative contenute nel d.P.R. n. 207 del 5 ottobre 2010, concludo questa breve disamina sull'iter del regolamento, ricordando che il testo della novella regolamentare è stato approvato, in via preliminare, dal Consiglio dei Ministri in data 17.12.2009 ed è stato inviato al Consiglio di Stato per il prescritto parere, il quale è stato reso nell'adunanza del 24 febbraio 2010, prot. n. 313/2010. Successivamente, il regolamento, adeguato al citato parere, è stato approvato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri in data 18 giugno 2010 per poi essere inviato prima alla RGS per la bollinatura e, quindi, al Presidente della Repubblica per la relativa sottoscrizione avvenuta in data 5 ottobre 2010. In seguito, il provvedimento è stato trasmesso alla Corte dei Conti per il prescritto visto; l'Organo di controllo ha ammesso al visto il Regolamento attuativo del Codice dei contratti pubblici con esclusione di alcune disposizioni; il provvedimento, infine, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 10 dicembre 2010, n. 288 - S.O. n. 270.

IL NUOVO REGOLAMENTO ALLA LUCE DEL TAVOLO TECNICO

Finora ho parlato del passato.

Vorrei innanzitutto precisare che recentemente, sono intervenute ulteriori modifiche al Codice ai sensi delle leggi n. 2/09, n. 14/2009, n. 94/2009, n. 102/2009, n. 166/2009, del d.lgs n. 53 del 2010 e, da ultimo ai sensi del codice del processo amministrativo che hanno introdotto, tra l'altro, modifiche in materia di anomalia delle offerte e di contenzioso, tutte novelle, queste da ultime citate, che, a testimonianza del costante impegno ed attenzione profusi dal Dicastero da me odiernamente rappresentato nella materia *de qua*, sono state tempestivamente recepite in seno alle attuali disposizioni del regolamento.

Come si può evincere dall'*excursus* storico, che spero di aver riportato con chiarezza, il regolamento odiernamente esaminato è un provvedimento di estrema delicatezza ed enorme valenza istituzionale, in quanto va ad incidere su strategici, differenziati e, talvolta, contrapposti interessi. In verità, sono diversi anni che i tecnici del Ministero, della cui efficienza, professionalità e spirito di sacrificio, credo sia opportuno dare atto in questa sede, hanno lavorato ed ora continuiamo a lavorare insieme, al fine di assicurare una coerenza normativa intima all'attuale impianto regolamentare unitamente ad un'efficacia che, imprescindibilmente, questo provvedimento non può disattendere, per garantire quella certezza del diritto ed applicabilità, in termini di chiarezza e snellezza, delle disposizioni normative in esso richiamate.

Ma non solo.

Come noto, il Ministro Matteoli ha voluto operare un'ulteriore apertura verso gli operatori del settore (siano essi associazioni di categoria o enti), quali soggetti maggiormente interessati alla definizione, auspicabilmente partecipata e condivisa, delle disposizioni concernenti la materia degli appalti pubblici. Proprio per l'importanza delle norme contenute nello schema di regolamento in parola, il Ministro, investendo il Capo di Gabinetto e me in qualità di Direttore Generale della Direzione tecnica competente *ratione materiae*, ha inteso assicurare un'ulteriore confronto finalizzato a garantire, in particolare, le basilari esigenze di apertura del mercato e promozione effettiva delle condizioni sostanziali per favorire l'implementazione di una sana e corretta concorrenza tra gli operatori economici.

E' nato, così, il tavolo permanente di confronto sistematico, fortemente voluto dal Ministro Matteoli, quale luogo permanente di confronto istituzionale e compensativo delle differenziate esigenze di cui sono portatori i rappresentanti delle associazioni di categoria, le maggiori stazioni appaltanti nazionali e tutti i soggetti variamente interessati ad interagire con la Pubblica Amministrazione per realizzare progetti nell'interesse della collettività e promuovere, con serietà e

ponderatezza, una cultura del *welfare* realmente vicina ai cittadini- fruitori di un servizio pubblico ed operatori essenziali per la realizzazione di una politica di buon governo.

Oltre al tavolo permanente di confronto sistematico, il Ministro Matteoli, alla vigilia della definizione del regolamento di attuazione al Codice dei Contratti, nell'evidente esigenza di condividere con gli operatori di settore questo momento determinante per la vita degli appalti pubblici, ha istituito un tavolo tecnico finalizzato a potenziare gli strumenti di trasparenza delle procedure, accentuando, in tal modo, le occasioni di verificabilità della legittimità della condotta sia degli operatori economici, sia delle stazioni appaltanti e di ogni altro attore a qualunque titolo coinvolto nelle complesse dinamiche che interessano il settore, affinché il regolamento rappresenti un provvedimento coerente con l'esigenza di snellimento delle procedure, anche attraverso l'introduzione di strumenti che limitino quanto più possibile e talvolta eliminino radicalmente i costi della burocrazia che gravano non solo sulle imprese, ma sulla collettività tutta e che non sono funzionali al conseguimento delle esigenze di trasparenza, libera concorrenza ed apertura del mercato.

Tra l'altro, i numerosissimi contributi pervenuti dagli operatori economici di maggior rilievo strategico nazionale e di tutti i soggetti all'uopo interessati recanti proposte emendative rispetto alla pregressa versione del regolamento in parola, non fanno altro che confermare la validità e l'opportunità istituzionale, prima ancora che politica, dell'impostazione metodologica seguita dal Ministro Matteoli.

Infatti, al Legislatore, in molti casi, è richiesta un'attenta valutazione ed un'accurata ponderazione degli interessi complessivamente coinvolti allo scopo di scongiurare che ipotesi di discrezionalità amministrativa volte ad assicurare flessibilità e fedele comprensione delle effettive esigenze che la materia degli appalti e dei contratti pubblici evolutivamente richiede, restino rigidamente ancorate a parametri antistorici e perciò solo antisociali, che non siano stati tradotti, con la tempestività che la materia in esame richiede, in norme in grado di assicurare trasparenza, fungibilità per la tutela del pubblico interesse – inteso come somma esponenziale dell'interesse dei singoli per il perseguimento del bene comune - nonché di corretta e competitiva libera concorrenzialità degli operatori economici.

Dopo questa doverosa premessa che, nel ricordo di ciò che è stato fatto prima, ha evidenziato quali siano le attuali linee di indirizzo che sono state recepite in seno al regolamento Matteoli, ed un attimo prima di entrare nel merito di alcune delle questioni più significative dello stesso regolamento, vorrei precisare che, per quanto riguarda i lavori pubblici, la disciplina contenuta nell'attuale provvedimento riprende sostanzialmente l'impostazione della disciplina tracciata dal d.P.R 21 dicembre 1999, n. 554.

STRUTTURA DEL REGOLAMENTO

Sul piano sistematico, il provvedimento odiernamente in commento è strutturato in **sette parti**, seguendo, in linea di massima, l'ordine espositivo del Codice e si compone di **359 articoli** a corredo dei quali sono posti **15 allegati**.

L'attuale struttura del regolamento è stata così ipotizzata anche in ossequio alla graduale evoluzione seguita dai rapporti tra amministrazioni ed operatori economici, nonché nell'intendimento di consentire agli operatori stessi una consultazione fluida e quanto più possibile immediata del testo regolamentare. Ovviamente, come già anticipato poc'anzi, nel redigere le disposizioni regolamentari, si è tenuto conto, e non poteva essere altrimenti, dei suggerimenti rivolti dal Consiglio di Stato nel parere n. 3262/2007 nel quale aveva espressamente richiesto che fossero eliminate, ai fini della semplificazione nonché per ragioni di opportunità e di *drafting*, norme che fossero la mera riproduzione di disposizioni primarie contenute nel Codice, nonché norme dettate per la disciplina di servizi e forniture, che rappresentino un duplicato di disposizioni già dettate per i lavori, operando, in tal modo, un rinvio esplicito alle stesse.

- **parte I** (Disposizioni comuni). Nella parte prima sono contenute le disposizioni comuni (a lavori, servizi e forniture) con l'individuazione chiara delle disposizioni riconducibili alla competenza statale esclusiva e concorrente tra Stato e Regioni (**articolo 1**). Considerata la specificità della disciplina contenuta nel Codice per i lavori relativi alle infrastrutture strategiche ed insediamenti produttivi (parte II, titolo III, capo IV, del codice), si definisce, con l'apposito **articolo 2**, l'ambito di applicazione del regolamento a tali lavori. Seguono le definizioni (**articolo 3**), le disposizioni a tutela dei lavoratori e il documento unico di regolarità contributiva (**articoli 4, 5, 6**), la regolamentazione del sito informatico presso l'Osservatorio (**articolo 7**) che, insieme al sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, viene individuato dal Codice quale sede per la pubblicazione telematica degli avvisi e dei bandi di gara e il casellario informatico (**articolo 8**).
- **parte II** (Contratti pubblici relativi a lavori nei settori ordinari). Nella parte seconda è trattata la **regolamentazione dei lavori nei settori ordinari**, con un ordine degli argomenti che segue l'evoluzione temporale dell'opera: dall'individuazione del **responsabile del procedimento** (articoli 9 e 10) all'inserimento dell'opera nella

programmazione (articoli da 11 a 13), alla disciplina dei contenuti dello **studio di fattibilità** (articolo 14), alla **progettazione e verifica del progetto** (articoli da 15 a 59), **all'esecuzione dei lavori** (articoli da 147 a 177), alla **contabilità** (articoli da 178 a 214), sino al **collaudo** (articoli da 215 a 238) senza dimenticare le disposizioni **affendenti l'affidamento dei lavori** comprese quelle relative al **sistema di qualificazione** e al sistema delle **garanzie** (da 60 a 146). In questa parte seconda sono confluiti i due principali regolamenti attuativi della legge "Merloni": quello generale, il d.P.R. n. 554/99, e quello di disciplina del sistema di qualificazione, il d.P.R. n. 34/2000.

- Nella parte III sono trattati i Contratti pubblici relativi a servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria nei settori ordinari. Per rendere più agile il testo, si è scelto di trattare distintamente i **servizi d'architettura ed ingegneria** dagli altri servizi, collocandoli subito dopo la parte dedicata ai lavori. Si segnala, in questa parte, la procedimentalizzazione della gara per l'affidamento dei servizi di importo pari o superiore a 100.000 (**articolo 266**) e della gara informale per l'affidamento dei servizi di importo inferiore a 100.000 euro (**articolo 267**).
- parte IV (Contratti pubblici relativi a forniture e altri servizi nei settori ordinari). Nella parte IV sono regolamentati i **restanti servizi e le forniture**. Il regolamento segue l'orientamento generale del Codice volto a garantire i maggiori vincoli che caratterizzano tradizionalmente la normativa sui lavori, nel rispetto delle differenze di questi settori.
- parte V (Contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture nei settori speciali). Il complesso delle disposizioni della Parte V mira a definire la disciplina regolamentare applicabile ai **settori speciali**. L'articolato è diretto a uniformare l'attività negoziale degli enti aggiudicatori ad una serie di vincoli che, da un lato, garantiscano i principi di trasparenza, concorrenza, non discriminazione e, dall'altro, preservino altrettanti margini di flessibilità, in ottemperanza alle indicazioni contenute nella direttiva 2004/17/CE e al rinvio selettivo operato dall'articolo 206, comma 1, del Codice.
- parte VI (Contratti eseguiti all'estero). La parte VI contiene le norme sui **contratti eseguiti all'estero** che, per quanto riguarda i contratti di appalto relativi **ai lavori in**

attuazione della legge 26 febbraio 1987, n. 49, erano precedentemente disciplinati dal titolo XIV del regolamento n. 554/1999 (titolo I). Inoltre, come detto prima, a seguito dell'avvenuta emanazione del 3° correttivo (art. 5, c. 6 del Codice) si è provveduto a dare la necessaria copertura primaria anche alle disposizioni relative **ai lavori su immobili all'estero ad uso dell'amministrazione del Ministero degli affari esteri** (titolo II)

- parte VII (Disposizioni transitorie e abrogazioni). La parte VII contiene le norme transitorie e le disposizioni abrogate. Ai fini della fruibilità e dell'applicazione di tutte le disposizioni previste nel regolamento ritengo che assuma particolare importanza l'articolo 357 concernente le disposizioni transitorie, articolo molto complesso e altrettanto delicato.
- Allegati Lo schema di regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture comprende 14 allegati (A, B, B1, C, D, E, F, G, H, I, L, M, N, O, P.) di seguito indicati:
- ALLEGATO A (Categorie di opere generali e specializzate) riferito alla qualificazione degli esecutori di lavori in cui sono distinte le categorie di opere generali, individuate con l'acronimo "OG", elencate da "OG1" a "OG13", e quelle di opere specializzate, individuate con l'acronimo "OS", elencate da "OS1" a "OS35".
- ALLEGATO B (Schema certificato esecuzione dei lavori) riproduce lo schema del certificato di esecuzione dei lavori.
- ALLEGATO B.1 (Schema certificato di esecuzione dei lavori) per lo specifico caso, previsto dal regime transitorio, di lavori i cui bandi, avvisi o inviti, riportino categorie OG 10, OG 11, OS 7, OS 8, OS 12, OS 18, OS 20, OS 21 di cui all'allegato A del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, e OS 2, individuata ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, e rilasciata con le modalità di cui al d.m. 3 agosto 2000, n. 294, come modificato dal d.m. 24 ottobre 2001, n. 420 (che risultano modificate nel nuovo schema di regolamento).
- ALLEGATO C (Corrispettivi e oneri per le attività di qualificazione) composto dalla parte I, relativa ai criteri di determinazione del corrispettivo spettante alle SOA per le attività di qualificazione, e dalla parte II, relativa ai criteri per la determinazione degli oneri per le attività di qualificazione a contraente generale.

- ALLEGATO D (Incremento convenzionale premiante) riferito alla determinazione dell'incremento percentuale premiante nell'ambito degli esecutori di lavori.
- ALLEGATO E (Domanda di qualificazione a contraente generale) relativo allo schema di domanda di qualificazione come contraente generale.
- ALLEGATO F (Esperienza dei direttori tecnici, dei responsabili di cantiere o dei responsabili di progetto, acquisita in qualità di responsabile di cantiere e di progetto) riferito alla dichiarazione, richiesta nell'ambito della qualificazione come contraente generale, delle esperienze professionali maturate in qualità di responsabile di progetto o di cantiere.
- ALLEGATO G (Contratti relativi a lavori: metodi di calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa) riferito ai differenti metodi di calcolo utilizzabili per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento di lavori.
- ALLEGATO H (Schema di garanzia globale di esecuzione) riferito allo schema di garanzia globale che il contraente ha l'obbligo di presentare prima della stipulazione del contratto.
- ALLEGATO I (Valutazione delle proposte progettuali nei concorsi di progettazione) riferito ai criteri di valutazione delle proposte progettuali nei concorsi di progettazione.
- ALLEGATO L (Criteri per l'attribuzione dei punteggi per la scelta dei soggetti da invitare a presentare offerte) riferito ai criteri per la selezione delle offerte nel caso di procedura ristretta per l'affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura.
- ALLEGATO M (Contratti relativi a servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria: metodi di calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa) riferito all'attribuzione dei punteggi ed ai metodi di calcolo da utilizzare per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura.
- ALLEGATO N (Curriculum vitae) riferito allo schema di curriculum vitae per l'affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura di importo inferiore a 100.000 euro.
- ALLEGATO O (Scheda referenze professionali) riferito allo schema delle referenze professionali per l'affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura di importo inferiore a 100.000 euro.
- ALLEGATO P (Contratti relativi a forniture e a altri servizi: metodi di calcolo per l'offerta economicamente più vantaggiosa) riferito ai differenti metodi di calcolo per

determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa nei contratti di servizi e forniture.

LE INNOVAZIONI PIU' SIGNIFICATIVE

Come già anticipato, questo provvedimento riveste un'importanza fondamentale ed è atteso con particolare interesse, anche in considerazione degli elementi di novità che lo caratterizzano.

Le innovazioni più significative riguardano, prime fra tutte, le disposizioni relative al **responsabile del procedimento**, in ossequio alle quali è affermato con chiarezza che, per quanto riguarda i lavori, deve essere un tecnico in servizio presso le amministrazioni aggiudicatrici, anche di qualifica non dirigenziale, con idonea professionalità. Si è anche operato un raccordo tra disposizioni del regolamento ed il decreto legislativo n. 81 del 9 aprile 2008 in materia di sicurezza così come modificato dal d.lgs n. 106 del 3 agosto 2009 recante disposizioni integrative e correttive del citato decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Inoltre, è stata inserita, su suggerimento delle autonomie locali, una disposizione, assente nella previgente disciplina regolamentare, relativa ai contenuti dello **studio di fattibilità** e si è operata, altresì, una **definizione più analitica dei livelli di progettazione** (in particolare la **preliminare e la definitiva**) con particolare riferimento alle relazioni tecniche ed agli elaborati grafici.

Degna di nota, per le importanti conseguenze da essa derivanti, è la novellata regolamentazione della **verifica del progetto** da parte di strutture interne o esterne alla stazione appaltante ma, comunque, accreditate.

Desidero, in particolare, soffermarmi su tale argomento, attesa la rilevanza e l'importanza di una buona progettazione, in mancanza della quale sarebbe impossibile realizzare opere a regola d'arte.

Infatti, considerando l'inauspicato primato comunitario assunto dall'Italia con riguardo all'elevatissimo numero di contenziosi pendenti, spesso, peraltro, riconducibili a problemi legati alla progettazione, sono state introdotte norme che potrebbero inaugurare un innovativo circolo virtuoso, per effetto del quale l'imposizione di una più elevata, monitorata e verificata qualità progettuale produce opere migliori in termini qualitativi e, quale conseguenza indiretta, una drastica riduzione contenzioso.

Voglio ricordare, prima di tutto a me stessa, che un apposito regolamento per la verifica del progetto era già previsto dall'articolo 30, comma 6, della legge n. 109/1994, come modificato dall'articolo 7, comma 1, lettera t), della legge n. 166/2002; tale disposizione è ora riportata all'articolo 112, comma 5, del Codice. Il codice dei contratti pubblici pone l'accento sulla trasparenza delle procedure e sul perseguimento della qualità della progettazione quale elemento fondamentale per la buona riuscita di un'opera pubblica. La "verifica del progetto" consiste sostanzialmente in un momento di controllo della rispondenza della progettazione ad una serie di requisiti (tecnici, qualitativi, normativi, economici, etc.) che ne garantiscano l'appaltabilità e la conseguente realizzazione nel rispetto di tempi, costi, qualità, sicurezza, con la minimizzazione dei rischi derivanti dall'introduzione di varianti e di sospensioni anche in termini di contenzioso. Il codice rimanda la disciplina della verifica, nel dettaglio, alle disposizioni del regolamento attuativo del codice stesso.

Il regolamento pone l'accento sul fatto che l'attività di verifica e validazione è funzione propria della stazione appaltante, e, per essa, del responsabile del procedimento. E' di tutta evidenza che tale attività di verifica da parte della stazione appaltante si pone a conclusione dei doverosi controlli da parte del progettista che opera in regime di qualità.

Il responsabile del procedimento, a sua volta, può avvalersi di strutture tecniche interne o esterne alla stazione appaltante, in possesso di idonei requisiti e competenze professionali specifiche per la verifica della rispondenza del progetto alle finalità perseguite. Pertanto, la verifica del progetto è volta ad accertare la conformità della soluzione progettuale prescelta alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali, normative e tecniche contenute nello studio di fattibilità, nel documento preliminare alla progettazione ovvero negli elaborati progettuali già approvati. In sintesi, il regolamento, in attuazione alle disposizioni di cui all'art. 112 del codice dei contratti pubblici, stabilisce che le attività di verifica siano affidate ad organismi di ispezione (di tipo A, B e C) che, per lavori di importo superiore a 20 milioni di euro, devono essere accreditati ai sensi della norma UNI CEI EN ISO/IEC 17020. Si segnala l'apertura agli organismi di tipo C del mercato delle attività di verifica di progetti di importo superiore ai 20 milioni di euro relativi alle opere non strategiche, rispetto alla limitazione vigente per le infrastrutture strategiche che, sopra questa soglia, consentono l'operatività esclusiva degli organismi di tipo A e B.

E' il capo II del titolo II, in attuazione dell'articolo 112 del codice, a dettare disposizioni in merito alla verifica del progetto (articoli 44-59) già disciplinata agli articoli 46, 47, 48 e 49 del decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554.

Nella stesura degli articoli si è tenuto conto delle indicazioni contenute nelle norme UNI 10721/1998, UNI 10722-1/1998, UNI 10722-3/1999, ad oggi riferimento per l'attività di verifica dei progetti.

In particolare l'articolo 46 individua, sulla base delle norme europee UNI CEI EN ISO/IEC 17020 ed UNI EN ISO 9001, rispettivamente gli Organismi di ispezione di Tipo A, B e C e gli Organismi di certificazione del sistema di controllo interno di qualità. Il secondo comma prevede che un apposito regolamento, adottato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, disciplini il funzionamento omogeneo, coordinato e trasparente delle attività e delle procedure di accreditamento degli Organismi di ispezione di Tipo A, B e C e di accertamento per gli Organismi di certificazione del sistema di controllo interno di qualità.

L'articolo 47 disciplina la verifica attraverso le strutture tecniche della stazione appaltante ed, in particolare, dispone, al comma 4, che, per le Amministrazioni dello Stato, l'accreditamento quale Organismo di ispezione di Tipo B (ossia quello che opera internamente alla stazione appaltante per i propri progetti) è effettuato tramite il Servizio tecnico centrale del Consiglio superiore dei lavori pubblici. Lo stesso comma prevede, inoltre, che il Servizio tecnico centrale del Consiglio superiore dei lavori pubblici provvede ad accertare la coerenza dei sistemi interni di controllo della qualità con i requisiti della norma UNI EN ISO 9001.

E' l'articolo 48 che regola la verifica attraverso strutture tecniche esterne all'amministrazione. L'articolo in esame prevede, per verifiche di progetti relativi a lavori di importo superiore a 20 milioni di euro, la partecipazione degli Organismi sia di Tipo A che di Tipo C. Per verifiche di progetti relativi a lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro la partecipazione viene estesa anche ai soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere d), e), f), f bis), g) e h) del codice (professionisti e società di ingegneria), che devono disporre di un sistema interno di controllo di qualità, conforme alla norma UNI EN ISO 9001. Viene prevista l'applicazione di vincoli al fine di garantire la terzietà dell'organismo che procede alla verifica.

E' previsto per progetti relativi a lavori di importo inferiore a 1.000.000 di euro per opere puntuali ed inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del codice relativa ai lavori per opere a rete, l'esenzione dal possesso della certificazione di conformità alla norma UNI EN ISO 9001.

L'articolo 54 precisa che la verifica deve essere effettuata su tutti i livelli di progettazione e deve essere rapportata al livello progettuale oggetto di verifica (preliminare, definitivo, esecutivo) e che può essere integrata o semplificata dall'amministrazione committente in relazione alla natura e complessità dell'opera. L'articolo prevede, inoltre, che l'attività di verifica deve essere documentata attraverso appositi verbali, in contraddittorio con il progettista.

Nell'articolo 55 si individua la “validazione” come l’atto formale che riporta gli esiti delle verifiche del progetto posto a base di gara. L’articolo richiama, inoltre, l’obbligo di indicare nel bando e nella lettera di invito per l’affidamento dei lavori gli estremi della validazione del progetto posto a base di gara.

In sintesi, la verifica attraverso strutture tecniche interne alla stazione appaltante viene effettuata:

1. Per **lavori di importo superiore a 20 milioni di euro**, dall’**unità tecnica della Stazione appaltante accreditata** (dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici tramite il Servizio Tecnico Centrale), ai sensi della norma UNI CEI EN ISO/IEC 17020, ***quale Organismo di Ispezione di Tipo B.***
2. Per **lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro**: a) dalla predetta “**unità tecnica**”; b) ***dagli “uffici tecnici” delle stesse stazioni appaltanti*** qualora il progetto sia redatto da progettisti “***esterni***”; c) ***dalle “strutture tecniche” della stessa Stazione appaltante dotate di un “sistema interno di controllo di qualità”*** (inteso come “*un sistema coerente con i requisiti della norma UNI EN ISO 9001/2001*”, nel caso di attività di verifica di progetti relativi a lavori di importo ***pari o superiore a 4.845.000,00 euro*** oppure come “*un sistema di controllo formalizzato attraverso procedure operative e manuali d’uso*”, nel caso di verifica di progetti relativi a lavori di importo ***inferiore a 4.845.000,00 euro*** qualora il progetto sia redatto da progettisti “***interni***”).
3. Per lavori di importo inferiore a euro **1.000.000,00** qualora trattasi di “**opere puntuali**”, ed inferiori a euro **4.845.000,00**, (attuale soglia di cui all’art. 28, c. 1 lett. c) del codice) qualora trattasi di “**opere a rete**” ***può procedere direttamente il Responsabile del procedimento, semprechè non abbia partecipato alla redazione del progetto.***

In assenza delle condizioni indicate all’art. 47, comma 1, che stabilisce che la stazione appaltante provvede all’attività di verifica attraverso strutture e personale tecnico della propria amministrazione, ovvero attraverso strutture tecniche di altre amministrazioni di cui può avvalersi ai sensi dell’articolo 33, comma 3, del codice, nonché nei casi di carenza di organico, la Stazione appaltante, su proposta del Responsabile del procedimento, affida l’appalto di servizi avente ad oggetto la verifica della progettazione, ai seguenti soggetti:

1. Per **verifiche di progetti relative a lavori di importo superiore a 20 milioni di euro**, ad “**Organismi di controllo**” (accreditati, ai sensi della norma UNI CEI EN ISO/IEC 17020, da Enti di Accreditamento riconosciuti a livello europeo) come: **a) “Organismi di Ispezione di Tipo A”** (sulla base di apposito regolamento tecnico); **b) “Organismi di Ispezione di Tipo C”** che dovranno aver costituito, al proprio interno, una struttura tecnica autonoma dedicata

all'attività di verifica dei progetti ed in cui sia accertata, mediante l'accreditamento, l'applicazione di procedure che ne garantiscano indipendenza ed imparzialità.

2. Per **verifiche di progetti relativi a lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro**: a) *gli stessi soggetti abilitati a verificare progetti relativi a lavori di importo superiore ai 20 milioni di euro*; b) *liberi professionisti, singoli o associati; società di professionisti; società di ingegneria; raggruppamenti temporanei costituiti da liberi professionisti, società di professionisti e società d'ingegneria; consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria*. Tutti questi soggetti dovranno disporre di un "sistema interno di controllo di qualità" dimostrato dal possesso della certificazione di conformità alla norma UNI EN ISO 9001/2000 rilasciata da Organismi di Certificazione accreditati da Enti di accreditamento riconosciuti a livello europeo. Tali soggetti dovranno, inoltre, aver costituito, al proprio interno, una struttura tecnica autonoma dedicata all'attività di verifica dei progetti ed in cui sia accertata, mediante la certificazione, l'applicazione di procedure che ne garantiscano indipendenza ed imparzialità.
3. Per verifiche di progetti relativi a lavori di importo inferiore a euro **1.000.000,00** per "**opere puntuali**" ed inferiore euro **4.845.000,00** (attuale soglia di cui all'art. 28, c. 1 lett. c) del codice) per "**opere a rete**", i soggetti di cui al precedente punto 2, lettera b), sono esentati dal possesso della certificazione di conformità alla norma UNI EN ISO 9001/2000 e dal relativo obbligo di "**comunicazione**" alla **Commissione centrale permanente**.

La validazione del progetto posto a base di gara è espressa mediante un atto formale, sottoscritto dal Responsabile del Procedimento, che riporta gli esiti delle verifiche effettuate e dell'esame in contraddittorio con il progettista.

Una volta validato il progetto posto a base di gara, ciascuna Amministrazione provvede all'affidamento dei lavori.

Il mio personale auspicio è, naturalmente, quello che le nuove disposizioni in materia, una volta entrate in vigore, forniscano le certezze richieste da parte degli operatori del settore, consentendo, finalmente, all'istituto della verifica dei progetti di raggiungere la piena operatività.

Da quanto detto, pertanto, è palese che la verifica del progetto è finalizzata ad accertare la conformità della soluzione progettuale prescelta alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali, normative e tecniche contenute nello studio di fattibilità, nel documento preliminare alla progettazione ovvero negli elaborati progettuali già approvati.

Ai sensi dell'articolo 45 del regolamento, la verifica accerta in particolare: la completezza della progettazione; la coerenza e la completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti;

l'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta; i presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo; la minimizzazione dei rischi di introduzione di varianti e di contenzioso; la possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti; la sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori.

E' poi disciplinato il **sistema di qualificazione unico per tutti gli esecutori di lavori pubblici**, attualmente disciplinato dal d.P.R. n. 34/2000, e di cui anticipo solo brevi cenni giacchè lo stesso sarà trattato ampiamente e con l'abituale eccellenza dal Cons. De Nictolis.

Al riguardo, in ogni caso, mi preme sottolineare che gran parte delle modifiche e delle innovazioni apportate dalle norme del regolamento, rispetto alle norme previste dal d.P.R. n. 34/2000, traggono origine essenzialmente dalla necessità di dare attuazione alle novità introdotte dal Codice nella medesima materia. Occorre precisare che la disciplina del Codice in materia di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici riprende sostanzialmente l'impostazione della normativa precedente (articolo 8 della Legge 11 febbraio 1994 n. 109). Comunque è significativo che il Codice dei contratti, con le ulteriori modifiche apportate dal Decreto legislativo 31 luglio 2007, n. 113, anche nell'ambito della qualificazione, ha inteso introdurre norme volte a potenziarne la trasparenza.

E', al riguardo, significativo che il Codice dei contratti, con le ulteriori modifiche apportate dal Decreto legislativo 31 luglio 2007, n. 113, anche nell'ambito della qualificazione, ha inteso introdurre norme volte a potenziare la trasparenza, prevedendo sanzioni graduali per le SOA. In buona sostanza, è stata prevista un'implementazione degli strumenti di vigilanza in capo all'Autorità (comma 4, lettera g, dell'articolo 40), introducendo le sanzioni pecuniarie e interdittive, sino alla revoca dell'autorizzazione, in caso di accertate irregolarità, illegittimità e illegalità commesse dalle SOA nel rilascio delle attestazioni.

La qualificazione, nel Regolamento, è disciplinata al titolo III della parte II.

Prima di entrare nel vivo dell'argomento, mi preme rammentare che la disciplina transitoria del Codice (articolo 253, comma 3) ha, comunque, previsto che, sino all'entrata in vigore delle nuove norme regolamentari, debbano continuare ad applicarsi le disposizioni contenute nel d.P.R. n. 34/2000, in quanto compatibili con il codice stesso. Ciò, al fine di evitare una pericolosa *vacatio* nella materia *de qua*.

Ai sensi dell'art. 40, comma 2, del Codice dei contratti, con il regolamento previsto dall'articolo 5, dello stesso Codice, viene disciplinato il sistema di qualificazione dei lavori pubblici, di importo superiore a 150.000 euro, articolato in rapporto alle tipologie e all'importo dei lavori stessi.

Il titolo III (sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori) disciplina, appunto, il sistema di qualificazione unico per tutti gli esecutori, a qualsiasi titolo, di lavori pubblici, di importo superiore a 150.000 euro, nonché di importo pari o inferiore.

Il comma 2 dell'articolo 40 del Codice dei contratti, diversamente dalla legge n. 109/94 che prevedeva un regolamento specifico per disciplinare la materia della qualificazione (decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 - cd. regolamento di qualificazione) ha stabilito che le norme regolamentari in tema di qualificazione fossero contenute e assorbite nel regolamento generale di cui all'articolo 5 del Codice stesso. Gran parte delle modifiche e delle innovazioni contenute nelle norme del titolo III, rispetto al testo delle norme del d.P.R. n. 34/2000, traggono origine, in primo luogo, dalla necessità di dare piena attuazione alle novità introdotte dal Codice nella medesima materia.

L'articolo 40 del Codice, infatti, pur riprendendo, sostanzialmente, l'impostazione della normativa precedente (articolo 8 della legge n. 109/1994), introduce delle importanti novità volte a perfezionare e a rendere più efficace il sistema della qualificazione, anche sotto il profilo del potenziamento dei controlli. Anche l'articolo 6 del Codice, che disciplina i compiti dell'Autorità per la vigilanza, ha introdotto al comma 7, lettera m), nell'ottica di rendere più capillare l'esercizio della vigilanza sull'operato delle SOA, il potere/dovere dell'Autorità di annullare le attestazioni rilasciate dalle SOA in difetto dei presupposti stabiliti dalle norme vigenti, nonché di sospendere, in via cautelare le attestazioni stesse.

Entrambe le norme sopra citate, unitamente alle altre norme di carattere innovativo, demandano al regolamento il compito di definire in modo più dettagliato la relativa disciplina e le modalità applicative.

Con il medesimo regolamento, possono essere altresì periodicamente revisionate le categorie di qualificazione con la possibilità di prevedere eventuali nuove categorie. Tale ultima disposizione è stata introdotta, nel Codice, dal secondo decreto legislativo correttivo (d.lgs 31 luglio 2007, n. 113), al fine di permettere la possibilità di adeguare il sistema di qualificazione all'evoluzione del mercato, attesa la natura non delegificante del Regolamento attuativo del Codice.

Come detto poc'anzi, la qualificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici è obbligatoria per gli appalti di valore superiore ai 150.000 Euro.

E' altresì disciplinato il **sistema di qualificazione dei contraenti generali**, che prevede che gli stessi siano qualificati sulla base di tre classifiche, i cui importi sono fissati, rispettivamente, in 350 milioni di euro, 700 milioni di euro e oltre 700 milioni di euro. Le norme sono state trascritte, con gli opportuni adattamenti, riproducendo integralmente la normativa di dettaglio già contenuta nel decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 27 maggio 2005. L'articolo 98,

comma 8, prevede che le attestazioni riferite al contraente generale e di cui sia stata disposta la decadenza dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, debbano essere inserite nel sito informatico dello stesso Ministero.

Tra le innovazioni più significative, desidero segnalare la disciplina del cosiddetto “**performance bond**”, la garanzia globale di esecuzione, prevista dall’articolo 129, comma 3, del Codice, già articolo 30, comma 7-bis, della legge n. 109/1994, introdotto dalla legge n. 415/1998, quale sistema inteso ad associare alla semplice garanzia fidejussoria di buon adempimento una più vasta garanzia di fare, che obbliga il garante a far conseguire alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore l’oggetto stesso della prestazione contrattuale.

Questo tipo di garanzia dovrebbe espletare una essenziale funzione di selezione qualitativa delle imprese, ai fini dell’accesso alle gare e consentire alle stazioni appaltanti o ai soggetti aggiudicatori di conseguire, in caso di inadempienza grave delle imprese esecutrici, non già il mero risarcimento economico, ma la stessa realizzazione sollecita dell’opera, che costituisce l’obiettivo primario ed essenziale delle stazioni appaltanti e dei soggetti aggiudicatori. La garanzia globale di esecuzione (articoli da 129 a 136) è obbligatoria per gli appalti di progettazione esecutiva ed esecuzione di lavori di ammontare a base d’asta superiore a 75 milioni di euro, per gli affidamenti a contraente generale di qualunque ammontare, e, ove prevista dal bando di gara, per gli appalti di sola esecuzione di ammontare a base d’asta superiore a 100 milioni di euro.

La versione originaria del Codice riferiva la garanzia globale di esecuzione ai “contratti” aventi ad oggetto i lavori; con il terzo correttivo (d.lgs n. 152/09) essa si riferisce agli “appalti” di lavori, per cui è stato chiarito che la garanzia globale di esecuzione non è dovuta per le concessioni.

Il regolamento, all’articolo 357, comma 5, che detta disposizioni transitorie, prevede che le disposizioni della parte II, titolo VI, capo II (e cioè il sistema di garanzia globale) si applicano ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati a decorrere da un anno dalla data di entrata in vigore del regolamento, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, ai contratti in cui gli inviti a presentare le offerte siano inviati a decorrere da un anno dalla data di entrata in vigore dello stesso regolamento. Pertanto, atteso che il regolamento entrerà in vigore sei mesi dopo la pubblicazione in G.U. l’entrata in vigore del *performance bond* è, di fatto, differita di 18 mesi.

In breve, sottolineo che principi essenziali cui si ispira l’articolato *de quo* sono:

a) l’istituzione di un sistema di garanzia “globale”, che comprende in sé l’attuale garanzia fidejussoria (definita nel testo come garanzia di cui all’articolo 113 del codice) e la nuova garanzia (definita nel testo “garanzia di subentro”);

b) il principio di continuità del rapporto, nel senso che la attivazione della garanzia determina il trasferimento dell'obbligo di fare dall'esecutore/contraente generale inadempiente al suo garante, che poi darà corso al proprio obbligo attraverso una impresa idonea, che subentrerà nell'esecuzione.

L'articolo 130, comma 1 del regolamento prevede che entro trenta giorni dalla comunicazione della aggiudicazione definitiva, il contraente presenti la garanzia globale, redatta in conformità dello schema di garanzia di cui all'allegato H; in mancanza, la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore dispone la decadenza dall'aggiudicazione definitiva, incamera la cauzione provvisoria e aggiudica il contratto di lavori al concorrente che segue in graduatoria.

L'articolo 131 rubricato "*Oggetto e durata della garanzia globale di esecuzione*" stabilisce, al comma 1, che con la garanzia globale di esecuzione, il garante assume:

a) la garanzia di cui all'articolo 113 del Codice (garanzia di esecuzione): l'obbligo di pagare alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore quanto ad esso dovuto a titolo di cauzione definitiva;

b) la garanzia di subentro: l'obbligo, su richiesta della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore, di fare subentrare nella esecuzione e completare il lavoro garantito, al posto del contraente, il sostituto qualora si verifichi la risoluzione del contratto ai sensi degli articoli 135 e 136 del Codice, nonché nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa o concordato preventivo, che impediscano la corretta prosecuzione dell'esecuzione.

Il comma 2 fissa una durata differenziata per la garanzia di esecuzione e quella di subentro; la garanzia di esecuzione rimane efficace fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o comunque fino alla scadenza di dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato, mentre la garanzia di subentro rimane efficace fino all'emissione del certificato di ultimazione dei lavori.

La garanzia di esecuzione è sottoposta alla disciplina dell'articolo 113 del Codice, quanto a misura (10% dell'importo contrattuale), a svincolo progressivo (fino al 75%), a modalità di prestazione, e a soggetti che la prestano (articolo 135). Tuttavia, in deroga all'art 113 del Codice, qualora sia attivata la garanzia di subentro, la garanzia di esecuzione, indipendentemente dalla entità della stessa (perché già in parte svincolata), si intende prestata per un ammontare pari al 10% dell'importo contrattuale, non ulteriormente riducibile fino al collaudo.

Per quanto riguarda l'attivazione della garanzia di subentro, ai sensi dell'articolo 133 del regolamento, la stazione appaltante comunica la richiesta di attivazione al garante, il quale nei successivi trenta giorni deve comunicare alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore l'inizio della attività del subentrante. Mi preme segnalare che l'attivazione della garanzia di subentro non

libera il garante dall'obbligazione di fare completare il lavoro garantito. Qualora la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore chieda la sostituzione del subentrante inadempiente, il garante, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della richiesta di sostituzione, lo sostituisce con l'altro soggetto indicato all'atto della stipulazione del contratto. Nel caso di inadempimento anche del secondo subentrante, il garante, al fine di individuare gli eventuali ulteriori sostituti, procede ad interpellare progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, come risultanti dalla relativa graduatoria. In caso di indisponibilità di tutti i soggetti interpellati, il garante procede ad individuare un soggetto idoneo all'esecuzione dell'opera ed in possesso dei requisiti prescritti dal bando o dall'avviso di gara originario. Il comma 3 del citato articolo 133 prevede, infine, che il subentrante possa avvalersi dei subappaltatori già autorizzati, nei limiti di quanto costoro non abbiano eseguito per conto del contraente

L'articolo 134, comma 3 del regolamento prevede che l'attivazione della garanzia di subentro non comporti il venir meno della responsabilità del contraente per i danni derivanti alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore a causa della risoluzione del contratto in applicazione di quanto previsto dalle norme del codice civile e dalle leggi speciali disciplinanti la materia in esame. La stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore possono esigere dal garante il pagamento di quanto a tale titolo dovuto dal contraente, nei limiti di del 10% dell'importo contrattuale.

Sono poi disciplinati dal regolamento **i servizi d'architettura ed ingegneria**, collocati subito dopo la parte dedicata ai lavori, separatamente dagli altri servizi. Al riguardo segnalo, in particolare, la procedimentalizzazione della gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura di importo pari o superiore a 100.000 euro e della gara informale per l'affidamento di quelli di importo inferiore a 100.000 euro. Per le gare si prevede una valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo i seguenti quattro parametri:

aspetti qualitativi dell'offerta; illustrazione delle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico; ribasso percentuale unico indicato nell'offerta economica; riduzione percentuale indicata nell'offerta economica con riferimento al tempo.

Per la gara informale, basata su elenchi aperti di operatori economici ovvero su indagini di mercato, si richiede il rispetto dei principi comunitari (non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza) e del criterio di rotazione.

Riguardo ai **servizi diversi da quelli attinenti l'architettura e l'ingegneria e le forniture**, disciplinati per la prima volta a livello regolamentare, il regolamento segue l'orientamento generale del Codice volto a garantire i maggiori vincoli che caratterizzano tradizionalmente la normativa sui lavori, nel rispetto delle differenze peculiari di questi settori. Nell'attuare i rinvii operati dal Codice,

il regolamento introduce alcuni profili di rilevante innovatività nella disciplina del settore dei servizi e delle forniture in ordine alle varie fasi in cui si articola la procedura di affidamento, oltre a chiarire e dettagliare le modalità applicative di alcuni istituti. Tra gli elementi di maggiore innovatività segnalo che, per la prima volta, si introduce una disciplina della **programmazione degli appalti di forniture e di servizi** (articolo 271) al fine di garantire anche in tale settore una razionale ed adeguata, preventiva organizzazione delle attività, prendendo a riferimento – pur con i necessari adattamenti – la normativa dei lavori pubblici. Al riguardo, è stata privilegiata – proprio in considerazione della portata innovativa della disciplina e delle peculiarità proprie del settore – un’impostazione della norma in termini di facoltà delle amministrazioni aggiudicatrici che hanno a loro disposizione una serie di criteri per la predisposizione di atti di programmazione nel rispetto dei principi generali di economicità e di efficacia dell’azione amministrativa.

E’ stata introdotta, poi, una **disciplina di dettaglio dei compiti e delle attività del responsabile del procedimento** che, nell’intento di tenere in debito conto le peculiarità del settore e consentire, in tal modo, un’adeguata applicazione dell’istituto del responsabile del procedimento, preveda alcuni elementi di flessibilità attraverso un’articolazione dei compiti e delle connesse attività modulabili, in parte, anche in base ai regolamenti delle singole stazioni appaltanti (in considerazione dell’elevata eterogeneità soggettiva – a livello di tipologie di stazioni appaltanti – ed oggettiva – in termini di diversificazione delle categorie merceologiche – che caratterizzano il settore).

Nel titolo VIII, considerata la previsione del codice di una completa liberalizzazione per gli appalti sopra soglia **dell’appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione di lavori** sia sulla base del progetto preliminare (articolo 168) che del progetto definitivo (articolo 169), assume particolare rilevanza la regolamentazione di questi due tipi di appalto. Sia per quanto riguarda l’appalto di progettazione ed esecuzione con gara “per” il definitivo (già appalto concorso) sia per l’appalto con gara “sul” definitivo (già appalto integrato), si segnalano due previsioni che dovrebbero dare maggiori garanzie rispetto alla prevenzione del contenzioso ed al pagamento del corrispettivo per i progettisti: da un lato, si prevede che, nella redazione del progetto esecutivo, siano ammesse, rispetto al “definitivo”, variazioni qualitative e quantitative contenute entro un importo non superiore al 10% per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro ed al 5% per tutti gli altri lavori delle categorie dell’appalto che non comportino un aumento dell’importo contrattuale; dall’altro, nella ipotesi in cui non trova applicazione l’articolo 53, comma 3-bis, del codice, si prevede che sia il capitolato speciale prestazionale, allegato al progetto posto a base di gara, ad indicare le modalità per il pagamento del corrispettivo previsto per le spese di progettazione. E’ anche da rilevare la previsione, a garanzia della stazione appaltante, che, in entrambi i tipi di appalto, qualora il progetto

esecutivo redatto a cura dell'impresa non sia ritenuto meritevole di approvazione, il contratto è risolto per inadempimento dell'esecutore.

Un ulteriore profilo di rilevante innovatività è rappresentato dall'introduzione della **finanza di progetto** per la quale si è previsto un adattamento della disciplina della finanza di progetto prevista per i lavori, nonché della definizione della progettazione di servizi e forniture.

Nel Regolamento sono stabiliti anche i presupposti, le condizioni e le modalità di svolgimento **dell'asta elettronica**; si prevede, sempre in tema di *e-procurement*, una procedura interamente gestita con sistemi telematici – ivi compreso il mercato elettronico per gli acquisti d'importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario – mettendo a frutto le esperienze ed i progressi tecnologici già raggiunti in applicazione del d.P.R. n. 101/2002 e coordinando il contenuto dello stesso alla disciplina del Codice.

In particolare, l'articolo 291 fissa, in primo luogo, le modalità di partecipazione all'asta anche sotto il profilo tecnico ed operativo (prevedendo, ad esempio, l'attribuzione di codici identificativi per operare all'interno del sistema informatico e, dunque, consentire, in particolare, la partecipazione all'asta da parte dei concorrenti e lo svolgimento delle proprie attività da parte del soggetto della stazione appaltante che presiede la gara); i rilanci vengono effettuati simultaneamente dai concorrenti, una volta attivate le utenze relative ai codici identificativi previamente attribuiti. Inoltre, in ragione di quanto indicato all'articolo 85, comma 9, del codice, per garantire la necessaria riservatezza in ordine a dati ed informazioni la cui conoscenza potrebbe alterare la concorrenza tra gli operatori, si è previsto che ciascun concorrente non possa conoscere, durante lo svolgimento dell'asta, l'identità degli altri concorrenti.

In ordine alle modalità di formulazione delle offerte migliorative, si è previsto, in generale, l'utilizzo di un "tempo base" dell'asta, quale tempo ritenuto sufficientemente congruo al fine di arrivare all'aggiudicazione se non vengono effettuati nuovi rilanci (che si coordina con il tempo di durata massima dell'asta che non può essere inferiore ad un'ora). Il tempo base risponde all'esigenza di evitare che gli operatori economici propongano i rilanci concentrandosi tutti a ridosso della scadenza del termine ultimo per la presentazione dei rilanci stessi. In questo senso, il tempo base consente nella maggior parte dei casi una ordinata e razionale sequenza procedimentale. In alternativa al tempo base, nei casi di particolare complessità di cui al comma 5, si è ritenuto opportuno consentire alle stazioni appaltanti di scegliere una modalità di negoziazione secondo intervalli temporali successivi – comunque sempre previamente definiti nel numero e nella durata – in quanto si ritiene che in queste ipotesi il tempo base potrebbe non consentire ai concorrenti di formulare le offerte in base ad un'attenta riflessione che sola renderebbe possibile la proposizione di

offerte affidabili e per ciò solo attendibili, con possibili conseguenze anche in termini di commissione di errori materiali nella formulazione delle offerte stesse.

Tra gli elementi maggiormente innovativi, vorrei altresì segnalare **l'introduzione di un'articolata disciplina in tema di esecuzione del contratto e contabilità nonché in tema di collaudo e verifica di conformità delle prestazioni contrattuali.**

Evidenzio, altresì, che il regolamento definisce, nella parte V, la disciplina applicabile agli enti operanti nell'ambito dei **settori speciali**, diretta ad uniformare l'attività negoziale degli enti aggiudicatori ad una serie di vincoli che, da un lato, garantiscano i principi di trasparenza, concorrenza, non discriminazione e, dall'altro, preservino altrettanto margini di flessibilità, in ottemperanza alle previsioni della direttiva 2004/17/CE e al rinvio selettivo operato dall'articolo 206, comma 1, del Codice. Infatti, l'esigenza di coniugare tutela della concorrenza e semplificazione delle procedure è particolarmente avvertita nei settori speciali, per cui è confermata, in piena coerenza con il regime previgente e la normativa comunitaria, l'esigenza di evitare una rigida procedimentalizzazione dell'attività negoziale in ragione delle peculiarità oggettive dei settori di attività in cui operano gli enti aggiudicatori.

La parte V è costituita da tre titoli.

Il titolo I disciplina i contratti pubblici di lavori servizi e forniture nei settori speciali di rilevanza comunitaria ed è costituito da due capi, il primo recante la normativa regolamentare applicabile (art. 339) ed il secondo afferente la qualificazione (articolo 340).

Il titolo II, costituito dall'articolo 341, disciplina gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Infine, il titolo III (articolo 342) disciplina gli organi del procedimento e la programmazione nei settori speciali.

Rispetto al d.lgs n. 158/95 nel Codice non costituisce più settore speciale quello afferente le telecomunicazioni, mentre è stato, *ex novo*, introdotto quello postale; pertanto i settori speciali attualmente previsti dal Codice risultano essere il gas, l'energia termica, l'elettricità, l'acqua, i trasporti ed i servizi postali. Il Codice, poi, all'articolo 219 prevede una particolare procedura volta a sottrarre un dato settore alla disciplina dei settori speciali, ove vi sia prova che esso sia direttamente esposto alla concorrenza.

I settori speciali sono disciplinati nel Codice nella parte III, ne gli articoli da 206 a 238.

L'articolato del regolamento è diretto a uniformare l'attività negoziale degli enti aggiudicatori ad una serie di vincoli che, da un lato, garantiscano i principi di trasparenza, concorrenza, non discriminazione e, dall'altro, preservino adeguati margini di flessibilità, in

ottemperanza alle previsioni della direttiva 2004/17/CE e al rinvio selettivo operato dall'articolo 206, comma 1, del Codice.

Come già detto, l'esigenza di coniugare tutela della concorrenza e semplificazione delle procedure è particolarmente avvertita nei settori speciali, dove sono gli stessi enti aggiudicatori ad offrire sul mercato servizi di interesse economico generale, risultando in tal modo soggetti, sia a responsabilità di carattere pubblico, concernenti la garanzia di trasparenza ed economicità gestionale, di sicurezza e continuità del servizio erogato, sia alla spinta competitiva che deriva dalla progressiva apertura alla concorrenza (come emerge dalla previsione dell'articolo 30 della direttiva 17/2004/CE, recante la "procedura per stabilire se una determinata attività è direttamente esposta alla concorrenza" nonché dell'articolo 219 del Codice).

Ciò spiega anche il limitato ambito di operatività che la stessa parte III del Codice dei contratti pubblici riconosce alle norme del regolamento, confermando, in piena coerenza con il regime previgente e la normativa comunitaria, l'esigenza di evitare una rigida procedimentalizzazione dell'attività negoziale in ragione delle peculiarità oggettive dei settori di attività in cui operano gli enti aggiudicatori.

In realtà il legislatore italiano ha innovato ed è andato oltre rispetto all'impostazione vincolistica comunitaria in quanto ha riunito, in un unico testo - il Codice dei contratti - le disposizioni normative di fonte comunitaria afferenti i settori ordinari ed i settori speciali laddove l'Unione europea aveva, di converso, dettato una disciplina separata per i settori speciali (direttiva 2004/17) rispetto ai settori ordinari (direttiva 2004/18).

In precedenza, la direttiva afferente i lavori, servizi e forniture relativa agli allora settori esclusi - ora settori speciali - era stata recepita dal d.lgs n. 158/95, mentre le tre direttive tradizionalmente deputate a disciplinare i lavori, servizi e forniture nei settori ordinari erano state recepite dalla legge Merloni (lavori), dal d.lgs n. 157/1995 (servizi) e dal d.lgs n. 358/92 (forniture).

La direttiva 2004/17 disciplina gli appalti nei settori speciali con regole più flessibili rispetto a quelle introdotte con la direttiva 2004/18 per i settori ordinari.

Il Codice, pertanto, sul presupposto dell'affermazione del principio di libera concorrenza, ma, nello stesso tempo, di una maggiore flessibilità, ha costruito una disciplina generale valida per tutti i contratti pubblici, per poi dettare regole specifiche e derogatorie per i settori speciali.

In tal senso, il Codice ha espressamente escluso l'applicabilità ai settori speciali di una serie di disposizioni, ivi comprese quelle in tema di esecuzione del contratto (ad es.: livelli di progettazione; garanzie di esecuzione; varianti in corso d'opera; cessione di crediti; direzione lavori; collaudo; risoluzione del contratto; procedure di riaffidamento in caso di fallimento o inadempimento dell'esecutore).

Coerentemente con quanto disposto dalla norma primaria, è stato escluso l'obbligo di applicare le norme regolamentari attuative delle disposizioni del Codice non direttamente riferibili ai settori speciali: l'esclusione di tali disposizioni costituisce, in verità, una scelta indotta, mera conseguenza delle opzioni già operate in sede di redazione del Codice (qualora così non fosse, si incorrerebbe nell'incongruenza di ritenere applicabile ai settori speciali la norma secondaria di attuazione e non già quella primaria).

In tale ottica, l'articolo introduttivo della parte V (articolo 339) riproduce a livello di normativa secondaria la scelta operata dal legislatore (articolo 206 del Codice) di perimetrare il campo delle regole comuni ai settori ordinari e ai settori speciali.

Voglio precisare che l'articolo 339, è stato riformulato in base alle osservazioni del Consiglio di Stato (parere 3262/07) e, come detto, riproduce a livello di normativa secondaria, la scelta operata dal legislatore (articolo 206 del Codice) di perimetrare il campo delle regole comuni ai settori ordinari e ai settori speciali, secondo un'impostazione già risalente alla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni.

Infatti, la legge n. 109/94, pur dettando una disciplina particolarmente vincolante per i lavori "ordinari" (ad esempio le opere civili non specialistiche) di competenza dei soggetti operanti nei settori speciali, aveva espressamente esonerato questi ultimi dall'obbligo di applicare le disposizioni contenute nel regolamento attuativo in tema di esecuzione dei lavori, contabilità e collaudo; tale impostazione è stata confermata, pur nel completamente mutato contesto, anche dal Codice, proprio attraverso il già citato rinvio selettivo operato dall'articolo 206 dello stesso Codice.

In buona sostanza, la delicatezza, la specificità e la complessità sul piano tecnico delle prestazioni oggetto di affidamento hanno suggerito, già in sede di redazione del Codice, di evitare di imporre una regolazione cogente per la fase di esecuzione del contratto, assicurando ai diversi soggetti operanti nei settori speciali la possibilità di prevedere una disciplina il più possibile confacente alle rispettive esigenze operative.

In tal senso, il comma 1 dell'art. 339 specifica che ai settori speciali si applicano, in quanto compatibili con le previsioni dello stesso Codice e dei relativi allegati che si riferiscono ai settori speciali, ferme restando le esclusioni e le precisazioni di cui all'articolo 206, comma 1, del Codice, le disposizioni regolamentari contenute

- nell'articolo 1 (ambito di applicazione);
- nell'articolo 2 (disposizioni relative a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi), **limitatamente** alle norme applicabili ai settori speciali in conformità alla parte II, titolo III, capo IV, del Codice;

- nell'articolo 3 (definizioni), **limitatamente** alle definizioni rilevanti in ordine a disposizioni del regolamento dichiarate applicabili ai settori speciali;
- nell'articolo 4 (intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza contributiva dell'esecutore e del subappaltatore);
- nell'articolo 5 (intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza retributiva dell'esecutore e del subappaltatore);
- nell'articolo 6 (documento unico di regolarità contributiva);
- nell'articolo 7 (sito informatico presso l'Osservatorio);
- nell'articolo 8 (casellario informatico), **limitatamente** alle norme in esso contenute che si riferiscono anche agli enti aggiudicatori;
- nell'articolo 39 (piani di sicurezza e di coordinamento e quadro di incidenza della manodopera);
- nella parte II, titolo III, capo I (disposizioni generali), capo II (autorizzazione degli organismi di attestazione), capo III (requisiti per la qualificazione), **con esclusione** dell'articolo **91** (decadenza dell'attestazione di qualificazione) e **nel rispetto dei presupposti di cui all'articolo 230 del Codice, fermo restando quanto previsto dall'articolo 340** (requisiti di qualificazione) del regolamento;
- nella parte II, titolo III, capo IV (soggetti abilitati ad assumere lavori), **con esclusione** degli articoli 95 (requisiti del concessionario), 96 (requisiti del proponente e attività di asseverazione);
- nella parte II, titolo V, capo I (appalti e concessioni), sezione prima (disposizioni generali) e sezione seconda (appalto di lavori), **con esclusione** degli articoli **105** (lavori di manutenzione), **106** (disposizioni preliminari per gli appalti e le concessioni dei lavori pubblici), **111** (esecuzione dei lavori congiunta all'acquisizione dei beni immobili), **112** (valore dei beni immobili in caso di offerta congiunta);
- nella parte II, titolo V, capo II (criteri di selezione delle offerte), **con esclusione** dell'articolo **122, comma 1** (accordi quadro e aste elettroniche);
- nell'articolo 151 (sicurezza nei cantieri);
- nell'articolo 170 (subappalto e cottimo);
- nella parte IV, titolo II, capo I (requisiti per la partecipazione e sistemi di realizzazione), capo II (criteri di selezione delle offerte), capo III (procedure di scelta del contraente ed aste elettroniche), **con esclusione** degli articoli **278** (finanza di progetto nei servizi), **280** (garanzie e verifica della progettazione di servizi e

forniture nell'ambito dei concorsi di progettazione), **287** (accordo quadro e sistema dinamico di acquisizione), e con la **precisazione** che le norme contenute nell'articolo 279 (progettazione di servizi e forniture) sono applicabili ai settori speciali nei limiti di compatibilità con gli articoli da 235 a 237 del Codice (**su tale disposizione tornerò tra poco a proposito delle osservazioni sottoposte al Tavolo tecnico**);

- nella parte VII (disposizioni transitorie e abrogazioni).

Sempre con riferimento all'art. 339, i commi 2 e 3 completano la norma introduttiva per quanto attiene alla facoltà di spontanea applicazione delle norme regolamentari non vincolanti (specularmente a quanto previsto dall'articolo 206, comma 3, del Codice) e alla individuazione dei requisiti progettuali di cui all'articolo 53, comma 3, del Codice in coerenza con la previsione dell'articolo 206 dello stesso Codice e dell'articolo 340 del regolamento relativo alla qualificazione.

Per quanto riguarda i requisiti di qualificazione, disciplinati in seno all'articolo 340, per ciò che attiene alla fase di scelta del contraente, sono stati confermati e meglio specificati gli ambiti di flessibilità già riconosciuti dal Codice dei contratti che, nel rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza, possono garantire agli enti aggiudicatori nella gestione di sistemi di qualificazione e, limitatamente alle imprese pubbliche e ai soggetti privati, nella qualificazione alle singole gare di appalto, di disporre di una platea di concorrenti di adeguata affidabilità per la corretta esecuzione delle prestazioni richieste.

Per assicurare l'oggettività dei requisiti, il secondo comma dell'articolo 340 evidenzia il loro inscindibile legame con la normativa tecnica di settore e le specifiche esigenze di sicurezza e continuità del servizio pubblico erogato dagli enti aggiudicatori, perseguendo analoghe finalità di divieto di abusive limitazioni della concorrenza ribadito nell'ultimo comma.

In tale contesto, l'elencazione esemplificativa contenuta nel comma 4 dell'articolo 340 conferma che i cosiddetti "requisiti ulteriori di qualificazione" rappresentano il prodotto di una operazione di "specificazione" degli ordinari criteri di selezione qualitativa, operazione improntata alle peculiarità del settore di attività in cui opera l'ente aggiudicatore.

L'articolo 341 detta la disciplina relativa agli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria rinviando all'applicazione del precedente articolo 339 oltre che alle disposizioni regolamentari contenute nella parte II, titolo VIII, capo III (lavori in economia) e nella parte IV, titolo V (acquisizione di servizi e forniture sotto soglia e in economia).

Mi preme solo evidenziare che prima del Codice mancava una disciplina puntuale degli appalti sotto soglia nei settori speciali.

Infine, l'art. 342 detta la disciplina applicabile in relazione agli organi del procedimento e alla programmazione.

In detto articolo vengono confermati i limiti di applicazione, previsti dal Codice, ai settori speciali delle norme dettate per i settori ordinari quanto:

- alle procedure di selezione degli appalti sotto soglia, riconoscendo all'articolo 238, comma 7, del Codice, la potestà di autoregolamentazione delle imprese pubbliche e dei soggetti privati, nel rispetto dei principi del trattato UE;
- all'organizzazione interna delle imprese pubbliche e dei soggetti privati, che usufruiscono della deroga prevista dall'articolo 10, comma 9, del Codice;
- alla programmazione dell'attività contrattuale, stante l'esenzione in tal senso stabilita dal Codice, che, in coerenza con la normativa comunitaria, riconosce agli enti aggiudicatori, anche con finalità programmatiche, gli strumenti (facoltativi) dell'avviso periodico indicativo e del sistema di qualificazione.

Da ultimo, desidero commentare, nel dettaglio, i contenuti di cui **all'articolo 357** del regolamento recante la disciplina delle norme transitorie relative ad alcune, peculiari, disposizioni della novella.

Il **comma 1** prevede una norma transitoria concernente le disposizioni relative agli **organi del procedimento e alla programmazione**. Tali disposizioni sono di immediata applicazione anche ai rapporti in corso di esecuzione al momento di entrata in vigore del regolamento.

Il **comma 2** detta disposizioni transitorie in merito alla **progettazione**. Tali disposizioni si applicano alle progettazioni bandite successivamente all'entrata in vigore del regolamento. Alle progettazioni bandite prima della data di entrata in vigore del regolamento continuano ad applicarsi le disposizioni contenute nel Titolo III, Capo II, Sezioni I, II, III, e IV, del d.p.r. 21.12.1999, n. 554. È fatta salva, comunque, per le stazioni appaltanti, la facoltà di adeguare il progetto in conformità alle disposizioni della Parte II, Titolo II, Capo I ("Progettazione"), del regolamento.

Il **comma 3** detta disposizioni transitorie in merito alla **verifica del progetto**. Tali disposizioni non si applicano alle opere per le quali sia già stato approvato, al momento dell'entrata in vigore del regolamento, il progetto da porre a base di gara. Alle suddette opere continuano ad applicarsi le norme di cui agli artt. 46, 47, 48 e 49 del d.p.r. n. 554/1999.

Il **comma 4** detta disposizioni transitorie in merito alle norme concernenti i **sistemi di realizzazione dei lavori e selezione delle offerte, le garanzie e il contratto**. Tali disposizioni si applicano ai contratti banditi successivamente all'entrata in vigore del regolamento. Ai contratti

banditi prima della data di entrata in vigore del regolamento continuano ad applicarsi le disposizioni contenute nei Titoli V, VII e VIII del d.p.r. n. 554/1999.

Il **comma 5** detta disposizioni transitorie in merito alle norme concernenti il **sistema di garanzia globale**. Tali disposizioni si applicano ai contratti banditi a decorrere da un anno successivo all'entrata in vigore del regolamento considerata la particolarità del nuovo tipo di garanzia e le difficoltà che si potrebbero ingenerare nel mercato a seguito di una sua introduzione immediata.

Il **comma 6** detta disposizioni transitorie in merito alle norme concernenti **l'esecuzione dei lavori, la contabilità dei lavori, il collaudo dei lavori**. Tali disposizioni non si applicano all'esecuzione, contabilità e collaudo dei lavori per i quali, al momento dell'entrata in vigore del regolamento, siano già stati stipulati i relativi contratti. Ai suddetti contratti continuano ad applicarsi le disposizioni contenute nei Titoli IX, XI e XII del d.p.r. n. 554/1999.

Il **comma 7** detta disposizioni transitorie in merito ai lavori riguardanti **i beni del patrimonio culturale, compresa la verifica dei progetti**: tali disposizioni si applicano ai contratti banditi successivamente all'entrata in vigore del regolamento. Per i contratti banditi prima della data di entrata in vigore del regolamento continuano ad applicarsi le disposizioni contenute nel Titolo XIII del d.p.r. n. 554/1999, e in relazione alla verifica dei progetti continuano ad applicarsi le norme di cui agli artt. 46, 47, 48 e 49 del citato d.p.r. n. 554/1999.

Il **comma 8** dispone che, in relazione alle disposizioni concernenti la disciplina dei lavori riguardanti i **beni culturali**, fino alla data di entrata in vigore della disciplina regolamentare di cui al comma 3 dell'art. 201 del Codice, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al d.m. 3.8.2000, n. 294 e successive modificazioni.

Il **comma 9** detta disposizioni transitorie in merito **ai contratti pubblici relativi a servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nei settori ordinari**. Tali disposizioni non si applicano ai contratti banditi precedentemente all'entrata in vigore del regolamento, per i quali continuano ad applicarsi le disposizioni contenute nel Titolo IV e negli artt. 105 e 106 del d.p.r. n. 554/1999.

Il **comma 10** detta disposizioni transitorie in merito ai **contratti pubblici relativi a forniture e altri servizi nei settori ordinari e ai contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture nei settori speciali**. Tali disposizioni si applicano ai contratti banditi successivamente all'entrata in vigore del regolamento.

Il **comma 11** detta disposizioni transitorie in merito ai **contratti eseguiti all'estero**. Tali disposizioni si applicano ai contratti banditi successivamente all'entrata in vigore del regolamento; ai contratti di cui al Titolo I continuano ad applicarsi le disposizioni contenute nel Titolo XIV del d.p.r. n. 554/1999.

Il **comma 12** fa salve tutte le **attestazioni SOA** rilasciate ai sensi del d.p.r. 25.1.2000, n. 34, fino alla loro naturale scadenza, intendendosi gli importi ivi indicati sostituiti, a decorrere dal centottantunesimo giorno dall'entrata in vigore del regolamento, con i valori di cui all'art. 61, co. 4 e 5. Sono escluse le attestazioni relative alle categorie generali e speciali modificate rispetto a quanto previsto nel d.p.r. n. 34/2000, che cessano di avere validità a decorrere dal centottantunesimo giorno dalla data di entrata in vigore del regolamento. Ciò per permettere l'adeguamento del sistema di qualificazione SOA in considerazione delle modifiche apportate a tali categorie nel regolamento e, in particolare, nell'Allegato A.

Il **comma 13** dispone una proroga fino alla data di entrata in vigore del presente regolamento delle attestazioni relative alle categorie generali e speciali novellate rispetto a quanto previsto ai sensi del d.P.R. n. 34/2000, **la cui scadenza interviene nel periodo intercorrente tra la data di pubblicazione del regolamento e la data di entrata in vigore dello stesso**, al fine di evitare che le imprese debbano riattestarsi con le vecchie categorie, nelle more dell'entrata in vigore del regolamento.

I **commi 14 e 15** stabiliscono che, per i certificati di esecuzione dei lavori emessi fino al centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del regolamento – relativi alle categorie novellate (OG10, OG11, OS7, OS8, OS12, OS18, OS20, OS21 di cui all'Allegato A del d.p.r. n. 34/2000, e OS2, individuata ai sensi del d.p.r. n. 34/2000) ed eseguiti sulla base di contratti avviati in vigenza del d.p.r. n. 34/2000 – le stazioni appaltanti, su richiesta dell'impresa o della SOA, provvedano ad emettere nuovamente il certificato secondo il modello in Allegato B.1, contenente l'indicazione delle corrispondenti nuove categorie di cui all'Allegato A del regolamento e che, a decorrere dal centottantunesimo giorno dalla data di entrata in vigore del regolamento, lo stesso modello debba essere utilizzato dalle stazioni appaltanti per l'emissione dei certificati di esecuzione dei suddetti lavori. In entrambi i casi sono fatti salvi gli obblighi di trasmissione da parte delle stazioni appaltanti all'Osservatorio del certificato lavori rilasciato all'impresa. È previsto altresì che, se il certificato dei lavori contiene lavorazioni appartenenti alla categoria OG11, di cui all'Allegato A del d.p.r. n. 34/2000, devono essere indicate, in luogo della categoria OG11 come definita nell'Allegato A del regolamento, le categorie specialistiche che – tra quelle individuate nell'Allegato A del regolamento con l'acronimo OS3, OS5, OS28 e OS30 – costituiscono le lavorazioni eseguite della categoria OG11, di cui all'Allegato A del d.p.r. n. 34/2000.

Il **comma 16** stabilisce che, ai fini della **predisposizione dei bandi o degli avvisi** con cui si indice una gara nonché in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi ai fini della predisposizione degli inviti a presentare offerte, le stazioni appaltanti continuano ad applicare, per

centottanta giorni successivi alla data di entrata in vigore del regolamento, le disposizioni del d.p.r. n. 34/2000 e le categorie del relativo Allegato A.

Ciò per permettere l'adeguamento del sistema di qualificazione SOA, tenuto conto, tra l'altro, dell'inserimento di due ulteriori classifiche d'importo (III-bis e IV-bis). Conseguentemente, è previsto che, ai fini della partecipazione alle gare riferite alle lavorazioni di cui alle categorie generali e speciali novellate rispetto a quanto previsto nel d.p.r. n. 34/2000, la dimostrazione del requisito relativo al possesso della categoria richiesta, avvenga mediante presentazione del certificato di attestazione SOA rilasciato in vigore del d.p.r. n. 34/2000, purché in corso di validità alla data di entrata in vigore del regolamento.

Il **comma 17** specifica che per le gare indette in vigore della precedente normativa in materia di qualificazione non possono essere utilizzati i certificati di attestazione SOA, relativi alle nuove corrispondenti categorie (OG10, OG11, OS2-A, OS2-B, OS7, OS8, OS12-A, OS12-B, OS18-A, OS18-B, OS20-A, OS20-B, OS21 e OS35, di cui all'Allegato A del regolamento) che potranno essere utilizzati, ai fini della partecipazione alle gare, a decorrere dal centottantunesimo giorno dalla data di entrata in vigore del regolamento.

Il **comma 18** contiene disposizioni transitorie relative all'art. 47; in particolare, con riferimento ai soggetti che possono svolgere la verifica relativa ai lavori di importo superiore ai 20 milioni di euro nelle more dell'emanazione del decreto che disciplina le modalità e le procedure di accreditamento e di accertamento sugli organismi di ispezione e di certificazione, e con riferimento ad un periodo transitorio durante il quale gli uffici tecnici della stazione appaltante sono esentati dal possesso del sistema di controllo interno.

Il **comma 19** detta una norma transitoria in relazione all'art. 50 concernente i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi per la partecipazione alle gare ai fini dell'affidamento delle attività di verifica del progetto; si prevede una fase transitoria di tre anni dall'entrata in vigore del regolamento in cui, per i requisiti di fatturato e di servizi effettuati, si può fare riferimento anche ad attività di progettazione, direzione lavori e collaudo.

Il **comma 20** detta una norma transitoria in relazione all'art. 64, comma 2, concernente i requisiti generali e di indipendenza delle SOA. Con lo schema di regolamento è innalzato il valore del capitale sociale delle SOA ad almeno un milione di euro: pertanto, è necessario prevedere un periodo di tempo stabilito in centottanta giorni dall'entrata in vigore del regolamento, entro il quale le SOA sono tenute ad adeguarsi, pena la decadenza dell'autorizzazione.

Il **comma 21** contiene una disposizione transitoria relativamente all'art. 66, co. 1, prevedendo che le SOA adeguino la propria composizione azionaria con l'uscita dalla compagine

sociale dei soggetti di cui all'art. 3, co. 1, lett. ff), entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del regolamento.

Il **comma 22** detta disposizioni transitorie relative all'applicazione dell'art. 79, relativamente al comma 17, che prevede l'obbligo per l'esecutore di presentare, ai fini del collaudo dei lavori della categoria OS12-A, la dichiarazione del produttore attestante il corretto montaggio e installazione degli stessi.

Il **comma 23** detta una norma transitoria in relazione all'art. 87 riproducendo una norma transitoria già recata dall'art. 26, comma 7, del d.P.R. n. 34/2000. Si consente ai soggetti che alla data di entrata in vigore del d.P.R. n. 34/2000, svolgevano la funzione di direttore tecnico, di conservare l'incarico presso la stessa impresa.

Il **comma 24** detta la disciplina transitoria in relazione agli artt. 88 e 104, in materia di avvalimento per le imprese che appartengono allo stesso gruppo, stabilendo che detta disciplina, ai fini della predisposizione dei bandi o degli inviti, si applichi a decorrere dal centottantunesimo giorno dalla data di entrata in vigore del regolamento. La disposizione interinale *de qua* ha lo scopo di prevedere un congruo periodo di tempo prima dell'entrata in vigore delle disposizioni relative all'avvalimento infragruppo per permettere alle SOA e al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Sistema di qualificazione dei contraenti generali, di adeguarsi alle modifiche in materia di qualificazione.

Il **comma 25** detta una norma transitoria in relazione all'art. 89, concernente **i contenuti delle attestazioni rilasciate dalle SOA**, stabilendo che, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del regolamento, l'Autorità provvede ad individuare le informazioni che devono essere riportate nelle attestazioni di qualificazione.

Il **comma 26** detta disposizioni transitorie in relazione all'art. 97, in merito **all'applicazione degli oneri per le procedure di attestazione della qualifica di contraente generale**, stabilendo che si applicano alle domande presentate dopo la data di entrata in vigore del regolamento.

Il **comma 27**, detta disposizioni transitorie in relazione all'art. 100, comma 1, lett. c 2), prevedendo che, fino al 31 dicembre 2013, i soggetti in possesso di attestazioni SOA per classifica illimitata possano documentare l'esistenza del requisito di idoneità tecnica richiesto per la qualificazione del contraente generale mediante le attestazioni possedute, nei limiti di validità di cui all'art. 98, comma 1, del regolamento, secondo quanto prescritto dall'art. 189, comma 5, del Codice.

Il comma 28 detta una norma transitoria in relazione agli artt. 100, co. 2 e 3, 101, co. 2, e 102, comma 2, stabilendo che, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del regolamento, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Sistema di qualificazione dei contraenti generali -

effettui la verifica del possesso dei requisiti di ordine generale riferiti ai responsabili di progetto e ai responsabili di cantiere delle imprese che hanno conseguito l'attestazione di qualificazione a contraente generale precedentemente all'entrata in vigore del regolamento.

Il **comma 29**, sempre con riferimento **ai lavori riguardanti i beni culturali**, dispone che, in relazione all'art. 248, comma 5, con riferimento ai lavori di cui alle categorie OS2-A e OS2-B, per la qualificazione in classifiche inferiori alla III, fino all'emanazione dei decreti di cui all'art. 29 del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. 22.1.2004, n. 42, la direzione tecnica possa essere affidata anche a soggetto dotato di esperienza professionale, acquisita nei suddetti lavori quale direttore di cantiere per un periodo non inferiore a cinque anni, da comprovare con idonei certificati di esecuzione dei lavori attestanti tale condizione e rilasciati dall'autorità preposta alla tutela dei suddetti beni.

Il **comma 30** prevede una disposizione transitoria relativamente all'art. 274, che disciplina l'acquisizione dei dati tra la stazione appaltante e la centrale di committenza per il periodo intercorrente dall'entrata in vigore del regolamento e la sottoscrizione dei protocolli di intesa.

Concludo questa breve analisi descrittiva dell'articolato del regolamento con la convinzione che sia utile un costante confronto istituzionale con gli operatori del settore sulla base dell'assunto che la concertazione e la condivisione di aspetti, anche di carattere squisitamente tecnico e normativo, essenziali ed espressivi dell'attività amministrativa, siano un passaggio imprescindibile che chiunque abbia responsabilità di Governo deve inevitabilmente considerare come prioritario.

Per l'apprezzabilità del merito dei contributi forniti, per il garbo della metodologia utilizzata nel confronto istituzionale da parte di tutti gli operatori di settore, per l'impegno, la serietà e la ragionevolezza delle posizioni manifestate, mi sento in dovere di ringraziare tutti coloro i quali hanno messo a disposizione del Ministero le proprie conoscenze tecniche e di settore, rendendo, così, possibile apportare quelle modifiche migliorative all'originaria versione del regolamento che, ne sono certa, lo renderanno un moderno strumento interpretativo della complessa ed evolutiva disciplina degli appalti a beneficio della collettività tutta.

Infatti, anche una regolamentazione illuminata, liberale, armonicamente inserita nella dialettica di mercato può, se afferente una materia così ricca di conseguenze sul piano pratico prima ancora che giuridico come quella degli appalti e dei contratti pubblici, contribuire all'ottimizzazione dell'impiego delle risorse economiche tanto da parte degli imprenditori quanto nei confronti delle risorse stanziato dallo Stato, anche attraverso la garanzia che le risorse impiegate non andranno a disperdersi in sterili rivoli, non andranno a costituire ulteriori oneri burocratici endemici in un

sistema non più funzionale, ma potranno produrre opere, realizzazioni infrastrutturali, servizi, ricchezza, benessere.

Nello scusarmi per essermi dilungata nell'odierna esposizione, seppur in presenza di considerevoli e delicate questioni in ordine alle quali ho ritenuto opportuno relazionare questo autorevole consesso, ringrazio per il paziente ascolto e per l'accoglienza che mi è stata riservata.