

# Pubblicato in Gazzetta il Secondo Decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici

1 Agosto 2007

Dopo l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri avvenuta il 27 luglio u.s., è stato pubblicato ieri sulla Gazzetta Ufficiale (Supplemento Ordinario n. 173 alla G.U. n. 176 del 31 luglio 2007) il secondo decreto correttivo al codice dei contratti pubblici (D.Lgs. del 31 luglio 2007 n. 113). Il testo è pubblicato sul sito informatico della Gazzetta Ufficiale - serie generale ([www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)).

Il decreto entra in vigore oggi 1<sup>o</sup> agosto 2007.

Se ne indicano di seguito i punti di maggior rilievo.

## **1. Appalto integrato (progettare ed eseguire)**

Il codice prevede due ipotesi di appalto di progettazione ed esecuzione, e cioè quella nella quale l'aggiudicazione avviene sulla base della progettazione definitiva redatta dall'amministrazione e l'aggiudicatario è obbligato a redigere la progettazione esecutiva e ad eseguire i lavori (c.d. appalto integrato classico) e quella nella quale l'aggiudicazione avviene sulla base della progettazione definitiva redatta dal concorrente e l'aggiudicatario, dopo la stipula del contratto e prima dell'avvio dei lavori, resta obbligato a redigere la progettazione esecutiva e ad eseguire i lavori (forma atipica di appalto-concorso, in cui la progettazione esecutiva è oggetto del contratto e non dell'offerta).

In base al decreto correttivo, con riferimento ad entrambe le ipotesi sopra descritte, si distingue tra:

a) appalti sopra soglia per i quali l'appalto di progettazione ed esecuzione è ammesso **senza alcuna limitazione**;

b) appalti sotto soglia: in tal caso si può ricorrere alla progettazione ed esecuzione nei casi di: **1) lavori di speciale complessità; 2) progetti integrali; 3) manutenzione, restauro o scavi archeologici**.

In ogni caso le innovazioni di cui sopra saranno operative per le procedure di gara i cui bandi saranno pubblicati successivamente all'entrata in vigore del Regolamento.

Verrà quindi a breve superata la disciplina della legge Merloni in base alla quale:

a) l'appalto integrato è libero fino a 200.000 euro e oltre i 10 milioni di euro, nonché per lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici;

per la fascia intermedia è ammesso qualora la componente impiantistica o tecnologica incida per più del 60% del valore dell'opera.

b) Non è prevista la fattispecie intermedia tra appalto concorso e appalto integrato.

Con la disciplina del Codice e le modifiche introdotte dal secondo decreto correttivo si è verificata, dunque, una sostanziale liberalizzazione dell'appalto di progettazione ed esecuzione.

## **2. Procedura negoziata (senza bando)**

Rispetto alle ipotesi in cui è consentito il ricorso alla procedura negoziata nei lavori, previste dal Codice, il decreto correttivo **ha eliminato la fattispecie dei c.d. lavori analoghi**, che resta, viceversa, per i lavori su beni culturali.

Laddove si faccia riferimento alla trattativa privata come disciplinata dalla legge Merloni, va rilevata una notevole apertura, anche tenendo conto della modifica apportata dal decreto correttivo, in senso conforme alla disciplina comunitaria.

## **3. Altri istituti sospesi**

· **Dialogo competitivo**: il decreto chiarisce che il ricorso a tale procedura, che non si applica alle opere strategiche, richiede il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici. La relativa disciplina troverà applicazione alle procedure avviate successivamente all'entrata in vigore del regolamento generale.

· **Accordi-quadro**: viene introdotta la limitazione dell'istituto ai soli lavori di manutenzione. Tale disciplina entra in vigore il 1<sup>o</sup> agosto 2007.

· **Centrali di committenza:** il decreto correttivo non ne modifica la disciplina, che pertanto, così come prevista dal codice, entra in vigore il 1<sup>o</sup> agosto 2007.

#### **4. Project financing**

è stata eliminata la doppia scadenza (30 giugno – 31 dicembre) per la presentazione della proposta e si prevede **un solo termine, al riguardo, di 180 giorni dalla pubblicazione dell'avviso indicativo**, da pubblicarsi entro 90 giorni dall'approvazione del programma triennale.

è stato **eliminato il diritto di prelazione del promotore** sulla base dei pareri espressi dal Consiglio di Stato e dalle Commissioni parlamentari, nonché della probabile decisione che sarà assunta, a breve, dalla Corte di Giustizia CE.

#### **5. Opere a scomputo degli oneri concessori**

Le opere di urbanizzazione primaria sopra soglia e quelle di urbanizzazione secondaria sono affidate con **gara bandita dall'amministrazione** su progetto preliminare predisposto dal titolare del permesso a costruire (nella versione originaria del codice la gara era bandita dallo stesso titolare del permesso a costruire).

Fermo restando che quest'ultimo ha il diritto di prelazione, il decreto correttivo specifica che per eseguire le opere di urbanizzazione, il **titolare del permesso a costruire deve avere idonea qualificazione SOA**.

Il decreto correttivo conferma la possibilità di affidamento diretto al titolare del permesso a costruire delle opere di urbanizzazione primaria sottosoglia, precisando che detta possibilità riguarda anche opere che siano funzionalmente connesse all'intervento edilizio. Inoltre, poichè sopprime, nell'ambito dell'art. 122, comma 8, il riferimento al "singolo" intervento edilizio assentito, consente l'applicazione di questa disposizione anche ai piani di lottizzazione.

#### **6. Consorzi stabili**

Si conferma il divieto di partecipazione alle gare, cui partecipa il consorzio stabile, **di tutti i consorziati** e non solo di quelli designati come esecutori. Detto divieto non si applica ai consorzi di cooperative.

#### **7. Garanzia definitiva**

Correggendo una lacuna del Codice, il decreto chiarisce che la stessa può essere presentata sia come garanzia bancaria, sia come polizza assicurativa o rilasciata da **intermediari finanziari autorizzati** (art. 113 del codice).

#### **8. Subappalto**

Si dispone che:

- a) in caso di mancato pagamento del subappaltatore (mancata esibizione delle fatture quietanzate) la stazione appaltante sospende il successivo pagamento in favore dell'appaltatore;
- b) gli oneri della sicurezza sono corrisposti dall'appaltatore al subappaltatore senza ribasso;
- c) l'appaltatore è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti da parte di quest'ultimo relativi agli obblighi di sicurezza.

#### **9. Appalti affidati dai concessionari**

Il decreto prevede l'obbligo per i concessionari di affidare con una gara semplificata (che rispetti le norme in materia di pubblicità e termini) anche gli **appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria**.

Peraltro, si segnala che il Ministero ha fornito una interpretazione della disposizione nel senso che l'obbligo di gara varrà soltanto per quei lavori indicati nel bando per i quali l'amministrazione ha previsto l'obbligo di affidamento a terzi. Ne conseguirebbe che, qualora il bando nulla dica in proposito o, comunque, per quella parte dei lavori per i quali il bando nulla disponga, il concessionario potrebbe procedere ad affidamento diretto (arg. da art. 142 quarto, 149 primo e 146).

#### **10. DURC**

· Il decreto precisa che il regolamento di attuazione del codice dovrà includere, nell'ambito dei requisiti soggettivi di qualificazione, **la regolarità contributiva attestata dal documento unico di regolarità contributiva**.

Si ritiene che il regolamento dovrà coordinare tale disposizione con l'art. 38, comma 1, lettera i) del

Codice, riconfermando la rilevanza dell'assenza di regolarità contributiva, ai fini dell'esclusione della qualificazione per partecipare alle gare, nei soli casi di violazioni gravi e definitivamente accertate delle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali.

· Inoltre il decreto prevede che le Casse edili, sulla base di accordi con INPS ed INAIL, rilascino il documento unico di regolarità contributiva **comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera** relativa al cantiere interessato dai lavori, richiamando la normativa in materia già prevista nella legge finanziaria 2007 (art. 1, commi 1173 e 1174 legge 27 dicembre 2006, n. 296), che rinvia, per l'individuazione degli indici di congruità, ad un decreto del Ministero del lavoro da emanarsi sentite le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori.

## **11. SOA**

· Si chiarisce che le SOA nell'esercizio della attività di attestazione svolgono **funzioni di natura pubblicistica**.

· Si prevede la **revoca dell'attestazione** nei casi in cui si constati che questa sia stata rilasciata in carenza dei requisiti di qualificazione ovvero se il possesso degli stessi requisiti sia venuto meno.

Quest'ultimo punto contrasta con l'impostazione del sistema di qualificazione che prevede una validità quinquennale dell'attestazione ed una verifica triennale limitata ad alcuni requisiti di carattere strutturale.

Pertanto, lo schema di regolamento attuativo del codice approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri, correttamente, introduce un temperamento al principio sopra enunciato prevedendo l'obbligo delle SOA di verificare il permanere del possesso dei soli requisiti di ordine generale (art. 67). Ciò corrisponde alla regola, già presente nel vigente sistema di qualificazione, secondo cui i requisiti generali sono comprovati in occasione di ogni singola gara attraverso la dimostrazione dell'assenza di cause di esclusione.

## **12. Risoluzione del contratto per revoca dell'attestazione**

Il decreto correttivo prevede espressamente che la stazione appaltante proceda alla risoluzione del contratto nell'ipotesi della revoca dell'attestazione di qualificazione, dovuta alla produzione di falsa documentazione o dichiarazioni mendaci.