

ANCE

ASSOCIAZIONE NAZIONALE COSTRUTTORI EDILI

IL NUOVO REGOLAMENTO SUL CODICE APPALTI

Esame e commento

Febbraio 2011

Sommario

PARTE PRIMA – DISPOSIZIONI COMUNI	3
TITOLO PRIMO	3
POTESTA' REGOLAMENTARE E DEFINIZIONI	3
TITOLO SECONDO	4
TUTELA DEI LAVORATORI E REGOLARITA' CONTRIBUTIVA	4
TITOLO III	6
ALTRE DISPOSIZIONI COMUNI	6
PARTE SECONDA – CONTRATTI PUBBLICI REALATIVI A LAVORI NEI SETTORI ORDINARI	6
TITOLO II	6
PROGETTAZIONE	6
VERIFICA DEL PROGETTO	7
TITOLO III	10
QUALIFICAZIONE	10
A) LE SOA	10
B) LA QUALIFICAZIONE DELLE IMPRESE	12
C) I CONTROLLI E LE SANZIONI	18
ULTERIORI INNOVAZIONI IN MATERIA DI CONTROLLO DEI REQUISITI SOGGETTI ABILITATI AD ASSUMERE LAVORI	25
	27
TITOLO V	29
SISTEMI DI REALIZZAZIONE E GARE	29
TITOLO VI	36
GARANZIE	36
TITOLO VII	40
CONTRATTO	40
TITOLO VIII	43
ESECUZIONE DEI LAVORI	43
TITOLO IX	53
CONTABILITA' DEI LAVORI	53
TITOLO X	54
COLLAUDO DEI LAVORI	54
TITOLO XI	57
LAVORI RIGUARDANTI I BENI DEL PATRIMONIO CULTURALE	57
DISCIPLINA REGOLAMENTARE DEI CONTRATTI RELATIVI AI SETTORI SPECIALI	58
PARTE VII	60
DISPOSIZIONI TRANSITORIE	60
ALLEGATI	63
ALLEGATO A – CATEGORIE DI QUALIFICAZIONE	63

PARTE PRIMA – DISPOSIZIONI COMUNI

La parte prima del regolamento contiene alcune disposizioni applicabili a tutti i settori di intervento (lavori, servizi e forniture), ed è suddiviso in tre titoli.

TITOLO PRIMO

POTESTÀ REGOLAMENTARE E DEFINIZIONI

L'art. 1 definisce l'ambito di applicazione del regolamento stesso, conformemente a quanto stabilito dagli artt. 4 e 5 del codice e confermato in più sentenze dalla Corte costituzionale.

In particolare:

- a) le amministrazioni e gli enti statali applicano tutte le disposizioni del regolamento;
- b) le regioni a statuto ordinario e le amministrazioni ad esse equiparate applicano le disposizioni attuative di norme del codice rientranti nella competenza esclusiva dello Stato, in quanto attinenti alle materie della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile. Si tratta, in sostanza, di pressoché tutte le disposizioni del regolamento, ad eccezione di quelle che attengono a profili di organizzazione e contabilità amministrative, quali quelle sulla programmazione e sugli organi del procedimento. Tali ultime disposizioni si applicano in ogni caso anche alle regioni (ordinarie), fino a quando queste non avranno adeguato la propria legislazione ai principi desumibili dal codice;
- c) le disposizioni attuative di norme rientranti nella competenza legislativa statale esclusiva si applicano anche nei confronti delle regioni a statuto speciale e delle provincie autonome.

La disposizione risulta in linea con le più recenti sentenze della Corte Costituzionale (sentenza 17 dicembre 2008, n. 411 e sentenza 12 febbraio 2010, n. 45).

Secondo la Corte, infatti, l'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001 ha fatto salve le competenze legislative delle regioni a statuto speciale e delle provincie autonome di Trento e Bolzano riconosciute dai rispettivi statuti, e tra queste la competenza in materia di "lavori pubblici di interesse regionale" (ovvero provinciale). Tuttavia gli statuti stabiliscono dei limiti a tale potestà rinvenibili nella Costituzione, nei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, nel rispetto degli obblighi comunitari e internazionali, nelle norme fondamentali delle riforme economico-sociali dello Stato.

Attraverso questi limiti si ripropongono come estranee alla competenza legislativa delle regioni a statuto speciale le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato quali la tutela della concorrenza, l'ordinamento civile, la giustizia; ciò comporta, di conseguenza, l'applicazione anche alle regioni a statuto speciale ed alle provincie autonome degli articoli del codice rientranti in quelle materie e delle relative disposizioni di attuazione contenute nel regolamento.

TITOLO SECONDO

TUTELA DEI LAVORATORI E REGOLARITA' CONTRIBUTIVA

In tale ambito rilevano i seguenti articoli:

Art. 4 - Intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza contributiva dell'esecutore e del subappaltatore

L'articolo riprende alcuni passaggi del Capitolato generale degli appalti (D.M. n. 145/2000) e, in particolare, i contenuti dell'art. 7.

Viene, infatti, ribadito l'obbligo dell'osservanza, da parte dell'esecutore, del subappaltatore e del soggetto titolare di cottimi, delle norme e delle prescrizioni previste dai contratti collettivi nazionale di lavoro e territoriali stipulati dalle parti comparativamente più rappresentative, dalle leggi e dai regolamenti sulla tutela, sicurezza e salute, assicurazione, assistenza, contribuzione e retribuzione dei lavoratori.

Si stabilisce, inoltre, che nelle ipotesi in cui venga riscontrata un'irregolarità contributiva da parte del responsabile del procedimento, quest'ultimo tratterà dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza.

Successivamente, il pagamento dell'importo di quanto dovuto sarà versato dalla stazione appaltante direttamente agli enti previdenziali e assicurativi e alle Casse Edili.

È stata, quindi, ribadita la trattenuta dello 0,5% sull'importo netto progressivo delle prestazioni, a garanzia dei pagamenti di cui sopra. Tali somme saranno svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, a seguito dell'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo finale o verifica di conformità, previo rilascio del Durc.

Art. 5 - Intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienza retributiva dell'esecutore e del subappaltatore

Il presente articolo, rielaborando quanto disposto dall'art. 13 del Capitolato generale d'appalto (D.M. n. 145/2000), prevede che, in caso di ritardato pagamento delle retribuzioni ai lavoratori dipendenti dell'esecutore, del subappaltatore o dei soggetti titolari di cottimi, il responsabile dei lavori inviti per iscritto il soggetto inadempiente a provvedervi nei successivi 15 giorni.

Nel caso in cui decorra infruttuosamente tale termine e, comunque, non vi sia contestazione, la stazione appaltante potrà provvedere al pagamento diretto di tali somme, detraendole di conseguenza a quanto dovuto all'esecutore o, in ogni caso, al subappaltatore inadempiente, qualora sia previsto il pagamento diretto a suo favore.

Viene confermato l'invio alla Direzione provinciale del lavoro delle richieste e delle contestazioni per i necessari accertamenti, in caso di contestazione delle richieste da parte del responsabile del procedimento.

Come già osservato, gli articoli 4 e 5 riprendono il contenuto degli articoli 7 e 13 del D.M. n. 145/2000 contenente il Capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici. Il motivo di tale riproduzione è da ricercare nell'esigenza di estenderne l'applicabilità a tutte le stazioni appaltanti, poiché, come visto, il regolamento ha un ambito di applicazione generalizzato, mentre il capitolato generale, approvato con decreto ministeriale, si applica direttamente soltanto alle amministrazioni statali ed agli altri soggetti aggiudicatori solo se espressamente richiamato negli atti contrattuali.

Non si tratta però di mera riproduzione, ma anche di modifica delle norme preesistenti, poiché, come si è visto, il potere sostitutivo della stazione appaltante, che nel capitolato era previsto per le inadempienze contributive e retributive del solo appaltatore, è ora disposto dalle norme regolamentari anche in ordine agli inadempimenti del subappaltatore. Tale estensione trova fondamento nella norma primaria di cui all'art. 118, comma 6, del D.Lgs. 163/2006 (codice dei contratti pubblici), che prevede la responsabilità solidale dell'appaltatore circa l'osservanza del trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto.

In ogni caso l'irregolarità che comporta il potere sostitutivo della stazione appaltante riguarda esclusivamente il personale impiegato nell'esecuzione del contratto (personale di cantiere).

Art. 6 – Documento unico di regolarità contributiva

La disposizione elenca i casi in cui l'amministrazione pubblica acquisisce d'ufficio il Durc, ovvero: per la verifica dell'autodichiarazione relativa alla regolarità contributiva in sede di gara, per l'aggiudicazione del contratto, per la stipula del contratto, per il pagamento dei Sal, per il certificato di collaudo finale, per il certificato di regolare esecuzione, per il certificato di verifica di conformità, per l'attestazione di regolare esecuzione, per il pagamento del saldo finale.

Qualora, poi, tra la stipula del contratto e il primo Sal o tra due successivi Sal trascorra un periodo superiore a centottanta giorni, le amministrazioni aggiudicatrici acquisiscono il Durc entro i trenta giorni dalla scadenza di tali periodo.

Il Durc sarà, inoltre, richiesto alle imprese sia al fine del rilascio dell'attestazione di qualifica SOA, sia ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione dei contraenti generali. Questa disposizione non risulta ben coordinata con l'art. 78, comma 4, che sembra attribuire alle SOA il potere di acquisire direttamente il DURC.

Infine, la disposizione prevede che la SOA richieda un DURC specifico riferito ai "lavori privati" che debba valutare ai fini del rilascio dell'attestazione (art. 86, commi 2, 3 e 4).

È stata introdotta, nonostante l'Ance avesse più volte manifestato il proprio dissenso, la previsione secondo la quale l'emissione di un Durc negativo dell'affidatario del contratto per due volte consecutive, comporterà che il responsabile del procedimento, acquisita una relazione particolareggiata dal direttore dei lavori o dal direttore dell'esecuzione, potrà proporre la risoluzione del contratto d'appalto, previa contestazione degli addebiti e assegnazione di un termine non inferiore a quindici giorni per la presentazione delle controdeduzioni.

L'irregolarità contributiva accertata per due volte di seguito rispetto al subappaltatore, comporterà la revoca dell'autorizzazione di cui all'art. 118, comma 8 del Codice degli appalti.

Tale previsione suscita forti perplessità, soprattutto nel caso in cui si tratti di una irregolarità esigua, rispetto alla quale potrebbe ugualmente bloccarsi l'intero appalto.

TITOLO III ALTRE DISPOSIZIONI COMUNI

Art. 7 – Osservatorio

L'art. 7 disciplina le modalità di pubblicazione dei bandi e avvisi di gara nel sito informatico presso l'Osservatorio dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici.

PARTE SECONDA – CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI NEI SETTORI ORDINARI

La parte seconda del regolamento si applica ai contratti pubblici di lavori nei settori ordinari.

Il **Titolo I** di tale parte si occupa degli organi del procedimento (RUP) e della programmazione dei lavori, senza apportare sostanziali innovazioni alla disciplina di cui al D.P.R. n. 554/1999.

Il **Titolo II** disciplina la progettazione e la verifica del progetto.

TITOLO II PROGETTAZIONE

Il nuovo regolamento pone maggiore attenzione alla disciplina della progettazione, da un lato razionalizzando e specificando maggiormente la documentazione relativa alle tre fasi progettuali e relativi quadri economici, dall'altro prevedendo un complesso sistema di verifica dei progetti.

Sotto il primo profilo vanno ricordati:

- l'art. 14 che descrive in modo particolareggiato lo studio di fattibilità, con particolare riferimento alle ipotesi del dialogo competitivo e della finanza di progetto nelle quali è posto a base di gara;
- l'art. 16 sui quadri economici, che accompagnano i diversi livelli di progettazione, che prevede espressamente l'accantonamento delle somme necessarie per le compensazioni dovute agli appaltatori per gli aumenti eccezionali dei materiali;
- l'art. 26, comma 1, secondo cui tra i documenti costituenti il progetto definitivo deve obbligatoriamente esservi una relazione sulle interferenze e, per ogni interferenza, la specifica

soluzione del problema, con definizione dei relativi costi e tempi. La disposizione obbligherà il progettista a considerare e studiare il progetto, non soltanto nella sua impostazione generale, ma anche con specifico riferimento a tutte le situazioni che interferiscono con il progetto stesso (attraversamenti, sottoservizi, ecc.).

Si viene, così, a responsabilizzare più significativamente il progettista dando al contempo certezze al costruttore circa gli oneri cui andrà incontro.

Le ultime due disposizioni sono particolarmente significative e vantaggiose per l'attività dei costruttori, in quanto:

1. con la prima, viene assicurata “ab initio” la disponibilità finanziaria per l'adeguamento del prezzo dei materiali;
2. con la seconda, viene di fatto eliminata qualsiasi responsabilità od onere aggiuntivi per l'appaltatore (in alcune ipotesi affermate dalla giurisprudenza della Cassazione) nei casi di ritrovamento nel sottosuolo di c.d. sottoservizi.

Sempre nell'ambito delle disposizioni sulla progettazione, si ritiene utile ricordare:

- l'art. 32, concernente il computo metrico estimativo, nell'ambito della progettazione definitiva, che ribadisce la necessità di applicare i prezzi unitari desunti da prezziari aggiornati e, relativamente agli elementi di composizione dei prezzi, porta dal 15 al 17 per cento la percentuale massima delle spese generali. Lo stesso articolo individua, espressamente elencandole, le voci di spesa che rientrano nel concetto di spese generali;
- l'art. 39, che, al comma 3, prevede il quadro di incidenza della manodopera, documento sintetico, diretto a considerare la congruità del costo del lavoro con riferimento allo specifico contratto. Il quadro definisce l'incidenza percentuale della quantità di manodopera per le diverse categorie di cui si compone l'opera e viene considerato dalla stazione appaltante anche ai fini della valutazione dell'anomalia dell'offerta.

VERIFICA DEL PROGETTO

Per quanto riguarda la verifica dei progetti (artt. da 44 a 59), le nuove disposizioni stabiliscono:

A) le finalità della verifica che deve accertare, tra l'altro, la completezza della progettazione, la coerenza del quadro economico e l'adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati, l'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta, la possibilità di ultimazione entro i termini previsti;

B) i soggetti abilitati ad effettuare la verifica che possono essere:

la struttura tecnica interna della stazione appaltante nelle seguenti ipotesi:

- *per lavori di importo superiore a 20 milioni di euro*, qualora l'unità tecnica interna sia stata accreditata come Organismo di ispezione, secondo le norme europee, dal Servizio tecnico del Consiglio superiore LL.PP. o da enti di accreditamento europei (tra i quali il Sincert);

- *per lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro*, la verifica è effettuata dagli uffici tecnici interni, se dotati di sistema interno di controllo di qualità, accertato da Organismi di certificazione, oppure se il progetto è stato redatto da progettisti esterni;
 - *per lavori di importo inferiore a 1 milioni di euro (se si tratta di opere puntuali) o inferiore alla soglia comunitaria (se si tratta di opere a rete)*, la verifica è effettuata dall'ufficio tecnico interno, anche se non dotato di sistema di controllo di qualità, ovvero dal RUP (qualora non abbia redatto il progetto);
2. in alternativa, in caso di mancanza di requisiti o carenza di organico, la stazione appaltante può affidare, tramite procedura di gara, la verifica dei progetti ai seguenti soggetti:
- *per lavori di importo superiore a 20 milioni di euro*, a organismi di ispezione indipendenti accreditati da enti di accreditamento europei (tra cui il Sincert) ovvero dal Servizio tecnico centrale del Consiglio superiore LL.PP.;
 - *per lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro*, a professionisti, società di professionisti e società di ingegneria dotati di sistema interno di controllo di qualità accertato da organismi di certificazione;
 - *per lavori di importo inferiore a 1 milione di euro (se si tratta di opere puntuali) o inferiore alla soglia comunitaria (se si tratta di opere a rete)*, i professionisti, le società di professionisti e le società di ingegneria sono esentati dal possesso della certificazione;
- C) i criteri generali della verifica. Tra questi assumono particolare rilievo: l'obbligo di verificare il dimensionamento dell'opera e di valutare la correttezza delle misure, operando anche a campione o per categorie prevalenti; l'indicazione di verificare che i costi parametrici assunti a base di calcolo della spesa siano coerenti con la qualità dell'opera, che i prezzi unitari di riferimento siano dedotti da prezziari aggiornati e che gli elementi del computo metrico estimativo comprendano tutte le opere previste nella documentazione prestazionale e corrispondano agli elaborati grafici; l'obbligo di accertare l'acquisizione di tutte le approvazioni ed autorizzazioni di legge previste per il livello di progettazione;
- D) la garanzia che il soggetto incaricato della verifica deve prestare, nella forma di polizza di responsabilità civile professionale, avente le seguenti caratteristiche:
- a) nel caso di polizza specifica limitata all'incarico di verifica, la polizza deve avere durata fino alla data di rilascio del certificato di collaudo o di regolare esecuzione:
 1. non inferiore al cinque per cento del valore dell'opera, con il limite di 500.000 euro, per lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria;
 2. non inferiore al dieci per cento del valore dell'importo dei lavori, con il limite di 1.500.000 euro, nel caso di lavori di importo pari o superiore alla predetta soglia.

Per opere di particolare complessità può essere richiesto un massimale superiore a 1.500.000 euro fino al venti per cento dell'importo dei lavori con il limite di 2.500.000 euro;

- b) nel caso in cui il soggetto incaricato dell'attività di verifica sia coperto da una polizza professionale generale per l'intera attività, detta polizza deve essere integrata attraverso idonea dichiarazione della compagnia di assicurazione che garantisca le condizioni di cui alla lettera a) per lo specifico progetto;

E) le attività di verifica del progetto, se danno esiti positivi, si concludono con l'atto formale di validazione del progetto.

La validazione è sottoscritta dal responsabile del procedimento e fa riferimento al rapporto conclusivo di verifica ed alle eventuali controdeduzioni del progettista.

Qualora il Rup dissenta rispetto agli esiti della verifica, la mancata validazione deve essere specificatamente motivata.

Si tratta di una disciplina particolarmente importante, rispondente alle esigenze più volte manifestate dall'Ance circa la completezza e correttezza della progettazione, considerato che, dall'inadeguatezza di questa, assai spesso derivano danni per il costruttore che lo costringono a defatiganti contenziosi.

Da notare, peraltro, che il sistema di verifica previsto non entrerà in funzione immediatamente: infatti è necessario un decreto del Ministro delle infrastrutture (da adottarsi entro 6 mesi l'entrata in vigore del regolamento) che disciplini le modalità e le procedure di accreditamento per gli organismi di ispezione e di accertamento del sistema interno di qualità da parte degli organismi di certificazione.

Occorre sottolineare quanto ricordato dall'art. 56, comma 3, secondo cui la validazione del progetto non esonera il concorrente che partecipa ad una gara di affidamento di lavori pubblici dagli adempimenti relativi alla visita sui luoghi dei lavori ed alla piena conoscenza delle condizioni locali e generali che influiranno sull'esecuzione dei lavori, nonché delle clausole contrattuali (art. 106, comma 2, Reg.to).

Per quanto riguarda l'acquisizione dei pareri sul progetto (acquisizione che, come detto, è anch'essa oggetto di verifica), l'art. 58 del regolamento ribadisce la possibilità di utilizzare la conferenza dei servizi.

Si sottolinea, peraltro, la disposizione secondo cui, in caso di affidamento mediante appalto di progettazione ed esecuzione del progetto preliminare o di concessione, la conferenza di servizi è convocata sulla base del progetto preliminare, così come previsto anche dall'art. 14 bis della legge 7 agosto 1994, n. 241.

Una volta effettuata la validazione, si avvia la fase di affidamento dei lavori.

TITOLO III **QUALIFICAZIONE**

La parte del nuovo regolamento relativa al sistema di qualificazione è quella che presenta maggiori innovazioni, che si possono raggruppare secondo tre linee di intervento: le SOA, la qualificazione delle imprese e, infine, i controlli e le sanzioni.

A) LE SOA

Una serie di disposizioni tende a rendere maggiormente selettivi i requisiti delle SOA ed a rafforzare il potere sanzionatorio dell'Autorità di vigilanza nei loro confronti:

Art. 64 e 66 - Requisiti SOA e Partecipazioni azionarie

Al fine di rafforzare la solidità economica delle SOA, l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione (art. 64, comma 2) è ora condizionata ai seguenti documenti:

- innalzamento ad 1 milione di euro del capitale sociale;
- mantenimento del patrimonio netto pari al capitale sociale (ciò per evitare che le SOA, operando in passivo, compromettano con le perdite la garanzia del capitale sociale, qualora siano già state esaurite le riserve legali);
- certificazione del bilancio da parte di società di revisione.

A garanzia dell'indipendenza di giudizio della SOA è, altresì, previsto:

- il divieto per le SOA di erogare, pena la decadenza dell'autorizzazione, servizi di qualsiasi natura, anche attraverso società collegate e convenzionate (art. 64, comma 3);
- l'obbligo delle SOA di informare l'Autorità di vigilanza delle eventuali circostanze che possano influire su tale garanzia, entro 15 giorni dal loro semplice verificarsi (cfr art. 67, comma 3).
- il divieto di partecipazione, nel capitale SOA, per i soggetti indicati al comma 1 dell'art. 66 (amministrazioni aggiudicatrici, organismi di certificazione della qualità, affidatari di contratti pubblici, progettisti, nonché Regioni e Province Autonome) tra cui sono ora ricompresi anche agli organismi di certificazione della qualità;
- il potere di veto dell'Autorità di vigilanza circa l'autorizzazione alla partecipazione azionaria di chiunque possa, comunque, compromettere l'indipendenza delle SOA (art. 66, comma 6).

La maggiore onorabilità delle SOA è ora dimostrata anche attraverso il personale della SOA, che dovrà altresì comprovare di non aver utilizzato con "dolo o colpa grave" documentazione non veritiera presentata ai fini della qualificazione delle imprese (art. 64, comma 6).

Art. 67 - Requisiti tecnici delle SOA

Al fine di garantire un'affidabile struttura organizzativa delle SOA, è chiarito che l'organico minimo deve essere costituito da personale dipendente con contratto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato (comma 1).

L'articolo 67, comma 2, prevede, inoltre, che i soggetti che svolgono un'attività, anche solo indiretta, in nome e per conto delle SOA, debbano possedere i requisiti di moralità previsti per il personale delle SOA.

Art. 70, comma 3 - Attività di qualificazione e organizzazione delle SOA

Fermo restando l'attività istituzionale di attestazione, che può essere svolta unicamente da personale dipendente, viene puntualizzato che le SOA sono, comunque, responsabili di ogni attività, anche indiretta, espletata in nome per conto delle stesse.

Art. 73, commi 1, 2, 3, 4, 8 e 9 - Sanzioni pecuniarie nei confronti delle SOA – Sospensione e revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione

Il potere sanzionatorio dell'Autorità di vigilanza è ora graduato con sanzioni che tengono conto della gravità delle violazioni commesse dalle SOA (art. 73, commi 1, 2, 3 e 4).

In particolare, oltre alle sanzioni amministrative e pecuniarie (fino ad un massimo di 51 mila euro) viene prevista, altresì, a carico della SOA, la sospensione dell'autorizzazione ad esercitare l'attività di attestazione. Tale sanzione può essere inflitta dall'Autorità di vigilanza qualora riscontri, al contempo, più violazioni o la SOA sia "recidiva". Il ripetersi della sospensione comporta la decadenza dell'autorizzazione. Questa ultima sanzione colpisce la SOA anche per le violazioni più gravi, come, ad esempio, il venir meno dei requisiti generali di onorabilità e indipendenza, ovvero il mancato inizio o l'interruzione dell'attività, o anche il mancato accertamento della corrispondenza tra appalto e certificato di esecuzione dei lavori nonché l'impiego dello stesso in violazione del regolamento (art. 73, comma 4 lett. f)).

Inoltre, viene disciplinato nel dettaglio il procedimento, con la relativa tempistica, che ha luogo nell'ipotesi di sospensione o revoca alla SOA dell'autorizzazione all'attività di attestazione, ovvero di fallimento o cessazione di attività della SOA stessa.

Nel periodo di sospensione o a seguito di decadenza dell'autorizzazione all'attività di attestazione, ovvero di fallimento o cessazione di attività, la SOA deve tempestivamente informare le imprese da essa precedentemente attestate, perché queste possano indicare altra SOA cui trasferire la pratica di attestazione in corso ovvero la documentazione da impiegare per un nuovo contratto di attestazione, verifica triennale o variazione (comma 8).

Si segnala che la norma in esame è già vigente, essendo ricompresa tra le disposizioni che sono entrate in vigore a far data dal 15° giorno successivo alla pubblicazione del regolamento, (avvenuta, lo si vuole ricordare, il 10 dicembre 2010).

B) LA QUALIFICAZIONE DELLE IMPRESE

Altre innovazioni riguardano più direttamente la qualificazione delle imprese. Le modifiche tendono a contenere sostanzialmente i requisiti che le imprese devono dimostrare ai fini dell'attestazione.

Art. 61, commi 2 e 4 - Categorie e classifiche

Viene stabilito che, nel caso di imprese raggruppate o consorziate (RTI, Consorzi ordinari e GEIE) di tipo orizzontale, l'incremento del quinto sui requisiti di qualificazione non si applica alla mandataria ai fini del conseguimento del requisito minimo del 40% dei requisiti di qualificazione richiesti nel bando di gara.

Inoltre, si introducono due classifiche intermedie: la III bis, che consente di qualificarsi per lavori fino a 1.500.000 euro, e la IV bis, che consente di qualificarsi per lavori fino a 3.500.000 euro. Vengono poi arrotondati al migliaio di euro gli importi di tutte le classifiche previste.

Detta misura consente un'estensione dell'attività delle imprese medio-piccole, posto che, nel vigente sistema di qualificazione, ad esempio, per eseguire lavori di importo pari a 1.500.000 euro, occorre una classifica IV, commisurata all'importo di 2.582.000 euro.

Art. 61, comma 6 – Qualificazione di lavori di importo superiore a 20.658.000 Euro

Viene inoltre ridotto (da 3 a 2,5 volte l'importo a base di gara) l'ammontare della cifra d'affari necessaria per partecipare a gare di importo superiore a 20.658.000 euro. La misura produrrà innegabili vantaggi a favore delle imprese di medie dimensioni ed anche a favore delle piccole che intendano concorrere in ATI.

Art. 70, comma 4 - Tariffe relative ai consorzi stabili e imprese artigiane

Viene prevista un'agevolazione per la qualificazione dei consorzi stabili, nel senso che il corrispettivo spettante alle SOA per il rilascio della relativa attestazione, nonché le eventuali variazioni, integrazioni e verifiche della stessa, è ridotto del 50% rispetto alla tariffa applicata alle imprese singole.

Sono, inoltre, ridotte del 20% le tariffe delle imprese che siano qualificate fino alla II classifica.

Art. 78, commi 1, 2 e 3 - Requisiti di ordine generale

Si dispone che i requisiti di ordine generale occorrenti per il rilascio dell'attestazione siano quelli stabiliti dall'art. articoli 38, comma 1, e 39, commi 1 e 2, del Codice dei contratti.

Si prevede, inoltre, che le SOA, nell'esercizio dell'attività di attestazione, acquisiscano il certificato del casellario giudiziale nella forma integrale, attraverso la consultazione diretta del sistema, ai sensi dell'art. 39 del D.P.R. n. 313/2002 (concernente i controlli sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive), nonché abbiano accesso al DURC.

In relazione a quanto disposto dall'articolo 38, comma 1, lett. m-bis del codice dei contatti, viene stabilito che l'interdizione per l'ottenimento di una nuova attestazione, qualora l'operatore economico abbia presentato in sede di qualificazione false dichiarazioni o documentazioni riguardanti i requisiti di carattere generale sia pari ad 1 anno, decorrente dalla data di iscrizione, nel casellario informatico, dell'annotazione disposta dall'Autorità. Decorso l'anno, l'iscrizione viene cancellata e perde comunque efficacia (comma 5).

Ove la falsità della documentazione venga rilevata in corso di validità dell'attestazione, viene chiarito che essa comporta la pronuncia di decadenza dell'attestazione da parte della SOA (ovvero da parte dell'Autorità di vigilanza, in caso di inerzia della SOA) che ne dà comunicazione all'Autorità di vigilanza.

Anche in tale ipotesi, è l'Autorità di vigilanza a disporre l'annotazione del fatto nel casellario, ai fini dell'interdizione al conseguimento di una nuova attestazione di qualificazione, per il periodo di un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.

Si osserva che analoga disposizione è prevista anche per l'ipotesi in cui la falsità abbia riguardato la documentazione concernente i requisiti di ordine speciale, e ciò anche nel caso di certificati lavori che siano stati ininfluenti per la specifica categoria richiesta (art. 79, comma 18) (su cui, vedi anche commento su art. 79, comma 18).

Art. 79, commi 8, 16, 17, 19 e 20 - Requisiti di ordine speciale

Si consente che il valore delle attrezzature, non inferiore al 2% della cifra di affari necessaria per conseguire l'attestazione, sia costituito per il 60% da mezzi d'opera in noleggio (il D.P.R. n. 34/2000 prevede fino ad un massimo del 50%), mentre per il restante 40% da ammortamenti e canoni di locazione finanziaria (comma 8).

Per quanto concerne la qualificazione nella categoria OG11 (Impianti tecnologici), viene stabilito che l'impresa debba dimostrare di possedere, per le categorie di opere specializzate OS3, almeno il 40% dei requisiti di ordine speciale previsti in rapporto alla classifica richiesta, mentre, per le categorie OS28 e OS30, almeno il 70% degli stessi.

L'impresa qualificata in OG11 è abilitata ad eseguire i lavori in ciascuna delle categorie OS3, OS28 e OS30 per la classifica corrispondente a quella posseduta.

Tra le categorie che compongono l'OG11 non è più ricompresa la categoria OS5 (Impianti pneumatici e antintrusione), talché l'impresa qualificata in OG11 non sarà più abilitata rispetto all'esecuzione di tali lavori.

I certificati di esecuzione di lavori relativi alla categoria OG11 non possono essere utilizzati per la qualificazione SOA nelle singole categorie specialistiche sottostanti e devono riportare, oltre all'importo complessivo dei lavori riferito alla categoria OG11, anche gli importi dei lavori riferiti a ciascuna delle categorie specialistiche considerate. Detti certificati sono utilizzabili unicamente per la qualificazione in OG11.

L'impresa qualificata nella categoria OG11 può eseguire i lavori in ciascuna delle categorie OS3, OS28 e OS30 per la classifica corrispondente a quella posseduta. Tale previsione recepisce le indicazioni della giurisprudenza prevalente, che ha ritenuto possibile l'esecuzione delle lavorazioni relative agli impianti, singolarmente considerati dalle categorie OS3, OS28 e OS30, da parte di imprese qualificate nella OG11.

In merito ai bandi di gara in OG11, viene poi chiarito che tale categoria possa essere individuata nella fase di progettazione - nonché richiesta in un bando di gara - solo qualora sia presente un insieme di lavorazioni riferibili a ciascuna delle tre specializzate almeno pari ad una percentuale dell'ammontare totale delle lavorazioni attinenti alla OG11, così ripartita:

cat. OS 3:	10%
cat. OS 28:	25%
cat. OS 30:	25%

Sempre in tema di categoria OG11, va rilevata anche la nuova declaratoria contenuta nell'allegato A del regolamento, secondo cui la categoria si riferisce ad un insieme di impianti tecnologici tra loro coordinati ed interconnessi funzionalmente, non eseguibili separatamente, di cui alle categorie di opere specializzate individuate con l'acronimo OS3, OS28 e OS30.

La nuova definizione, più coerente con la caratteristica di una categoria generale, dovrebbe indurre le stazioni appaltanti a richiedere detta categoria meno frequentemente, facendo invece riferimento alle singole categorie specializzate.

Il fenomeno è però compensato dalla già ricordata disposizione che consente alle imprese qualificate nella categoria OG11 di partecipare a gare per le quali si richieda la qualificazione nelle singole categorie specialistiche.

Infine, relativamente alla categoria OG11, occorre richiamare l'attenzione sulla disposizione transitoria di cui all'art. 357, comma 12, secondo cui le attestazioni relative a tale categoria, rilasciate nella vigenza del D.P.R. n. 34/2000, cessano di avere validità a decorrere dal centottantunesimo giorno dalla data di entrata in vigore del nuovo regolamento. La stessa sorte è riservata agli attestati relativi alle categorie OG 10, OS2, OS 7, OS 8, OS 12, OS 18, OS 20, OS 21. Tutte le attestazioni relative alle rimanenti categorie conservano, invece, validità fino alla naturale scadenza (per un commento più ampio vedi, oltre, parte dedicata alle disposizioni transitorie).

Per quanto riguarda la categoria OS12, viene suddivisa in: OS12-A (barriere stradali di sicurezza) ed OS12-B (barriere paramassi, fermaneve e simili). Viene eliminato il requisito di qualificazione relativo alla proprietà dello stabilimento di produzione dei beni oggetto di tale categoria, per importi pari o superiori alla III classifica. Si tratta di un risultato positivo che consegue ad una prolungata ed incisiva azione dell'Ance. Con particolare riferimento alla categoria OS12-A viene, infatti, chiarito che, in fase di collaudo, per i lavori aggiudicati o subappaltati in tale categoria, le imprese debbano presentare una dichiarazione del produttore dei beni oggetto della categoria attestante il corretto montaggio ed installazione degli stessi (comma 17).

Per la qualificazione nelle categorie specializzate, è stabilito che l'impresa debba dimostrare, attraverso l'estratto autentico del libro matricola, la presenza nel proprio organico di personale operaio qualificato – ovvero assunto con contratto di lavoro subordinato e munito di patentino certificato – in numero crescente a seconda della classifica di qualificazione. Tale requisito è richiesto qualora i contratti collettivi nazionali di lavoro prevedono la figura dell'operaio qualificato con patentino certificato (comma 19).

Si puntualizza che, per ottenere la qualificazione nelle categorie OS 13, OS 18-A, OS 18-B e OS 32, l'impresa deve altresì dimostrare di disporre di un adeguato stabilimento industriale specificamente adibito alla produzione dei beni oggetto della categoria (comma 20).

Si segnala, infine, circa i lavori relativi alle categorie OG2, OS2-A, OS2-B ed OS25, che, con apposito decreto ministeriale, previsto dall'art. 201, comma 3, del codice, dovranno essere introdotte forme di verifica semplificata dei requisiti, volte ad agevolare l'accesso alla qualificazione delle imprese artigiane (art. 248, comma 1).

Le categorie "superspecialistiche" e l'allegato A-1.

Si evidenzia che non risulta più presente il c.d. Allegato A1, incluso nelle precedenti bozze del regolamento, contenente l'individuazione dei requisiti di qualificazione specifici per le c.d. "categorie superspecialistiche".

Tale eliminazione è frutto di una lunga ed incisiva azione dell'Ance, che riteneva che i contenuti di tale allegato al regolamento potessero creare un'ingiustificata restrizione del mercato e della concorrenza.

Art. 80 - Incremento convenzionale premiante

La nuova disposizione aggiunge, alla sostanziale riproposizione del meccanismo premiante come previsto dal previgente D.P.R. n. 34/2000, un nuovo sistema, per così dire, "superpremiante", che comporta un incremento ancora maggiore nell'ipotesi in cui l'impresa, sussistendo i requisiti già previsti ai fini del premiante, abbia un patrimonio netto pari o superiore al 10% della cifra d'affari media annuale dell'ultimo quinquennio.

Si tratta di una misura volta a favorire le imprese strutturate e maggiormente patrimonializzate, che porterà una premialità superiore di circa il 30% (in termini di maggiore fatturato figurativo e lavori) rispetto all'ordinario meccanismo premiale.

Viene, poi, definitivamente chiarito che il beneficio premiale possa applicarsi anche alle ditte individuali ed alle società di persone, che documentino i requisiti di premialità mediante l'esibizione del libro degli inventari o del bilancio di verifica, riclassificato e vidimato da un professionista abilitato (comma 2).

Infine, viene precisato che l'incremento premiale possa essere utilizzato anche in caso di cessione o conferimento dell'intera azienda, e non nel caso di cessione o affitto di ramo (comma 4).

Tra le disposizioni che riguardano direttamente le imprese sono ancora da ricordare:

Art. 79, comma 7 - Attestazione per progettare ed eseguire

In relazione all'attestazione per progettare ed eseguire, lo staff tecnico di progettazione deve essere composto da soggetti in possesso non solo di laurea o di laurea breve (abilitati all'esercizio della professione di ingegnere ed architetto, ovvero geologo), ma anche, e questa è la novità, iscritti all'albo professionale, tutti assunti a tempo indeterminato e a tempo pieno. Il numero minimo dei componenti lo staff, dei quali non più della metà diplomati, è stabilito in ragione della classifica richiesta, e in numero crescente, da 2 a 6 componenti.

Inoltre, la disposizione, rinviando al successivo art. 92, comma 6, precisa che, per l'esecuzione di appalti di progettazione e costruzione ovvero di concessioni, è necessario che lo staff tecnico dell'impresa possieda i requisiti richiesti per i progettisti; altrimenti l'impresa, pur attestata per progettazione ed esecuzione, deve associare o indicare in sede di offerta un progettista qualificato.

Va in proposito sottolineato che, relativamente ai requisiti previsti per i progettisti, l'art. 279 del nuovo regolamento li rende meno rigorosi rispetto a quelli stabiliti dal D.P.R. n. 554/1999, così facilitando le imprese di costruzione nel costituire Ati con professionisti.

Art. 87 - Direzione tecnica

I soggetti privi di titolo professionale, ma con l'esperienza quinquennale, potranno essere riconosciuti come direttori tecnici di imprese con classifiche fino alla III bis, non più fino alla IV (comma 2).

Per ottenere la qualificazione fino alla III classifica, si ribadisce il principio secondo cui i requisiti concernenti i lavori "in categoria" (art. 79, comma 5, lett. b)) e c.d. "di punta" (art. 79, comma 5, lett. c)) possono essere dimostrati dall'impresa anche mediante lavori affidati ad altre imprese, della cui condotta è stato responsabile uno dei propri direttori tecnici, con la precisazione che l'arco temporale per il computo di tali lavori è relativo agli ultimi venti anni (rispetto alla data di sottoscrizione del contratto con la SOA) (art. 79, comma 14).

L'impresa è sempre tenuta a comunicare alla SOA la variazione della direzione tecnica nei trenta giorni successivi alla stessa (comma 6), a pena di sanzione pecuniaria fino a 25.822 euro.

Art. 88 - Avvalimento

La disposizione disciplina le modalità con cui viene applicato l'istituto dell'avvalimento in sede di attestazione SOA.

A tal proposito, si ricorda che la qualificazione SOA mediante avvalimento è possibile solo laddove fra l'impresa ausiliaria e quella ausiliata sussista un rapporto di controllo, ai sensi dell'art. 2359, commi 1 e 2, del codice civile; oppure quando entrambe le imprese siano controllate da una stessa impresa.

Su tali presupposti, la norma in commento precisa quanto segue:

l'impresa ausiliaria assume l'obbligo di mettere a disposizione le risorse oggetto di avvalimento in favore dell'impresa ausiliata, per tutto il periodo di validità dell'attestazione SOA;

l'impresa ausiliata deve possedere, in proprio, i requisiti generali, mentre può dimostrare la presenza di quelli speciali (ovvero quelli economico-finanziari e tecnico-organizzativi) anche mediante i requisiti resi disponibili dall'impresa ausiliaria.

È, poi, fatto obbligo all'impresa ausiliaria ed a quella ausiliata di comunicare alla SOA ed all'Autorità di vigilanza (entro 15 gg.) l'eventuale venir meno del rapporto di controllo o della messa a disposizione delle risorse oggetto di avvalimento; ciò al fine di consentire alla SOA, entro i successivi 15 gg., di emettere la dichiarazione di decadenza dell'attestazione.

Infine, viene disposto che, per l'attestazione mediante avvalimento, venga utilizzato dalle SOA uno specifico modello predisposto ed approvato dall'Autorità di vigilanza, da cui emerga il ricorso all'avvalimento stesso.

Art. 90 - Requisiti per i lavori pubblici di importo pari od inferiore a 150.000 euro

Circa la qualificazione per i lavori pubblici di importo pari od inferiore a 150.000 euro, con particolare riferimento al requisito relativo ai lavori eseguiti, viene disposto che detti lavori debbano avere natura analoga a quelli oggetto della gara di appalto cui l'impresa intenda partecipare (comma 1, lett. a).

Inoltre, la norma dispone che, per tale fascia d'importo, le imprese in possesso dell'attestazione SOA non siano tenute a comprovare i propri requisiti di qualificazione con elementi probatori diversi dall'attestazione stessa.

C) I CONTROLLI E LE SANZIONI

Infine, un ulteriore gruppo di nuove disposizioni è caratterizzato dalla comune finalità di rendere effettivo e maggiormente stringente il controllo delle SOA (ed in seconda battuta dell'Autorità di vigilanza) sulla sussistenza dei requisiti delle imprese necessari per ottenere l'attestazione:

Art. 63, commi 4 e 5 - Sistema di qualità aziendale

Si dispone che i soggetti accreditati a rilasciare la certificazione di qualità aziendale abbiano l'obbligo di comunicare all'Autorità di vigilanza, entro 5 giorni, la revoca della relativa certificazione al fine di un suo inserimento nel casellario informatico; la stessa comunicazione va altresì inviata alla SOA.

Inoltre, viene precisato che la regolarità dei certificati di qualità debba essere verificata dalla SOA avvalendosi del collegamento informatico con gli elenchi ufficiali tenuti all'EA (European Cooperation for Accreditation).

Art. 70, commi 1 e 2 - Verifica dei requisiti

Il comma 1 puntualizza che la SOA, nello svolgimento della propria attività, deve non solo verificare la veridicità e la sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e della documentazione presentate dalle imprese, ma anche il permanere dei requisiti generali utilizzati per il rilascio delle attestazioni. A tale obbligo, si ricorda che corrisponde l'onere delle imprese qualificate di comunicare all'Osservatorio, entro trenta giorni dal suo verificarsi, ogni variazione relativa ai requisiti di ordine generale (art. 8, co. 5) e variazione del Direttore Tecnico (art. 87, co. 6), la cui omissione comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino ad un massimo di 25.822 Euro.

L'adempimento dell'obbligo di verifica dei requisiti generali, da parte della SOA in occasione di ogni nuova attestazione, rinnovo e revisione triennale (art. 77), non esime le stazioni appaltanti dalla medesima verifica sui partecipanti ad ogni singola gara.

Le nuove norme consentono, poi, alle SOA l'acquisizione di dati relativi ai bilanci ed all'organizzazione delle imprese anche dalla banca dati presso le camere di commercio.

Art. 71, comma 3 - Sospensione e/o annullamento delle attestazioni

La disposizione dà attuazione all'art. 6, comma 7, lett. m) del codice dei contratti, disciplinando nel dettaglio il procedimento attraverso il quale l'Autorità di vigilanza può sospendere o annullare, in caso di constatata inerzia della SOA, le attestazioni rilasciate in difetto dei presupposti stabiliti dalle norme vigenti.

Art. 74 - Sanzioni per violazione da parte delle imprese degli obblighi di informazione

E' introdotto un complesso sistema sanzionatorio a carico delle imprese che violino gli obblighi di informazione sia verso l'Autorità di vigilanza (di cui all'art. 6, comma 9, del codice dei contratti), sia verso la SOA.

Oltre ad una sanzione meramente pecuniaria (fino a 25 mila euro), prevista quando siano trascorsi 30 giorni dalla richiesta dell'Autorità, e questa sia rimasta inevasa, è contemplata altresì la sospensione dell'attestato per un anno, qualora perduri l'inadempimento dell'obbligo di risposta nei successivi sessanta giorni dalla scadenza del primo termine. Scaduta anche la sospensione, qualora l'impresa sia ancora inadempiente, l'Autorità di vigilanza dispone la decadenza dell'attestazione (commi 1 e 2).

L'Autorità di vigilanza revoca la sospensione qualora l'impresa abbia adempiuto a quanto richiesto; resta in ogni caso l'obbligo del pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria.

L'Autorità di vigilanza può procedere anche su impulso della SOA, qualora l'impresa non dia seguito alla richieste di informazione formulate dalla SOA stessa.

Qualora l'impresa sia stata sottoposta alla sanzione amministrativa pecuniaria fino ad un massimo di 51.545 euro, per aver fornito informazioni o esibito documenti non veritieri, viene precisato che l'Autorità di vigilanza debba informare la SOA, che procede ad accertare che l'attestazione non sia stata rilasciata in carenza dei requisiti di ordine generale e speciale. In quest'ultimo caso, qualora la SOA accerti l'effettiva carenza dei requisiti, la stessa provvede, altresì, a dichiarare la decadenza del relativo attestato di qualificazione (comma 5).

Permane, in ogni caso, il potere dell'Autorità di vigilanza di sospendere in via cautelare, l'attestazione di qualificazione e comunque di annullare l'attestato, in caso di inerzia della SOA emittente (art. 6, comma 7, lett. m) del Codice dei contratti).

Viene, infine, previsto che la mancata comunicazione, da parte delle imprese, all'Osservatorio delle variazioni dei requisiti di ordine generale, entro trenta giorni, nonché delle variazioni della direzione tecnica, implica l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie previste fino ad un massimo di euro 25.822. Tale disposizione è tra quelle già entrate in vigore (essendo ricompresa tra quelle operative a far data dal 15° giorno successivo alla pubblicazione del regolamento (avvenuta, lo si ricorda, il 10 dicembre 2010) (comma 6).

Art. 75 - Attività delle SOA – controlli

Viene introdotto un potere di iniziativa della SOA in ordine alla verifica di attestazioni rilasciate da altre SOA, limitato, tuttavia, alle imprese alle quali ha precedentemente rilasciato l'attestazione ovvero per le quali ha sottoscritto un contratto per la qualificazione. Detto potere trova fondamento nella qualificazione della SOA quale soggetto che svolge funzioni di natura pubblicistica (art. 40, c. 3 codice). In caso di mancato riscontro dei requisiti la SOA informa l'Autorità di vigilanza che, a seguito di propria valutazione, revoca l'attestazione e sanziona la SOA che l'ha rilasciata.

Art. 76, comma 9, 10, 11 e 12 - Domanda di qualificazione

Nel caso di cessione del complesso aziendale o del suo ramo, viene introdotto l'obbligo, per il soggetto richiedente l'attestazione, di presentare alla SOA una perizia giurata redatta da un soggetto nominato dal tribunale competente per territorio (presumibilmente concernente la reale ed effettiva consistenza del complesso di beni consistenti nell'azienda trasferita) (comma 10).

La SOA è, comunque, tenuta ad accertare quali requisiti speciali (vale a dire quelli economico-finanziari e tecnico-organizzativi) vengano trasferiti, con l'atto di cessione, all'impresa cessionaria. Qualora l'impresa cedente ricorra alla cessione del complesso aziendale, la stessa può richiedere alla SOA una nuova attestazione, riferita ai requisiti oggetto di trasferimento, esclusivamente sulla base dei requisiti acquisiti successivamente alla cessione del complesso aziendale e del suo ramo (comma 11).

Viene stabilito che, in caso di qualificazione ottenuta attraverso un'operazione di affitto di azienda, l'affittuario possa avvalersi dei requisiti posseduti dall'impresa locatrice solo se il contratto d'affitto non abbia durata inferiore a 3 anni (comma 9).

Gli atti di fusione od altra operazione che comportino il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo, devono essere depositati dalle imprese entro 30 giorni presso l'Autorità di vigilanza e presso la Camera di commercio, industria e artigianato, per la relativa iscrizione nel registro delle imprese (comma 12).

Le disposizioni non appaiono del tutto centrate rispetto all'intento di coordinare tali operazioni societarie con la qualificazione dell'impresa.

In particolare, per quanto riguarda l'affitto d'azienda – che non sembrerebbe sottoposto a perizia come la cessione – si osserva che i tre anni minimi di durata del contratto di affitto come previsto al comma 9, non "coprono" il termine quinquennale di validità dell'attestato.

Art. 77 - Verifica triennale

Al comma 1 della disposizione in esame viene precisato che l'impresa possa sottoporsi a revisione, stipulando apposito contratto, non prima di 90 giorni (in precedenza 60) della scadenza del termine triennale. Viene poi precisato che, qualora l'impresa si sottoponga a verifica dopo la scadenza del triennio di validità dell'attestazione, la stessa non può partecipare alle gare nel periodo intercorrente tra la scadenza del triennio e l'effettuazione della verifica con esito positivo.

Nel caso in cui la SOA sia stata sottoposta a provvedimento di sospensione o revoca, l'impresa può essere verificata da altra SOA, cui la SOA interdetta deve trasmettere la documentazione occorrente entro 15 giorni.

Il comma 3 comporta l'estensione del termine per lo svolgimento della revisione triennale, che viene elevato da 30 a 45 giorni, a decorrere dalla stipula del contratto. Tale termine può essere sospeso, al fine di acquisire ulteriori chiarimenti, per un periodo non superiore a 45 giorni (cfr.

determinazione dell'Autorità di vigilanza n. 6/2004); in ogni caso, il termine ultimo per completare la procedura non può superare i 90 giorni dalla data di stipula del contratto di revisione.

Al comma 6 viene precisato, invece, che le categorie su cui dovrà eventualmente essere effettuata la revisione, in quanto non si riscontrino i necessari requisiti, debbano essere indicate dall'impresa all'atto della stipula del contratto di verifica triennale.

Infine, al comma 7, è disposto che, ove la verifica triennale sia compiuta dopo la scadenza del triennio, l'efficacia della stessa decorra dalla data di adozione (in precedenza dalla comunicazione all'impresa) della verifica stessa.

Art. 79, comma 18 - Revoca dell'attestazione per falsa documentazione

Si prevede che, laddove l'impresa abbia prodotto alla SOA certificati di esecuzione lavori falsi, ciò comporti la decadenza dell'attestazione e l'interdizione annuale all'ottenimento di una nuova attestazione, ciò ancorché si tratti di certificazione ininfluyente sull'acquisizione della specifica categoria richiesta.

Con tale disposizione si recepisce un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, seguito anche dall'Autorità di vigilanza, secondo cui la falsità di un documento inficia di per sé l'attestazione.

Art. 82, comma 2 e 1 – Rivalutazione dell'importo dei lavori eseguiti

E' ora prevista la rivalutazione non solo dei lavori pubblici ma anche dei lavori privati, questi ultimi eseguiti sia per conto di committenti non tenuti all'applicazione del codice dei contatti sia in proprio, a condizione che l'operatore economico interessato presenti alla SOA il certificato di regolare esecuzione dei lavori, rilasciato dal direttore dei lavori.

La rivalutazione dell'importo dei lavori eseguiti può essere calcolata anche a lavori non ultimati, con riferimento alla data di emissione della documentazione attestante l'esecuzione parziale dei lavori.

Art. 83, commi 6, 7 e 8 - Certificati di esecuzione

Viene istituito l'obbligo per le SOA di trasmettere all'Autorità di vigilanza i certificati di lavori effettuati per committenti privati o in proprio (e la documentazione a corredo), affinché l'Autorità di vigilanza provveda ai controlli a campione.

Si dispone poi che, qualora le SOA, nell'attività di attestazione, verifichino l'esistenza di certificati di lavori di stazioni appaltanti pubbliche non presenti nel casellario informatico, debbano darne comunicazione sia ai soggetti committenti, sia all'Autorità di vigilanza, per l'adozione dei provvedimenti del caso; viene altresì chiarito che tali certificati non sono utilizzabili fino al loro inserimento nel casellario informatico (comma 7).

La SOA che procede all'impiego per l'attestazione di certificati cartacei, senza aspettarne l'inserimento nell'Osservatorio, è soggetta alla sanzione pecuniaria fino a 51 mila euro (art. 73 comma 2, lett. f), a nulla valendo l'eventuale verifica della loro veridicità presso la stazione appaltante.

Infine, viene chiarito che, in sede di attestazione, i lavori eseguiti possono essere comprovati unicamente attraverso i certificati di esecuzione lavori - rilasciati dai committenti e da questi non disconosciuti - e non anche mediante la documentazione contabile relativa ai lavori stessi.

Art. 84 - Lavori eseguiti all'estero

Ai fini dell'impiego dei certificati dei lavori eseguiti all'estero, il nuovo regolamento prevede:

- la certificazione dei lavori pubblici e privati (questi ultimi, nel caso in cui nel paese di esecuzione sia prevista una certificazione da parte di organismi pubblici), accompagnata dalla relativa "legalizzazione" da parte delle autorità consolari italiane all'estero;
- la certificazione del tecnico di fiducia del Consolato per i lavori privati per i quali non sia prevista una certificazione da parte di organismi pubblici.

La legalizzazione, che si concreta nell'autentica di firma e della qualità legale del soggetto che l'ha apposta, è prevista salvo che sia diversamente disposto dalle convenzioni internazionali (vedi ad es. le c.d. "apostille", consistenti in una forma di certificazione che convalida, per l'uso internazionale, l'autenticità di un atto pubblico).

In ogni caso, il Ministero degli affari esteri provvede ad inserire tutti i certificati di lavori eseguiti all'estero nel casellario informatico presso l'Osservatorio.

Art. 85, comma 1- Lavori eseguiti dall'impresa affidataria e dall'impresa subappaltatrice.

Si ricorda che, ai fini della qualificazione, vale ancora sostanzialmente la regola del passato (con le precisazioni che si dirà), per cui l'appaltatore principale può utilizzare solo una parte dei lavori subappaltati.

In particolare, il comma 1 della disposizione in essere stabilisce, ai fini della qualificazione delle imprese che hanno affidato lavorazioni in subappalto e delle imprese subappaltatrici, che le SOA si attengono ai seguenti criteri:

- a) l'impresa subappaltatrice può utilizzare per la qualificazione l'intero quantitativo delle lavorazioni eseguite;
- b) l'impresa affidataria può utilizzare:
 - 1) i lavori della categoria prevalente, subappaltati nel limite massimo del trenta per cento, per l'intero importo;
 - 2) i lavori in ciascuna delle categorie scorporabili previste nel bando o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, per l'intero importo, se l'importo di quelli subappaltati non superi

il 30% dell'importo di ciascuna categoria scorporabile, ovvero non superi il 40% nel caso di lavorazioni per le quali sia richiesta la "qualificazione obbligatoria" prevista nell'allegato A (cfr. tabella sintetica delle categorie). Se tali percentuali vengono superate, l'importo dei lavori in ciascuna categoria scorporabile viene decurtato della quota eccedente le percentuali stesse. L'importo, così decurtato, può essere utilizzato in alternativa:

- per la qualificazione nella categoria prevalente;
ovvero
- ripartito tra la categoria prevalente e la categoria scorporabile, per una percentuale riferita a tale categoria scorporabile non superiore al 10%.

Ad esempio: opera scorporabile di importo pari a 100 euro, a qualificazione non obbligatoria, affidata in subappalto per un importo pari a 50 euro.

Il conseguente certificato di esecuzione lavori dell'appaltatore, per la parte concernente la categoria scorporabile, vale 80 euro [100 - (50 - 30)]. Tale importo può essere utilizzato:

- 80 euro per la qualificazione nella categoria prevalente;
ovvero, in alternativa
- 72 euro per la qualificazione nella categoria prevalente e 8 euro per quella nella categoria scorporabile subappaltata al 50%.

L'innovazione ora descritta appare particolarmente significativa e risponde ad una esigenza, più volte manifestata dall'ANCE, volta a consentire l'acquisizione della qualificazione nelle categorie specialistiche per quali, invero, l'impresa generale ha assunto tutta la relativa responsabilità esecutiva.

Art. 86, commi 1, 2, 5, 7 e 8 - Criteri di valutazione dei lavori eseguiti

Per quanto riguarda i lavori effettuati per conto di committenti tenuti all'applicazione della normativa pubblicistica, si segnala una maggiore attenzione verso gli atti del responsabile del procedimento: se, infatti, quest'ultimo rilascia un certificato di esecuzione dei lavori per categorie diverse da quelle previste nel bando di gara, è soggetto ad una sanzione pecuniaria fino ad un massimo di euro 51.545 (comma 1).

Per quanto riguarda i lavori il cui committente non sia tenuto all'applicazione del codice dei contratti e del regolamento, viene ora stabilito che l'attribuzione delle categorie dei lavori e dei relativi importi venga eseguita dalle SOA anche sulla base degli atti contabili, e non più solo del contratto d'appalto o di documento di analoga natura (comma 2).

Circa i lavori eseguiti in proprio (comma 3) e su committenza privata, viene precisato, tra l'altro, che le relative dichiarazioni devono essere corredate dal permesso a costruire o D.I.A. relativi all'opera realizzata (commi 5 e 6), al fine di coordinare la norma con le innovazioni in materia urbanistica introdotta successivamente al D.P.R. n. 34/2000.

Per valutare i lavori di cui ai predetti commi 2, 3 e 4 (concernenti opere di edilizia abitativa) è altresì richiesto il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità (art. 6, comma 7).

Per i lavori eseguiti per committente privato, quest'ultimo rilascia il certificato di regolare esecuzione, che deve risultare sottoscritto anche dal direttore dei lavori; entrambi detti soggetti sono responsabili anche dell'indicazione dei subappaltatori. Per i lavori in conto proprio, il certificato è rilasciato direttamente dal direttore lavori (art. 86, comma 7).

Ai fini della qualificazione, l'importo dei lavori appaltati al consorzio di imprese artigiane, al consorzio di cooperative e al consorzio stabile è attribuito sulla base di una deliberazione del consorzio stesso, rispettivamente al consorzio ed eventualmente al consorziato esecutore (art. 86, comma 8).

Art. 91 – Decadenza dell'attestazione di qualificazione

Viene disposto al comma 1 che, in caso di decadenza dell'attestazione di qualificazione adottata dalla SOA ovvero dall'Autorità di vigilanza, quest'ultima debba darne pubblicità nel casellario informatico (parimenti, con l'art. 98, comma 8, il Ministero delle infrastrutture provvede a darne pubblicità nel proprio sito della decadenza della qualificazione a contraente generale).

Durante l'esecuzione, le stazioni appaltanti sono obbligate a verificare, attraverso il casellario informatico, che non sia intervenuta una dichiarazione di decadenza dell'attestazione di qualificazione, per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci, a carico:

- dell'esecutore, nel qual caso provvederà alla risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 135, comma 1-bis, del codice dei contratti;
- del subappaltatore, nel qual caso pronuncia la decadenza dell'autorizzazione di cui all'articolo 118, comma 8, del codice dei contratti.

ULTERIORI INNOVAZIONI IN MATERIA DI CONTROLLO DEI REQUISITI

Nell'ambito delle disposizioni in tema di controllo sui requisiti, si inquadrano anche le seguenti innovazioni:

Art. 8 – Casellario informatico

Il Casellario informatico viene suddiviso in tre sezioni distinte, contenenti dati relativi agli operatori economici per l'esecuzione dei lavori, la fornitura di prodotti e la prestazione di servizi.

La sezione relativa ai lavori viene suddivisa in due subsezioni, concernenti sia le imprese qualificate che quelle non qualificate (i contratti misti sono inseriti in tutte e tre le sezioni).

Rispetto alle previgenti disposizioni, si prevede che debbano essere inserite in casellario ulteriori informazioni e documentazioni, tra le quali si segnalano le seguenti:

- gli eventuali provvedimenti interdittivi a contrarre con la pubblica amministrazione, nonché preclusivi dalla partecipazione alle gare, di cui all'art. 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (comma 2, lett.c).
- le eventuali sanzioni pecuniarie adottate nei riguardi delle imprese che abbiano violato l'obbligo di fornire le informazioni richieste dall'Autorità di vigilanza, o le abbiano fornite in maniera non veritiera (comma 2, lett. t);
- l'elenco dei direttori tecnici delle imprese attestato dalle SOA, al fine di garantire il rispetto dell'unicità di incarico (comma 2, lett. u);
- le imprese ausiliate, ai sensi dell'art. 49 del codice dei contratti, in possesso dell'attestato SOA, nonché l'elenco dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi messi a disposizione dall'impresa ausiliaria (comma 2, lett. v);
- le violazioni definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse (comma 2, lett. aa);
- la falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la qualificazione (comma 2, lett. bb);
- i certificati di esecuzione relativi sia ai lavori pubblici che a quelli privati (comma 3, lett. b e g);
- le dichiarazioni relative ad eventuali rapporti di avvalimento, ai sensi dell'art. 49, comma 2, del codice dei contratti, rese "gara per gara" (comma 3, lett. c);

- le eventuali sanzioni pecuniarie irrogate alle SOA, nell'ipotesi in cui venga accertato dall'Autorità di vigilanza che le stesse abbiano svolto l'attività di attestazione in violazione degli obblighi posti a loro carico (comma 9);

Relativamente ai certificati di esecuzione lavori, si precisa, infine, che gli enti committenti devono provvedere alla loro trasmissione al casellario informatico entro 30 giorni dalla relativa richiesta da parte dell'appaltatore e del subappaltatore e che le SOA devono trasmettere i certificati dei lavori privati entro 30 giorni dal rilascio dell'attestazione; in caso di inadempienza da parte delle stazioni appaltanti o delle SOA, è prevista l'irrogazione di sanzioni pecuniarie (commi 7 e 8).

Inoltre, l'operatore economico, in caso di inadempienza della stazione appaltante, può produrre l'originale o copia autentica del predetto documento direttamente all'Osservatorio che, previa verifica della sua autenticità, ne dispone l'inserzione nel casellario (comma 9).

I dati inseriti nel casellario sono consultabili esclusivamente dalle amministrazioni aggiudicatrici e dalle SOA.

Ai fini dell'inserimento nel casellario di dati di particolare delicatezza, l'Autorità di vigilanza assicura la partecipazione al procedimento da parte del soggetto interessato, secondo le disposizioni della legge n. 241/1990.

Le innovazioni sopra ricordate in materia di qualificazione appaiono assai significative e rispondono in buona misura ad esigenze più volte manifestate dall'ANCE nelle sedi istituzionali.

Infatti:

1. vengono resi più rigorosi i requisiti delle SOA ed i controlli nei confronti delle stesse da parte dell'Autorità di vigilanza; ciò determinerà, probabilmente, una sensibile riduzione del fenomeno delle qualificazioni rilasciate con larghezza di valutazioni e restringerà l'ambito degli operatori economici a quelli effettivamente idonei;
2. viene favorita la piccola e media imprenditoria che, come è noto, è quella che più ha risentito della crisi degli appalti degli ultimi anni;
3. vengono favorite nella qualificazione le imprese maggiormente strutturate sotto il profilo del patrimonio netto che così acquista maggiore rilevanza rispetto al fatturato.

SOGGETTI ABILITATI AD ASSUMERE LAVORI

Artt. 92 e 93 - Associazioni temporanee d'impresa- qualificazione in gara delle categorie c.d. superspecialistiche

In materia di associazione temporanea di imprese di tipo orizzontale, il secondo comma dell'art. 92, modificando la previgente disposizione, chiarisce definitivamente che i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara debbano essere posseduti dalla mandataria – o da una impresa consorziata – e dalla mandante – o da altra impresa consorziata - rispettivamente nella misura minima del 40% (per la mandataria o consorziata) e del 10% (per ciascuna mandante o consorziata) con riferimento all'importo dei lavori. Con ciò, viene superato il dubbio interpretativo, presente nella normativa ora abrogata, secondo cui, in caso di raggruppamento fra imprese, i requisiti richiesti alla mandataria ed alla/e mandante/i, dovevano essere rapportati, anziché all'importo dei lavori, al livello di qualificazione richiesto alla singola impresa.

Inoltre, il penultimo capoverso del secondo comma, prevede che i lavori debbano essere eseguiti dalle imprese associate *“nella percentuale corrispondente alle quote di partecipazione, nel rispetto delle percentuali minime”* sopra dette.

Tale disposizione, pur nella sua formulazione non chiara, sembra voler specificare che i concorrenti riuniti debbano eseguire i lavori nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento, ma pur sempre nei limiti della quote minime previste ai fini della qualificazione. Ciò significa che la capogruppo deve eseguire almeno il 40% dei lavori e le mandanti il 10%.

La previsione così interpretata introduce una rigidità eccessiva, in quanto non consente la possibilità di redistribuzione delle quote di esecuzione, pur nel rispetto della qualificazione posseduta da ciascuna impresa associata.

Viene, inoltre, meglio precisato che la mandataria deve possedere i requisiti in misura percentuale superiore a ciascuna delle mandanti. Tale riformulazione non comporta innovazione rispetto al testo previgente, di cui appare essere, pertanto, un mero chiarimento.

La norma in commento precisa quali sono le modalità di qualificazione nelle gare in cui, ai sensi dell'art. 37, comma 11 del Codice, siano presenti categorie c.d. "superspecializzate", ossia quelle, di cui all'art. 107, comma 2 del Regolamento, per le quali, qualora d'importo superiore al 15%, vige l'obbligo di Ati verticale per almeno il 70% delle stesse laddove il concorrente sia sprovvisto della relativa attestazione di qualificazione (comma 7).

In particolare, viene precisato che, in tale ipotesi, il concorrente, singolo o riunito in raggruppamento, deve possedere i requisiti mancanti relativi a ciascuna delle predette categorie superspecialistiche e oggetto di subappalto, con riferimento alla categoria prevalente.

Esemplificando, in un appalto così concepito:

OG3 → 4.500.000 (categoria prevalente)
OS21 → 900.000 (categoria scorporata)

Il concorrente che non possieda l' attestazione adeguata per "coprire" la categoria OS 21 dovrà associarsi con altro soggetto in possesso della stessa e potrà subappaltare il 30% (=270.000 euro) della medesima.

L'attestazione di qualificazione dovrà essere posseduta nella categoria OG3, classifica V (fino a 5.165.000 euro) atteso che l'importo da "coprire" sarà, in tal caso, la somma tra 4.500.000 euro in OG3 e la quota di 270.000 euro della OS21 (pari al 30% di 900.000 euro), affidata in subappalto per un totale pari a 4.770.000 euro.

Inoltre, il comma 7 dell'articolo in esame riscrive, innovando rispetto al passato, il regime di qualificazione nelle ipotesi in cui l'importo della categoria superspecialistica sia pari o inferiore a 150.000, e singolarmente superiore al 15% dell'importo totale dell'appalto.

A tale proposito, viene stabilito che il regime di qualificazione per tali categorie è quello fissato dall'art. 90 del Regolamento per i lavori di importo complessivo non superiore a 150.000, per i quali, com'è noto, non viene richiesto il possesso dell'attestazione SOA.

In ultimo viene previsto, al comma 8 che le imprese non in possesso della certificazione di qualità possano, comunque, partecipare in Ati o come consorziate agli affidamenti di contratti per i quali sia prevista un'attestazione del concorrente singolo superiore alla II, in cui, come è noto, è necessaria la dimostrazione del possesso del certificato di qualità.

Infine, si segnala che, nell'ipotesi in cui le imprese raggruppate decidano di costituire, dopo l'aggiudicazione, una società per l'esecuzione totale o parziale dei lavori, il comma 4 dell'art. 93 del nuovo regolamento, innovando rispetto alla previgente versione della norma, dispone che tutte le imprese riunite debbano far parte della società in esame, nella medesima percentuale di appartenenza al raggruppamento.

Pertanto, se, ai sensi del sopra citato art. 92 del nuovo regolamento, le quote di partecipazione al raggruppamento devono rispettare almeno le quote minime previste ai fini della qualificazione (40% per la mandataria e 10% per ciascuna mandante), ne consegue che le quote di partecipazione alle società costituite per l'esecuzione dei lavori dovranno corrispondere, in termini percentuali, a quelle di appartenenza all'ATI, come sopra definite.

Art. 94 - Consorzi stabili

Per quanto concerne la responsabilità dei singoli consorziati di un consorzio stabile nei confronti della stazione appaltante, il nuovo regolamento elimina il riferimento alla natura sussidiaria della stessa, che rimane circoscritta ai consorziati esecutori indicati in sede di offerta.

Tale innovazione, allineando la disciplina regolamentare con la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 36 del codice dei contratti, chiarisce che l'amministrazione, laddove voglia far

valere tale responsabilità, possa agire direttamente nei confronti di tutti i consorziati indicati come esecutori, in virtù del rapporto di solidarietà che lega gli stessi.

Viene eliminato l'obbligo che nel certificato SOA dei singoli consorziati sia riportata l'indicazione di tutti gli altri partecipanti al consorzio. Tale disposizione consentirà un risparmio economico a favore delle consorziate, che non dovranno più stipulare con la SOA un contratto di variazione (e pagarne i relativi oneri) ad ogni mutamento della composizione degli operatori economici partecipanti al consorzio stesso.

Art. 96 - Requisiti del promotore ed attività di asseverazione

In tema di finanza di progetto, il comma 3 dell'art. 96 chiarisce che il momento in cui il promotore è tenuto a dimostrare il possesso dei requisiti di qualificazione – che, com'è noto, sono quelli stabiliti dall'art. 95 per il concessionario – è quello dell'indizione della gara, (rectius: della pubblicazione del bando).

Pertanto, sembra corretto ritenere che la gara cui si fa riferimento sia quella che si svolge sulla base della proposta del promotore, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La disposizione in esame, infine, precisa anche i contenuti e gli elementi sui quali si deve svolgere l'attività di asseverazione del piano economico e finanziario, presentato dal promotore all'atto della proposta, ad opera di un istituto di credito o da società di servizi, costituite da istituti di credito, iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 106 del T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, ovvero da parte di una società di revisione ai sensi dell'art. 1 della legge n. 1966/1939.

TITOLO V

SISTEMI DI REALIZZAZIONE E GARE

Art. 105 – Lavori di manutenzione

La norma disciplina, per il caso di affidamento dei lavori di manutenzione sulla base del progetto definitivo, la possibilità di avviare l'esecuzione degli stessi prima dell'avvenuta redazione ed approvazione del progetto esecutivo.

Si ricorda, infatti, che a norma dell'art. 53, comma 5 del codice in caso di appalti aventi ad oggetto anche la progettazione di norma l'esecuzione può iniziare soltanto dopo che la stazione appaltante ha approvato il progetto esecutivo redatto dall'impresa appaltatrice.

La deroga, che riprende analoga disposizione contenuta nella previgente legge quadro sui lavori pubblici (art. 19, comma 5 bis legge n. 109/1994), trova giustificazione nelle caratteristiche peculiari dei lavori di manutenzione per i quali sono difficilmente definibili in maniera puntuale le quantità dei lavori da eseguire.

Tuttavia, la disposizione esclude che la suddetta deroga possa riguardare interventi di manutenzione che comportino il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere, in considerazione della delicatezza di tali interventi per i quali è necessario redigere elaborati e computi precisi ed esaurienti.

Si chiarisce altresì che, anche laddove si proceda all'esecuzione dei lavori in assenza del progetto esecutivo, deve, comunque, essere predisposto il piano di sicurezza e coordinamento, considerata la natura essenziale di tale documento componente il progetto esecutivo.

Infine, al comma 2 si chiarisce quale debba essere il contenuto minimo del progetto definitivo posto a base di gara per l'affidamento dei lavori di manutenzione ordinaria, che deve contenere almeno la relazione generale, l'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni, il computo metrico estimativo ed il piano di sicurezza e coordinamento.

Art. 106 - Dichiarazione di sopralluogo

La disposizione in esame, rispetto all'art. 71 del regolamento n. 554/1999, contiene alcune rilevanti precisazioni.

In primo luogo, chiarisce che l'avvio delle procedure di scelta del contraente presuppone l'avvenuta validazione del progetto, in linea perciò con quanto previsto dall'art. 55 del medesimo regolamento.

In secondo luogo, con riferimento alla dichiarazione di sopralluogo che i concorrenti devono allegare all'offerta, viene chiarito che la stessa può essere rilasciata "direttamente o con delega a personale dipendente". Non è perciò più ammissibile che le stazioni appaltanti richiedano l'effettuazione delle operazioni in questione esclusivamente da parte del legale rappresentante dell'impresa, ma questi può senz'altro delegare un proprio rappresentante, purché si tratti di un dipendente dell'impresa stessa. Quanto alla delega, nel silenzio della norma, deve ritenersi che questa possa essere effettuata con scrittura privata, senza bisogno di delega per atto pubblico. Deve, invece, escludersi la possibilità di delegare un incaricato estraneo all'impresa o avente con questa un rapporto di collaborazione in via autonoma.

La norma appare significativa in quanto in passato, non di rado, varie amministrazioni pretendevano che il sopralluogo venisse effettuato unicamente dall'imprenditore, con notevoli disagi, specie per le imprese medio-piccole.

In terzo luogo, la norma amplia il contenuto della dichiarazione, nel senso che i concorrenti devono anche verificare "le capacità e le disponibilità, compatibili con i tempi di esecuzione previsti, delle cave eventualmente necessarie e delle discariche autorizzate". È evidente che la disposizione implica un aggravio per l'appaltatore, finendo con il ribaltare sullo stesso, nel breve termine per la formulazione dell'offerta, una verifica di tipo progettuale, che dovrebbe essere già stata effettuata prima della gara, con il risultato di far ricadere sull'appaltatore le conseguenze di un'errata valutazione e di sovrapporre i ruoli di chi progetta e di chi esegue.

Art. 107, comma 2 - Categorie di opere generali e specializzate – Strutture, impianti e opere speciali

L'articolo 107, comma 2, del regolamento interviene nell'ambito delle categorie di opere cosiddette "superspecializzate". Si tratta di quelle lavorazioni che, in conformità all'articolo 37, comma 11, del codice, se superiori al 15% dell'importo totale dei lavori, possono essere affidate in subappalto soltanto nei limiti del 30%, con il conseguente obbligo di costituire apposito raggruppamento verticale con impresa adeguatamente qualificata per il restante 70%, laddove il concorrente singolo non sia in possesso di idonea qualificazione.

Ora, il regolamento modifica l'assetto del sistema previgente (art. 72, comma 4, del D.P.R. n. 554/1999), prevedendo l'inserimento nel relativo elenco di nuove categorie di lavori, rappresentate da:

OG 11- impianti tecnologici
OS 8 - opere di impermeabilizzazione
OS 12 A - barriere stradali
OS 18 A - componenti strutturali in acciaio
OS 18 B – componenti per facciate continue
OS 25 – scavi archeologici
OS 34 – sistemi antirumore per infrastrutture di mobilità

che vanno ad aggiungersi a quelle già incluse nell'elenco, quali:

OG 12 – opere e impianti di bonifica e protezione ambientale
OS2 A – superfici decorate di beni culturali immobili e mobili
OS2 B – beni culturali immobili di interesse archivistico e librario
OS 3 – impianti idrico-sanitari
OS4 – impianti elettromeccanici trasportatori
OS5 – impianti pneumatici e antintrusione
OS11 – apparecchiature strutturali speciali
OS13 – strutture prefabbricate in cemento armato
OS14 – impianti di smaltimento e recupero rifiuti
OS20 A – rilevamenti topografici
OS20 B – indagini geognostiche
OS21 – opere strutturali speciali
OS22 – impianti di potabilizzazione e depurazione
OS27 – impianti per la trazione elettrica
OS28 – impianti termici e di condizionamento
OS29 – armamento ferroviario
OS30 – impianti elettrici, telefonici

La nuova formulazione della norma non appare condivisibile, in quanto capovolge completamente la logica originaria del regolamento, secondo cui il soggetto qualificato nella categoria prevalente dovrebbe in linea di massima poter eseguire, direttamente o tramite subappalto, tutte le altre lavorazioni di cui si compone l'opera, con la sola eccezione di talune lavorazioni altamente specializzate.

Con la nuova formulazione dell'articolo 107, comma 2, la qualifica di "opere super-specializzate" viene estesa a quasi tutte le lavorazioni a c.d. qualificazione obbligatoria, con la conseguenza che quelle che dovrebbero essere ipotesi eccezionali, di fatto diventano la regola. Ciò crea innegabili problemi operativi alle imprese che intendono qualificarsi nella categoria prevalente, in quanto l'obbligo di costituire associazioni di tipo verticale, in luogo di eventuali affidamenti in subappalto, ne condiziona fortemente le scelte organizzative.

Inoltre, nel merito dell'elencazione contenuta nella nuova disposizione, emergono fondati dubbi circa la sussistenza di quelle caratteristiche "di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica" che costituiscono la *ratio* del divieto di subappalto previsto dall'art. 37, comma 11, del codice, per lo meno con riguardo ad alcune delle tipologie di lavorazioni elencate, quali ad esempio le opere di impermeabilizzazione, le barriere stradali e i sistemi antirumore.

Artt. 113 e 114 - Dialogo competitivo

Le norme regolamentari forniscono una disciplina di dettaglio dell'istituto del dialogo competitivo, di cui all'art. 58 del codice.

In particolare, appare opportuna la precisazione contenuta all'art. 113, comma 4, che specifica il livello di progettazione richiesto ai concorrenti alla gara conseguente alla conclusione del dialogo in senso stretto. Tale livello viene individuato nella progettazione preliminare, mentre spetta al soggetto aggiudicatario l'onere della predisposizione della progettazione definitiva ed esecutiva.

In base all'art. 114, qualora il bando o il documento descrittivo preveda il pagamento di un premio per i partecipanti al dialogo, con tale pagamento la stazione appaltante acquista la proprietà del progetto preliminare presentato.

Art. 118, comma 2 – Appalto a corpo

La norma specifica in maniera puntuale che nelle gare al maggior ribasso, nel caso dell'appalto a corpo, il prezzo non può essere modificato sulla base della verifica delle quantità eseguite, per cui il computo metrico viene fornito al solo fine di agevolare lo studio dell'intervento, ma non ha valore negoziale.

Inoltre, il concorrente ha l'obbligo di controllare le voci di prezzo e le relative quantità, attraverso gli elaborati progettuali, e formulare l'offerta tenendo conto delle voci e quantità che ritiene eccedenti o mancanti. Infine, la norma prevede che il concorrente rilasci in sede di offerta una dichiarazione con la quale affermi di aver tenuto conto nella formulazione dell'offerta delle eventuali discordanze nelle indicazioni quantitative e qualitative delle voci risultanti dal computo metrico, che quindi rimane fisso ed invariabile.

Art. 120, commi 1 e 4 - Offerta economicamente più vantaggiosa

La norma precisa al comma 1 che, nella valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i pesi o punteggi attribuiti agli elementi c.d. tecnici (qualità del progetto, pregio tecnico, caratteristiche estetiche, funzionali e ambientali) non devono essere complessivamente inferiori al 65%.

Sul piano strettamente giuridico, deve evidenziarsi che il codice, nel disciplinare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 83), attribuisce all'amministrazione il potere di individuare i criteri di valutazione dell'offerta tra quelli elencati dalla norma, nonché il peso da attribuire agli stessi. Pertanto, la previsione regolamentare, che stabilisce a priori il valore massimo attribuibile all'elemento prezzo (35%), costituisce una limitazione alla discrezionalità dell'amministrazione, che potrebbe porsi in contrasto con la norma di rango primario e far quindi sorgere dubbi circa la sua legittimità.

Infine, l'art 120, comma 4 chiarisce in quali altri casi ai sensi dell'art. 84, comma 8, oltre a quello di accertata carenza di organico, è possibile nominare nella commissione di gara soggetti esterni all'amministrazione, scelti negli elenchi di professionisti e di professori universitari indicati rispettivamente dagli ordini professionali e dalle facoltà universitarie di appartenenza. Tali casi sono l'ipotesi di lavori di importo superiore a 25 milioni di euro nei quali la componente architettonica e/o strutturale e/o impiantistica siano non usuali e di particolare rilevanza, nonché nei casi di affidamento di concessioni ordinarie, concessioni a promotore e affidamenti a contraente generale.

Art. 121, commi 1 e 4 - Offerte anomale

La norma stabilisce che, per il calcolo della soglia di anomalia, le offerte aventi il medesimo ribasso devono essere distintamente prese in considerazione, sia ai fini della media aritmetica, sia ai fini dello scarto medio aritmetico. Inoltre, nell'operazione del c.d. taglio delle ali, qualora vi siano più offerte di uguale valore, tali offerte debbono essere accantonate ai fini del calcolo della soglia di anomalia.

Allo scopo di chiarire come si deve procedere nel calcolo dell'anomalia secondo i criteri di cui sopra, si ipotizza il seguente esempio:

Offerte ammesse in gara: - 1; - 1; - 2; - 3,2; - 4,6; - 5,4; - 7,3; - 7,3; - 10; - 11; - 12

Offerte da eliminare dal conteggio della soglia di anomalia ($11 \times 0,10 = 1,1$ che arrotondato all'unità superiore = 2. Perciò, minori ribassi da togliere: - 1; - 1; - 2 e maggiori ribassi da togliere: - 11; - 12

Media delle restanti offerte: $(- 3,2) + (- 4,6) + (- 5,4) + (- 7,3) + (- 7,3) + (- 10) =$
 $= - 37,8 : 6 = - 6,3$

Media degli scarti che superano la media aritmetica delle offerte (- 6,3):

$(- 7,3) - (- 6,3) = - 1$

$(- 7,3) - (- 6,3) = - 1$

$(- 10) - (- 6,3) = - 3,7$

 $- 5,7 : 3 = - 1,9$

Soglia di anomalia: $(- 6,3) + (- 1,9) = - 8,2$
Offerte anomale: - 10; - 11; - 12

*** **

Se invece le offerte identiche venissero conteggiate una sola volta, si avrebbe il seguente risultato:

media delle offerte: $(- 3,2) + (- 4,6) + (- 5,4) + (- 7,3) + (- 10) = - 30,5 : 5 = - 6,1$

Media degli scarti che superano la media aritmetica delle offerte $(- 6,1)$:

$(- 7,3) - (- 6,1) = - 1,2$

$(- 10) - (- 6,1) = - 3,9$

$- 5,1 : 2 = - 2,55$

Soglia di anomalia: $(- 6,1) + (- 2,55) = - 8,65$

La disposizione chiarisce altresì le ipotesi in cui, a norma del codice, si procede alla verifica dell'anomalia, precisando che la stessa va applicata in caso di appalto di importo superiore ad un milione di euro e nel caso di lavori di importo inferiore ad un milione di euro, qualora la stazione appaltante non abbia optato per l'esclusione automatica, se il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a cinque.

Qualora il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque e non si proceda pertanto alla determinazione della soglia di anomalia, la stazione appaltante può avvalersi della facoltà di cui all'art. 86, comma 3 del codice, valutando la congruità delle offerte che ritenga anomale.

Della medesima facoltà può avvalersi la stazione appaltante, per gli appalti di importo pari o inferiore ad un milione di euro, per i quali la stazione appaltante abbia previsto nel bando l'esclusione automatica, qualora le offerte ammesse siano inferiori al numero di dieci.

Si ritiene, altresì, opportuno evidenziare il comma 3 della disposizione che, in linea con quanto previsto dall'art. 88, comma 7 del codice, prevede che l'esclusione delle offerte ritenute anomale a seguito del procedimento di verifica venga effettuata al termine dell'intero procedimento unitamente alla proclamazione dell'aggiudicazione provvisoria.

Infine, la norma precisa ai commi 4 e 5 che, ai fini della valutazione dell'anomalia delle offerte, l'amministrazione, oltre ad avvalersi dei propri organi tecnici ovvero della commissione di gara, può anche nominare un'apposita commissione, utilizzando proprio personale interno, salvo che vi siano situazioni di carenza di organico.

Art. 122 – Accordi quadro e aste elettroniche

Il primo comma della norma in esame prevede che per i lavori di manutenzione trovino applicazione le disposizioni di cui all'art. 287, comma 1 del regolamento.

Si ricorda che a norma dell'art. 59, comma 1 del codice dei contratti pubblici, l'istituto dell'accordo quadro nel settore dei lavori è applicabile esclusivamente per quelli di manutenzione.

L'accordo quadro è uno strumento attraverso il quale la stazione appaltante seleziona una o più imprese alle quali, in un determinato periodo e con determinate modalità, affiderà tutti gli appalti inerenti uno specifico settore della sua attività. In particolare, l'accordo quadro può essere concluso con un solo operatore ovvero con più operatori economici.

Nel primo caso gli appalti basati sull'accordo quadro sono aggiudicati alle condizioni ivi fissate, chiedendo eventualmente all'operatore di completare le parti dell'offerta presentata non definite.

Nel secondo caso, possono aversi due diverse ipotesi: 1) se nell'accordo sono già stabilite tutte le condizioni di ogni singolo appalto, lo stesso può essere affidato ad uno dei firmatari dell'accordo senza avviare un nuovo confronto tra le parti e secondo il criterio di rotazione; 2) se nell'accordo non sono state fissate tutte le condizioni relative agli appalti da aggiudicare, deve essere rilanciato il confronto competitivo tra i firmatari dell'accordo.

Rispetto all'ipotesi di cui al punto 1), il regolamento rinvia all'art. 287, comma 1 per definire le modalità di applicazione del criterio di rotazione in caso di accordo quadro riguardante i lavori di manutenzione. L'applicazione di detto criterio deve tenere conto delle risultanze della procedura di gara sulla base dei criteri di valutazione delle offerte in sede di gara e dei contenuti delle singole offerte in relazione alle specifiche esigenze dell'amministrazione.

L'art. 122, comma 2 prevede, altresì, che ai lavori si applichino le disposizioni di cui agli artt. 288, 289, 290, 291, 292, 294, 295 e 296.

Si tratta della disciplina dettata dal regolamento in tema di aste elettroniche.

Si ricorda che ai sensi dell'art. 85 del codice, l'asta elettronica è un meccanismo di aggiudicazione dell'appalto attraverso il quale la valutazione delle offerte rispondenti alle specifiche indicate nel bando di gara avviene automaticamente attraverso mezzo elettronico.

Si tratta pertanto di una tecnica alla quale le amministrazioni possono ricorrere nell'ambito delle procedure ordinarie (aperte, ristrette e negoziate), rappresentando la fase delle stesse che precede l'aggiudicazione. Il codice prevede altresì che l'intera procedura possa avvenire con il sistema telematico, secondo la disciplina del regolamento.

Nel caso in cui l'asta elettronica costituisca una fase della negoziazione, è evidente che le fasi precedenti sono effettuate secondo le regole ordinarie. Occorre pertanto che l'amministrazione effettui la valutazione delle offerte pervenute secondo i criteri indicati nel bando e invita i soggetti che hanno presentato offerte ammissibili a partecipare all'asta elettronica.

L'art. 291 del regolamento prevede che, una volta effettuata tale valutazione di ammissibilità, i concorrenti ammessi all'asta ricevono un codice identificativo (user ID e password) per partecipare all'asta. Gli stessi sono invitati simultaneamente per via elettronica a presentare nuovi prezzi o nuovi valori rispetto alla propria offerta. L'asta deve avere la durata minima di

un'ora. I concorrenti possono presentare per via elettronica le offerte migliorative entro il tempo base indicato nell'invito, ossia quel periodo di tempo a partire dal recepimento dell'ultima offerta migliorativa entro il quale, se non sono effettuate ulteriori offerte, l'asta si ritiene conclusa. Nell'invito è altresì indicato il tempo di durata massima dell'asta. L'asta dura fino a cinque minuti prima del termine massimo, momento in cui i concorrenti sono avvisati della possibilità di effettuare soltanto un eventuale ultimo rilancio. Ciascun candidato può visualizzare durante l'asta la propria classificazione e, laddove previsto negli atti di gara, anche le offerte degli altri partecipanti. Il regolamento precisa poi che in caso di offerta economicamente più vantaggiosa, l'asta può svolgersi attraverso intervalli temporali in ciascuno dei quali può essere presentata una sola offerta.

Dopo la dichiarazione di conclusione dell'asta ed effettuata la verifica delle offerte anomale, la stazione appaltante aggiudica in via provvisoria l'appalto in funzione dei risultati dell'asta elettronica. La verifica dell'anomalia va effettuata secondo le modalità di cui agli artt. 86, 87 e 88 del codice, nonché dall'art. 121 del regolamento.

Infine, l'art. 295 del regolamento disciplina l'ipotesi in cui l'amministrazione faccia ricorso ad una procedura di gara interamente gestita con il sistema telematico.

In tale caso, può essere prevista la presentazione di un'unica offerta ovvero lo svolgimento di un'asta elettronica, secondo le modalità già esaminate.

Il sistema telematico deve altresì prevedere un meccanismo automatico di sorteggio per la verifica a campione dei requisiti prevista dall'art. 48 del codice.

Il sistema telematico attribuisce a ciascun operatore un codice identificativo personale (user ID e password). Al momento del recepimento delle offerte la stazione appaltante trasmette in via elettronica al concorrente la notifica del corretto recepimento dell'offerta. Dopo la scadenza del termine per le offerte, la stazione appaltante procede all'esame delle dichiarazioni e dei requisiti e successivamente delle offerte, eventualmente prima quella tecnica e poi quella economica.

Al termine delle valutazioni, il sistema telematico produce automaticamente la graduatoria.

TITOLO VI

GARANZIE

Art. 123, comma 1 - Cauzione definitiva

La disciplina della cauzione definitiva resta sostanzialmente invariata rispetto a quella contenuta nel precedente regolamento. Viene meglio precisato che l'ammontare residuo della cauzione stessa, dopo il progressivo svincolo (residuo 25%), deve permanere fino all'atto dell'emissione del certificato del collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque fino ad un massimo di dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori.

Ciò sta a significare che, qualora il certificato di collaudo provvisorio o di regolare esecuzione siano emessi nei termini (rispettivamente mesi sei e mesi tre dall'ultimazione), lo svincolo deve avvenire all'atto di detta emissione. Se, invece, l'emissione ritarda oltre i dodici mesi, lo svincolo da parte dell'amministrazione deve avere luogo alla scadenza del dodicesimo mese, pur in assenza di certificato di collaudo o di regolare esecuzione.

Tale norma ha eliminato il contrasto precedentemente esistente tra il regolamento (art. 101 del D.P.R. n. 554/1999) ed il capitolato generale di appalto (art. 37 del D.M. n. 145/2000), poiché quest'ultimo prevedeva lo svincolo di diritto della cauzione residua non appena decorso il termine per il certificato di collaudo o di regolare esecuzione (sei e tre mesi).

La soluzione prescelta dal legislatore, pur ponendo fine al contrasto tra le norme sopra richiamate, conferma i dubbi, già a suo tempo emersi, in ordine alla compatibilità con le norme del codice che legano l'efficacia della cauzione definitiva alla data di emissione del certificato di collaudo (artt. 113 e 141 del codice).

In tale ottica, nei casi di ritardo del collaudo oltre i sei mesi, lo svincolo dovrebbe aver luogo alla scadenza del sesto mese; lo svincolo dopo dodici mesi dovrebbe, invece, ritenersi possibile soltanto nei casi di cui all'art. 141, comma 1, del codice nei quali, in considerazione della complessità dell'opera, l'amministrazione abbia indicato nel capitolato speciale la durata per l'effettuazione del collaudo in un anno.

Art. 125, comma 1 - Polizza per danni da esecuzione

L'articolo 125 prevede che l'appaltatore stipuli una polizza a copertura dei danni eventualmente causati all'opera durante l'esecuzione dei lavori.

Circa l'importo della somma da assicurare, il precedente articolo 103 del D.P.R. n. 554/1999 non dava alcuna indicazione in merito. Opportunamente la disposizione è stata integrata dall'attuale art. 125 con la previsione che, in via di massima, la somma assicurata debba essere corrispondente all'importo a base d'asta; qualora invece tale somma ecceda l'importo di gara, l'amministrazione deve motivare tale scelta.

Si tratta di disposizione quanto mai opportuna, visto che in passato sono stati frequenti i bandi in cui la somma assicurata eccedeva, di gran lunga ed immotivatamente, l'importo dei lavori. Viceversa tale ipotesi dovrebbe essere correttamente circoscritta ai casi in cui l'appaltatore debba intervenire su beni preesistenti di valore particolarmente rilevante.

Art. 126, commi 1 e 2 - Polizza indennitaria decennale

Con riferimento alla polizza di assicurazione indennitaria decennale, il nuovo regolamento, da una parte, conferma che il limite minimo dell'indennizzo della polizza non deve essere inferiore al 20% del valore dell'opera realizzata; dall'altra, ne innova il limite massimo (prima stabilito in 14 milioni di euro), prevedendo che lo stesso non possa essere superiore al 40% del valore dell'opera realizzata, nel rispetto del principio di proporzionalità in relazione alla natura dell'opera. In sostanza, la norma ha inteso rimettere alla discrezionalità dell'amministrazione

l'individuazione del massimale da assicurare, tenendo conto della natura e del valore dell'opera e delle potenziali conseguenze derivanti dalla sua rovina o dai difetti costruttivi emersi.

Relativamente ai lavori per i quali è obbligatoria la polizza di assicurazione indennitaria decennale, viene confermato l'obbligo per l'esecutore dei lavori di stipulare anche una polizza di responsabilità civile per la durata di dieci anni per danni cagionati a terzi con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo o di regolare esecuzione. Il nuovo regolamento modifica però i valori di riferimento, in quanto stabilisce che l'indennizzo oggetto di tale polizza sia pari al 5% del valore dell'opera realizzata, con un minimo di 500.000 euro ed un massimo di 5 milioni di euro. Il D.P.R. n. 554/1999 stabiliva soltanto che il massimale non fosse inferiore a 4 milioni di euro.

Art. 127, comma 3 - Requisiti dei fideiussori

La norma, in armonia con la modifica a suo tempo introdotta dalla legge n. 62/2005 all'art. 30 della legge n. 109/1994, conferma che le garanzie fideiussorie possono essere rilasciate anche da soggetti intermediari finanziari, iscritti in un apposito elenco ed autorizzati a rilasciare tali garanzie dal Ministero dell'economia.

Art. 129 - Sistema di garanzia globale

Il nuovo regolamento istituisce il sistema di garanzia globale di esecuzione, obbligatorio per gli appalti integrati di importo superiore a 75 milioni di euro e per gli affidamenti a contraente generale di qualunque ammontare, e facoltativo, a discrezione dell'amministrazione appaltante (che ove ritenga di avvalersene deve prevedere tale sistema nel bando di gara), per gli appalti di sola esecuzione di importo a base d'asta superiore a 100 milioni di euro. Tale garanzia non è richiesta per le concessioni.

Artt. 130-131 – Oggetto e durata della garanzia globale di esecuzione

La garanzia globale ha ad oggetto due obbligazioni da parte del garante:

la prima consistente nella cauzione definitiva, secondo la normativa generale che disciplina tale istituto (art. 113 del codice e art. 123 del regolamento);

la seconda consistente nell'obbligo di fare subentrare un sostituto nell'esecuzione dei lavori, qualora l'originario esecutore fallisca, incorra in liquidazione coatta amministrativa o concordato preventivo, ovvero nei suoi confronti sia pronunciata risoluzione del contratto per inadempimento. Tale garanzia è efficace fino al certificato di ultimazione dei lavori. Per la finalità di dare sollecita attuazione alla garanzia di subentro è prescritto che la polizza di garanzia globale debba indicare i nominativi di almeno due sostituti in possesso dei requisiti richiesti dal bando per la partecipazione alla gara.

La garanzia consistente nella cauzione definitiva è efficace sino alla data del certificato di collaudo provvisorio o comunque sino a 12 mesi dall'ultimazione dei lavori, in linea perciò con

la disciplina generale della garanzia definitiva. La garanzia di subentro, essendo strettamente correlata all'esecuzione dei lavori, rimane valida fino alla data del certificato di ultimazione dei lavori.

Art. 132 – Attivazione della garanzia definitiva

Quanto alla garanzia definitiva, questa consiste nell'obbligo per il garante di corrispondere al committente nel termine di 15 giorni, a seguito di richiesta scritta, le somme di cui questi sia creditore nei confronti del contraente, nei limiti delle somme garantite. Tale garanzia permane, nei limiti del 10% dell'importo contrattuale, anche laddove sia attivata la garanzia di subentro, a copertura dei crediti che la stazione appaltante vanta nei confronti del contraente originario.

Art. 133 – Garanzia e subentro nell'esecuzione

Qualora l'amministrazione richieda l'attivazione della garanzia di subentro, il garante è tenuto a comunicare all'amministrazione stessa, entro trenta giorni dal ricevimento di tale richiesta, l'inizio delle attività di cantiere da parte del subentrante.

E' stabilito che, in caso di inadempimento del primo subentrante, questi debba essere sostituito dal secondo; in caso di inadempimento anche del secondo subentrante, la norma prevede che il garante debba verificare progressivamente la disponibilità a completare i lavori da parte dei soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara e, in caso di indisponibilità di questi, individuare sul mercato un soggetto in possesso dei requisiti previsti dal bando, che sia disponibile al completamento dell'opera.

Va notato che, mentre nel caso del primo subentro si considera l'ipotesi non soltanto dell'inadempimento dell'appaltatore, ma anche del fallimento, liquidazione coatta o concordato preventivo, relativamente ai subentri successivi al primo, ci si riferisce soltanto all'inadempimento. Tale impostazione non appare sorretta da fondate ragioni logiche, per cui sembra possibile una interpretazione analogica del disposto normativo, nel senso che i successivi subentri possano avere luogo anche nelle ipotesi di fallimento, liquidazione o concordato del subentrante precedente.

La norma precisa, inoltre, che il subentrante può avvalersi dei subappaltatori già autorizzati per la parte del contratto di subappalto non ancora eseguita.

Art. 134 – Rapporti tra le parti e requisiti del garante e subentrante

In ogni caso, il garante resta estraneo ai rapporti tra il contraente e la stazione appaltante e pertanto non può far valere nei confronti di quest'ultima le eccezioni che spettano al contraente.

La norma precisa che il contraente rimane comunque responsabile verso il committente, anche in caso di attivazione della garanzia di subentro; risponde, perciò, dei danni derivanti dalla risoluzione del contratto e, a tale fine, il committente può attivare la garanzia definitiva, come sopra visto, esigendo dal garante il pagamento di quanto dovuto dal contraente nei limiti del 10% dell'importo contrattuale.

Quanto ai requisiti del garante, la norma precisa che può trattarsi di istituti di credito, banche, imprese di assicurazioni e intermediari finanziari, debitamente autorizzati, anche in associazione tra loro, a condizione che abbiano rilasciato garanzie fideiussorie per appalti di lavori in corso di validità al 31 dicembre dell'anno precedente per un importo non inferiore a 1,5 volte l'importo dei lavori. Inoltre, il bando di gara può prevedere che la garanzia di subentro sia rilasciata direttamente dalla società capogruppo del contraente, congiuntamente ad altro garante in possesso dei requisiti sopra visti, che rilascia la cauzione definitiva. In tal caso, la società capogruppo dovrà possedere un patrimonio netto non inferiore all'importo dei lavori e comunque superiore a 500 milioni di euro.

Anche se il garante rimane estraneo al rapporto contrattuale tra il committente ed il contraente, può comunque convenire con quest'ultimo la nomina di un proprio controllore tecnico, adeguatamente qualificato, con il compito di aggiornare periodicamente il garante circa l'avanzamento dei lavori.

Quanto ai requisiti dell'impresa subentrante, deve evidenziarsi che quest'ultima dovrà essere qualificata in relazione all'intera opera e non all'importo residuo dei lavori da realizzare al momento del subentro.

Art. 135 – Limiti di garanzia

Per quanto attiene alla garanzia definitiva, la norma rinvia agli importi ed alle modalità previste dall'art. 113 per la garanzia definitiva ordinaria, con l'ulteriore precisazione che le percentuali indicate dalla norma vanno riferite non soltanto all'importo dei lavori, ma anche a quello relativo alle altre prestazioni richieste al contraente, e perciò al valore complessivo del contratto.

La norma ribadisce, infine, che l'attivazione della garanzia di subentro non determina il venir meno in alcun modo della garanzia a titolo di cauzione definitiva, che permane a copertura dei danni che eventualmente l'amministrazione abbia subito a causa dei ritardi o di altri effetti conseguenti l'avvenuta esigenza del subentro. Inoltre, qualora venga attivata la garanzia di subentro, la cauzione definitiva si intende, comunque, prestata *ipso iure* per un ammontare pari al 10% dell'importo contrattuale, indipendentemente da quale sia l'importo della stessa al momento del subentro o da quali riduzioni abbiano già avuto luogo, ai sensi dell'art. 113, comma 1 del codice. Tale ammontare non è poi ulteriormente riducibile fino al momento del collaudo.

TITOLO VII

CONTRATTO

Art. 137 – Documenti facenti parte integrante del contratto

La norma specifica che tra i documenti facenti parte integrante del contratto rientrano le polizze di garanzia.

Inoltre, precisa che, fatto salvo il capitolato speciale e l'elenco prezzi unitari, gli altri documenti contrattuali possono anche non essere materialmente allegati al contratto, ma devono, comunque, essere conservati dall'amministrazione e controfirmati dall'appaltatore.

Art. 138, comma 2 – Contenuto dei capitolati e dei contratti

La disposizione definisce il contenuto minimo del capitolato generale, che dovrà essere adottato ai sensi dell'art. 5, comma 8 del codice dei contratti per le sole amministrazioni statali e che potrà divenire contrattualmente vincolante per le stazioni appaltante che vi rinviino espressamente nel bando o nella lettera di invito.

Si definisce, altresì, il contenuto minimo dei capitolati speciali e dei contratti nel rispetto del codice dei contratti, del regolamento e del capitolato generale, quest'ultimo per le amministrazioni statali e per le altre amministrazioni che vi abbiano rinvio.

Infine, al comma 3, lettera b) viene introdotta la disposizione secondo cui le stazioni appaltanti possono legittimamente concludere protocolli di intesa con soggetti pubblici con competenze istituzionali in materia di salute, sicurezza, previdenza e ordine pubblico, nonché con le organizzazioni sindacali ed imprenditoriali. La norma sostanzialmente recepisce una prassi invalsa negli ultimi anni di concludere protocolli di intesa o di legalità, volti a realizzare forme di collaborazione tra vari soggetti per migliorare le forme di tutela di interessi ritenuti particolarmente rilevanti.

Art. 141, comma 3 - Sospensione dei lavori e pagamenti in acconto

Nel regolamento previgente (art. 114, comma 3, del D.P.R. n. 554/1999) era stabilito che, nei casi di sospensione dei lavori superiori a 90 giorni, la stazione appaltante dovesse disporre il pagamento di un SAL, anche se al momento della sospensione non era stato raggiunto l'importo prescritto per la sua emissione. L'articolo 141, comma 3, del nuovo regolamento assai opportunamente riduce tale termine da 90 a 45 giorni, per l'evidente finalità di evitare che l'appaltatore resti esposto ad un ingiustificato ritardo nel pagamento di lavori realizzati, ancorché questi all'atto della sospensione non abbiano raggiunto l'importo prescritto per l'emissione del SAL.

Si coglie l'occasione per precisare che la disposizione va riferita a tutte le forme di sospensione dei lavori e perciò non soltanto alle sospensioni illegittime, ma anche a quelle inizialmente legittime che divengono illegittime (per l'inerzia dell'amministrazione per es. nell'approvazione di una variante necessaria) ed a quelle disposte per ragioni di pubblico interesse (art. 158, comma 2).

Art. 143 – Termini di pagamento degli acconti e del saldo

Nel fissare i tempi intercorrenti tra la maturazione di ogni stato di avanzamento lavori e l'emissione dei certificati di pagamento (non più di quarantacinque giorni) e tra quest'ultimo e il mandato di pagamento (non più di 30 giorni) e tra l'emissione del certificato di collaudo

provvisorio o del certificato di regolare esecuzione e il pagamento della rata di saldo e di svincolo della garanzia fideiussoria (non più di 90 giorni), il presente articolo ribadisce quanto disposto in materia di Durc dall'art. 6, commi 3, 4 e 5 del regolamento.

Art. 144, comma 4 - Interessi per ritardato pagamento – Risarcibilità maggior danno

Il previgente testo normativo (art. 30, comma 4, del D.M. n. 145/2000) stabiliva tassativamente che gli interessi di mora per ritardato pagamento dei SAL o della rata di saldo erano da intendersi comprensivi del maggior danno subito dall'appaltatore ai sensi dell'articolo 1224, comma 2, c.c.. Ciò stava a significare che, una volta percepiti gli interessi moratori, l'appaltatore non poteva accampare alcuna ulteriore pretesa, nemmeno nell'ipotesi in cui potesse in concreto dimostrare di avere subito un danno superiore agli interessi corrisposti.

La nuova disposizione introduce un'innovazione assai significativa, in quanto afferma che i capitoli speciali possono prevedere che gli interessi siano comprensivi del maggiore danno. Ciò sta a significare che, qualora l'ente appaltante non inserisca nel capitolo speciale una previsione di tal genere, l'appaltatore potrà dimostrare in giudizio di aver subito un danno maggiore rispetto agli interessi moratori a lui liquidati.

Art. 145 - Penali

Relativamente ai casi di opere suddivise in parti (uno degli esempi più significativi è quello della consegna frazionata), viene confermato che le penali si applicano ai rispettivi importi, ma viene ulteriormente precisato che debba essere il capitolo speciale di appalto a determinare le modalità di tale applicazione. Tuttavia, la disposizione prevede che il contratto possa escludere le penali intermedie qualora si tratti di appalti di progettazione ed esecuzione (artt. 168 e 169 del regolamento) o di affidamenti a contraente generale (art. 176 del codice dei contratti).

La disposizione appare assai opportuna in quanto, in assenza di una specifica disciplina contrattuale, in passato sovente sorgevano contestazioni in merito alle modalità di applicazione; in particolare, si discuteva se la penale dovesse essere applicata immediatamente e irrevocabilmente sull'importo inerente la singola porzione di opera ovvero se dovesse attendersi l'ultimazione generale dell'opera, sia ai fini dell'applicazione che della disapplicazione, qualora il ritardo fosse stato successivamente recuperato. La nuova disposizione obbliga gli enti appaltanti a disciplinare queste ipotesi, lasciando loro un margine di apprezzamento nella formulazione contrattuale.

Quanto alla sede di applicazione delle penali, al di fuori del caso precedentemente visto, la disposizione di cui al comma 6 stabilisce che, nel caso di ritardo colpevole da parte dell'appaltatore nell'ultimazione dei lavori, la penale finale, su indicazione del direttore dei lavori, è comminata dal responsabile del procedimento in sede di conto finale.

Nei casi in cui in luogo del certificato di collaudo trova applicazione il certificato di regolare esecuzione (obbligatoriamente per gli appalti inferiori a 500.000 euro, facoltativamente per gli appalti compresi tra 500.000 ed 1 milione di euro), la penale viene applicata sempre dal

responsabile del procedimento, ma in sede di conferma da parte dello stesso del certificato di regolare esecuzione redatto dal direttore dei lavori.

TITOLO VIII

ESECUZIONE DEI LAVORI

Articolo 152 - Ordini di servizio

La disposizione contiene una disciplina degli ordini di servizio più articolata rispetto a quella previgente e, inoltre, alcune significative innovazioni.

E' stabilito che il responsabile del procedimento formula al direttore dei lavori disposizioni di servizio, con le quali gli dà istruzioni necessarie a garantire la regolarità dei lavori, indicando la periodicità con la quale lo stesso direttore dei lavori deve presentare rapporti sull'attività di cantiere e delle lavorazioni.

Nel rigoroso rispetto delle disposizioni di servizio ed al fine di dare a queste attuazione, il direttore dei lavori emette ordini di servizio all'appaltatore relativamente agli aspetti strettamente tecnici ed economici dell'appalto. L'ordine di servizio deve essere sempre preventivamente vistato dal responsabile del procedimento. L'assenza di tale visto, salve ipotesi di particolare urgenza, è perciò da ritenere renda inefficace l'ordine di servizio stesso.

Si richiama, poi, l'attenzione, su un punto particolarmente delicato dell'articolo 152, comma 3, laddove è detto che l'esecutore è tenuto ad uniformarsi all'ordine di servizio, salva la facoltà di formulare le proprie riserve. Sul punto sorge il problema se la riserva debba essere formulata immediatamente, in calce all'ordine di servizio ritenuto dall'appaltatore lesivo delle sue posizioni. Al quesito sembra doversi dare risposta affermativa, visto che nell'ultimo periodo della disposizione è detto che, in ogni caso, le riserve, a pena di decadenza, devono essere iscritte nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva all'ordine di servizio.

In definitiva, dunque, contrariamente alla previgente disciplina, la norma sembra delineare l'ordine di servizio come sede necessaria di formulazione della riserva e comunque, a titolo cautelativo, si consiglia di formulare sempre la riserva sugli ordini di servizio che abbiano potenzialità lesive delle posizioni economiche e tecniche dell'esecutore dei lavori.

Art. 153, comma 1 - Consegna dei lavori

Con la disposizione in commento viene stabilito che il responsabile del procedimento autorizza il direttore dei lavori alla consegna dei lavori dopo che il contratto è divenuto efficace, chiarendo che possa autorizzare la consegna anche subito dopo che l'aggiudicazione definitiva sia divenuta efficace, ai sensi dell'art. 11, c. 9 del codice dei contratti.

A tal proposito, si ricorda che il cennato articolo dispone che l'esecuzione d'urgenza non possa avere luogo né durante il termine di preclusione alla stipula del contratto (c.d. "standstill period", pari a 35 giorni decorrenti dall'invio della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva ai controinteressati), né durante il periodo di sospensione automatica, nel caso di previa proposizione di un ricorso avverso l'aggiudicazione (art. 11, comma 9), salvo che:

- 1) la normativa vigente non preveda la pubblicazione del bando di gara;
- 2) quando l'esecuzione immediata della prestazione sia indispensabile per evitare un grave danno all'interesse pubblico che è volto a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

Art. 153, comma 9 – Consegne dei lavori - Ritardo

Qualora, per cause imputabili all'amministrazione, la consegna dei lavori non abbia luogo entro 45 giorni dalla stipula del contratto, l'appaltatore può formulare istanza di recesso dal contratto, con diritto al rimborso delle spese sostenute. Nel testo del nuovo regolamento, viene stabilito che l'amministrazione non può opporsi se è trascorsa la metà del termine utile contrattuale o comunque sei mesi complessivi.

La disposizione è assai opportuna in quanto restringe il periodo entro il quale l'amministrazione può opporre diniego al recesso dell'appaltatore.

Art. 155, comma 3 – Differenze riscontrate all'atto della consegna dei lavori

In linea generale è stabilito che non si procede alla consegna dei lavori se vengono riscontrate differenze tra le condizioni locali ed il progetto esecutivo.

Viene introdotta la disposizione secondo cui il direttore dei lavori procede, comunque, alla consegna parziale dei lavori, qualora i lavori non eseguibili, per effetto delle differenze riscontrate, siano inferiori ad un quinto dell'importo contrattuale e non incidano sulla funzionalità dell'opera.

L'integrazione normativa risulta quanto mai opportuna perché, nei casi non particolarmente gravi, consente, comunque, l'avvio dei lavori e perciò l'esecuzione dell'opera da parte dell'aggiudicatario, fatto salvo il diritto di questo di formulare riserva negli atti contabili qualora la ritardata esecuzione della parte di lavori non consegnata gli arrechi danno.

Art. 157, comma 1, 2 e 3 –Riconoscimenti a favore dell'esecutore in caso di ritardata consegna dei lavori

Viene previsto, con apprezzabile precisione, che, nel caso in cui venga accolta l'istanza di recesso dell'esecutore dal contratto, per ritardo nella consegna dei lavori che sia imputabile al fatto o a colpa dell'amministrazione, l'esecutore abbia diritto al rimborso delle spese contrattuali e di quelle effettivamente sostenute e documentate, in misura che non superi le

percentuali calcolate nello stesso comma 1 della disposizione, e che sono calcolate sull'importo netto dell'appalto.

Si prevede, inoltre, nell'ultimo periodo dello stesso comma, che per appalti di progettazione ed esecuzione, l'esecutore abbia diritto al rimborso delle spese, nella misura quantificata in base all'importo calcolato nei documenti di gara, al netto del ribasso offerto, nonché dei livelli di progettazione redatti ed approvati dalla stazione appaltante. Di conseguenza, si prevede espressamente che col pagamento di tali somme la stazione appaltante acquisisce la proprietà del progetto; di conseguenza, salvo i casi appena menzionati, e quelli di cui al successivo comma 2, si prevede che l'esecutore non abbia diritto ad ulteriori compensi ovvero indennizzi.

Quanto al comma 2, la norma prevede che, qualora l'istanza dell'esecutore venga rigettata, e si proceda tardivamente alla consegna, questi avrebbe diritto al risarcimento dei danni dipendenti dal ritardo.

Art. 157, comma 4 – Inoltro delle richieste di pagamento

Il comma in esame prevede che, nel caso di istanze di pagamento degli importi spettanti all'esecutore per ritardo dovuto all'amministrazione, queste debbano essere effettivamente quantificate ed inoltrate entro 60 giorni dal ricevimento della comunicazione di accoglimento dell'istanza di recesso, a pena di decadenza.

Analogamente, le richieste relative al risarcimento dei danni dipendenti da ritardo, devono essere formulate, sempre a pena di decadenza, mediante riserve da iscrivere nel verbale di consegna dei lavori, e da confermare, a seguito di quantificazione, nel registro di contabilità, con le modalità descritte nell'art. 190, che disciplina le eccezioni e le riserve che l'esecutore può apporre al registro di contabilità.

Art. 158, comma 2 - Sospensione lavori per ragioni di pubblico interesse

Il secondo comma dell'art. 158 disciplina la sospensione dei lavori disposta dal responsabile del procedimento per ragioni di pubblico interesse o necessità.

Tale misura si aggiunge alle sospensioni disposte dal direttore dei lavori per la presenza di circostanze speciali, ovvero di condizioni climatiche, di forza maggiore, o altre circostanze speciali.

La disposizione in commento, innovando rispetto al passato, precisa che, tra le ragioni di pubblico interesse, rientra anche l'interruzione dei finanziamenti disposta con legge dello Stato, della Regione o della Provincia autonoma, che venga adottata per sopravvenute esigenze di equilibrio dei conti pubblici. Il legislatore regolamentare, in tal modo, recependo una precisa indicazione fornita dal Consiglio di Stato nel parere reso sul provvedimento in esame, ha inteso ribadire espressamente che la "tutela" del bilancio ed il contenimento dei costi sono interessi preminenti rispetto alla prosecuzione dei lavori, laddove da questa possa derivare un pregiudizio economico per l'amministrazione, nell'ottica del bilanciamento costi/benefici.

Sotto questo profilo, va osservato che, sebbene sia condivisibile l'intento, perseguito dal legislatore, di tutelare il preminente interesse dell'amministrazione alla "regolarità finanziaria", l'esecuzione dei lavori potrebbe risultare subordinata all'esercizio di un potere esorbitante, poiché subordinato a valutazioni per le quali il legislatore regolamentare non ha delineato limiti e presupposti al di fuori del generico riferimento all'esigenza di equilibrio dei conti pubblici.

Art. 158, comma 8 - Sospensione lavori e riserve

Il regolamento n. 554/1999 prevedeva che, in ogni caso di sospensione dei lavori che arrecasse danno all'appaltatore, la riserva fosse iscritta, a pena di decadenza, sia nel verbale di sospensione sia nel verbale di ripresa. La disposizione era imprecisa e lacunosa perché, come è noto, esistono sospensioni inizialmente legittime che divengono illegittime per effetto dell'inerzia dell'amministrazione. Si tratta dei casi di perizie determinate da cause di forza maggiore per le quali l'amministrazione ritarda l'approvazione oltre i tempi tecnici necessari; ovvero dei casi di sospensione per ragioni di pubblico interesse qualora, decorso il termine dei sei mesi, l'appaltatore formula istanza di recesso e l'amministrazione vi si oppone.

In questi casi è del tutto irragionevole pretendere che l'appaltatore formuli riserva nel verbale di sospensione, in un momento in cui cioè ancora non sussiste responsabilità di alcuno, e perciò non sussiste la possibilità di richiedere il ristoro dei danni.

Assai opportunamente l'art. 158, al comma 8, stabilisce ora espressamente che per le sospensioni inizialmente legittime è sufficiente l'iscrizione nel verbale di ripresa dei lavori.

Art. 159, commi 1 e 2 – Proroghe e tempo per l'ultimazione dei lavori

L'art. 159 riproduce, senza innovazioni di particolare rilievo, le norme capitolari di cui agli artt. 21, 24 e 26 del D.M. n. 145 del 2000.

La disposizione stabilisce che è ammessa la sospensione dei lavori ordinata dal direttore dei lavori, nei casi in cui si verifichino circostanze speciali, consistenti in avverse condizioni climatiche, ovvero cause di forza maggiore, o altre circostanze che impediscano la realizzazione o esecuzione dei lavori a regola d'arte.

Quanto alla durata della sospensione per tali evenienze, la norma la circoscrive al tempo strettamente necessario a far cessare le cause che hanno imposto l'interruzione dell'esecuzione dell'appalto.

Il comma 2 dell'art. 159 chiarisce che, tra le circostanze speciali già elencate dal comma 1, ed idonee a comportare la sospensione dei lavori, debbano essere ricomprese anche le situazioni che comportano la necessità di redigere una variante in corso d'opera, variante divenuta necessaria per:

- esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;
- cause impreviste e imprevedibili, accertate nei modi stabiliti dal regolamento stesso;
- intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione, che possono determinare, senza aumento di costo,

significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti, e sempre che non alterino l'impostazione progettuale.

Inoltre, se la variante viene disposta per presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene, verificatisi in corso d'opera, rinvenimenti imprevisi o non prevedibili nella fase progettuale, ovvero casi di difficoltà di esecuzione, derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore (di cui all'articolo 1664, comma 2 del codice civile), l'art. 159 del regolamento prevede che la sospensione sia ammessa solo quando dipenda da fatti non prevedibili al momento della stipulazione del contratto.

Si conferma l'impossibilità di considerare fra le circostanze speciali, che danno titolo alla sospensione dei lavori, l'ipotesi di variante dovuta ad errori od omissioni del progetto esecutivo.

Quanto alla durata della sospensione dovuta alla redazione di una perizia di variante, viene precisato che, a tal fine, il direttore dei lavori deve tener conto della complessità ed importanza delle modifiche di un progetto che comportino la sospensione dei lavori a causa della redazione di una perizia di variante, prolungando la sospensione stessa per il tempo ritenuto adeguato.

Art. 159, comma 3 – Mancata ripresa dei lavori

Tale disposizione stabilisce che, quando l'esecutore ritenga cessate le cause che hanno determinato la sospensione dei lavori, possa diffidare per iscritto il responsabile del procedimento a sollecitare il direttore dei lavori, perché a sua volta, provveda alla ripresa dell'attività. La diffida, che quindi configura uno strumento di tutela dell'esecutore nel caso di inerzia dell'amministrazione, è condizione necessaria per poter iscrivere riserva all'atto della ripresa dei lavori, qualora l'esecutore voglia far valere l'illegittimità della sospensione causata dall'eccessiva durata.

Art. 160, commi 1, 2 e 3 – Illegittima sospensione dei lavori

In aderenza ai contenuti dell'articolo 25 del D.M. n. 145/2000, l'art. 160, che lo riproduce, stabilisce il principio secondo cui sono da considerarsi illegittime tutte le sospensioni dei lavori disposte per cause differenti da quelle indicate nell'art. 159, sopra cennato, con la conseguenza che, per tali evenienze, scatta per l'esecutore il diritto ad ottenere il risarcimento dei danni subiti.

Vengono quindi elencati, nel secondo comma (cui si rimanda), i criteri per la quantificazione di tali voci di danno, prevedendosi espressamente la possibilità di ammettere a risarcimento spese ulteriori, non rientranti nell'elencazione citata, solo ove documentate dall'esecutore e strettamente connesse alla sospensione dei lavori.

Art. 161, comma 3 – Variazioni al progetto in corso di esecuzione

Per le ipotesi in cui occorra procedere all'introduzione, in corso d'opera, di varianti al progetto in esecuzione, la norma in commento, innovando rispetto al passato, prevede che il direttore dei lavori invii la proposta di perizia suppletiva e di variante al responsabile del procedimento.

Si ritiene che gravi su quest'ultimo l'onere di successiva trasmissione agli organi decisionali della stazione appaltante, laddove la perizia di variante necessiti di tale approvazione.

A tale proposito, si vuole ricordare che, ai sensi del comma 9 dell'articolo in esame, tale evenienza ricorre qualora la perizia comporti la necessità di ulteriore spesa rispetto a quella prevista nel quadro economico del progetto approvato.

È, invece, nella competenza del RUP l'approvazione di perizie di variante che non comportino tale aumento di spesa, e sempre che non alterino la sostanza del progetto.

Ai sensi del comma 10, infine, è disposto che sono, comunque, approvate dal RUP, previo accertamento della loro non prevedibilità, le variazioni che prevedano un aumento di spesa non superiore al 5% dell'importo originario del contratto (ed alla cui copertura si provveda attraverso l'accantonamento per imprevisti o mediante utilizzazione, ove consentito, delle eventuali economie da ribassi conseguiti in sede di gara) di cui all'art. 132, comma 3, secondo periodo, del codice dei contratti (ossia quelle disposte nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, finalizzate al miglioramento dell'opera ed alla sua funzionalità, che non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute ed imprevedibili al momento della stipula del contratto).

Art. 161, comma 4 - Ius variandi

Viene confermato lo *ius variandi* quantitativo dell'amministrazione e cioè l'obbligo per l'esecutore di eseguire maggiori lavori agli stessi prezzi del contratto originario entro il 20% dell'importo di questo.

Era pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che, superato tale limite, il contratto dovesse ritenersi esaurito, mentre da qualcuno veniva avanzato il dubbio che i lavori eccedenti il 20% potessero essere affidati direttamente all'appaltatore originario.

L'art. 161, comma 4, ultima parte, elimina tale dubbio in quanto stabilisce che, nel caso di eccedenza rispetto a tale limite, la perizia è accompagnata da un atto aggiuntivo sottoscritto dall'impresa in segno di accettazione.

Ciò sta a significare che mentre entro il 20% l'impresa è obbligata ad eseguire maggiori lavori agli stessi prezzi, oltre il 20% ha luogo una negoziazione tra amministrazione ed impresa, svincolata dalle condizioni economiche dell'appalto originario, che può concludersi o meno con l'accettazione dell'esecuzione dei maggiori lavori.

Art. 166, comma 2 - Danni alle opere per eventi di forza maggiore

Il vecchio regolamento stabiliva che condizione per la risarcibilità dei danni causati alle opere da eventi di forza maggiore era la formulazione di denuncia da parte dell'appaltatore al direttore dei lavori entro tre giorni dall'evento. Il capitolato generale (D.M. n. 145/2000) all'art. 20, stabiliva tale termine invece in giorni cinque, così dando luogo ad un contrasto normativo e determinando incertezze applicative.

Il nuovo regolamento, all'art. 166, elimina questo contrasto stabilendo il termine per la denuncia univocamente in "cinque giorni" dal verificarsi dell'evento.

Art. 166, comma 4 – Prescrizione alla redazione del verbale di constatazione

Si richiama l'attenzione su tale disposizione che, rispetto alla previgente disciplina normativa, introduce la prescrizione per il direttore dei lavori di procedere alla redazione del verbale di constatazione dei danni alla presenza dell'esecutore.

La prescrizione, assai opportuna, mira a tutelare la posizione dell'esecutore la cui presenza alle operazioni di constatazione gli consente in modo immediato di avanzare le proprie eventuali contestazioni e dissensi.

Si richiama però l'attenzione sul fatto che l'innovazione normativa rafforza la tesi per la quale l'esecutore deve formulare sul verbale le proprie eventuali riserve.

Si raccomanda, pertanto, di presenziare sempre alle operazioni di accertamento, di richiedere di prendere visione del relativo verbale e, ove questo contenga accertamenti o giudizi ritenuti lesivi della posizione dell'esecutore, di formulare le riserve immediatamente e direttamente sul processo verbale, salvi i successivi obblighi di ripeterle all'atto della prima sottoscrizione del registro di contabilità immediatamente successiva e confermarle nel conto finale.

Art. 167, comma 1 – Accettazione, qualità ed impiego dei materiali.

La disposizione in commento introduce la disciplina relativa all'accettazione qualità ed impiego dei materiali, recependo, senza significative novità, quanto stabilito dal previgente art. 15 del D.M. n. 145/2000.

Art. 168 - Appalto integrato sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione

Tale norma disciplina la nuova ipotesi di appalto integrato di cui all'art. 53, comma 2, lett. c) del codice, nel quale in sede di gara gli offerenti presentano la progettazione definitiva (quale elemento di valutazione dell'offerta) e successivamente soltanto l'affidatario redige la progettazione esecutiva dell'opera.

Il regolamento stabilisce che prima della stipula del contratto debbano essere acquisiti tutti i pareri necessari all'approvazione del progetto definitivo e che l'affidatario debba provvedere ad

adeguare il progetto definitivo presentato in sede di gara alle eventuali prescrizioni di detti pareri, entro il termine perentorio assegnato dal responsabile del procedimento (il quale, a sua volta, deve avviare le procedure per l'acquisizione dei pareri entro dieci giorni dall'aggiudicazione definitiva), e senza che ciò comporti alcun compenso aggiuntivo. Tale esigenza determina in concreto l'estrema difficoltà di rispettare il termine di 60 giorni per la stipula del contratto di cui all'art. 11, comma 9, del codice dei contratti, per cui è da ritenere che il bando di gara possa stabilire un termine più ampio per tale stipula.

La disposizione prima citata (obbligo di adeguamento ed esclusione di compensi aggiuntivi) appare quantomeno singolare e comunque non conforme ai principi generali del nostro codice civile in materia di consenso nell'attività contrattuale. È, infatti, del tutto ovvio che se le prescrizioni determinano per l'impresa maggiori oneri economici, questi devono essere quantificati e inseriti nel corrispettivo dell'appalto. La disposizione regolamentare, contrastando perciò con basilari principi civilistici, dovrebbe essere oggetto di disapplicazione da parte del giudice e, comunque, non potrebbe escludere la possibilità per l'appaltatore di non dare il suo assenso al perfezionamento del contratto, visto che in concreto, nel caso di richiesta di adeguamento determinante maggiori oneri economici, ne possono variare sostanzialmente i termini e presupposti. Pertanto, secondo un'interpretazione logica e fondata sui comuni canoni civilistici, la disposizione va intesa nel senso che l'affidatario resta vincolato al corrispettivo iniziale soltanto se le integrazioni richieste determinano modesti e del tutto irrilevanti lavori aggiuntivi.

È poi previsto che, successivamente alla stipula del contratto, l'appaltatore proceda alla redazione dell'esecutivo. Se in tale sede emerge la necessità di varianti determinate da esigenze di forza maggiore, le varianti stesse sono valutate e compensate all'affidatario a prezzi di contratto o mediante la determinazione di nuovi prezzi. Qualora invece la variante risulti determinata da errori dell'appaltatore in sede di redazione del progetto definitivo, i maggiori oneri restano a suo carico.

Art. 169 - Appalto integrato sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione

Innovando alla previgente disciplina (art. 140, comma 2, del D.P.R. n. 554/1999), la nuova normativa prevede che la decisione se ed in che misura dare luogo all'effettuazione di studi o indagini di maggior dettaglio venga rimessa al progettista dell'esecutivo (e cioè all'impresa), mentre prima tale decisione era rimessa al responsabile del procedimento.

Si tratta di innovazione assolutamente condivisibile, in quanto rimette importanti decisioni tecniche, quali quelle sopra dette, all'effettivo responsabile della progettazione esecutiva e dell'esecuzione e cioè appunto l'affidatario. La disposizione, dunque, si muove correttamente nell'ottica della salvaguardia della sfera di autonomia imprenditoriale dell'esecutore dell'opera.

Inoltre, viene confermata (comma 4) la possibilità di introdurre ed approvare varianti la cui necessità emerga nella fase di attuazione dei predetti studi ed indagini o, comunque, di redazione della progettazione esecutiva.

Certamente significativa risulta la disposizione del tutto nuova, di cui al comma 3 dell'art. 169, laddove è detto che sono, comunque, ammesse variazioni sia qualitative sia quantitative nella misura del 5% di singole categorie di lavoro (10% per i lavori di recupero, ristrutturazione,

manutenzione e restauro) sempreché le stesse non comportino un aumento del corrispettivo contrattuale e non incidano su eventuali prescrizioni degli enti competenti. La norma, dunque, molto opportunamente rimette all'imprenditore un margine, seppur modesto, di apprezzamento in ordine ad aggiustamenti progettuali relativi al rapporto tra le singole categorie di cui lo stesso si compone. La disposizione è ampiamente condivisibile in quanto è assai frequente che in sede di redazione della progettazione esecutiva emerga l'opportunità di procedere ad aggiustamenti nel rapporto tra le varie categorie di lavoro onde ottenere un risultato più apprezzabile.

Artt. 168, comma 9, e 169, comma 8 - Modalità di pagamento del corrispettivo per le spese di progettazione nelle due forme di appalto integrato

L'articolo 53, comma 3 bis, del codice stabilisce che, qualora l'appaltatore si avvalga di progettisti, il soggetto appaltante ha facoltà di prevedere nel bando di gara le modalità di corresponsione diretta al progettista stesso del corrispettivo inerente gli oneri di progettazione.

Qualora tale facoltà non sia esercitata, le due disposizioni regolamentari in argomento prevedono che il capitolato speciale debba necessariamente indicare termini e modalità di pagamento all'impresa del corrispettivo per la progettazione (definitiva ed esecutiva nella prima forma di appalto integrato, esecutiva nella seconda).

La prescrizione è quantomai opportuna in quanto il corrispettivo per la progettazione di fatto è disancorato dall'andamento dell'esecuzione dei lavori.

Sul punto è auspicabile che le amministrazioni, in aderenza alle regole generali di correttezza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, stabiliscano per il pagamento delle progettazioni effettuate dall'impresa, termini ravvicinati rispetto al momento in cui le progettazioni stesse vengono approvate.

Art. 170, comma 1 – Percentuale di lavori subappaltabile

La previsione, nel ribadire che la percentuale di lavori della categoria prevalente, subappaltabile o affidabile a cottimo, è stabilita nella misura del 30 per cento dell'importo della categoria, precisa, opportunamente, che tale importo è calcolato con riferimento al prezzo del contratto d'appalto.

Art. 170, commi 2 e 3 - Subappalto a cascata

Viene ribadita la possibilità per il subappaltatore di subappaltare a sua volta alcune particolari opere specialistiche indicate all'art. 107, comma 2, lett. "f" (impianti elettromeccanici autotrasportatori), "g" (impianti pneumatici e antintrusione), "m" (strutture prefabbricate in cemento armato), "o" e "p". Rispetto al passato vengono aggiunte le lettere o) e p), e cioè la possibilità di procedere a subappalto a cascata delle lavorazioni concernenti il montaggio in opera di componenti strutturali in acciaio o metallo di cui si abbia la produzione in stabilimento (OS18-A; OS18-B). Il comma 3 opportunamente chiarisce, così eliminando possibili incertezze

interpretative per amministrazioni ed appaltatori, che per i subcontratti in argomento l'appaltatore è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante preventivamente alla stipula. Ciò sta a significare che l'appaltatore non deve attendere alcuna autorizzazione o manifestazione di volontà del soggetto appaltante che comunque, ovviamente, può intervenire in qualsiasi momento ove accerti motivi preclusivi per il subcontraente, stabiliti dalle norme per la lotta alla criminalità organizzata.

Art. 170, comma 6 - Cottimo

Viene introdotta la definizione di cottimo, previsto nell'art. 118 del Codice dei Contratti, consistente nell'affidamento della sola lavorazione relativa alla categoria subappaltabile, senza perciò le relative forniture (che per esempio, sono messe a disposizione dall'amministrazione). In tal caso è stabilito che il cottimista debba essere in possesso di qualificazione correlata all'importo totale dei lavori (comprese cioè le forniture) e non all'importo del contratto che risulta di entità inferiore.

Art. 170, comma 7 - Mancato rispetto dell'obbligo di pagamento del subappaltatore

La disposizione in esame disciplina nel dettaglio le conseguenze derivanti dal mancato rispetto, da parte dell'esecutore del contratto principale, dell'obbligo di pagamento del subappaltatore, di cui al comma 3 dell'art. 118.

A tale proposito, invero, occorre ricordare che la cennata disposizione del codice dei contratti prevede che, qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanziate del subappaltatore o del cottimista entro venti giorni, dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, la stazione appaltante possa sospendere il pagamento a favore degli affidatari. In aggiunta, nel caso di pagamento diretto dei subappaltatori, detta disposizione precisa che, gli affidatari debbano comunicare alla stazione appaltante la parte delle prestazioni eseguite dal subappaltatore o dal cottimista, con la specificazione del relativo importo, e con proposta motivata di pagamento.

Ciò premesso, la disposizione regolamentare in esame stabilisce che, in caso di mancata ottemperanza ai predetti obblighi a carico dell'appaltatore, la stazione appaltante possa sospendere i pagamenti in favore dell'esecutore, limitatamente alla quota che corrisponde alla prestazione contestata ed accertata, a condizione che:

- l'esecutore motivi il mancato pagamento con la contestazione della regolarità dei lavori eseguiti dal subappaltatore;
- e sempre che, quanto contestato dall'esecutore sia accertato dal direttore dei lavori.

Art. 173, comma 2 – Cottimo fiduciario – avviso di post-informazione

Relativamente ai lavori affidati mediante cottimo fiduciario, il secondo comma dell'art. 173 precisa che, per i lavori di importo pari o superiore a 40.000 euro e fino a 200.000 euro, l'esito degli affidamenti debba essere soggetto ad avviso di post-informazione, mediante pubblicazione sul profilo del committente.

Di conseguenza, sembra ragionevole ritenere che, per lavori di importo inferiore a 40.000 euro, per i quali lo stesso art. 125 del Codice dei Contratti consente l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento, l'avviso di post-informazione non sia necessario.

TITOLO IX

CONTABILITA' DEI LAVORI

Art. 179, comma 1 - Lavori in economia compresi in contratto

Relativamente ai lavori in economia compresi all'interno del corrispettivo contrattuale, il vecchio regolamento era lacunoso, in quanto non conteneva le modalità per contabilizzare tali lavori che, come è noto, non formano oggetto di precisa previsione progettuale ma vengono rimessi all'apprezzamento del direttore dei lavori a seconda delle esigenze che vengono a riscontrarsi (si tratta generalmente di lavori di modesta entità, di manutenzione o di ripristino o di rifinitura).

Il nuovo regolamento assai opportunamente stabilisce dette modalità di contabilizzazione, prevedendo che per i materiali si faccia riferimento ai prezzi di elenco al netto del ribasso d'asta, mentre per la manodopera, i trasporti e i noli si fa riferimento alle tariffe locali vigenti al momento dell'esecuzione dei lavori (in economia) incrementati di spese generali ed utili ed applicazione del ribasso d'asta esclusivamente su queste ultime due voci.

Art. 196 – Disposizioni in materia di Durc in sede di esecuzione dei lavori

Con la disposizione in commento, si dà atto dell'emissione, da parte delle Casse Edili, del Durc ai sensi dell'art. 6, comma 3, lett. e) del regolamento (Durc per il certificato di collaudo, il certificato di regolare esecuzione, il certificato di verifica di conformità, l'attestazione di regolare esecuzione e il pagamento del saldo finale), comprensivo della verifica della congruità dell'incidenza del costo della manodopera riferita all'esecuzione dei lavori, in relazione al singolo cantiere sede di esecuzione del contratto.

Tale congruità deve far riferimento all'accordo di livello nazionale tra le parti sociali firmatarie del Ccnl comparativamente più rappresentative del settore e il Ministero del Lavoro.

A tal proposito si rammenta che è stato da ultimo siglato dalle medesime parti un accordo che prevede l'avvio di un periodo di sperimentazione del sistema della congruità, per la durata di un anno a partire dal 1° gennaio 2011, prima dell'entrata in vigore a regime, a partire del 1° gennaio 2012.

Durante tale periodo di sperimentazione le parti hanno comunque stabilito che il non raggiungimento della congruità non inciderà sulla regolarità del Durc.

L'operatività del presente articolo rimane, comunque, subordinata all'accordo tra il Ministero e le parti sociali.

Articolo 199 - Certificato di ultimazione dei lavori

La disciplina relativa alla ultimazione dei lavori resta sostanzialmente invariata (obbligo dell'appaltatore di comunicare al direttore dei lavori l'ultimazione dei lavori; obbligo di quest'ultimo di redigere certificato attestante la data di ultimazione dei lavori).

La disposizione viene integrata dalla previsione che il direttore dei lavori è tenuto a redigere in ogni caso alla data di scadenza contrattuale, un verbale di constatazione sullo stato dei lavori, in contraddittorio con l'appaltatore. Ciò sta a significare che in caso di ritardo il direttore dei lavori deve comunque, alla scadenza contrattuale, verificare quanta parte dei lavori sia stata eseguita, verbalizzandone l'entità alla presenza dell'appaltatore che, perciò, in tale sede viene messo nella condizione di contestare l'accertamento effettuato ed inoltre di esprimere le sue eventuali osservazioni circa la non imputabilità del ritardo al proprio operato.

Si tratta perciò di disposizione assai opportuna in quanto, in un'ottica di trasparenza del rapporto tra direzione dei lavori ed appaltatore, mette quest'ultimo nella condizione di avanzare tempestivamente le sue contestazioni

TITOLO X

COLLAUDO DEI LAVORI

Art. 215, comma 4 - Collaudo in corso d'opera

Viene stabilita l'obbligatorietà del collaudo in corso d'opera, a condizione che non sussistano i presupposti per il rilascio del certificato di regolare esecuzione.

La disposizione sembra doversi interpretare nel senso che in tutti i casi in cui è obbligatorio (appalti fino a 500.000,00 euro) o facoltativo (appalti da 500 mila ad 1 milione di euro) il certificato di regolare esecuzione, viene rimessa all'apprezzamento discrezionale dell'amministrazione se dare luogo o meno al collaudo in corso d'opera, a seconda della rilevanza e difficoltà dell'intervento. Naturalmente, perché l'amministrazione possa in ogni caso attuare il collaudo in corso d'opera, devono ricorrere le ipotesi previste all'art. 215, comma 4 (lavorazioni non più ispezionabili successivamente; aggiudicazione a ribasso superiore alla soglia di anomalia; concessioni; appalto integrato; ecc.).

Viene inoltre introdotta l'obbligatorietà del collaudo in corso d'opera nel caso opere affidate mediante finanza di progetto, dialogo competitivo, locazione finanziaria, ovvero in caso di opere di particolare complessità tecnica di cui all'articolo 236 del regolamento.

Risulta eliminata dall'obbligo di effettuare il collaudo in corso d'opera l'ipotesi di appalto integrale [art. 2, comma 1, lett. i), del D.P.R. n. 554/1999], quello cioè comprendente sia la parte architettonica, sia quella strutturale, sia quella impiantistica; in questa ipotesi pertanto il collaudo in corso d'opera diviene facoltativo, nonché le ipotesi concernenti opere e lavori relativi a beni culturali.

Art. 216 - Collaudatore

Il primo comma dell'articolo in esame precisa i criteri di scelta dei soggetti collaudatori. In particolare, nel richiamare a tale proposito l'art 120, comma 2 bis de codice, ne risulta che l'incarico di collaudo o di verifica di conformità può essere affidato dalle stazioni appaltanti a propri dipendenti o a dipendenti di amministrazioni aggiudicatrici, ovvero, qualora all'interno della stazione appaltante o delle amministrazioni aggiudicatrici non sia presente un organico debitamente specializzato, a soggetti esterni scelti con le medesime procedure previste per l'affidamento dei servizi.

E' inoltre previsto (comma 2) che, nel caso di lavori che richiedano più professionalità, il collaudo possa essere affidato ad una commissione composta da due o tre membri. E' stata introdotta poi la possibilità (comma 4) che uno dei membri della commissione sia un funzionario amministrativo della stazione appaltante con laurea in scienze giuridiche o economiche che abbia prestato servizio per almeno cinque anni nella pubblica amministrazione.

Per l'affidamento a soggetti esterni (comma 10) è stabilito debba darsi luogo alle procedure di gara relative all'affidamento dei servizi di cui agli articoli 273 e seguenti del regolamento.

Art. 217 – Documenti da fornirsi al collaudatore.

Rispetto a quanto disposto dall'articolo 190 del previgente regolamento, tra i documenti da fornirsi al collaudatore da parte dell'esecutore del contratto viene aggiunta, limitatamente ai lavori appartenenti alla categoria specialistica OS 12-A (barriere stradali di sicurezza), una certificazione del produttore dei beni oggetto della categoria in merito al corretto montaggio ad installazione delle stesse, in coordinamento con quanto stabilito dall'articolo 79, comma 17 del regolamento stesso.

Art 224 – Oneri dell'esecutore nelle operazioni di collaudo.

Al terzo comma della disposizione in commento viene precisato che, nel caso in cui l'esecutore non ottemperi agli obblighi connessi e propedeutici all'effettuazione delle operazioni di collaudo (tra cui le operazioni di riscontro, le esplorazioni, gli scandagli etc., ivi compreso quanto occorra per ristabilire le parti di lavoro alterate da tali operazioni) e conseguentemente l'organo di collaudo disponga che a ciò sia provveduto d'ufficio – in danno all'esecutore inadempiente e deducendo la relativa spesa dal residuo credito dell'esecutore stesso – trovino applicazione le disposizioni sui lavori in economia di cui all'articolo 125 comma 6, lett. f) del codice dei contratti, ma nei limiti d'importo di 200.000 Euro.

Art. 228 - Varianti migliorative o aggiuntive non autorizzate.

Viene modificato l'art. 198 del D.P.R. n. 554/1999 nel senso che possono essere ammesse in contabilità, previo parere favorevole dell'organo di collaudo, varianti o opere aggiuntive non

preventivamente autorizzate, ma soltanto nel caso in cui sia accertato che esse siano meritevoli di collaudo e siano indispensabili per l'esecuzione dell'opera (il testo precedente richiedeva soltanto che si trattasse di lavorazioni meritevoli di collaudo).

La disposizione è particolarmente delicata ed importante in quanto, per il riconoscimento del corrispettivo relativo a lavorazioni non preventivamente approvate con apposita perizia, è richiesto il carattere della loro indispensabilità e cioè l'esistenza di un nesso di causalità diretto tra tali lavorazioni e la finalità che l'opera risulti realizzata a perfetta regola d'arte e senza vizi.

In ultimo, qualora l'organo di collaudo non ritenga tali variazioni essenziali, il nuovo regolamento precisa che debba procedersi alla sospensione del rilascio del certificato di collaudo, con obbligo di riferire al RUP e di proporre i provvedimenti ritenuti opportuni.

Quest'ultimo trasmette la relazione, corredata con le proposte dell'organo di collaudo e congiuntamente ad un proprio parere, alla stazione appaltante, la quale è tenuta a deliberare al riguardo entro trenta giorni dalla data di ricevimento della relazione stessa.

Art. 230 - Presa in consegna anticipata

L'art. 200 del D.P.R. n. 554/1999 consentiva la presa in consegna anticipata dell'opera da parte dell'amministrazione (prima cioè che fosse intervenuto il collaudo provvisorio), alla condizione che tale possibilità fosse stata prevista nel contratto. Nel testo dell'art. 230 del nuovo regolamento tale condizione è stata eliminata e, pertanto, l'amministrazione può procedere alla presa in consegna anticipata dell'opera, dopo l'ultimazione dei lavori e prima del collaudo, tutte le volte che abbia la necessità di utilizzarla per le sue finalità istituzionali.

Art. 234 - Decisione sulle riserve all'atto del collaudo

Si ricorda che l'articolo 240 del codice, ai commi 6 e 14, prevede l'avvio del procedimento finalizzato all'eventuale conclusione di accordo bonario al momento del ricevimento da parte del responsabile del procedimento del certificato di collaudo o di regolare esecuzione. Ciò sta a significare che la commissione o il RUP (a seconda dei casi) deve formulare entro 90 giorni proposta di accordo bonario, sulla quale, ai sensi del comma 12 del predetto art. 240, devono pronunciarsi le parti nei successivi 30 giorni.

La disposizione precisa, altresì, che, in caso di iscrizione di riserve sul certificato di collaudo per le quali sia attivata la procedura di accordo bonario, i predetti 60 giorni decorrono dalla scadenza del termine di 30 giorni previsto dal codice (art. 240, comma 12) ai fini della valutazione delle parti in merito alla proposta di accordo.

L'articolo 234 del regolamento, al comma 2, prevede invece che la stazione appaltante, entro 60 giorni dalla ricezione del collaudo, debba deliberare non soltanto su questo ma anche sulle domande dell'esecutore.

Inoltre, la trasmissione al responsabile del procedimento di una relazione generale sulla totalità delle spese effettuate in relazione ai lavori oggetto di collaudo, avviene solo se il collaudatore

abbia ricevuto uno specifico incarico in tal senso, non costituendo quindi tale trasmissione obbligo risultante direttamente dall'incarico del collaudo.

Art. 237 - Certificato di regolare esecuzione

Viene stabilito che, nei casi in cui è ammesso il certificato di regolare esecuzione (obbligatoriamente per gli appalti fino a 500 mila euro e facoltativamente per quelli da 500 mila a 1 milione di euro), allo stesso si applicano le disposizioni di cui all'art. 229, comma 3, 234, commi 2, 3 e 4 e all'art. 235 del regolamento.

Procedendo con ordine, il riferimento all'articolo 229 comma 3 sta a significare che anche il certificato di regolare esecuzione ha carattere provvisorio ed assume carattere definitivo trascorsi due anni dalla sua emissione. Entro tale termine, l'amministrazione può fare valere eventuali vizi dell'opera emersi successivamente al certificato stesso.

L'applicazione al certificato di regolare esecuzione delle disposizioni previste dall'articolo 234, commi 2 e 3, comporta che la stazione appaltante effettui la revisione contabile degli atti e deliberi, entro 60 giorni, sull'ammissibilità del certificato di regolare esecuzione nonché sulle eventuali domande poste dall'esecutore, potendo sempre in tale periodo, fino all'approvazione del certificato, procedere a nuove verifiche; inoltre, con il riferimento al comma 4 viene precisato che il direttore dei lavori debba provvedere a trasmettere la relazione riguardante la totalità delle spese per i lavori oggetto di verifica ove specificatamente incaricato.

Infine, dato il richiamo all'articolo 235, anche nel caso di certificato di regolare esecuzione si procede allo svincolo della cauzione definitiva e al pagamento della rata di saldo, all'atto della sua emissione.

La circostanza che l'art. 237 richiami espressamente soltanto l'applicabilità dell'art. 229, comma 3, dell'art. 234, commi 2,3 e 4 dell'art. 235 sembra doversi intendere nel senso che il direttore dei lavori non è tenuto a seguire tutte le altre norme procedurali inerenti l'attività del collaudatore e possa, pertanto, procedere a sua discrezione con accertamenti sommari volti, comunque, a consentire la verifica della corretta esecuzione dell'opera.

TITOLO XI

LAVORI RIGUARDANTI I BENI DEL PATRIMONIO CULTURALE

Art. 248 – 250 qualificazione e direzione tecnica per i lavori pubblici riguardanti i beni del patrimonio culturale

Ai fini della qualificazione per lavori sui beni del patrimonio culturale (corrispondenti alle categorie OG 2, OS 2-A, OS 2-B e OS 25) la certificazione dei lavori eseguiti deve contenere l'attestato del buon esito degli interventi realizzati rilasciato dall'autorità preposta alla tutela del bene oggetto dei lavori.

Ai sensi del comma 5, la direzione tecnica, diversamente da quanto stabilito in linea generale dall'art. 87, può essere affidata per le categorie:

- OG 2, solo a laureati in conservazione di beni culturali o in architettura (non è incluso il diploma di laurea o la laurea breve);
- OS 2-A e OS 2-B, ai restauratori dei beni culturali (in possesso dei requisiti fissati dagli articoli 29 e 182 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42);
- OS 25, ai soggetti in possesso dei titoli previsti dal decreto di cui all'art. 95, comma 2, del codice dei contratti.

Si segnala che per la direzione tecnica relativa ai lavori nelle categorie OG2 e OS25, non sembra più operante la deroga concessa per il mantenimento dell'incarico di direttore tecnico a coloro che, privi di tali titoli, già svolgevano le stesse funzioni antecedentemente all'entrata in vigore del D.P.R. n. 34/2000 (cfr combinato disposto del comma 5, sopra cennato, con gli articoli 87, commi 1 e da 3 a 7, e 357, comma 23).

Nel corso dell'esecuzione dei lavori, è previsto che la stazione appaltante e l'ufficio preposto alla tutela del bene culturale vigilino non solo sulla corretta esecuzione dei lavori, ma anche sul mantenimento, da parte delle imprese esecutrici, dei requisiti di ordine speciale di qualificazione nelle categorie OS 2-A, OS 2-B e OS 25 (art. 250, comma 3). In caso di perdita degli stessi, è prevista l'irrogazione delle sanzioni stabilite dalla normativa vigente.

DISCIPLINA REGOLAMENTARE DEI CONTRATTI RELATIVI AI SETTORI SPECIALI

La parte quinta del regolamento contiene disposizioni specifiche in materia di contratti di lavori, servizi e forniture, nei settori c.d. speciali e cioè relativi alle attività rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva n. 2004/17/CE (messa a disposizione di reti per la fornitura dell'acqua potabile, per la fornitura dell'energia termica, elettrica o gas, per il servizio di trasporto, compreso quello ferroviario, estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili; messa a disposizione di aeroporti e porti marittimi o fluviali, servizi postali).

Si tratta di una disciplina che non era presente nel testo del D.P.R. n. 554/1999 e che costituisce attuazione e specificazione della normativa contenuta nella parte III del codice dei contratti pubblici.

Art. 340 - Qualificazione

Come è noto, una delle più rilevanti differenze della disciplina dei settori speciali rispetto a quella dei settori tradizionali riguarda il sistema di qualificazione, secondo il seguente schema:

1. i soggetti aggiudicatori che sono amministrazioni pubbliche possono:

- utilizzare il sistema di qualificazione SOA;

- in alternativa, istituire un proprio sistema di qualificazione, da rendere noto attraverso la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, che deve conformarsi ai criteri di qualificazione fissati dal regolamento.
2. i soggetti aggiudicatori che sono imprese pubbliche ovvero soggetti privati titolari di diritti speciali o esclusivi possono:
- utilizzare il sistema di qualificazione SOA;
 - istituire un proprio sistema di qualificazione secondo i criteri sopra indicati;
 - accertare i requisiti di qualificazione gara per gara, sulla base di criteri indicati nel bando, che devono essere stabiliti nel rispetto dei principi desumibili dalla normativa del codice in tema di qualificazione.

In conformità a tale disciplina, il regolamento precisa ulteriormente l'ambito di discrezionalità che la normativa primaria riserva ai soggetti aggiudicatori nello stabilire i requisiti degli operatori. In base all'art. 353 detta discrezionalità si risolve nella possibilità di richiedere requisiti ulteriori, rispetto a quelli previsti dal sistema di qualificazione ordinario, stabiliti in relazione alla normativa tecnica, alle regole dell'arte, alle omologazioni, alle esigenze di sicurezza e continuità del servizio reso dagli enti aggiudicatori, che caratterizzano le attività rientranti nei settori speciali.

In altri termini, si tratta di ulteriori requisiti che devono essere strettamente collegati alla specificità del settore nel quale opera il soggetto aggiudicatore.

A titolo di esempio, la disposizione fa riferimento alla soglia minima del fatturato specifico o all'esecuzione di contratti analoghi nel particolare settore in cui opera l'ente aggiudicatore, ovvero alla disponibilità di attrezzature o figure professionali specifiche, connesse alla specificità delle prestazioni contrattuali od alla garanzia di continuità e di sicurezza del servizio pubblico che deve rendere l'ente aggiudicatore.

In ogni caso, la disposizione ribadisce l'obbligo per le amministrazioni e gli altri soggetti aggiudicatori di rispettare i principi di proporzionalità e adeguatezza nello stabilire gli ulteriori requisiti ed il periodo rilevante per la loro dimostrazione.

Va, infine, ricordato, come precisa il regolamento, che gli ulteriori requisiti in argomento possono essere richiesti dai soggetti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici (imprese pubbliche e privati titolari di un diritto di esclusiva) anche a prescindere dall'istituzione di un sistema di qualificazione. In tal caso essi dovranno essere indicati nei singoli bandi di gara.

Art. 341 - Appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria

Si ricorda che il codice stabilisce la disciplina applicabile ai contratti sotto soglia nei settori speciali, prevedendo:

- a) per i contratti stipulati dalle amministrazioni aggiudicatrici, l'applicazione della stessa disciplina dei contratti sopra soglia;

- b) per i contratti stipulati da altri soggetti aggiudicatori (imprese pubbliche e privati titolari di diritti speciali o esclusivi), l'applicazione della disciplina stabilita nei propri regolamenti che deve essere conforme ai principi del Trattato CE.

Il regolamento si limita a richiamare, per i contratti sub a), le proprie disposizioni che danno attuazione alle norme primarie richiamate dal codice.

Art. 342 - Norme di carattere organizzativo

L'art. 342 chiarisce che ai soggetti aggiudicatori, che non sono amministrazioni aggiudicatrici, si applicano le disposizioni relative agli organi del procedimento ed, in particolare, quelle relative al responsabile unico del procedimento, mentre non si applicano le norme sulla programmazione.

Art. 339 - Disciplina regolamentare comune ai settori ordinari

L'art. 339 richiama espressamente le disposizioni contenute nelle altre parti del regolamento applicabili anche ai contratti da stipulare nell'ambito dei settori speciali.

Si tratta delle disposizioni attuative delle norme primarie previste dal codice per i settori ordinari ed applicabili anche ai settori speciali, in virtù del richiamo di cui all'art. 206 del codice stesso.

PARTE VII DISPOSIZIONI TRANSITORIE

Art. 357 , commi 12, 13, 14, 15, 16, 17, 22, 23 e 29 - norme transitorie in tema di qualificazione

a) Qualificazione SOA

Riguardo alla disciplina transitoria, si osserva che ai fini della durata e validità delle attestazioni SOA, sono presenti tre tipologie di regime transitorio (art. 357, commi dal 12 al 17).

In particolare, le attestazioni rilasciate nella vigenza della disciplina dettata dal D.P.R. n. 34/2000 sono valide:

1. fino alla scadenza naturale prevista in ciascuna di esse, relativamente alle categorie OG 1, OG 2, OG 3, OG 4, OG 5, OG 6, OG 7, OG 8, OG 9, OG 12, OG 13, OS 1, OS 3, OS 4, OS 5, OS 6, OS 9, OS 10, OS 11, OS 13, OS 14, OS 15, OS 16, OS 17, OS 19, OS 22, OS 23, OS 24, OS 25, OS 26, OS 27, OS 28, OS 29, OS 30, OS 31, OS 32, OS 33, OS 34; con riferimento a tali attestazioni, viene anche stabilito che gli importi ivi contenuti, dal 181° giorno dalla data di entrata in vigore del

regolamento, si intendono sostituiti dai valori arrotondati riportati all'articolo 61, commi 4 e 5 (comma 12, primo periodo).

2. fino al 180° giorno successivo all'entrata in vigore del regolamento, relativamente alle categorie OG 10, OG 11, OS 2, OS 7, OS 8, OS 12, OS 18, OS 20 e OS 21; conseguentemente, si ha che se l'attestato riporti come scadenza, ad esempio, una data successiva all'entrata in vigore del regolamento stesso (il 10 agosto 2011), ma antecedente al predetto 180° giorno, la sua validità sarà prorogata fino a tale data; se invece dovesse scadere oltre i predetti 180 giorni (ad esempio, il 30 ottobre 2012), il periodo della sua validità verrà anticipato alla predetta data (comma 12, secondo periodo).
3. fino all'entrata in vigore del regolamento, relativamente alle categorie OG 10, OG 11, OS 2, OS 7, OS 8, OS 12, OS 18, OS 20 e OS 21, qualora le attestazioni vadano in scadenza nell'arco temporale compreso tra la data di pubblicazione del regolamento (10 dicembre 2010) e la data della sua entrata in vigore (ad esempio, un'attestazione in OG10 che scade il 6 aprile 2011 verrà prorogata fino alla data di entrata in vigore del regolamento (comma 13).

Si fa presente che, tuttavia, il comma 16, seconda parte, stabilisce che tali attestazioni, ancorché prorogate, ai sensi del comma 13, fino alla data di entrata in vigore del regolamento, possono essere utilizzate anche nei successivi 180 giorni.

Con riguardo alle categorie di cui ai punti 2 e 3, sopracitati, è previsto un ulteriore distinguo. In particolare:

1. i certificati di esecuzione dei lavori emessi fino al 180° giorno dall'entrata in vigore del regolamento, relativi a lavori affidati in base alla previgente normativa di cui al D.P.R. n. 34/2000, sono riemessi dalla stazione appaltante secondo il nuovo modello di cui allegato B.1, dietro richiesta dell'impresa o della SOA attestante.
La scelta delle categorie è effettuata individuando le lavorazioni corrispondenti a quanto previsto nel bando o nell'avviso o nella lettera di invito predisposto sulla base del D.P.R. n. 34/2000 e indicando nel certificato le categorie come individuate nell'allegato A del nuovo regolamento.
L'importo dei lavori eseguiti nella categoria OG 11 deve essere suddiviso nelle singole categorie specialistiche OS 3, OS 5, OS 28 e OS 30 (comma 14);
2. i certificati di esecuzione dei lavori emessi a partire dal 181° giorno dall'entrata in vigore del regolamento, sulla base di lavori affidati nella vigenza del D.P.R. n. 34/2000, dovranno essere redatti d'ufficio dalle stazioni appaltanti solo secondo il nuovo allegato B.1.
Qualora sia presente la categoria OG 11 di cui al D.P.R. n. 34/2000, il certificato è suddiviso nelle categorie specialistiche OS 3, OS 5, OS 28 e OS 30, così come individuate nel nuovo regolamento (comma 15);
3. tutti i bandi, avvisi o inviti a presentare offerte predisposti sulla base delle disposizioni del nuovo regolamento, comportano l'emissione di certificati di esecuzione dei lavori conformi all'allegato B.

Si segnala, infine, che le attestazioni di qualificazione rilasciate dalle SOA relative alle categorie OG10, OG11, OS2-A, OS2-B, OS7, OS8, OS12-A, OS12-B, OS18-A, OS18-B, OS20-A, OS20-B, OS21 e OS35 sulla base dell'allegato A del nuovo regolamento possono essere utilizzate, per la partecipazione alle gare, a decorrere al 181° giorno dalla data di entrata

in vigore del regolamento stesso. Ne consegue, pertanto, che le imprese che intendano qualificarsi in siffatte categorie nei 180 giorni successivi all'entrata in vigore del Regolamento non potranno utilizzare l'attestazione se non dopo che sia decorso tale periodo (comma 17).

b) Bandi, avvisi o inviti

Ai fini della predisposizione di bandi, avvisi o inviti a presentare offerte, le stazioni appaltanti:

- nei 180 giorni successivi alla data di entrata in vigore del regolamento, continueranno ad applicare le disposizioni del D.P.R. n. 34/2000 (comma 16);
- a partire dal 181° giorno dall'entrata in vigore del regolamento, dovranno applicare le disposizioni del nuovo regolamento.

c) Categoria OS 12-A (Barriere stradali di sicurezza)

Le disposizioni relative all'obbligo di presentare, in sede di collaudo, una certificazione del corretto montaggio e installazione dei beni oggetto della categoria (barriere autostradali), previste per la nuova OS 12-A, si applicheranno ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati a decorrere dal 181° giorno dalla data di entrata in vigore del regolamento, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, ai contratti in cui, al 181° giorno dalla data di entrata in vigore del regolamento, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte (comma 22).

d) Direzione tecnica

I soggetti che alla data di entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, svolgevano la funzione di direttore tecnico, possono conservare l'incarico presso la stessa impresa (comma 23).

e) Beni tutelati

Alla data di entrata in vigore del regolamento, le nuove disposizioni riguardanti i beni del patrimonio culturale (con eccezione delle disposizioni di cui all'articolo 247 relative alla verifica dei progetti dei beni del patrimonio culturale) non si applicheranno ai contratti i cui bandi o avvisi siano stati già pubblicati ovvero, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, ai contratti i cui inviti, a presentare le offerte, siano già stati inviati (comma 7).

Circa le opere eseguite nella categoria OS2, permane, ai fini della qualificazione, l'applicazione del D.M. 3 agosto 2000 n. 294 fino alla data di entrata in vigore della disciplina regolamentare di cui al comma 3 dell'articolo 201 del codice (comma 8).

Per la qualificazione nelle categorie OS 2-A e OS 2-B, in classifiche inferiori alla III, fino all'emanazione dei decreti sulle modalità di acquisizione del titolo di restauratore (di cui agli artt. 29 e 182, D.lgs. n. 42/04), la direzione tecnica potrà essere affidata anche a soggetto:

- dotato di esperienza professionale, acquisita nei suddetti lavori quale direttore di cantiere, per un periodo non inferiore a 5 anni;
- in possesso di titoli o requisiti professionali equivalenti individuati o definiti dal Ministro per i beni e le attività culturali di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

ALLEGATI

Allegato A – Categorie di qualificazione

Le categorie di qualificazione risultano così modificate:

- la declaratoria della categoria OG10 viene integrata con ulteriori lavorazioni, quali la costruzione, manutenzione e ristrutturazione degli impianti di pubblica illuminazione da realizzare all'esterno degli edifici;
- la declaratoria della categoria OG11 viene ridefinita alla luce delle modifiche contenute nell'art. 79, comma 16, dello stesso regolamento (vedi sopra) ed esclusa la categoria OS5 dalla qualificazione nella OG11 stessa;
- la categoria OS2 viene sdoppiata nella categoria OS2-A (superfici decorate di beni immobili del patrimonio culturale e beni culturali mobili di interesse storico, artistico, archeologico ed etnoantropologico) ed OS2-B (beni culturali mobili di interesse archivistico e librario);
- la categoria OS7 (finiture di opere generali di natura edile e tecnica) comprende ora la (ex)categoria OS8 (finiture di opere generali di natura tecnica); nella attuale categoria OS8, invece, restano comprese le opere di impermeabilizzazione. La categoria è ora a qualificazione obbligatoria;
- la categoria OS12 (barriere e protezioni stradali) è stata suddivisa nella categoria OS12-A (barriere stradali di sicurezza) ed OS12-B (barriere paramassi, fermaneve e simili), entrambe a qualificazione obbligatoria;
- la categoria OS18 (componenti strutturali in acciaio o metallo) è stata suddivisa nella categoria OS18-A (componenti strutturali in acciaio) ed OS18-B (componenti per facciate continue) entrambe a qualificazione obbligatoria;
- la categoria OS20 viene suddivisa nelle categorie OS20-A (rilevamenti topografici) e OS20-B, relativa all'esecuzione delle indagini geognostiche, queste ultime prima contemplate nella categoria OS21, dalla quale tali lavorazioni sono state conseguentemente espunte;
- viene introdotta una nuova categoria, denominata OS35, concernente gli interventi a basso impatto ambientale, a qualificazione obbligatoria.

* * * *

La vastità sia del Codice dei Contratti, sia del Regolamento di attuazione, commentato in questa sede, inevitabilmente richiederà ulteriori approfondimenti ed integrazioni che questa Associazione avrà cura di effettuare su richiesta delle Associazioni Territoriali in ordine a specifici argomenti e/o questioni che dovranno emergere.