



OGGETTO: – Prime indicazioni per l'applicazione della legge regionale 5 agosto 2005, n. 19 recante “*Modificazioni alla legge regionale 20 giugno 1996, n. 12 (Legge regionale in materia di lavori pubblici), da ultimo modificata dalla legge regionale 20 giugno 2005, n. 1*” –

Il 7 settembre 2005, giorno successivo a quello della sua pubblicazione nel Bollettino ufficiale della Regione, è entrata in vigore la Legge regionale 5 agosto 2005, n. 19 che ha modificato la Legge regionale 20 giugno 1996, n. 12 (Legge regionale in materia di lavori pubblici).

Le modificazioni introdotte dalla Legge regionale n. 19/2005 (di seguito “Legge di Modifica”) nel *corpus* della Legge regionale n. 12/1996 (di seguito “Legge”) investono l'intero ciclo di realizzazione del lavoro pubblico e sono dettate dall'esigenza di adeguare la disciplina regionale sia ai mutamenti sopravvenuti nella normativa statale ed in quella comunitaria sia alle istanze formulate, sulla base del testo previgente della Legge, dai soggetti a vario coinvolti nell'esecuzione di lavori pubblici.

Al riguardo, si ritiene utile illustrare con la presente i contenuti maggiormente innovativi della disciplina in esame – in taluni casi impartendo specifiche direttive – al fine di assicurarne un'agevole ed uniforme applicazione.

1 – Ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della legge – Art. 3.

L'art. 2 della Legge di Modifica precisa l'ambito oggettivo di applicazione della Legge, già definito nel comma 1, includendovi altresì gli scavi archeologici e gli interventi sui beni culturali, fatti oggetto – come più oltre si illustrerà – di specifica disciplina contenuta nel capo VIIIbis.

Si segnala, inoltre, che il legislatore regionale ha soppresso ogni riferimento alla soglia limite per l'applicazione della normativa comunitaria, assunta nella versione previgente (comma 4) quale discriminante tra un'efficacia “*esclusiva*” della disciplina regionale, per lavori di importo inferiore alla detta soglia, ed una “*residuale*”, per lavori di importo superiore, facendo comunque salva nel comma 3, per quanto non previsto nella Legge, l'applicazione della “*normativa statale vigente in materia di lavori pubblici*”.

Neppure l'ambito soggettivo disciplinato nel comma 2 subisce mutamenti di rilievo, se non nel senso di un maggior dettaglio sui regimi applicabili ai diversi soggetti appaltanti.

Nelle lettere f) e g) del comma 2 sono definiti – attraverso una serie di esclusioni nell'applicazione della disciplina regionale – i regimi giuridici di cui fruiscono i concessionari di lavori pubblici, i concessionari di esercizio di infrastrutture pubbliche, le società con capitale pubblico, i concessionari di servizi pubblici nonché i soggetti che operano nei settori disciplinati dal decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158.

Le precisazioni così introdotte sono, peraltro, allineate con i contenuti della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modifiche (e sm).

Nella lettera h) del medesimo comma è innalzata da 500.000,00 ad 1.000.000,00 di euro la soglia di importo dei lavori il cui affidamento da parte di soggetti, enti o società privati, ivi inclusi i consorzi di miglioramento fondiario, ove i precitati lavori siano finanziati per più del 50% da parte di enti pubblici, è assoggettato alle disposizioni della Legge ivi espressamente richiamate.

In merito all'ipotesi sopra delineata, occorre evidenziare che la Legge di Modifica ha esteso l'ambito di applicazione della disciplina regionale, essendo venuta meno nella Legge la precisazione che limitava l'applicazione delle disposizioni in essa contenute ai “*beni di proprietà pubblica o destinati a divenire di proprietà pubblica o comunque destinati ad una gestione pubblica sotto qualsiasi forma*”, escludendo per contro “*i lavori, opere ed impianti relativi a beni destinati a rimanere in proprietà privata e nella disponibilità dei soggetti privati destinatari del contributo o sovvenzione*”.

Ne consegue che i lavori di importo superiore a 1.000.000,00 di euro, ove finanziati per più del 50 per cento con fondi pubblici ed ancorché da eseguirsi su beni privati, dovranno sottostare alle richiamate disposizioni di Legge, tra le quali spiccano quelle relative agli affidamenti dei servizi di ingegneria ed architettura ed all'aggiudicazione dei lavori.

La lettera i) del comma 2 contiene prescrizioni specifiche relative ai lavori di importo inferiore a 1.000.000,00, di euro finanziati per più del 50 per cento del loro importo con fondi pubblici ed affidati esclusivamente dai consorzi di miglioramento fondiario; per essi è prevista, in particolare, l'applicazione delle nuove disposizioni dettate per l'esecuzione in economia dei lavori, sia pure nel limite di 100.000,00 di euro ed è invece esclusa – contrariamente a quanto previsto nella precedente lettera h) – l'applicazione delle

disposizioni dettate in materia di affidamento dei servizi attinenti l'ingegneria ed architettura. E' utile evidenziare, tuttavia, che la sottrazione dei lavori in parola alle disposizioni da ultimo richiamate non produce l'effetto di rendere libera la scelta del prestatore dei servizi la quale – in analogia a quanto statuito in materia di servizi di ingegneria ed architettura di minor importo (cfr successivo § 10) – dovrà comunque essere compiuta *“nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza”*.

2 – Il coordinatore del ciclo – Art. 4.

L'art. 3 della Legge di Modifica interviene sulla disciplina del coordinatore del ciclo contenuta nell'art. 4 della Legge, precisando in apertura – comma 3 – che la nomina del medesimo deve avvenire *“preliminarmente”* e non, come nella versione previgente, *“contestualmente”* all'avvio della progettazione preliminare.

Tra i compiti assegnati al coordinatore del ciclo è aggiunto quello di curare la redazione del *“documento preliminare alla progettazione”* i cui contenuti, come in seguito si illustrerà, sono definiti nell'articolo 11 (comma 5, lettera 0a)).

Risulta confermata nel comma 7 la facoltà in capo al coordinatore del ciclo di ricorrere alla collaborazione di risorse professionali esterne la cui individuazione dovrà tendenzialmente essere compiuta, anziché – come precedentemente disposto – *“al momento dell'affidamento della progettazione preliminare”*, nella fase antecedente *“dell'avvio del ciclo di realizzazione di ogni singolo lavoro pubblico”*.

La regola così introdotta non ha, tuttavia, natura tassativa dal momento che resta comunque ferma la possibilità di individuazione *“anche durante lo svolgimento del ciclo, nel caso in cui non sia stata provveduta al momento dell'avvio del ciclo o per sopravvenute esigenze”*.

Una rilevante novità è, infine, contenuta nel comma 8 bis che consente *“nelle ipotesi di mancanza della competente struttura tecnica o di inadeguatezza delle professionalità interne in relazione ai lavori programmati”* di designare quale coordinatore del ciclo *“un dipendente di altro soggetto appaltante ovvero, qualora sussista l'urgenza di avviare il ciclo di realizzazione del singolo lavoro, un professionista esterno”*.

Si evidenzia, al fine di evitare effetti distorsivi in sede applicativa, che la possibilità di ricorrere al professionista esterno costituisce ipotesi del tutto eccezionale, ricorrendo entrambi i presupposti – dei quali dovrà essere fornita adeguata motivazione nel provvedimento di nomina – della mancanza della struttura tecnica o dell'inadeguatezza delle professionalità interne, da un lato, nonché dell'urgenza di avviare il ciclo, dall'altro lato.

3 – La pianificazione e programmazione del ciclo dei lavori pubblici – Artt. 5, 6, 7 e 8.

L'art. 4 della Legge di Modifica conferma nell'art. 5 della Legge la possibilità per i Comuni di delegare alle Comunità montane l'esercizio in forma associata dei compiti previsti dalla Legge medesima nell'ipotesi di insufficienza delle loro strutture tecnico amministrative, e ciò a prescindere dall'importo dei lavori; l'art. 5, nella sua previgente versione, consentiva infatti il ricorso a forme di collaborazione *“soprattutto con*

riferimento alla realizzazione di cicli di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 ECU, IVA esclusa”.

In tema di programmazione dei lavori pubblici si segnalano le innovazioni introdotte dall'art. 5 della Legge di Modifica nell'art. 6, comma 4, della Legge, tali da consentire il ricorso a strutture specialistiche esterne cui affidare la redazione degli studi di fattibilità – anziché, come in precedenza, il mero supporto alla loro predisposizione – in mancanza della competente struttura tecnica o nell'ipotesi di sua inadeguatezza o temporanea indisponibilità in relazione alle attività in corso.

Nell'art. 6, comma 5 bis, della Legge è introdotta la possibilità per l'Amministrazione regionale di adempiere agli oneri di pubblicità del programma regionale di previsione e del piano operativo regionale mediante la loro pubblicazione sul sito internet della Regione e dando notizia, mediante apposito avviso, della suddetta pubblicazione sul Bollettino ufficiale della Regione.

In ordine ai contenuti del programma regionale di previsione disciplinato dall'art. 7 della Legge, è previsto che nello stesso siano ricompresi anche i *“lavori pubblici di interesse regionale finanziati dalla Regione alla cui realizzazione provvedono altri soggetti attuatori”* e che allo stesso sia altresì allegato *“l'elenco degli interventi che si intendono avviare, ma che non hanno ricadute finanziarie nel triennio di riferimento del programma”*.

In ordine al piano operativo regionale disciplinato dall'art. 8 della Legge, si sottolinea l'intervenuta abrogazione da parte dell'art. 7, comma 2, della Legge di Modifica della disposizione a tenore del quale *“i lavori pubblici non ricompresi nel piano operativo di cui al comma 2 non possono ricevere alcuna forma di finanziamento da parte della Regione, con esclusione di lavori di cui all'art. 38”*.

Si segnala infine che la disposizione contenuta nell'art. 8, comma 10, (*“La deliberazione della Giunta regionale di approvazione del piano regionale operativo è pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione”*) poiché non fatta oggetto di modifica, deve ritenersi tacitamente abrogata – ai sensi e per gli effetti dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale – dalla nuova disposizione di cui all'art. 6, comma 5bis in ragione della sua incompatibilità con i contenuti di quest'ultima.

4 – Modalità generali di redazione e contenuti della progettazione – Art. 11, 12, 13 e 14.

In coerenza con l'introduzione, nell'art. 4, comma 5, lett. 0a) della Legge, dell'obbligo del coordinatore del ciclo di curare la redazione del documento preliminare alla progettazione, l'art. 8 della Legge di Modifica introduce nell'art. 11, comma 1, lettera a), della Legge la regola della necessaria rispondenza tra la progettazione e le prescrizioni funzionali ed economiche del precitato documento di cui il successivo comma 1quater dettaglia i contenuti.

In ordine ai contenuti del progetto preliminare, l'art. 9 della Legge di Modifica introduce nell'art. 12, comma 1, della Legge l'obbligo di adeguarsi *“a quanto previsto nel documento preliminare alla progettazione”* e di fornire *“prime indicazioni in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro”*.

Nel comma 4 del medesimo art. 12 viene precisato, in sostituzione della precedente previsione, che *“il livello di sviluppo della progettazione preliminare deve essere tale da consentire l'avvio delle procedure espropriative e la predisposizione dello studio di impatto ambientale, ove previsto dalla normativa vigente”*.

In ordine ai contenuti della progettazione definitiva di cui all'art. 13 della Legge, gli stessi sono integrati, per effetto della modificazione apportata dall'art. 10 della Legge di Modificazione, con l'indicazione – art. 13, comma 3, lett. g-bis) – degli *“elementi atti a consentire, in sede di progettazione esecutiva, la redazione del piano di sicurezza e coordinamento, ove previsto dalla normativa vigente”*.

Quanto alla progettazione esecutiva di cui all'art. 14 della Legge, dopo aver precisato nel comma 1 che *“la progettazione esecutiva definisce compiutamente ed in ogni particolare architettonico, strutturale ed impiantistico l'intervento da realizzare”*, il legislatore regionale introduce lievi modifiche ai contenuti della stessa progettazione prevedendo, quali suoi elaborati, il *“cronoprogramma dei lavori in cantiere”* in luogo del *“programma sommario di esecuzione dei lavori”* (art. 14, comma 3, lett. c)) nonché il *“piano di manutenzione delle opere, da redigersi obbligatoriamente in presenza di lavori ad elevata componente impiantistica o tecnologica”* in luogo delle *“analisi delle problematiche di manutenzione delle opere comprensive della relativa componente impiantistica”* (art. 14, comma 3, lett. e)).

Sono state introdotte nei commi 4, 5, 6 e 7 dettagliate prescrizioni volte a disciplinare l'attività di verifica dei contenuti del progetto esecutivo in analogia a quanto già previsto in tema di validazione del progetto dall'art. 47 del Decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554 e sm. Attività di verifica che, nel caso di lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro, è demandata al coordinatore del ciclo ovvero, nel caso in cui questo non possieda la professionalità necessaria, a soggetti esterni individuati con le procedure dettate dalla Legge per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura e che, nel caso di lavori di importo superiore a 20 milioni di euro, deve essere affidata ad organismi di controllo accreditati ai sensi della UNI CEI EN 45004 individuati con le stesse procedure.

5 – Disciplina dell'esecuzione di lavori pubblici – Art. 15.

L'art. 15 della Legge è stato integralmente sostituito dai contenuti dell'art. 12 della Legge di Modifica.

Rispetto alla versione previgente, il legislatore regionale ha introdotto la possibilità di stipulare interamente a misura, oltre che i contratti relativi ad interventi di manutenzione, anche quelli aventi ad oggetto *“opere in sotterraneo e (...) opere di consolidamento dei terreni”* ovvero i contratti che, a prescindere dalla loro natura, sono *“di importo inferiore a 500.000,00 euro”*.

E' stata altresì introdotta, nel comma 6, la possibilità per il soggetto appaltante di fornire all'appaltatore i materiali necessari all'esecuzione del lavoro ove questi siano già stati precedentemente acquisiti oppure ove l'impiego degli stessi sia funzionale a garantire l'uniformità o la continuità dell'intervento rispetto al contesto preesistente in cui il medesimo è destinato ad inserirsi.

Si è consentita l'esecuzione in economia, anche oltre i limiti di importo cui la stessa ordinariamente soggiace, per l'esecuzione di interventi, caratterizzati da somma urgenza, conseguenti al verificarsi di eventi imprevedibili di natura calamitosa e non più soltanto, come in precedenza disposto, *“nel caso in cui sia stato dichiarato lo stato di calamità naturale”*: l'innovazione è finalizzata, evidentemente, a consentire una maggiore tempestività dell'azione amministrativa al semplice verificarsi dei ricordati eventi, ancorché territorialmente circoscritti, senza che più occorra una loro presa d'atto da parte di un formale

provvedimento.

Infine, non compare più il richiamo al regolamento regionale 28 marzo 1994, n. 2 la cui disciplina relativa all'esecuzione dei lavori in economia è superata da quella contenuta negli articoli 15 bis e 15 ter della Legge. Del pari, è stato soppresso il richiamo alla normativa statale vigente in materia di revisione dei prezzi, subappalto, cottimo, prestazioni di garanzia, coperture assicurative, anticipazioni, acconti, cessione di credito, proroghe e riserve – contenuto nel comma 7 della versione previgente – poiché ridondante rispetto a quanto già previsto nell'art. 3, comma 3, ultimo periodo della Legge.

6 – Esecuzione in economia – Artt. 15bis e 15ter.

Gli articoli 13 e 14 della Legge di Modifica hanno introdotto, rispettivamente, negli articoli 15bis e 15ter della Legge la disciplina dei lavori eseguibili in economia, in sostituzione di quella già contenuta nel regolamento regionale n. 2/1994.

Rispetto ai contenuti del precitato regolamento, la nuova disciplina si caratterizza, innanzi tutto, per l'innalzamento della soglia economica – dai precedenti 200.000,00 agli attuali 300.000,00 euro (art. 15bis, comma 1) – entro la quale è consentita l'esecuzione in economia nonché per l'ampliamento delle ipotesi tipologiche dei lavori eseguibili in economia, arricchite con la previsione degli *“interventi di messa in sicurezza”*, degli *“interventi di realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria”*, degli *“interventi di nuova realizzazione finalizzati a garantire la sicurezza”* e dei *“lavori ed indagini necessari per la redazione di progetti”*.

La Legge, a differenza del Regolamento, non configura più quale presupposto legittimante l'esecuzione in economia l'accertamento del fatto che la stessa rappresenti, per la natura dei lavori o per circostanze speciali, *“la forma più economica e vantaggiosa per l'Amministrazione”*.

Ne consegue, perciò, che costituiscono presupposti necessari e sufficienti per l'esecuzione in economia di un lavoro le circostanze che lo stesso sia di importo non superiore a quello indicato nell'art. 15bis, comma 1, e sia riconducibile ad una delle tipologie di cui all'art. 15bis, comma 2.

Accanto alle tradizionali modalità di esecuzione dell'amministrazione diretta, del cottimo fiduciario, della convenzione e della forma mista, il legislatore regionale introduce quella della *“lettera d'ordine”* consentita nel caso di lavori di importo non superiore a 20.000,00 euro.

Le innovazioni apportate dalla Legge di Modifica investono anche le procedure di affidamento ed i criteri di aggiudicazione.

Quanto alle prime, si evidenzia che il ricorso alla convenzione è possibile per lavori di importo non superiore a 100.000,00 euro (a fronte dei previgenti 50.000,00 euro indicati nel Regolamento) ed al cottimo per lavori di importo superiore; l'affidamento deve essere preceduto da gara informale alla quale sono invitati, nell'un caso, sei candidati idonei (a fronte dei tre candidati richiesti dal Regolamento) e, nell'altro, nove candidati idonei (a fronte dei cinque candidati richiesti dal Regolamento).

Anche in assenza di espressa previsione legislativa, deve ritenersi comunque consentita in via del tutto eccezionale la diramazione di inviti in numero inferiore a quello prescritto qualora, in ragione della natura

dei lavori, non siano reperibili sul mercato persone od imprese idonee in numero sufficiente ad integrare i suddetti “minimi” legislativi.

Viene comunque fatto salvo il ricorso diretto ad una determinata persona od impresa idonea per lavori di importo non superiore a 20.000,00 euro (a fronte dei previgenti 5.000,00 euro indicati in Regolamento), per la specialità degli stessi ovvero nelle ipotesi di somma urgenza così come specificate nel comma 10 dell'art. 15ter.

Quanto alle seconde, si segnala che l'affidamento in economia può avvenire – a totale discrezione del soggetto appaltante che ne dovrà, però, dare espressamente conto nella lettera di invito alla gara informale – mediante i criteri del prezzo più basso (con o senza esclusione automatica delle offerte anomale) o dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli stessi termini previsti per gli affidamenti mediante procedura aperta o ristretta.

Degna di rilievo, infine, è l'introduzione della previsione che, riguardo al verificarsi dell'ipotesi in cui la spesa prevista per l'esecuzione dei lavori in economia risulti, in corso d'opera, insufficiente per la loro ultimazione, consente il ricorso diretto al medesimo esecutore per il completamento dell'intervento, a condizione che i lavori di completamento non superino il 20 per cento dell'importo contrattuale originario e che lo specifico stanziamento di bilancio presenti la necessaria disponibilità (art. 15ter, comma 11).

7 – Direzione dei lavori – Art. 16.

L'art. 15, comma 1, della Legge di Modifica, sopprimendo nel comma 2 dell'art. 16 della Legge l'espressione “*in via prioritaria*” riferita all'attribuzione dell'incarico di direzione lavori al progettista, induce a ritenere che l'affidamento dell'incarico al progettista non possa avvenire al di fuori delle procedure concorsuali previste in materia di servizi attinenti all'ingegneria ed architettura.

Ne consegue che il “*progettista incaricato*”, spogliato del 'diritto di precedenza' di cui fruiva nella versione previgente, è integralmente assimilato agli “*altri soggetti*” e, al pari di questi, potrà essere incaricato della direzione dei lavori soltanto “*con le modalità di cui agli articoli 19, 20 e 21*”.

La modifica così introdotta – ponendosi necessariamente in linea con l'attuale dettato dell'art. 17, comma 14, della legge n. 109/1994, frutto dell'intervento della legge comunitaria n. 62/2005 che, sotto la pressione delle censure formulate dalla Commissione europea nella procedura di infrazione n. 2001/2128, ha soppresso la priorità di affidamento della direzione dei lavori al progettista incaricato – può essere apprezzata in tutta la sua portata ove posta in relazione con la nuova formulazione dell'art. 19, comma 2bis, della Legge che, ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile all'affidamento degli appalti di servizi di ingegneria ed architettura, impone di computare il valore complessivo stimato delle prestazioni di progettazione e di quelle di direzione lavori, statuendo che qualora il valore cumulato delle predette prestazioni sia di importo equivalente o superiore alla soglia comunitaria, si applicano le disposizioni di cui all'art. 20 per l'aggiudicazione di ciascuna prestazione.

Nel comma 5 viene precisato che la garanzia prescritta in capo ai tecnici incaricati della funzione di direzione lavori può essere prestata mediante polizza generale di responsabilità civile professionale, purché

coerente con le specifiche del capitolato o del contratto.

Attraverso l'introduzione del comma 5bis, si consente ai soggetti appaltanti, in ipotesi di lavori di particolare complessità o caratterizzati da una marcata eterogeneità di contenuti, di affiancare al direttore dei lavori uno o più direttori delle lavorazioni specialistiche. Essi sono responsabili “*in via diretta*” nei confronti del soggetto appaltante della regolare esecuzione delle lavori specialistiche loro affidate: la formulazione del testo di Legge consentirebbe perciò di affermare l'estraneità del direttore dei lavori da una qualsiasi responsabilità in ordine alla corretta esecuzione delle precitate lavorazioni specialistiche.

8 – Collaudo – Art. 17.

Le innovazioni apportate dalla Legge di Modifica alla disciplina dei collaudi mirano ad accelerarne e semplificarne le relative operazioni.

Risponde ad esigenze di natura acceleratoria la modificazione introdotta nell'art. 17, comma 3, della Legge laddove è previsto che il termine assegnato per il compimento delle operazioni di collaudo decorra, non più dal “*loro avvio*”, bensì “*dall'ultimazione dei lavori*”, così come attestata dal direttore dei lavori nel relativo certificato.

Risponde, per contro, ad esigenze di semplificazione l'innalzamento, nel comma 5, sino a 400.000,00 euro della soglia dell'importo dei lavori sotto la quale il collaudo è sostituito dal certificato di regolare esecuzione e sino a 1.500.000,00 euro della soglia entro la quale la predetta sostituzione può essere ammessa previa deliberazione dell'organo competente.

Contrariamente alla disciplina previgente, al rilascio del certificato di regolare esecuzione provvede sempre il coordinatore del ciclo, anche nell'ipotesi in cui la direzione dei lavori sia interna al soggetto appaltante.

Nel comma 7bis è stata data facoltà al soggetto appaltante di stabilire, all'atto della predisposizione del capitolato speciale d'appalto, se subordinare o meno il pagamento della rata di saldo alla prestazione di specifica garanzia fideiussoria che, da obbligatoria qual'era nella disciplina previgente, diviene oggi meramente facoltativa.

Significativa, infine, è la soppressione nel comma 14 del divieto di attribuire incarichi di collaudo a soggetti non iscritti nell'elenco regionale dei collaudatori.

Il venir meno dell'obbligo di iscrizione nell'elenco regionale dei collaudatori se da un lato garantisce una maggiore apertura nei relativi affidamenti, dall'altro lato, induce a ritenere che l'individuazione dell'affidatario, non più condizionata alla sua appartenenza al precitato elenco, debba comunque avvenire nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

9 – Scelta del contraente per i servizi attinenti alla ingegneria ed architettura – Art. 19.

L'art. 18 della Legge di Modifica innova la disciplina dell'art. 19 della Legge sotto diversi profili.

Onde evitare frazionamenti artificiali degli incarichi professionali, nel comma 2 dell'art. 19 si precisa che, ai fini dell'accertamento della disciplina applicabile all'affidamento di un servizio di ingegneria ed architettura, il soggetto appaltante è tenuto a sommare il valore stimato delle prestazioni attinenti alla progettazione, alla

direzione lavori, al coordinamento della sicurezza, alla relazione geologica e agli studi di impatto ambientale e che, qualora il valore della somma sia pari o superiore alla soglia prevista per l'applicazione della normativa comunitaria, quest'ultima si applica per l'aggiudicazione di ciascuna prestazione.

E' doveroso tuttavia evidenziare che tale precisazione dovrebbe assumere una portata residuale, destinata cioè ad esaurirsi all'interno di sporadiche ipotesi, posto che, sussistendo la necessità per il soggetto appaltante di acquisire un insieme coordinato di prestazioni di ingegneria ed architettura, è ragionevole che lo stesso proceda, anche in ossequio ai principi di economicità e speditezza dell'azione amministrativa, attraverso un unico affidamento.

Quanto sopra premesso, alla regola della sommatoria tra le diverse prestazioni progettuali sono però apportate due importanti eccezioni.

La prima concerne le prestazioni aggiudicate da distinti soggetti appaltanti: dette prestazioni non concorreranno nella sommatoria di cui sopra ed il loro affidamento avverrà sulla base della normativa da individuarsi in ragione del loro rispettivo valore.

La seconda riguarda, invece, le prestazioni attinenti ad un unico servizio le quali, ancorché affidate da un identico soggetto appaltante, siano singolarmente di importo inferiore a 80.000,00 euro e cumulativamente non superino il 20% del valore complessivo di tutte le prestazioni: anche in tale ipotesi l'affidamento delle prestazioni in esame potrà avvenire sulla base della normativa da individuarsi in ragione delle loro rispettive grandezze economiche, fermo restando che il valore di queste dovrà comunque essere preso in considerazione per stabilire se le altre prestazioni attinenti al medesimo servizio – più specificamente, quelle che non fruiscono della deroga – debbano essere aggiudicate secondo la normativa comunitaria.

Nel comma 3 è esplicitato il divieto di subappalto delle *“relazioni geologiche e geotecniche”* e sono altresì precisate le attività subappaltabili tra le quali non figura più *“la progettazione dei piani di sicurezza e coordinamento di cui agli artt. 12 e 13 del d.lgs n. 494/1996”* e sono invece contemplate *“le indagini in situ o in laboratorio, quali perforazioni e sondaggi, prelievo di campioni, prove in situ, prove in laboratorio, prospezioni geofisiche ed altre similari”*.

Nel comma 4 l'elenco dei soggetti abilitati all'assunzione degli incarichi attinenti all'ingegneria ed architettura è integrato, attraverso l'introduzione della lettera fbis) ed in conformità alle innovazioni introdotte dalla Legge 1 agosto 2002, n. 166 all'art. 17 della Legge n. 109/1994, con l'indicazione dei consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, come disciplinati dalla normativa statale vigente.

Si rileva, inoltre, che nella lettera f) del medesimo comma 4, è stata soppressa la previsione – invero, *“anacronistica”* alla luce dell'evoluzione della normativa statale e comunitaria – dell'obbligo in capo ai raggruppamenti temporanei tra professionisti di costituire il raggruppamento già in fase di gara e, in suo luogo, è stata prevista l'alternativa tra la costituzione del raggruppamento ed il mero impegno a costituirlo.

Al fine di accentuare la separazione tra fase di progettazione e fase di esecuzione, e così garantire la qualità progettuale ed esecutiva, i divieti di partecipazione agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici di cui al comma 6 sono stati estesi, per effetto dell'introduzione del comma 7bis, anche ai *“soggetti che intrattengano*

rapporti professionali di natura subordinata o parasubordinata con gli affidatari” della progettazione.

E' caduto, infine, il divieto posto dal previgente comma 4ter in capo alle società di ingegneria, singole o raggruppate, di concorrere agli affidamenti di incarichi di importo inferiore a 200.000,00 euro in ragione del fatto che l'analogo divieto contenuto nella legislazione statale è stato dapprima disapplicato dalla giurisprudenza amministrativa (*ex multis* Consiglio di Stato sent. n. 505 del 30 gennaio 2002) poiché contrario ai principi di libera concorrenza e, in seguito, soppresso dalla Legge n. 166/2002.

10 – Affidamento di incarichi professionali per prestazioni di servizi attinenti all'ingegneria ed architettura di importo pari o superiore alla soglia comunitaria – Art. 20.

Le modifiche di rilievo apportate dall'art. 19 della Legge di Modifica all'art. 20 della Legge riguardano essenzialmente i parametri di giudizio da assumere a fondamento del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In seno all'elenco contenuto nel comma 4 i parametri relativi alle *“qualità progettuali tecniche, estetiche e funzionali”* e alla *“economicità dell'opera, ferma restando la qualità progettuale”* sono specificamente correlati all'esperimento di un concorso di progettazione; sono soppressi i parametri relativi alla *“affidabilità tecnica del prestatore del servizio e della sua organizzazione professionale”* ed ai *“termini di consegna delle varie fasi progettuali”* e, in loro sostituzione, sono introdotti quelli relativi alla *“capacità progettuale del prestatore del servizio”*, allo *“approccio metodologico e conoscitivo dell'oggetto del servizio”* ed alla *“riduzione percentuale indicata nell'offerta economica”*.

L'elenco così integrato non ha, tuttavia, natura tassativa come dimostrato dalla possibilità di fondare il giudizio anche *“su altri elementi tecnici di valutazione inseriti nel bando”*.

Al fine di garantire uniformità alle procedure di gara, nel comma 6 è previsto il ricorso in via transitoria, nelle more dell'approvazione dei nuovi bandi-tipo, degli schemi allegati al Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 67, già peraltro in uso a livello nazionale e comunitario.

11 – Affidamento di incarichi professionali per prestazioni di servizi attinenti all'ingegneria ed architettura di importo inferiore alla soglia comunitaria – Art. 21.

L'art. 20 della Legge di Modifica innova i commi 1 e 3bis ed abroga il comma 3 dell'art. 21 della Legge.

Il comma 1 prescrive che l'atto di indizione della procedura concorsuale indichi, oltre ai *“requisiti minimi di esperienza professionale (...) richiesti in considerazione della complessità e del valore economico dell'oggetto dell'incarico”*, anche *“gli elementi preferenziali oggetto di valutazione”* la cui esplicitazione, nella versione previgente, era *“eventuale”* e, perciò, rimessa alla discrezionalità del soggetto appaltante.

Il legislatore regionale traccia in tal modo una linea di demarcazione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione della candidatura al fine di evitare che, all'atto pratico dell'affidamento dell'incarico, possa prodursi un'indebita commistione tra gli uni e gli altri ed, in particolare, che gli elementi assunti ai fini della partecipazione contribuiscano anche alla scelta del candidato.

In altre parole, mentre l'ammissione del candidato sarà guidata dalla verifica del possesso dei prescritti

“requisiti minimi di esperienza professionale”, l'affidamento del servizio dovrà invece fondarsi su una valutazione oggettiva degli *“elementi preferenziali”* – diversi ed ulteriori rispetto ai precitati requisiti minimi – indicati dal soggetto appaltante.

Nel comma 3bis, la previgente soglia economica di euro 40.000,00 è sostituita dal valore, mutabile nella sua grandezza, corrispondente al *“20 per cento della soglia comunitaria”* e l'affidamento degli incarichi di importo inferiore al suddetto valore non è più contraddistinto dal solo carattere fiduciario ma deve rispettare i principi generali *“di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza”* che, in ragione della loro pervasività all'interno dell'ordinamento giuridico, dovranno essere osservati anche negli affidamenti di cui al comma 1.

12 – Qualificazione degli appalti di lavori pubblici – Art. 22.

L'art. 21 della Legge di Modifica riformula integralmente il contenuto dell'art. 22 della Legge inserendo nel suo secondo comma la previsione già contenuta nel previgente art. 23, comma 10bis, della Legge medesima in forza della quale *“per l'affidamento e l'esecuzione di lavori di importo complessivo non superiore a 75.000 euro, la qualificazione dei soggetti in possesso dei requisiti generali previsti dalla normativa vigente è conseguita con l'iscrizione nel registro delle imprese”*.

Come sancito dal testo della Legge, la sufficienza dell'iscrizione nel registro delle imprese non elide, in ogni caso, l'obbligatorietà del possesso dei requisiti di moralità prescritti dalla normativa vigente.

13 – Cause di esclusione – Art. 23bis.

L'art. 22 della Legge di Modifica inserisce nella Legge l'art. 23bis in cui sono elencate le cause di esclusione dalla partecipazione alle gare d'appalto e di concessioni di lavori pubblici.

La disciplina contenuta nell'art. 23bis ricalca, nella sostanza, quella di cui all'art. 75 del D.P.R. n. 554/1999 anche se da questa si discosta per taluni aspetti che assumono carattere di innovatività.

Nella lettera c), ad esempio, oltre alla sentenza di condanna passata in giudicato ed alla sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale (c.d. patteggiamento) per qualsiasi reato che incide sull'affidabilità morale o professionale o per delitti finanziari, si fa riferimento esplicito anche alla pronuncia di *“decreto penale di condanna ai sensi dell'art. 459 del codice di procedura penale”* per gli stessi reati. La precisazione introdotta recepisce, invero, l'orientamento del giudice amministrativo di appello (Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2002, n. 5523), fatto proprio anche dall'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici (determinazione n. 13 del 15 luglio 2003).

La fattispecie di cui alla lettera e) (*“che non sono in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali e quelli previsti a favore dei lavoratori dai contratti collettivi nazionali e territoriali di lavoro, ivi compresi gli obblighi nei confronti delle casse edili”*) non figura nella disciplina nazionale, anche se comunque l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici aveva già avuto modo di precisare che per *“infrazioni alle norme in materia di sicurezza ed a ogni altro obbligo derivante dal rapporto di lavoro”* (art. 75, comma 1, lett. e) del D.P.R. n. 554/1999) dovessero intendersi anche *“le*

omissioni inerenti il mancato pagamento dei relativi contributi” (determinazione n. 16/23 del 5 dicembre 2001).

Nella lettera f) – riproduttiva del contenuto dell'art. 75, comma 1, lett. e) del D.P.R. n. 554/1999 – è stato soppresso il riferimento, presente nella normativa nazionale, ai “*dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici*” e ciò a fronte di un certo orientamento giurisprudenziale che – facendo leva sul dato testuale – impediva al soggetto appaltante di attribuire rilevanza a quelle infrazioni che, ancorché gravi, non risultassero dai dati in possesso dell'Osservatorio.

Nella lettera g), la rilevanza della malafede, della negligenza o dell'errore dell'appaltatore nei riguardi del soggetto che bandisce la gara – a differenza di quanto previsto nella corrispondente disciplina di cui all'art. 75, comma 1, lett. f) del D.P.R. n. 554/1999 – è temporalmente circoscritta al “*triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara*”.

Nella lettera h), con riferimento all'adempimento degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, il legislatore regionale dà rilevanza, in analogia a quanto previsto nella normativa statale in materia di servizi (art. 12, comma 1, lett. e) del Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157), allo *status* di “*non essere in regola*” anziché a quello, già considerato nella normativa statale in materia di lavori (art. 75, comma 1, lett. g) del D.P.R. n. 554/1999), di avere “*commesso irregolarità definitivamente accertate*”. La precisazione non è di poco conto e sottende la volontà del legislatore regionale di circoscrivere gli effetti preclusivi di cui alla disposizione in esame ad eventuali inadempimenti pendenti od in essere durante lo svolgimento della gara; in altri termini, la causa ostativa riguarda situazioni in atto al momento della partecipazione alla gara e non anche situazioni pregresse che, nel frattempo, siano state oggetto di regolarizzazione.

Nella lettera j), infine, sono fatte salve, con formula di chiusura, le “*altre cause di esclusione previste da discipline di settore*” tra le quali si evidenziano, a mero titolo esemplificativo, quelle connesse all'osservanza degli obblighi di assunzione dei disabili (art. 17 della Legge 12 marzo 1999, n. 68), ai piani individuali di emersione (Legge 18 ottobre 2001, n. 383) nonché all'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione in conseguenza della condanna per i delitti indicati nell'art. 32-quater c.p. o dell'irrogazione delle sanzioni interdittive di cui al Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

14 – Procedure di aggiudicazione, forme di pubblicità e termini – Art. 24.

Le modificazioni introdotte dall'art. 23 della Legge di Modifica nell'art. 24 della Legge toccano essenzialmente l'istituto del c.d. appalto integrato e la disciplina delle forme di pubblicità.

In ordine al sistema del c.d. appalto integrato – in cui, come noto, sono demandati all'appaltatore lo sviluppo del progetto esecutivo e l'esecuzione dei lavori – il comma 2 ne consente il ricorso “*nelle ipotesi di lavori di importo superiore alla soglia comunitaria o la cui componente impiantistica o tecnologica incida per più del 60 per cento del valore dell'opera e nelle ipotesi di lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici*” (comma 3).

Le possibilità di fruire dell'istituto in esame risultano, oggi, più ampie di quelle delineate sia dalla normativa regionale previgente che lo confinava ai lavori aventi ad oggetto impianti speciali sia dalla normativa statale

vigente che, ferme le ipotesi dei lavori ad alta componente tecnologica, di manutenzione, di restauro e scavo archeologico, lo consente in caso di lavori “*di importo pari o superiore a 10 milioni di euro*” (art. 19 della Legge n. 109/1994 e sm).

Quanto alle forme di pubblicità, le stesse sono dettagliate nel comma 7 che, per lavori di importo superiore a 500.000,00 euro ed inferiore alla soglia comunitaria, introduce l'obbligo di pubblicare il bando di gara anche nel sito internet della Regione e, per estratto, in due quotidiani nazionali aventi diffusione nel territorio regionale.

15 – Criteri di aggiudicazione – Art. 25.

L'art. 24 della Legge di Modifica sostituisce integralmente il contenuto dell'art. 25 della Legge introducendo importanti novità soprattutto in tema di criteri di aggiudicazione.

Nel comma 1, anzitutto, la possibilità di utilizzare il criterio del prezzo più basso non è più esclusivamente correlata all'esperimento della procedura aperta o ristretta così come la possibilità di ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa non è più confinata nella sola procedura dell'appalto-concorso.

Ne consegue pertanto, cadute le limitazioni di cui sopra, che il criterio del prezzo più basso e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa costituiscono, nella procedura aperta ed in quella ristretta, opzioni fra loro alternative la cui individuazione è rimessa alla discrezionalità del soggetto appaltante; circostanza, questa, di cui si ha conferma sia pure *a contrario* nel successivo comma 4 che impone il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa esclusivamente per l'aggiudicazione degli appalti mediante appalto-concorso.

Né detta alternatività può venir meno in ragione dell'importo o della natura dei lavori dal momento che non sono stati riprodotti i vincoli previsti dalla normativa nazionale (vedasi art. 21, comma 1ter, della L. n. 109/1994 e sm) riguardo al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, fruibile solo “*nel caso di appalti di importo superiore alla soglia comunitaria in cui, per la prevalenza della componente tecnologica per la particolare rilevanza tecnica delle possibili soluzioni progettuali (...)*”.

Con riferimento all'aggiudicazione mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il comma 3 elenca gli elementi che possono essere assunti a parametro di giudizio.

L'elenco non è tassativo come dimostrato dalla possibilità di indicare nel bando “*ulteriori elementi in base al tipo di lavoro da realizzare*” e, rispetto alla versione previgente, è integrato con l'indicazione degli elementi afferenti le “*eventuali migliorie apportate dal concorrente al progetto posto a base di gara*” e la “*assunzione della manutenzione*” ai quali dovrà riconoscersi particolare rilevanza nel caso di aggiudicazione di lavori di natura impiantistica o ad alta componente tecnologica.

Degna di nota è la previsione di cui al comma 8 che disciplina l'anomalia dell'offerta e la relativa valutazione in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Superando gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che ritenevano che il concetto di anomalia esaurisse la sua portata nelle ipotesi di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, il legislatore regionale richiede ai soggetti appaltanti di valutare l'anomalia dell'offerta anche nei casi di aggiudicazione di lavori con

il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Tuttavia, a differenza dell'ipotesi in cui si sia fatto ricorso al criterio del prezzo più basso, nel caso d'offerta economicamente più vantaggiosa l'individuazione della soglia di anomalia non è rimessa ad un criterio automatico bensì ad una valutazione discrezionale del soggetto appaltante, della quale dovrà, nel rispetto dei principi generali, essere fornita idonea motivazione; in tal senso, il comma 8 statuisce infatti che *“i soggetti di cui all'art. 3, comma 2, devono valutare l'anomalia dell'offerta quando l'entità del prezzo offerto appaia anormalmente bassa rispetto alla qualità e tipologia delle prestazioni offerte”*.

La formulazione del comma 8 consente, inoltre, di rilevare come la presentazione delle giustificazioni da parte del concorrente sia successiva alla valutazione delle offerte e non già, così come nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, contestuale alla loro presentazione.

Con riferimento all'aggiudicazione mediante il criterio del prezzo più basso, il legislatore regionale ridefinisce anzitutto l'*iter* (*rectius* i possibili *iter*) per l'individuazione del soggetto aggiudicatario dei lavori pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Nel comma 7 è infatti previsto che l'aggiudicazione possa essere disposta automaticamente in favore del concorrente la cui offerta più si avvicina, per eccesso, al risultato della media aritmetica tra il valore numerico costituente la soglia di anomalia ed un numero estratto a sorte dall'autorità che presiede la gara, individuato nell'intervallo i cui estremi (da non considerare) sono dati dall'offerta di minor ribasso ammessa (la prima non “tagliata”) e quella che, ai sensi della previgente disciplina, sarebbe risultata aggiudicataria (“l'offerta di maggior ribasso immediatamente inferiore alla media aritmetica incrementata”).

Per maggiore chiarezza, si fornisce, in allegato, un esempio.

Ciò che muta rispetto alla versione previgente non è, si badi, il metodo di calcolo della soglia di anomalia, che rimane sostanzialmente invariato (fatta salva la doverosa precisazione che l'esclusione automatica dalla gara colpisce solo più le offerte che *“presentino un ribasso superiore”* e non anche quelle di ribasso *“pari”* alla determinata soglia), bensì la procedura di individuazione dell'aggiudicatario.

In altre parole, il legislatore regionale, muovendo dal presupposto che un meccanismo d'aggiudicazione rimesso, come in passato, esclusivamente all'individuazione della soglia di anomalia non offriva sufficienti garanzie contro eventuali accordi collusivi stretti tra i concorrenti, ha ritenuto opportuno “correggere” tale meccanismo, accentuandone l'aleatorietà attraverso l'introduzione, ad opera del soggetto deputato alle operazioni di gara, di un valore non predeterminabile nella sua grandezza.

La rimarcata distinzione tra offerta anomala ed offerta aggiudicataria, lungi dall'esaurire i suoi effetti sul piano teorico, ha ricadute pratiche sulla formazione della graduatoria di gara.

Una volta individuato l'aggiudicatario sulla base del valore numerico ottenuto ai sensi della nuova disposizione, il secondo classificato andrà individuato nell'ulteriore concorrente il cui ribasso più si avvicina per eccesso al precitato valore e così via via di seguito, secondo un ordine necessariamente crescente, sino alla soglia di anomalia.

Una volta raggiunta detta soglia ed esauriti i ribassi “in eccesso” non anomali, la graduatoria proseguirà con i ribassi che più si avvicinano per difetto al valore numerico di riferimento, seguendo, questa volta, un ordine

necessariamente decrescente.

La ragionevolezza della soluzione qui proposta è resa evidente dalla constatazione che una graduatoria delle offerte formata esclusivamente in base all'ordine decrescente dei ribassi condurrebbe ad estromettere dalla graduatoria medesima quelle offerte che, ancorché presentino un ribasso superiore a quello espresso dall'offerta aggiudicataria, non sono tuttavia anomale.

Sicché, in via teorica, è possibile ipotizzare una graduatoria costruita su un ordine esclusivamente decrescente con riferimento alla fattispecie in cui non sussistano ribassi in eccesso non anomali (ovvero, detto altrimenti, sussistano esclusivamente ribassi in eccesso anomali) ed occorra perciò necessariamente fare riferimento ai ribassi per difetto.

Sempre nel comma 7, il legislatore regionale, per lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, attribuisce al soggetto appaltante la facoltà di stabilire nel bando di gara se procedere all'aggiudicazione automatica sulla base del procedimento sopra delineato ovvero se fare luogo alla valutazione dell'anomalia delle offerte in conformità alla disciplina dettata per gli appalti di importo superiore alla soglia comunitaria.

Rispetto alla valutazione dell'anomalia delle offerte da ultimo citata, il comma 6 allinea la disciplina regionale a quella nazionale recependo le modificazioni introdotte nella Legge n. 109/1994 dalla Legge n. 166/2002 in seguito alla pronuncia della Corte di Giustizia della Comunità Europea, sez. VI, del 27 novembre 2001; cadono perciò le limitazioni della disciplina previgente alla tipologia delle giustificazioni presentabili dai concorrenti, non più *“esclusivamente fondate sull'economicità del procedimento di costruzione o delle soluzioni tecniche adottate o delle condizioni particolarmente favorevoli di cui gode l'offerente”*, e si introduce la regola del c.d. contraddittorio successivo secondo la quale *“ove l'esame delle giustificazioni richieste e prodotte non sia sufficiente ad escludere l'incongruità dell'offerta, il concorrente è chiamato ad integrare i documenti giustificativi e all'esclusione può provvedersi solo all'esito della ulteriore verifica in contraddittorio”*.

L'art. 25 della Legge, nella sua nuova formulazione, contiene inoltre disposizioni di dettaglio sui termini per la sottoscrizione del contratto (comma 12) e sui documenti che ne fanno parte integrante (comma 13).

16 – Procedura ristretta – Art. 26.

L'art. 25 della Legge di Modifica muta la configurazione della procedura ristretta quale era delineata nella versione previgente dell'art. 26 della Legge.

Ad una disciplina sostanzialmente unitaria si sostituisce, infatti, una disciplina differenziata in ragione dell'importo dei lavori.

Per lavori di importo superiore a 1.200.000,00 euro, il comma 1 prevede che debbano essere invitati – in conformità a quanto già previsto a livello nazionale dall'art. 23, comma 1, della Legge n. 109/1994 e sm – tutti i soggetti che abbiano fatto richiesta e che siano in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal bando di gara.

Per lavori di importo pari o inferiore a 1.200.000,00 euro, sarà il bando di gara a fissare il numero minimo e massimo dei candidati da invitare – non inferiori, rispettivamente, a cinque e a ventuno – e, in caso di

superamento di quest'ultimo da parte dei candidati, la scelta dei soggetti da invitare avverrà per un terzo mediante sorteggio pubblico e per i restanti due terzi sulla base dei criteri indicati nel comma 2 (migliore idoneità economico-finanziaria; migliore idoneità tipologica e migliore idoneità di localizzazione).

Il comma 3 rinvia a futura deliberazione della Giunta regionale la definizione delle modalità applicative dei precitati criteri e perciò, sino a che non si sia proceduto alla adozione della stessa, la procedura ristretta su invito non è esperibile.

Vale inoltre la pena di rimarcare che resta comunque salva, in ragione del principio generale della libertà delle procedure, la facoltà del soggetto appaltante di esperire una procedura ristretta "tradizionale", ai sensi del comma 1, anche per lavori di importo inferiore a 1.200.000,00 euro.

E', infine, doveroso segnalare che lo Stato italiano ha proposto ricorso alla Corte Costituzionale per la declaratoria dell'illegittimità costituzionale dell'art. 25 della Legge di Modifica per asserita violazione degli articoli 3, 120 e 117 comma 2, lettera e) della Costituzione.

Oggetto di contestazione è la procedura dettata per l'affidamento dei lavori di importo inferiore a 1.200.000,00 euro ed, in particolare, l'introdotta criterio della "migliore idoneità di localizzazione" di cui sono appunto denunciati l'estraneità dalle competenze statutarie, il contrasto con gli articoli 3 e 120 della Costituzione nonché il carattere invasivo della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera e) della Costituzione.

17 – Procedura negoziata – Art. 27.

L'art. 26 della Legge di Modifica innova i contenuti della procedura negoziata di cui all'art. 27 della Legge, ridefinendone, anche alla luce dell'evoluzione della normativa statale, i presupposti legittimanti.

Rispetto alla versione previgente del testo, il legislatore regionale nel comma 1 accomuna la procedura negoziata per gli appalti di importo superiore ed inferiore alla soglia comunitaria, consentendone l'esperimento, in entrambi i casi, nelle ipotesi di cui all'art. 7 della dir. 93/37/CEE e, oltre queste, nel comma 2 istituisce un'ulteriore ipotesi legittimante costituita dall'affidamento di lavori di importo non superiore a 100.000,00 euro.

La formulazione del comma 2 lascia chiaramente intendere che il ricorso alla procedura negoziata soggiace qui unicamente al rispetto del limite finanziario, la cui verifica sarà pertanto sufficiente ad adempiere all'onere motivazionale posto in capo al soggetto appaltante.

Nel comma 3 viene mantenuto l'obbligo di far precedere l'affidamento a procedura negoziata senza pubblicazione del bando – da intendersi comprensivo anche dell'ipotesi di cui al comma 2 – da una gara informale cui devono essere invitati almeno sei concorrenti; il richiamo all'eventuale verifica di anomalia viene integrato con il riferimento normativo alle corrispondenti disposizioni introdotte relativamente al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

18 – Soggetti ammessi alle gare – Art. 28.

L'art. 27 della Legge di Modifica sostituisce integralmente l'art. 28 della Legge.

La nuova versione dell'art. 28 si connota, rispetto alla previgente, per una maggiore aderenza al quadro normativo statale, anche se tuttavia non mancano alcuni spunti innovativi.

In particolare, riflettono i contenuti della corrispondente disciplina vigente a livello statale:

- i) nel comma 1, lett. f), la previsione *ex novo*, tra coloro che sono ammessi a partecipare alla gare, dei “*soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico GEIE*” già considerati dall'art. 10, comma 1, lett. ebis), della Legge n. 109/1994 e sm;
- ii) nel comma 3, l'introduzione della regola – già sancita nell'art. 73 del D.P.R. n. 554/1999 – in forza della quale nel bando di gara debbono essere indicate la categoria (generale o specializzata) prevalente nonché le eventuali categorie (generali o specializzate) scorporabili, intendendosi tali quelle “*di importo superiore al 10 per cento dell'importo complessivo dell'opera ovvero di importo superiore a 150.000 euro*”;
- iii) nel comma 4, l'esplicitazione – coerente con l'art. 95, comma 1, del D.P.R. n. 554/1999 – dei requisiti prescritti in capo all'impresa singola concorrente;
- iv) nel comma 7, il riconoscimento della facoltà per i consorzi stabili – già contenuto nell'art. 97 del D.P.R. n. 554/1999 – di eseguire i lavori in proprio o tramite affidamento ai propri consorziati così come l'introduzione, nei commi 6 e 8, dei divieti in capo a questi ultimi di partecipare a più di un consorzio stabile (in coerenza all'art. 12, comma 5, della Legge n. 109/1994 e sm) e, ove candidati dal consorzio all'esecuzione dei lavori, di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara (in coerenza all'art. 13, comma 4, della Legge n. 109/1994 e sm).

Più significative risultano essere le novità introdotte in seno all'istituto dei raggruppamenti temporanei di imprese.

Ferma restando la loro tradizionale ripartizione nelle forme orizzontale, verticale e mista, il legislatore regionale si preoccupa di esplicitare, per ciascuna di esse, le possibili modalità di ripartizione, unitamente alle corrispondenti quote percentuali, dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi prescritti dal bando di gara.

Da evidenziare che la nuova disciplina vieta, al pari di quella previgente, il c.d. “spacchettamento” delle opere scorporabili le quali dovranno perciò essere assunte ed eseguite “*per intero da un'unica impresa*” (comma 12) ma estende il divieto in esame, precedentemente confinato testualmente nelle associazioni temporanee in forma verticale, anche a quelle in forma orizzontale.

In tal senso vanno infatti interpretate le disposizioni contenute nel comma 11, lettera a), numeri 2) e 3), che, in ipotesi di raggruppamento orizzontale che intenda qualificarsi nella categoria prevalente ed in quelle scorporabili, richiedono il possesso dei prescritti requisiti da parte della mandataria e della o delle mandanti con riferimento “*alla totalità delle opere scorporabili per i relativi importi*” (sub n. 2)) ovvero “*ai singoli importi delle categorie scorporabili per le quali l'associazione è specificamente qualificata*” (sub n. 3)).

L'opzione legislativa trova la sua *ratio* nell'esigenza di evitare un'eccessiva frammentazione sia dei lavori, in modo tale da garantire qualità e tempestività dei risultati, sia delle eventuali (cor)responsabilità correlate all'esecuzione degli stessi.

Alla regola che vieta lo “spacchettamento” delle opere scorporabili fa tuttavia eccezione, per espressa previsione legislativa (comma 12), l'ipotesi *“in cui il bando di gara individui interi sistemi o sottosistemi di impianti ciascuno assumibile ed eseguibile, nella sua interezza, dalla mandataria o da un'unica impresa mandante in possesso della relativa qualificazione”*.

Il legislatore regionale ha voluto, in tal modo, fare salva la possibilità di un'autonoma assunzione ed esecuzione di specifiche lavorazioni le quali, ancorché incluse nella stessa categoria scorporabile (sia essa generale o specializzata) siano tuttavia dotate di una propria autonomia sul piano tecnico e funzionale che ne consente l'esecuzione separata.

Tipico è il caso delle lavorazioni appartenenti alla categoria OG11 (impianti tecnologici) che, come noto, possono consistere nella realizzazione di *“un insieme coordinato di impianti di riscaldamento, di ventilazione e condizionamento del clima, di impianti idrico sanitari, di cucine, di lavanderie, del gas ed antincendio, di impianti pneumatici, di impianti antintrusione, di impianti elettrici, telefonici, radiotelefonici, televisivi nonché di reti di trasmissione dati”*.

Ricorrendo tale ipotesi, il bando di gara potrà frazionare il lavoro nelle sue diverse componenti impiantistiche che potranno perciò essere assunte ed eseguite nella loro interezza da soggetti in possesso di qualificazione per classifica adeguata ai rispettivi importi delle medesime.

Si tiene a precisare che la scomposizione di un lavoro di cui alla categoria OG11 nelle sue diverse componenti impiantistiche non muta l'appartenenza di queste alla precitata categoria generale né pertanto consente, ai fini sia della qualificazione che dell'esecuzione, una diversa loro allocazione nelle categorie specializzate di riferimento (OS3, OS4, OS5, OS28).

E benché sia innegabile che nel pensiero del legislatore vi fossero proprio le lavorazioni di cui alla precitata categoria OG11 – ciò che giustificerebbe l'impiego dell'espressione letterale *“sistemi o sottosistemi di impianti”* – non può tuttavia escludersi *a priori* la possibilità di assumere ed eseguire separatamente, nell'ambito di altre categorie di opere generali o specializzate, lavorazioni dotate di propria autonomia tecnica e funzionale.

Come nel caso, ad esempio, delle lavorazioni di pavimentazione stradale e di costruzione di gallerie artificiali, entrambe incluse nella categoria OG3.

Oltre a quanto precede, il legislatore regionale ha altresì provveduto, nel comma 18, al formale riconoscimento della c.d. “associazione per cooptazione” ossia di quella forma organizzativa nella quale una o più imprese già in possesso dei requisiti di partecipazione previsti dagli atti di gara associano altre imprese, indipendentemente dal fatto che queste ultime posseggano o meno i requisiti per ricoprire il ruolo di mandanti in un'ordinaria associazione.

L'istituto in esame non ha natura innovativa in quanto già disciplinato dall'art. 95, comma 4, del D.P.R. n. 554/1999.

Rispetto alla vigente disciplina statale, il legislatore regionale si è tuttavia premurato di precisare che non è consentito l'affidamento all'impresa cooptata delle opere di cui all'art. 13, comma 7, della Legge n. 109/1994 (c.d. super-specializzate) e che qualora la stessa impresa cooptata non sia in possesso di attestazione SOA le

opere appartenenti alle categorie a qualificazione obbligatoria oggetto di affidamento non potranno eccedere l'importo di €258.228,00.

19 – Piani di sicurezza – Art. 31.

L'art. 30 della Legge di Modifica introduce puntuali e circoscritte modificazioni nella disciplina contenuta nell'art. 31 della Legge.

Al di là del richiamo generico, introdotto in apertura del comma 1, al rispetto della normativa statale in materia di tutela della salute e di sicurezza sui luoghi di lavoro, si segnala l'operata estensione, nel comma 2, lettera b), della responsabilità dell'appaltatore in ordine all'osservanza della contrattazione collettiva da parte, oltre che del subappaltatore, anche *“dei cottimisti o dei prestatori a questi assimilati”*.

Il legislatore regionale ha inteso così salvaguardare, attraverso una maggiore *“responsabilizzazione”* dell'appaltatore, un adeguato trattamento economico e normativo a tutti coloro che intervengono a vario titolo nelle lavorazioni, ancorché, ad esempio, sulla base di un contratto di cottimo, di nolo o di fornitura con posa in opera.

Sempre dettate da esigenze di tutela del lavoro, sono le precisazioni introdotte nel comma 2, lettera c), che consentono al soggetto appaltante, in caso di riscontrata inadempienza dell'appaltatore o del subappaltatore agli obblighi assistenziali, previdenziali e contributivi, di trattenere una somma pari al 10% dei corrispettivi spettanti all'appaltatore o al subappaltatore e di incamerarla qualora l'inadempimento perduri sino al rilascio del collaudo o del certificato di regolare esecuzione.

La trattenuta è volta a costituire, durante l'esecuzione dei lavori, una garanzia per l'assolvimento degli obblighi assistenziali, previdenziali e contributivi mentre può assumere natura sanzionatoria soltanto al termine dei lavori come dimostrato dalla circostanza che il testo di Legge autorizza il soggetto appaltante ad *“incamerare definitivamente le somme a detto titolo trattenute qualora le riscontrate inadempienze persistano all'atto dell'emissione del certificato di collaudo o di regolare esecuzione”*.

Nel comma 2, lettera dbis), viene fatta menzione dell'obbligo dell'appaltatore di consegnare, prima dell'inizio dei lavori, il piano operativo della sicurezza, da considerare come piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e coordinamento o del piano di sicurezza sostitutivo di quest'ultimo; l'omessa previsione dell'obbligo in parola costituiva lacuna che, durante l'applicazione della Legge previgente, veniva colmata attraverso il richiamo all'art. 31, comma 1-bis, della Legge n. 109/1994.

Quanto, infine, all'inserimento del comma 2bis, esso ha contenuto programmatico in vista dell'introduzione del documento unico sulla regolarità contributiva (c.d. DURC) che, una volta adottato e per quanto qui di interesse, potrà sostituire la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà richiesta dal comma 2, lettera c).

20 – Varianti – Art. 32.

La disciplina delle varianti, incisa dall'art. 31 della Legge di Modifica, non subisce mutamenti di rilievo.

Mentre rimangono inalterate le ipotesi che legittimano l'ammissione di varianti in corso d'opera, il legislatore regionale amplia l'ambito degli interventi disposti dal direttore dei lavori e non considerati varianti ai sensi

del comma 2, lettera a) i quali sono oggi ammessi sino al “20 per cento delle somme previste per ogni gruppo di lavorazioni ritenute omogenee”.

Il direttore dei lavori è così investito, nella risoluzione degli aspetti di dettaglio, di una maggiore libertà d'azione rispetto al passato anche se dall'esercizio della stessa non possono derivare oneri in capo al soggetto appaltante, essendo rimasto fermo il divieto di “*aumento dell'importo del contratto stipulato per la realizzazione dell'opera*”.

Nell'ipotesi di varianti dovute ad errori progettuali riscontrabili dall'appaltatore già in sede di presentazione dell'offerta, si introduce nel comma 11 l'obbligo in capo al medesimo appaltatore di “*eseguire i lavori variati, anche per la parte eccedente il quinto dell'importo contrattuale, agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario, senza diritto ad alcuna indennità*”, e ciò in deroga alla regola del c.d. quinto d'obbligo già sancita dal Decreto del Presidente della Repubblica 16 luglio 1962, n. 1063 ed ora prevista nell'art. 10, comma 2, del Decreto ministeriale 19 aprile 2000, n. 145.

La disciplina così introdotta – volta a sanzionare il comportamento reticente o in mala fede dell'appaltatore – deve essere, tuttavia, coordinata con quella del successivo comma 12 che, nell'ipotesi di varianti dovute ad errori progettuali eccedenti il quinto dell'importo contrattuale, consente comunque al soggetto appaltante di risolvere il contratto limitandosi al pagamento dei lavori eseguiti, dei materiali utili in cantiere e del decimo dell'importo delle opere non eseguite, importo quest'ultimo cui, ricorrendo l'ipotesi del comma 11, l'appaltatore non avrà diritto.

21 – Subappalto – Art. 33.

L'art. 32 della Legge di Modifica sostituisce integralmente il contenuto dell'art. 33 della Legge dedicato all'istituto del subappalto apportandovi sostanziose novità.

Novità che, nel comma 1, consistono nell'introdotta equiparazione tra le lavorazioni della categoria prevalente e quelle delle categorie c.d. super-specializzate ai sensi dell'art. 28, comma 16, della Legge, entrambe subappaltabili nella misura massima del trenta per cento, non più, come in passato, del loro rispettivo importo bensì dell'importo delle “*lavorazioni direttamente identificate*” nelle precitate categorie prevalente e c.d. super-specializzate.

Per cogliere l'esatta portata della norma, la stessa deve essere posta in relazione con il contenuto dell'art. 28, comma 3, della Legge che prevede che nel capitolato speciale d'appalto siano individuate, oltre alla categoria prevalente e a quelle scorporabili (da individuarsi in conformità ai criteri già previsti dall'art. 73 del D.P.R. n. 554/1999), anche quelle categorie cui appartengono lavorazioni omogenee di importo superiore a 25.000,00 euro le quali – recita il legislatore – “*sono subappaltabili o affidabili a cottimo*”.

In altre parole, mentre le lavorazioni omogenee di importo superiore al 10 per cento dell'importo complessivo dell'opera ovvero di importo superiore a 150.000,00 euro assurgeranno nel bando a categorie scorporabili, quelle inferiori ai precitati importi ma superiori a 25.000,00 euro – pur da ricondurre, ai fini della qualificazione, nella categoria prevalente – dovranno tuttavia essere esplicitate nel capitolato speciale d'appalto con la relativa categoria di appartenenza ai soli fini del loro eventuale subappalto.

In tal modo, la categoria prevalente (ma analogo discorso potrebbe valere per le categorie super-specializzate) risulterà composta sia da lavorazioni ad essa strettamente afferenti sia da lavorazioni omogenee classificate in categorie diverse, quest'ultime, se di importo superiore a 25.000,00 euro, liberamente subappaltabili senza incidere il limite del 30 per cento.

Di non minor rilievo sono le novità contenute nel comma 2 che, relativamente all'affidamento in subappalto o in cottimo di lavorazioni di importo inferiore a 15.000,00, sopprime la necessità della preventiva autorizzazione da parte del soggetto appaltante in nome dei principi di semplificazione ed accelerazione dell'azione amministrativa.

A ben considerare, più che una vera e propria soppressione dell'autorizzazione, la disposizione in esame introduce una sorta di autorizzazione "tacita" come reso evidente dalla circostanza che l'appaltatore è tenuto a comunicare al soggetto appaltante, almeno dieci giorni prima dell'inizio delle lavorazioni, il nominativo del subappaltatore o cottimista, l'importo del contratto e l'oggetto del lavoro e che il medesimo soggetto appaltante, nello stesso lasso di tempo, *"può esprimere motivato diniego"*.

Al fine di consentire al soggetto appaltante le valutazioni del caso, si ritiene comunque indispensabile che alla comunicazione di cui sopra siano allegati il certificato di iscrizione del subappaltatore o cottimista al registro delle imprese, l'attestazione di regolarità contributiva ed i piani di sicurezza opportunamente integrati, costituendo, queste, le condizioni cui il legislatore subordina l'affidamento in esame.

Nel comma 3, lettera a), si introduce, fra le condizioni legittimanti l'affidamento in subappalto o cottimo, la circostanza che l'appaltatore *"abbia indicato, con dichiarazione prodotta prima della sottoscrizione del contratto ed allegata al medesimo, i lavori o le parti di lavoro che intende subappaltare o concedere in cottimo"*.

La dichiarazione di cui fa parola il comma in esame sostituisce la corrispondente dichiarazione che, nella versione previgente del testo (comma 2, lettera a)), era richiesta *"all'atto dell'offerta"*.

Vengono conseguentemente meno gli obblighi del soggetto appaltante di richiedere e, correlativamente, quello del concorrente di indicare, già in fase di gara, le lavorazioni oggetto di subappalto, trattandosi di adempimenti trasferiti, successivamente alla conclusione della gara, in capo al solo aggiudicatario.

Il legislatore regionale, rinnegando la precedente scelta compiuta con legge regionale n. 21/2003 e consistita nell'introduzione del pagamento diretto del subappaltatore o cottimista da parte del soggetto appaltante, recupera nel comma 6 la soluzione del pagamento all'appaltatore del corrispettivo spettante al subappaltatore o cottimista, facendo comunque salvo nel comma 7, in caso di comprovata inadempienza del primo, il pagamento diretto del secondo.

La soluzione così reintrodotta si arricchisce, tuttavia, della possibilità concessa nel comma 8 all'appaltatore ed al subappaltatore o cottimista di convenire, all'atto della richiesta di autorizzazione del subappalto, il pagamento diretto del subappaltatore o cottimista da parte del soggetto appaltante.

In altri termini, il pagamento dell'appaltatore costituisce pertanto la regola generale alla quale il soggetto appaltante potrà sottrarsi soltanto nell'ipotesi di inadempimento dell'appaltatore nei confronti del subappaltatore ovvero nell'ipotesi in cui l'appaltatore ed il subappaltatore abbiano autorizzato il soggetto

appaltante, concordandolo all'atto della richiesta di autorizzazione, a pagare direttamente il secondo.

22 – Cauzioni e coperture assicurative – Art. 34.

L'art. 33 della Legge di Modifica puntualizza la disciplina delle cauzioni e coperture assicurative relative sia all'affidamento dei lavori che a quello dei servizi di ingegneria ed architettura.

Relativamente alla cauzione provvisoria richiesta per partecipare alle gare d'appalto di lavori, il legislatore regionale precisa che il suo importo sia calcolato sullo *“importo posto a base di gara, al lordo degli oneri per la sicurezza e al netto dell'IVA”* (comma 1) e che la sua validità decorra *“dalla scadenza del termine di ricezione delle offerte”* (comma 1bis).

Le precisazioni introdotte rimuovono gli equivoci cui si prestava la precedente formulazione testuale che, nell'un caso, non includeva gli oneri per la sicurezza nella base di calcolo dell'importo della cauzione e, nell'altro caso, prescriveva che il periodo di validità decorresse dalla data di presentazione dell'offerta, variabile da concorrente a concorrente.

Relativamente alla cauzione definitiva da presentare alla sottoscrizione del contratto d'appalto dei lavori, il legislatore regionale, al pari di quanto già previsto nella legislazione statale, nel comma 2 ne incrementa l'importo in presenza di ribassi eccedenti il 10% e ne consente lo svincolo parziale in ragione dell'avanzamento dei lavori nella misura massima del 50% dell'ammontare inizialmente garantito (a fronte del 75% previsto dall'art. 30 della Legge n. 109/1994).

Si segnala inoltre, per il significato che essa assume, la soppressione nel comma 2bis, lettera a), dell'inciso *“per le imprese certificate”* che aveva indotto parte della giurisprudenza amministrativa ad escludere, sulla base del dato testuale, le imprese in possesso della dichiarazione della presenza di elementi significativi e correlati del sistema qualità dal beneficio della riduzione delle cauzioni provvisoria e definitiva.

Si evidenzia infine che, nel rispetto della specificità della disciplina regionale, le cauzioni sia provvisoria che definitiva dovranno comunque essere rispettose degli *standards* tipologici e di contenuto prefissati dall'art. 30 della Legge n. 109/1994 e, in ultimo, dal Decreto ministeriale 12 marzo 2004, n. 123; come già innanzi rilevato, la soppressione nell'art. 15 della Legge del richiamo alla normativa statale per le prestazioni di garanzia e le coperture assicurative è infatti surrogata dalla regola generale posta dall'art. 3, comma 3, ultimo periodo, della Legge medesima.

Il comma 6bis introduce la cauzione provvisoria e quella definitiva anche per gli affidamenti dei servizi di ingegneria ed architettura, rinviando in sede di bando l'indicazione delle modalità di costituzione e del loro ammontare.

Il legislatore regionale colma in tal modo il vuoto lasciato sia dalla Legge n. 109/1994 e sm e dal relativo regolamento di esecuzione sia dal Decreto legislativo n. 157/1995 e sm che non contemplano, ma neppure escludono, la prestazione di garanzie da parte dei prestatori di servizi.

Il disposto di Legge deve essere tuttavia interpretato non già nel senso di obbligare il soggetto appaltante alla richiesta delle garanzie in parola bensì nel senso di introdurre in capo allo stesso soggetto l'onere, qualora intenda avvalersi delle garanzie provvisoria e definitiva, di farne menzione già nel bando di gara.

Quanto alle modalità di costituzione ed all'ammontare delle garanzie richieste, in assenza di espresse indicazioni, si suggerisce l'applicazione, in via analogica, delle relative disposizioni dettate per gli affidamenti dei lavori.

Per quanto attiene la polizza di responsabilità civile professionale richiesta in capo al progettista, il comma 7 introduce i massimali di risarcimento in conformità a quanto già previsto nell'art. 30, comma 5, della Legge n. 109/1994 nonché la possibilità di una sua sospensione in caso di interruzione dei lavori per cause non imputabili al progettista.

23 – Concessione di lavori pubblici – Art. 35.

L'art. 34 della Legge di Modifica adegua l'istituto della concessione di lavori pubblici di cui all'art. 35 della Legge alle innovazioni che, per effetto della Legge n. 166/2002, hanno interessato l'analogo istituto disciplinato dalla Legge n. 109/1994.

In tal senso debbono essere valutate, nel comma 1, le modificazioni al regime del prezzo integrativo della concessione.

Mentre nella versione previgente il ricorso al detto prezzo risultava possibile esclusivamente *“qualora nella gestione dell'opera siano previsti prezzi o tariffe amministrati o controllati”*, nella versione attuale il suddetto inciso è stato sostituito con la più generica locuzione *“qualora necessario”*, ampliandosi notevolmente l'ambito della discrezionalità del soggetto appaltante in ordine al ricorso all'istituto del *“prezzo”* nella concessione.

Inoltre, il legislatore regionale ha abolito anche il limite massimo del 50% dell'importo totale dei lavori relativamente all'entità del detto prezzo ed ha implicitamente consentito, attraverso l'inserzione dell'espressione *“a saldo”*, che il pagamento dello stesso possa avvenire anche mediante acconti durante la costruzione dell'opera.

Sempre in tema di corresponsione del prezzo della concessione, l'ultimo periodo del comma 1 consente inoltre di prevedere che il prezzo stesso sia costituito dalla cessione in proprietà o in godimento di beni immobili, *“ancorché da realizzarsi nella concessione medesima”*.

Deve essere, inoltre, apprezzata per il suo carattere innovativo la precisazione introdotta nel comma 4 che pone a carico del concessionario, oltre alla redazione della progettazione esecutiva, anche la predisposizione del piano di sicurezza e coordinamento nonché l'assunzione della veste di *“committente”* ai sensi della disciplina in materia della sicurezza sui cantieri.

Ne consegue, in primo luogo, che spetterà al concessionario designare il coordinatore per la sicurezza in fase esecutiva nonché assicurare il rispetto degli obblighi previsti in capo al *“committente”* od al *“responsabile dei lavori”* dal Decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e sm, soggiacendo, in caso di inadempimento alle sanzioni di cui all'art. 20 del precitato Decreto.

24 – Realizzazione di lavori pubblici con capitale di rischio privato – Art. 37.

Le innovazioni apportate dall'art. 35 della Legge di Modifica all'istituto della finanza di progetto di cui all'art.

37 della Legge non ne alterano, in termini sostanziali, la sua previgente configurazione, mirando piuttosto ad ampliarne la sua diffusione.

In tal senso, il legislatore regionale precisa nel comma 1 che la realizzazione di opere con capitale di rischio privato non è subordinata al loro preventivo inserimento negli strumenti di programmazione – superando così la limitazione posta a livello di normativa statale – e nel comma 2 che è consentito ai soggetti appaltanti sollecitare il ricorso all'istituto in esame mediante la pubblicazione di apposito avviso.

Si segnala l'introduzione del comma 10.1 volto ad assicurare un rimborso spese in favore del promotore la cui proposta, pur avendo superato il vaglio di ammissibilità formale di cui al comma 3, non possa accogliersi in ragione delle osservazioni presentate ai sensi del comma 4.

25 – Consulta regionale per i lavori pubblici e comitato ristretto – Artt. 40bis e 40ter.

L'art. 36 della Legge di Modifica ridisegna, attraverso l'introduzione nella Legge dell'art. 40bis, la configurazione ed i ruoli della Consulta regionale.

Contemplata dal previgente art. 23 della Legge con i compiti di elaborare ed aggiornare “*i criteri, i requisiti per l'ammissione e la permanenza nell'albo di preselezione e le modalità di applicazione delle relative sanzioni*”, la Consulta regionale, caduto l'albo regionale di preselezione, vede estese le sue competenze a compiti “propulsivi” delle politiche regionali afferenti alla materia delle opere e dei lavori pubblici, anche attraverso l'elaborazione di appositi pareri.

In coerenza con la natura dei compiti assegnati, il legislatore regionale estende altresì la “rappresentatività” dell'organo in esame, costituito, oltre che dai rappresentanti dell'Amministrazione regionale, degli imprenditori, degli artigiani e dei sindacati, già tutti contemplati nella versione previgente, anche da quelli degli enti locali e degli ordini e collegi professionali interessati.

L'art. 37 della Legge di Modifica istituisce, attraverso l'introduzione dell'art. 40ter della Legge, il Comitato ristretto; esso è organo ausiliario della Consulta regionale al quale sono chiamati a farne parte, in numero ristretto, parte dei componenti della stessa.

26 – Banca dati – osservatorio dei lavori pubblici – Art. 41.

L'art. 38 della Legge di Modifica rafforza l'obbligo già previsto in capo ai soggetti appaltanti dall'art. 41, comma 5, della Legge di trasmettere le informazioni di competenza all'osservatorio dei lavori pubblici attraverso l'introduzione della possibilità di condizionare l'erogazione di contributi o sovvenzioni regionali alla regolarità nella trasmissione dei dati richiesti.

Al fine di agevolare i consorzi di miglioramento fondiario, spesso privi di proprie strutture amministrative, nell'adempimento degli obblighi di informazione, il legislatore ha previsto per gli stessi la possibilità di fornire le informazioni richieste all'assessorato competente in materia di agricoltura che ne curerà direttamente la trasmissione all'osservatorio dei lavori pubblici.

27 – Disposizioni in materia di lavori concernenti i beni culturali – Capo VIIIbis.

L'art. 42 della Legge di Modifica introduce *ex novo* il capo VIII bis della Legge contenente la disciplina della progettazione e della realizzazione dei lavori relativi ai beni culturali.

La disciplina ricalca, nella sostanza, quella dettata dagli articoli da 211 a 224 del D.P.R. n. 554/1999 e dal decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 30 (Disciplina degli appalti pubblici di lavori concernenti i beni culturali) ed è applicabile a tutti i soggetti dell'art. 3, comma 2, della Legge i quali versino nella necessità di eseguire scavi archeologici ovvero interventi di restauro e manutenzione di beni immobili, di superfici architettoniche decorate e di beni mobili di interesse storico, artistico ed archeologico, sottoposti alle disposizioni di tutela di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 24.

Le disposizioni contenute nel capo VIII bis, in quanto riferite ad uno specifico ambito oggettivo, debbono ritenersi “speciali” e, in quanto tali, derogatorie di quelle contenute nei capi precedenti della Legge alle quali potrà unicamente riconoscersi un valore ed una portata residuali, così come testimoniato dall'art. 44quindicies (*“per tutto quanto non diversamente disciplinato dal presente capo, trovano applicazione le disposizioni della presente legge”*).

Si connotano, ad esempio, per una spiccata specialità le disposizioni dettate in materia di contenuti dei progetti preliminare, definitivo ed esecutivo in generale (art. 44quater) e riferiti allo scavo archeologico (art. 44quinquies) ed ai lavori di impiantistica e per la sicurezza (art. 44sexies) nonché quelle che disciplinano l'affidamento dei lavori di importo inferiore a 1.500.000,00 euro attraverso la licitazione privata semplificata (art. 44 undecies) disciplinata sulla falsariga dell'art. 23 della legge 11 febbraio 1994, n. 109.

Ulteriore corollario della specialità delle prescrizioni di cui al capo in esame è dato dal fatto che le stesse – in conformità all'art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale a tenore del quale *“le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in essi considerati”* – non saranno suscettibili di interpretazione analogica od estensiva al fine di colmare, ad esempio, eventuali lacune di disciplina nei capi precedenti della Legge.

Difettando una specifica regolamentazione, troverà invece applicazione nel processo di realizzazione dei lavori relativi ai beni culturali, e senza alcuna pretesa di esaustività, la disciplina dei precedenti capi relativa al coordinatore del ciclo (art. 4), alla programmazione dei lavori pubblici (artt. da 6 a 10), alle modalità di affidamento degli incarichi professionali per prestazioni di servizi attinenti l'ingegneria ed architettura (artt. da 19 a 21), alle cause di esclusione (art. 23bis), ai soggetti ammessi alle gare (art. 28), al subappalto (art. 33), alle cauzioni e coperture assicurative (art. 34), alla concessione di lavori pubblici (art. 35) ed alla realizzazione di lavori pubblici con capitale di rischio privato (art. 37).

28 – Disposizioni transitorie.

L'art. 46 della Legge di Modifica detta alcune norme volte a graduare l'impatto delle novità introdotte sugli affidamenti di lavori e di servizi di ingegneria ed architettura in corso alla data della sua entrata in vigore, avvenuta il 7 settembre 2005.

Quanto ai lavori, si precisa che le disposizioni contenute nella Legge di Modifica non si applicano a tutti quegli affidamenti per i quali il provvedimento di indizione della gara sia stato adottato dall'organo

competente prima della data di entrata in vigore della legge medesima.

Il legislatore regionale ha individuato quale momento discriminante per l'applicazione delle nuove disposizioni l'approvazione, da parte dell'organo competente in seno al soggetto appaltante, del "*provvedimento di indizione della gara*" ossia dell'atto attraverso il quale il soggetto appaltante manifesta l'intendimento di indire la gara, specificandone le modalità e condizioni di esperimento ed individuando i contenuti essenziali dello stipulando contratto.

L'atto in questione ha, tuttavia, valenza meramente interna al soggetto appaltante – corrispondendo a ciò che nei rapporti tra privati è la formazione interiore della volontà – e non coincide con la pubblicazione del bando di gara; esso configura, piuttosto, l'antecedente presupposto o necessario che consente di rendere noto alla collettività, attraverso le prescritte forme di pubblicità, l'intendimento di addivenire ad un determinato contratto.

L' "arretramento" dal momento segnato dalla pubblicazione del bando a quello individuato dall'adozione del provvedimento di indizione della gara si giustifica alla luce dei principi generali della conservazione degli atti e della continuità dell'azione amministrativa e risponde all'esigenza di "fare salvi" tutti gli atti concorsuali sui quali sia intervenuta, in vista dell'avviata gara, una formale approvazione da parte del soggetto appaltante.

Alla regola dettata dall'art. 46, comma 1, lett. a) debbono, tuttavia, apportarsi – anche alla luce dei principi generali che governano la transizione nella disciplina degli appalti pubblici – alcune eccezioni tali da consentire l'immediata applicabilità delle nuove disposizioni, a prescindere dall'adozione del provvedimento di indizione della gara.

La prima eccezione è anzitutto costituita da quelle disposizioni il cui ambito oggettivo non è strettamente connesso all'indizione di una gara: rilevano in questa sede le modificazioni relative alla pianificazione e programmazione del ciclo dei lavori pubblici (capo II), alla Consulta regionale per i lavori pubblici (art. 40bis), al Comitato ristretto (art. 40ter), alla Banca dati-osservatorio dei lavori pubblici (art. 41, comma 5), all'Elenco prezzi (art. 42, comma 2) ed alla Formazione degli addetti nel settore dei lavori pubblici (art. 43, comma 3).

La seconda eccezione è data dalle disposizioni che, pur incidendo sul contenuto del regolamento contrattuale predefinito negli atti di gara, non sono tuttavia in grado di alterarne la "sinallagmaticità" in termini peggiorativi per il contraente privato.

Sulla base di tale principio, a quanto risulta mai posto in discussione dalla giurisprudenza e più volte invocato per graduare le novità introdotte nella legislazione statale dei lavori pubblici (cfr. circolare del Ministero dei lavori pubblici n. 2100 del 22 dicembre 1998; circolare del Ministero dei lavori pubblici 7/9/2000 prot.1329/400/19), possono farsi rientrare tra le norme immediatamente applicabili quelle che semplificano le modalità di affidamento in subappalto o cottimo di lavorazioni di importo inferiore a 15.000,00 (art. 33, comma 2), quelle che consentono l'indicazione dei lavori da subappaltare all'atto della sottoscrizione del contratto (art. 33, comma 3, lett. a)) e quelle che introducono un meccanismo di svincolo automatico della cauzione definitiva (art. 34, comma 2).

La terza eccezione è, infine, costituita dall'insieme di quelle disposizioni riguardanti specificamente il procedimento complessivo da seguirsi durante il ciclo di realizzazione del lavoro pubblico; queste disposizioni appaiono di immediata applicazione dal momento che non innovano, se non per aspetti procedurali, la normativa previgente e sono perciò inidonee ad incidere sull'equilibrio sinallagmatico prefigurato negli atti di gara e nel contratto.

Si tratta, in particolare, delle disposizioni che fissano i termini di ultimazione del collaudo (art. 17, comma 3) e che prevedono la sostituzione del certificato di regolare esecuzione al certificato di collaudo per lavori di importo inferiore ai 400.000,00 euro e conferiscono al soggetto appaltante la facoltà della sostituzione stessa per lavori di importo compreso tra i 400.000,00 euro e 1.500.000,00 euro (art. 17, comma 5); quelle che disciplinano le forme di pubblicità dei bandi di gara (art. 24, comma 6); quelle che disciplinano i termini per la sottoscrizione del contratto e gli allegati al medesimo (art. 25, commi 12 e 13) e quelle che disciplinano i termini e le modalità di rilascio dell'autorizzazione al subappalto (art. 33, comma 4).

Quanto ai servizi di ingegneria ed architettura, la norma transitoria precisa che le disposizioni contenute nella Legge di Modifica non si applicano a tutti quegli affidamenti “*già avviati alla data di entrata in vigore*” della legge medesima.

Nonostante la diversa formulazione letterale, si ritiene, anche per ragioni di uniformità rispetto alla materia dei lavori, che il legislatore abbia inteso riferirsi – assumendolo a momento discriminante – all'atto attraverso il quale il soggetto appaltante manifesta l'intendimento di disporre l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura, specificandone termini e modalità ed individuando i contenuti essenziali dello stipulando contratto.

Ciò premesso, sulla base dei criteri sopra illustrati, potrà affermarsi l'immediata operatività delle disposizioni che consentono di affiancare il direttore dei lavori con “*uno o più direttori delle lavorazioni specialistiche*” (art. 16, comma 5bis) poiché non strettamente connesse all'affidamento del relativo servizio ovvero di quelle che consentono al direttore dei lavori di prestare la prescritta garanzia per la corretta esecuzione dell'incarico anche mediante “*polizza generale di responsabilità civile professionale*” in quanto non suscettibile di alterare il sinallagma contrattuale codificato sotto il vigore della normativa precedente.

Aosta, 23 novembre 2005



L'ASSESSORE
(Alberto CERISE)