

Paolo Oreto

LA DIREZIONE DEI LAVORI



**LA PRATICA AMMINISTRATIVA E CONTABILE
NELLA CONDOTTA E NEL COLLAUDO DELLE OPERE PUBBLICHE**

- AGGIORNATO AL TERZO DECRETO CORRETTIVO (D.LGS. N. 163/2006)
- TAVOLE SINOTTICHE RELATIVE ALLE VARIE PROCEDURE
- SOFTWARE DI CALCOLO ONORARIO PER LA DIREZIONE LAVORI

Settima edizione

CD-ROM INCLUSO

**OLTRE 140 MODELLI
PER LA GESTIONE
DEGLI ATTI**

The logo for GRAFILL, featuring a stylized graphic of a building or structure above the word "GRAFILL" in a bold, sans-serif font.

Paolo Oreto

LA DIREZIONE DEI LAVORI

ISBN 13 978-88-8207-365-7

EAN 9 788882 073657

Edilizia e urbanistica, 13

Settima edizione, dicembre 2009

Oreto, Paolo <1948->

La direzione dei lavori / Paolo Oreto. – 7. ed. – Palermo : Grafill, 2009

(Edilizia e urbanistica ; 13)

ISBN 978-88-8207-365-7

1. Opere pubbliche – Legislazione.

344.4506 CDD-21 SBN Pal0222243

CIP – Biblioteca centrale della Regione siciliana "Alberto Bombace"

© **GRAFILL S.r.l.**

Via Principe di Palagonia, 87/91 – 90145 Palermo

Telefono 091/6823069 – Fax 091/6823313

Internet <http://www.grafill.it> – E-Mail grafill@grafill.it

Finito di stampare nel mese di dicembre 2009

presso **Eurografica S.r.l.** Viale Aiace, 126 – 90151 Palermo

Tutti i diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica e di riproduzione sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere riprodotta in alcuna forma, compresi i microfilm e le copie fotostatiche, né memorizzata tramite alcun mezzo, senza il permesso scritto dell'Editore. Ogni riproduzione non autorizzata sarà perseguita a norma di legge.

Nomi e marchi citati sono generalmente depositati o registrati dalle rispettive case produttrici.

Sommario

PREFAZIONE ALLA SETTIMA EDIZIONE.....	p.	7
1. INQUADRAMENTO NORMATIVO E ORGANI DI VIGILANZA E CONSULTIVI.....	"	9
1.1. Le direttive comunitarie	"	9
1.2. La legge delega	"	12
1.3. Il Codice dei contratti	"	13
1.4. Le competenze normative dello Stato e delle Regioni	"	17
1.5. Le disposizioni abrogate	"	24
1.6. Le disposizioni vigenti	"	26
1.7. Gli organi di vigilanza e consultivi.....	"	29
1.8. L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.....	"	30
1.9. L'Osservatorio dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.....	"	36
1.10. Il Consiglio superiore dei lavori pubblici.....	"	38
2. LE FIGURE PROFESSIONALI NELLA DIREZIONE DEI LAVORI.....	"	44
2.1. Premesse	"	44
2.2. Il responsabile del procedimento.....	"	45
2.3. Il responsabile dei lavori	"	50
2.4. L'Ufficio di direzione dei lavori.....	"	51
2.5. Modalità di affidamento degli incarichi.....	"	53
2.6. Il direttore dei lavori	"	69
2.7. I direttori operativi.....	"	76
2.8. Gli ispettori di cantiere	"	77
2.9. L'appaltatore.....	"	77
2.10. Il direttore di cantiere	"	78
2.11. Il direttore tecnico dell'Impresa	"	80
2.12. Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori	"	80
2.13. Il collaudatore.....	"	84
Note al capitolo 2	"	88
3. LA MODIFICA DEI PREZZI, LA CAUZIONE, LE NORME ANTIMAFIA ED IL SUBAPPALTO	"	94
3.1. La revisione dei prezzi.....	"	94
3.2. Il prezzo chiuso.....	"	98
3.3. La cauzione e la polizza assicurativa.....	"	100
3.4. Le norme antimafia	"	103
3.5. Il subappalto.....	"	104
3.6. L'appaltatore ed i subappaltatori	"	123
Note al capitolo 3	"	129
4. LA SICUREZZA NEI CANTIERI	"	136
4.1. La normativa tecnica in materia di sicurezza nei cantieri	"	136
4.2. I Piani di sicurezza	"	138

4.3.	La notifica preliminare.....	p.	143
4.4.	Le richieste all'impresa appaltatrice.....	"	144
4.5.	Altri obblighi dell'impresa appaltatrice.....	"	151
4.6.	La riunione preliminare e di coordinamento	"	155
4.7.	Il verbale di sopralluogo, la lista di controllo e la tessera di riconoscimento	"	159
4.8.	Nuove imprese e riunione di coordinamento	"	166
4.9.	Le varianti e la liquidazione dei costi della sicurezza.....	"	169
4.10.	Le violazioni al Piano di sicurezza e di coordinamento	"	170
4.11.	La sospensione di lavorazioni per pericolo grave ed imminente.....	"	175
4.12.	Termine dei lavori	"	177
	Note al capitolo 4	"	179
5.	LA CONSEGNA DEI LAVORI E GLI ADEMPIMENTI PRELIMINARI	"	196
5.1.	Premesse.....	"	196
5.2.	L'attestazione di cui all'articolo 71 del D.P.R. n. 554/1999.....	"	196
5.3.	Comunicazione agli Enti assicurativi e previdenziali	"	199
5.4.	L'invito alla consegna.....	"	200
5.5.	La consegna dei lavori.....	"	202
5.6.	Differenze riscontrate all'atto della consegna e sospensione della stessa	"	210
5.7.	Consegne frazionate	"	212
5.8.	Consegne dei lavori da un appaltatore ad un altro.....	"	214
5.9.	Riserve dell'appaltatore alla consegna dei lavori.....	"	215
5.10.	Sollecito all'Impresa ad iniziare i lavori.....	"	215
5.11.	Oneri generali a carico dell'appaltatore.....	"	217
5.12.	Il concreto inizio dei lavori	"	220
	Note al capitolo 5	"	222
6.	DOCUMENTI PER LA TENUTA AMMINISTRATIVA E CONTABILE DEI LAVORI	"	226
6.1.	Premesse e norme generali.....	"	226
6.2.	Accettazione, qualità ed impiego dei materiali.....	"	227
6.3.	Il giornale dei lavori	"	231
6.4.	Il libretto delle misure e delle provviste.....	"	233
6.5.	I verbali di pesatura e di misurazione	"	236
6.6.	I verbali di prova idraulica e di prelievo di campioni.....	"	238
6.7.	Le note settimanali delle somministrazioni.....	"	241
6.8.	Lavori e somministrazioni su fatture.....	"	243
6.9.	Il registro di contabilità	"	244
6.10.	Il sommario del registro di contabilità	"	247
6.11.	Lo stato d'avanzamento lavori.....	"	248
6.12.	Il quadro comparativo	"	251
6.13.	Il documento unico di regolarità contributiva.....	"	253
6.14.	Il certificato di pagamento dei lavori.....	"	258
6.15.	La cessione dei crediti.....	"	273
	Note al capitolo 6	"	274
7.	ALTRI DOCUMENTI PER LA DIREZIONE DEI LAVORI	"	275
7.1.	I verbali di sospensione e di ripresa dei lavori.....	"	275
7.2.	La proroga e la novazione del termine di ultimazione	"	249
7.3.	Il verbale di concordamento nuovi prezzi	"	281
7.4.	Sinistri alle persone e danni alle proprietà.....	"	284
7.5.	Il verbale di accertamento danni di forza maggiore	"	284
7.6.	Contestazioni tra l'Amministrazione e l'appaltatore	"	287
7.7.	Gli ordini di servizio	"	289
7.8.	L'attestato di certificazione energetica.....	"	290

7.9.	La dichiarazione di conformità degli impianti.....	p.	300
7.10.	Il certificato di ultimazione dei lavori.....	"	304
7.11.	La consegna anticipata prima del collaudo	"	307
	Note al capitolo 7	"	312
8.	LE PERIZIE DI VARIANTE E SUPPLETIVE	"	313
8.1.	Variazioni, aumento e diminuzione delle opere appaltate	"	313
8.2.	Le perizie di variante e suppletive	"	319
8.3.	Tipologie di perizie.....	"	320
8.4.	La relazione.....	"	337
8.5.	Il quadro comparativo	"	338
8.6.	Lo schema atto di sottomissione	"	339
8.7.	La risoluzione del contratto	"	341
8.8.	La responsabilità del progettista e del direttore dei lavori.....	"	343
8.9.	Esemplificazioni.....	"	344
	Note al capitolo 8	"	348
9.	L'ANTICIPAZIONE, IL CRONOPROGRAMMA ED IL PROGRAMMA DEI LAVORI	"	349
9.1.	L'anticipazione.....	"	349
9.2.	Il cronoprogramma delle lavorazioni.....	"	350
9.3.	Circolare A.N.A.S. 1° febbraio 1982, n. 25	"	352
9.4.	Circolare Cassa per il Mezzogiorno 13 febbraio 1982, n. 175.....	"	361
9.5.	Il programma dei lavori.....	"	367
	Note al capitolo 9	"	368
10.	LE CONTROVERSIE NEGLI APPALTI E LA RISOLUZIONE DEI CONTRATTI	"	370
10.1.	Le riserve	"	370
10.2.	L'accordo bonario, il collegio arbitrale ed il ricorso al giudice ordinario.....	"	371
10.3.	I ritardi nell'esecuzione dei lavori	"	381
10.4.	Esecuzione d'ufficio	"	384
10.5.	Risoluzione dei contratti per reati accertati, grave inadempimento o grave irregolarità.....	"	385
	Note al capitolo 10	"	386
11.	LA LIQUIDAZIONE FINALE DEI LAVORI	"	388
11.1.	Il conto finale dei lavori	"	388
11.2.	La penale ed il premio di accelerazione.....	"	393
11.3.	La relazione del direttore dei lavori sul conto finale e la relazione riservata	"	393
11.4.	Trasmissione degli atti e dei documenti per la liquidazione finale dei lavori	"	394
11.5.	La relazione finale riservata del responsabile del procedimento sul conto finale.....	"	395
11.6.	L'avviso ai creditori.....	"	398
11.7.	Le assicurazioni sociali.....	"	399
11.8.	La cessione dei crediti.....	"	401
11.9.	Le aperture di cave di prestito	"	401
11.10.	Il certificato di regolare esecuzione	"	402
11.11.	Il certificato di esecuzione dei lavori.....	"	404
12.	IL COLLAUDO DEI LAVORI	"	407
12.1.	Premesse.....	"	407
12.2.	Il collaudatore.....	"	408
12.3.	Documenti da fornire al collaudatore.....	"	410
12.4.	La visita di collaudo.....	"	410
12.5.	La relazione di collaudo.....	"	414

12.6. Il certificato di collaudo.....	p.	422
Note al capitolo 12	"	425
13. GLI ONORARI PROFESSIONALI	"	426
13.1. Il Decreto Bersani	"	426
13.2. Il decreto ministeriale 4 aprile 2001	"	432
13.3. Conversione ed interpolazione	"	433
13.4. Criteri e metodi	"	435
13.5. Onorario direzione lavori	"	440
13.6. Onorario misura e contabilità lavori.....	"	441
13.7. Onorario coordinatore esecuzione	"	443
13.8. Onorario per l'ufficio di direzione lavori	"	444
13.9. Onorario per perizie di variante e/o suppletive.....	"	444
13.10. Onorario per i collaudi amministrativi	"	444
13.11. Onorario per i collaudi statici.....	"	445
<input type="checkbox"/> APPENDICE LEGISLATIVA	"	447
Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (<i>stralcio</i>)	"	449
Decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554	"	532
Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163	CD-ROM	
Legge 11 febbraio 1994, n. 109 (coordinata sino alla L.R. Sicilia n. 9/2009).....	CD-ROM	
Decreto Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34	CD-ROM	
Decreto Ministero dei Lavori Pubblici 19 aprile 2000, n. 145.....	CD-ROM	
Decreto Ministero Beni Culturali e Ambientali 3 agosto 2000, n. 294	CD-ROM	
Decreto Ministero dei Lavori Pubblici 2 dicembre 2000, n. 398	CD-ROM	
Decreto Legislativo 26 gennaio 2007, n. 6.....	CD-ROM	
Decreto Legislativo 31 luglio 2007, n. 113.....	CD-ROM	
Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81.....	CD-ROM	
Decreto Legislativo 11 settembre 2008, n. 152.....	CD-ROM	
D.L. n. 173/2006 coordinato con Legge 12 luglio 2006, n. 228.....	CD-ROM	
D.L. n. 223/2006 coordinato con Legge 4 agosto 2006, n. 248	CD-ROM	
Deliberazioni Autorità per la Vigilanza sui Contratti dal 1999 al 2009	CD-ROM	
<input type="checkbox"/> GUIDA ALL'INSTALLAZIONE DEL SOFTWARE		
Introduzione al CD-ROM allegato.....	"	612
Requisiti minimi hardware e software.....	"	612
Procedura per la richiesta della password utente.....	"	612
Procedura per l'installazione del software	"	613
Procedura per la registrazione del software	"	613
<input type="checkbox"/> INDICE DELLA MODULISTICA	"	615
<input type="checkbox"/> INDICE ANALITICO	"	623
<input type="checkbox"/> INDICE DELLE TAVOLE SINOTTICHE		
Modalità di affidamento degli incarichi	"	87
Figure professionali nella direzione dei lavori.....	"	88
Procedura per il subappalto.....	"	122
Tipologia di consegne.....	"	220
La consegna dei lavori	"	221
Documenti per la tenuta contabile dei lavori ed i pagamenti.....	"	273
Sospensione dei lavori.....	"	310
Ripresa dei lavori.....	"	310
Controversie negli appalti.....	"	385
Accordo bonario	"	387

Prefazione alla settima edizione

Aggiorno la settima edizione di questo testo, tenendo conto di tutte le modifiche introdotte al Codice dei contratti da varie disposizioni legislative e sino al decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135 ma anche in occasione della pubblicazione del decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106 che ha modificato in molteplici punti il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 sulla sicurezza, continuando ad attendere l'emanazione del nuovo Regolamento che sostituirà il D.P.R. n. 554/1999 e che, si presume, vedrà la luce non prima della prima metà del prossimo anno.

Già nella precedente edizione, l'occasione scaturita dal D.Lgs. n. 81/2008 ha provocato la scrittura di un nuovo capitolo, dedicato interamente alla sicurezza, che partendo dalla nuova normativa sulla sicurezza riunisce in un unico contesto tutte le procedure relative alla sicurezza che iniziano con la notifica preliminare e si concludono con l'ultimazione dei lavori; procedure nelle quali il principale attore è il coordinatore per l'esecuzione dei lavori cui è affidato il compito di controllo dell'attuazione del Piano di sicurezza e di coordinamento e di verifica delle procedure e delle disposizioni contenute nel citato D.Lgs. n. 81/2008, così come modificato dal successivo decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106.

Nella settima edizione, come già nella quinta, ho riproposto, aggiornandole alle nuove disposizioni di legge, alcune "novità" che sono sopraggiunte nel campo della realizzazione delle opere pubbliche; mi riferisco, in dettaglio, alla liberalizzazione delle tariffe professionali, al Documento unico di regolarità contributiva, all'attestato di qualificazione energetica. Per non parlare, poi, dell'abrogazione di alcune norme previgenti provocata dall'articolo 256 del Codice stesso.

Mentre siamo in attesa del nuovo Regolamento che, probabilmente, porterà alcune novità, in atto, non possiamo assolutamente affermare che, con il nuovo Codice, tutto è cambiato ed, anzi, potremmo dire il contrario, sia perché il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, di fatto, non ha stravolto il sistema normativo previgente ma ha, soltanto, messo ordine al previgente sistema normativo ed ha recepito le due direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE; è probabile, invece, che modifiche sostanziali si verificheranno con l'emanazione del nuovo Capitolato generale d'appalto e del nuovo Regolamento che sostituiranno:

- il Capitolato generale d'appalto di cui al D.M. n. 145/2000;
- il Regolamento di attuazione della legge 11 febbraio 1994, n. 109 di cui al D.P.R. n. 554/1999.

Il nuovo codice, che consta di ben 257 articoli e 21 allegati, recepisce nella Repubblica Italiana le due direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, come è messo ben in evidenza nella titolazione del decreto legislativo stesso e contemporaneamente met-

te ordine nel corpo normativo relativo ai lavori pubblici, servizi e forniture, realizzando un testo che abroga ben 29 tra leggi, decreti e regolamenti (tra le altre la Legge n. 109/1994) ed oltre 100 articoli sparsi in circa 30 altre disposizioni di legge.

In verità il "Codice dei contratti" che doveva mandare in pensione la legge 11 febbraio 1994, n. 109, recante: "*Legge quadro in materia di lavori pubblici*", più volte modificata ed integrata nel corso di oltre dieci anni di vita, non è entrato ancora compiutamente in vigore perché, successivamente alla pubblicazione del D.Lgs. n. 163/2006, il nuovo Governo, insediatosi dopo le elezioni del mese di aprile del 2007, non condividendo alcune impostazioni del codice stesso, ha apportato le prime modifiche con il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 convertito nella legge 11 agosto 2006, n. 248 e con la legge 12 luglio 2006, n. 228 di conversione del decreto-legge 12 maggio 2006, n. 173.

Sono stati, anche pubblicati due decreti correttivi del nuovo Codice e precisamente:

- sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 25 del 31 gennaio 2007 è stato pubblicato il decreto legislativo 26 gennaio 2007, n. 6, recante: "*Disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria 2004)*";
- sul supplemento ordinario n. 173 alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 175 del 31 luglio 2007 è stato pubblicato il decreto legislativo 31 luglio 2007, n. 113, recante: "*Ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62*";
- sul supplemento ordinario n. 227 alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 231 del 2 ottobre 2008 è stato pubblicato il decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152, recante: "*Ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62*".

Ai tre decreti correttivi si sono aggiunte, poi, parecchie disposizioni di legge di tipo ordinario, non ultimo il decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, che hanno modificato ed integrato in più punti il Codice dei contratti.

Ecco l'attuale mosaico relativo al quadro normativo del Codice al quale saranno aggiunte, certamente, nei prossimi mesi altre tessere che, unitamente alle precedenti, arricchiranno, sempre di più, una iperstaticità normativa che rende il lavoro di tutti noi sempre più complesso.

Dicembre 2009

L'Autore

Inquadramento normativo e organi di vigilanza e consultivi

□ 1.1. Le direttive comunitarie

Tra le molteplici disposizioni che gli organi comunitari possono emanare troviamo le direttive e nel campo dei lavori pubblici l'Unione europea ha emanato due direttive e precisamente:

- la direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione Europea n. 134 del 30 aprile 2004;
- la direttiva 2004/17/CE del 31 marzo 2004 che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione Europea n. 134 del 30 aprile 2004.

Le direttive europee vincolano gli Stati membri per quanto concerne gli obiettivi da raggiungere, salvo la competenza degli Stati stessi in merito alla forma ed ai mezzi da utilizzare per raggiungere gli obiettivi; in certi casi, invece, le direttive, oltre ad indicare gli obiettivi da raggiungere, sono, anche, così dettagliate che non obbligano gli Stati membri ad emanare norme di recepimento in quanto le stesse sono, come suol dirsi, con un termine inglese, "self-executing".

Ovviamente può verificarsi che, nelle direttive, soltanto alcune norme siano "self-executing" mentre altre hanno bisogno di norme di recepimento.

La direttiva 2004/18/CE è stata emanata in occasione di nuove modificazioni alla direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, alla direttiva 93/36/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture ed alla direttiva 93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, necessaria per rispondere alle esigenze di semplificazione e di modernizzazione formulate sia dalle amministrazioni aggiudicatrici che dagli operatori economici nel contesto delle risposte al Libro verde adottato dalla Commissione il 27 novembre 1996.

Con la pubblicazione della direttiva 2004/18/CE l'Unione europea realizza una svolta epocale nell'opera di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri anche per il fatto che tutta la disciplina in materia di appalti viene unificata ed il recepimento della direttiva stessa consente alle amministrazioni aggiudicatrici l'utilizzazione di procedure innovative come il dialogo competitivo, l'avvalimento, i sistemi dinamici di acquisizione e le aste elettroniche.

Un'altra importante novità consiste, poi, nel fatto che le amministrazioni aggiudicatrici, al fine di evitare che la determinazione di specifiche tecniche eccessiva-

*Direttiva
2004/18/CE*

mente restrittive possa avere effetti distorsivi della concorrenza, dovranno motivare la decisione dell'esclusione di un partecipante dalla procedura concorsuale, ove ritengono che la sua offerta non sia equivalente a quella prospettata nel capitolato.

La direttiva 2004/18/CE ha inteso, innanzitutto, aggiornare e razionalizzare le norme comunitarie preesistenti, in materia di appalti pubblici coordinando precedenti normative, semplificando e non riformando l'impianto normativo preesistente.

Con la direttiva 2004/18/CE l'Unione europea ha raggiunto i seguenti obiettivi:

- la semplificazione delle disposizioni comunitarie in tema di appalti pubblici ottenuta con l'accorpamento delle tre precedenti direttive (la direttiva 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, la direttiva 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e la direttiva 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori);
- l'aggiornamento della normativa previgente coordinando le diverse discipline degli appalti di servizi, di forniture e di lavori ed eliminando le frequenti incongruenze normative;
- il rafforzamento dei principi di concorrenza e trasparenza con la previsione di nuovi criteri di valutazione delle offerte e con la possibilità di istituire Autorità di vigilanza, dotate di poteri effettivi, come quello di annullare la procedura di aggiudicazione.

Con l'occasione ricordiamo che la direttiva 2004/18/CE prevedeva, all'articolo 80, comma 1, che gli Stati membri devono mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva stessa entro il 31 gennaio 2006 ma mentre per alcune disposizioni si è dovuto attendere l'emanazione di una norma specifica (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163), altre sono entrate in vigore l'1 febbraio 2006, prima dell'emanazione della normativa di recepimento, perché della tipologia "self-executing" ; a titolo semplificativo riportiamo, nella Tabella 1, le norme "self-executing" contenute all'interno della direttiva 2004/18/CE.

Tabella 1
NORME SELF-EXECUTING

ART.	TITOLO	CONTENUTO
5	Condizioni relative agli accordi conclusi in seno all'Organizzazione mondiale del commercio	Gli Stati membri applicano nelle loro relazioni condizioni favorevoli quanto quelle che concedono agli operatori economici dei paesi terzi in applicazione dell'accordo sugli appalti pubblici stipulato nel quadro dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round.
6	Riservatezza	Le amministrazioni aggiudicatrici non rivelano informazioni comunicate dagli operatori economici e da essi considerate riservate.
23	Specifiche tecniche	Le specifiche tecniche dovrebbero essere definite in modo da tenere conto dei criteri di accessibilità per i portatori di handicap o di una progettazione adeguata per tutti gli utenti ed inoltre devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza.
26	Condizioni di esecuzione dell'appalto	Le amministrazioni aggiudicatrici, per particolari motivi socio ambientali, possono esigere condizioni particola-

ART.	TITOLO	CONTENUTO
26	Condizioni di esecuzione dell'appalto	ri in merito all'esecuzione dell'appalto purché siano compatibili con il diritto comunitario e siano precisate nel bando di gara o nel capitolato d'oneri.
30	Aggiudicazione mediante procedura negoziata con pubblicazione di un bando di gara	Le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante procedura negoziata, previa pubblicazione di un bando di gara, o senza previa pubblicazione, nelle fattispecie previste rispettive disposizioni.
31	Aggiudicazione mediante procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara	
45	Situazione personale del candidato o dell'offerente	Le amministrazioni devono introdurre nei bandi altre ipotesi di esclusione per reati commessi nell'ambito della comunità europea.
47	Capacità economica e finanziaria	La capacità economica e finanziaria dell'operatore economico può essere provata mediante una o più delle referenze indicate dallo stesso articolo 47.
48	Capacità tecniche e professionali	Le capacità tecniche e professionali degli operatori economici sono valutate e verificate secondo i paragrafi 2 e 3 dello stesso articolo 48 e in particolare un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi (avvilimento).
49	Norme di garanzia della qualità	Quando occorre, le amministrazioni aggiudicatrici devono fare riferimento ai sistemi di assicurazione della qualità basati sulle serie di norme europee in materia e certificati da organismi conformi alle serie delle norme europee relative alla certificazione.
50	Norme di gestione ambientale	Qualora l'appalto richieda le indicazione delle misure di gestione ambientale, che l'operatore economico potrà applicare durante la realizzazione dell'appalto, le amministrazioni aggiudicatrici fanno riferimento al sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS) o a norme di gestione ambientale basate sulle pertinenti norme europee o internazionali certificate da organismi conformi alla legislazione comunitaria o alle norme europee o internazionali relative alla certificazione.
53	Criteri di aggiudicazione dell'appalto	Le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare gli appalti o ricorrendo all'offerta economicamente più vantaggiosa, adottando determinati criteri o esclusivamente il prezzo più basso.
63	Disposizioni in materia di pubblicità: soglie ed eccezioni	Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché i concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici applichino le disposizioni in materia di pubblicità di cui all'articolo 64 in sede di aggiudicazione di appalti a terzi, se il valore di tali appalti è pari o superiore a 5.923.000 EUR.

La direttiva 2004/17/CE è stata emanata in occasione di nuove modificazioni alla direttiva 93/38/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, necessaria per rispondere alle esigenze di semplificazione e di modernizzazione formulate sia dagli enti aggiudicatori che dagli operatori economici nel contesto delle risposte al Libro verde adottato dalla Commissione il 27 novembre 1996.

*Direttiva
2004/17/CE*

La direttiva 2004/17/CE si basa sulla giurisprudenza della Corte di giustizia ed in particolare sulla giurisprudenza relativa ai criteri di aggiudicazione, che chiarisce la possibilità, per gli enti aggiudicatori, di soddisfare le esigenze del pubblico interessato, tra l'altro in materia ambientale e sociale, purché tali criteri siano collegati all'oggetto dell'appalto, non conferiscano agli enti aggiudicatori una libertà incondizionata di scelta, siano espressamente menzionati e rispettino il principio di parità di trattamento (di cui il principio di non discriminazione non è che una particolare espressione), il principio di mutuo riconoscimento, il principio di proporzionalità, nonché il principio di trasparenza.

□ 1.2. La legge delega

Successivamente alla emanazione da parte dell'Unione europea delle due direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE, lo Stato Italiano, dovendo procedere al recepimento delle stesse, con l'articolo 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria 2004) delegò il Governo a recepire le due direttive; nell'articolo 25 veniva precisato anche che il Governo era delegato ad adottare uno o più decreti legislativi, anche nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

- compilazione di un unico testo normativo recante le disposizioni legislative in materia di procedure di appalto disciplinate dalle due direttive coordinando anche le altre disposizioni in vigore nel rispetto dei principi del Trattato istitutivo dell'Unione europea;
- semplificazione delle procedure di affidamento che non costituiscono diretta applicazione delle normative comunitarie, finalizzata a favorire il contenimento dei tempi e la massima flessibilità degli strumenti giuridici;
- conferimento all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, in attuazione della normativa comunitaria, dei compiti di vigilanza nei settori oggetto della disciplina;
- adeguare la normativa alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 7 ottobre 2004 nella causa C-247/02.

**Emanazione
del D.Lgs.
n. 163/2006**

In ottemperanza dell'articolo 25 della legge delega, successivamente ai pareri previsti della Conferenza unificata Stato-Regione, del Consiglio di Stato e delle competenti commissioni parlamentari, il Governo ha emanato il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante: *"Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/CE"* con cui è stato possibile:

- recepire le due direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, unificando le disposizioni comuni;
- disciplinare in un unico contesto normativo non soltanto i lavori pubblici ma anche i servizi e le forniture;
- cancellare, abrogandole ben 29 tra leggi, decreti e regolamenti (tra le altre la Legge n. 109/1994) ed oltre 100 articoli sparsi in circa 30 altre disposizioni di legge.

Con l'emanazione del D.Lgs. n. 163/2006 e, quindi, con il recepimento delle due direttive europee non si sono verificate modifiche sostanziali nel campo dei servizi e delle forniture mentre per quanto concerne i lavori pubblici, si sono verificate importanti variazioni dovute al fatto che le precedenti norme si discostavano parecchio dalle norme dell'Unione europea.

□ 1.3. Il Codice dei contratti

Successivamente alla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana 2 maggio 2006, n. 100 – s.o. n. 107, il 1° luglio 2006 è entrato in vigore nella Repubblica italiana il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante: “*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*”.

Il nuovo codice, che consta di ben 257 articoli e 21 allegati, recepisce nella Repubblica Italiana le due direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, come è messo ben in evidenza nella titolazione del decreto legislativo stesso e contemporaneamente mette ordine nel corpo normativo relativo ai lavori pubblici, servizi e forniture, realizzando un codice che abroga ben 29 tra leggi, decreti e regolamenti (tra le altre la Legge n. 109/1994) ed oltre 100 articoli sparsi in circa 30 altre disposizioni di legge.

In linea teorica il Codice avrebbe dovuto, quindi, essere applicato a tutti quegli appalti i cui bandi ed avvisi erano stati pubblicati dopo il 1° luglio 2006 mentre nel caso di contratti per i quali non è necessaria la pubblicità, il Codice doveva essere utilizzato per tutti i contratti per i quali alla data del 1° luglio 2006 non erano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

In realtà il provvedimento ha avuto e continua ad avere una fase transitoria molto complessa e lunga in quanto, per entrare definitivamente a regime, dovranno essere emanati il nuovo Capitolato generale d'appalto ed il nuovo Regolamento che sostituiranno:

- il Capitolato generale d'appalto di cui al D.M. n. 145/2000;
- il Regolamento di attuazione della legge 11 febbraio 1994, n. 109 di cui al D.P.R. n. 554/1999;
- il Regolamento sulla qualificazione delle imprese di cui D.P.R. n. 34/2000.

Ma il problema è più complesso in quanto, in attesa del nuovo Regolamento di attuazione che doveva essere emanato entro il 1° luglio 2007 e che dovrebbe rendere definitivamente operativo il nuovo Codice, le norme transitorie precisano che restano in vigore le precedenti norme e quindi il D.P.R. n. 554/1999, il D.P.R. n. 34/2000 ed il D.M. n. 145/2000 “nei limiti di compatibilità” con il nuovo codice.

In verità il “Codice dei contratti” che doveva mandare in pensione la legge 11 febbraio 1994, n. 109, recante: “*Legge quadro in materia di lavori pubblici*”, più volte modificata ed integrata nel corso di oltre dieci anni di vita non è entrato ancora compiutamente in vigore perché, successivamente alla pubblicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il nuovo Governo, insediatosi dopo le elezioni del mese di aprile del 2006, non condividendo alcune impostazioni del codice stesso, ha apportato le prime modifiche con il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 convertito nella legge 11 agosto 2006, n. 248 e con la legge 12 luglio 2006, n. 228 di conversione del decreto-legge 12 maggio 2006, n. 173.

Le principali modifiche sono quelle qui di seguito riportate:

- articolo 32, comma 1, lettera c) da coordinare con l'articolo 13 del D.L. n. 223/2006;
- articolo 32, comma 3 da coordinare con l'articolo 13 del D.L. n. 223/2006;
- articolo 92, comma 2 nel quale il secondo ed il terzo periodo (“I corrispettivi sono minimi inderogabili ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo unico della legge 4 marzo 1958, n. 143, introdotto dall'articolo unico della legge 5 mag-

*Fase
transitoria*

*Modifiche
al D.Lgs.
n. 163/2006*

gio 1976, n. 340. Ogni patto contrario è nullo.”) devono intendersi abrogati dall’articolo 2, comma 1, lettera *a*), del D.L. n. 223/2006;

- articolo 92, comma 4 che deve intendersi abrogato dall’articolo 2, comma 1, lettera *a*) del D.L. n. 223/2006;
- articolo 118 da coordinare con la disciplina di cui all’articolo 35, commi da 28 a 33, del D.L. n. 223/2006;
- articolo 177, comma 4, lettera *f*) abrogata dall’articolo 1-*octies* della Legge n. 228/2006);
- articolo 253, comma 1 sostituito dall’articolo 1-*octies* della Legge n. 228/2006;
- articolo 253, commi 1-*bis* ed 1-*ter* introdotti dall’articolo 1-*octies* della Legge n. 228/2006;
- articolo 253, comma 17 che deve intendersi abrogato dall’articolo 2, comma 1, lettera *a*), del D.L. n. 223/2006).

Di fatto con l’articolo 1-*octies* della Legge n. 228/2006 di conversione del D.L. n. 173/2006, erano rinviati all’1 febbraio 2007:

- l’articolo 33, commi 1 e 2, nonché comma 3, secondo periodo, limitatamente alle sole centrali di committenza;
- l’articolo 49, comma 10;
- l’articolo 58;
- l’articolo 59, solo nei settori ordinari;
- sempre nei settori ordinari: gli articoli 3, comma 7, 53 commi, 2 e 3, 56 e 57;
- l’articolo 8, comma 6;

con la precisazione che le disposizioni abrogate, di cui all’articolo 256, comma 1 del D.Lgs. n. 163/2006, continuano ad applicarsi nei casi per il periodo transitorio compreso tra la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e il 31 gennaio 2007.

**Primo
decreto
correttivo**

Sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 25 del 31 gennaio 2007 è stata pubblicata, con decreto legislativo 26 gennaio 2007, n. 6, recante: “*Disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, a norma dell’articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Legge comunitaria 2004)*”, la prima modifica al Codice degli appalti.

Si tratta del primo decreto correttivo al Codice dei contratti e lo stesso consta di 4 articoli e precisamente:

- Art. 1 – *Termini di efficacia*;
- Art. 2 – *Disposizioni correttive*;
- Art. 3 – *Disposizioni di coordinamento*;
- Art. 4 – *Disposizioni finanziarie*.

Con l’articolo 1 (*Termini di efficacia*) il termine dell’1 febbraio 2007, inserito con l’articolo 1-*octies* del D.L. n. 173/2006, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 228/2006, relativo alla proroga dell’entrata in vigore degli istituti:

- dell’appalto integrato nei settori ordinari (articolo 53, commi 2 e 3);
- del dialogo competitivo (articolo 58);
- dell’accordo quadro nei settori ordinari (articolo 59);
- dell’ampliamento della trattativa privata (articoli 56 e 57);
- delle centrali di committenza (articolo 33);

- dell'abrogazione del criterio per l'aggiudicazione dei contratti relativo alla maggiore entità di lavori e servizi che il general contractor si impegna a sub-affidare a terzi (articolo 177, comma 4, lettera f));

viene spostato all'1 agosto 2007, con la precisazione che non viene più sospeso il comma 10 dell'articolo 49 del D.Lgs. n. 163/2006 (Avvalimento).

Sempre nell'articolo 1, al comma 3, viene precisato che "le disposizioni di cui all'articolo 256, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, riferite alle fattispecie di cui all'articolo 253, commi 1-bis e 1-ter, del citato D.Lgs. n. 163/2006, continuano ad applicarsi per il periodo transitorio compreso fino alla data del 31 luglio 2007" e ciò val quanto dire che per gli istituti sospesi continuano ad applicarsi le norme di cui alla Legge n. 109/1994 e successive modifiche ed integrazioni.

Con l'articolo 2 (*Disposizioni correttive*) vengono apportate soltanto correzioni formali in funzione di una maggiore razionalizzazione della normativa e con l'articolo 3 (*Disposizioni di coordinamento*) vengono apportate correzioni ed integrazioni a vari articoli.

Dobbiamo, altresì, precisare che, sempre nell'articolo 2:

- con la lettera b) del comma 1 viene accolta la richiesta delle Regioni di alleggerire i vincoli per il responsabile del procedimento che non dovrà più essere obbligatoriamente un funzionario di ruolo, ma anche un dipendente semplicemente in servizio nell'amministrazione stessa, in caso di carenza di personale di ruolo in possesso di professionalità adeguate;
- con la lettera c) 1) del comma 1, è stata introdotta la norma che lascia intravedere la possibilità di un "coordinamento di competenze in materia di vigilanza sugli organismi di attestazione". Sino ad oggi, il controllo sulle Soa era esercitato soltanto dall'Autorità dei contratti pubblici, mentre alle Infrastrutture era riservato un ruolo di gestione dell'elenco delle grandi imprese abilitate per i maxiappalti.

Sul supplemento ordinario n. 173 alla *Gazzetta Ufficiale* n. 176 del 31 luglio 2007 è stato pubblicato il decreto legislativo 31 luglio 2007, n. 113, recante: "Ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62" con cui vengono ulteriormente modificate alcune disposizioni del Codice dei contratti.

Secondo decreto correttivo

Viene, dunque, predisposto un secondo decreto correttivo e con lo stesso, che è composto da 5 articoli, vengono introdotte:

- disposizioni correttive;
- disposizioni di coordinamento;
- modifiche riguardanti la tutela del lavoro e la vigilanza in materia di contratti pubblici.

Tra le molteplici modifiche introdotte segnaliamo quelle relative alla procedura negoziata (ex trattativa privata), all'appalto integrato, al subappalto, agli arbitrati ed alle tariffe professionali.

Successivamente al secondo correttivo il Governo è dovuto intervenire con un terzo decreto correttivo e precisamente con il decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152, pubblicato sul supplemento ordinario n. 227 alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 231 del 2 ottobre 2008.

Terzo decreto correttivo

Quest'ultimo terzo decreto correttivo (ultimo in quanto non sarà più possibile intervenire per ulteriori modifiche con decreti legislativi ma, in caso di necessità si dovrà intervenire con gli ordinari strumenti della legge o del decreto-legge) in due articoli contiene numerose disposizioni di adeguamento comunitario e di coordinamento.

In particolare l'articolo 1 contiene, di fatto, tutte quelle modifiche necessarie ad adeguare il codice stesso alle norme europee al fine di rispondere alla procedura di infrazione n. 2007/2309 e la nota di costituzione in mora inviata l'1 febbraio 2008 dalla Commissione delle Comunità europee alla rappresentanza permanente dell'Italia presso l'Unione europea.

L'articolo 2, invece, riporta tutti quegli adeguamenti del codice stesso resisi necessari per correggere alcuni errori formali ma, anche alcune norme.

Ricordiamo, anche, che il terzo correttivo è stato approvato in via definitiva dal Consiglio dei ministri dell'1 agosto scorso dopo che per lo stesso era stato acquisto il parere della Conferenza unificata, del Consiglio di Stato e delle competenti commissioni della Camera e del Senato.

Alcune importanti modifiche al codice contenute nel decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152 riguardano in particolare:

- la finanza di progetto;
- la locazione finanziaria;
- l'appalto integrato;
- i consorzi stabili;
- le aste elettroniche;
- la licitazione privata;
- i lavori in economia;
- le offerte anomale;
- l'offerta economicamente più vantaggiosa;
- il subappalto;
- le opere di urbanizzazione;
- il prezzo chiuso e l'aumento dei materiali da costruzione;
- l'adeguamento dei prezzi;
- la congruità della mano d'opera;
- la qualificazione.

*Applicazione
temporale
del D.Lgs.
n. 163/2006*

In riferimento, dunque, alla situazione di modifiche creatasi dopo la pubblicazione della citata legge 12 luglio 2006, n. 228 che è entrata in vigore il 13 luglio 2006 e del D.Lgs. n. 6/2007 (Primo correttivo), per quanto concerne l'applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 abbiamo la seguente situazione.

A. Dal 1° luglio 2006 (data di entrata in vigore del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163):

- entra in vigore nella sua interezza il codice;
- è abrogata la Legge n. 109/1994;
- sono abrogati gli articoli del D.P.R. n. 554/1999 elencati all'articolo 256 del D.Lgs. n. 163/2006;
- restano vigenti i rimanenti articoli del D.P.R. n. 554/1999;
- resta vigente l'intero D.P.R. n. 34/2000;

- resta vigente il D.M. n. 145/2000, solo per le amministrazioni dello Stato mentre le altre amministrazioni lo applicano soltanto se richiamato nei bandi e/o negli inviti.

B. Dal 4 luglio 2006 (data di entrata in vigore del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223):

- con l'articolo 2 del D.L. n. 223/2006, sono abrogati gli articoli 92, comma 2, periodi secondo e terzo, e comma 4, e 164, comma 7, del Codice degli appalti di cui al D.Lgs. n. 163/2006;
- in forza dell'articolo 2, comma 1, lettera a), del D.L. n. 223/2006 è implicitamente integrato l'articolo 64, comma 1, lettera c), numero 1), sub. d, del D.P.R. n. 554/1999, dove le parole: "alla riduzione percentuale prevista dalla legge per le prestazioni rese in favore di amministrazioni ed enti pubblici" devono intendersi sostituite dalle parole: "all'importo delle prestazioni normali";
- ad opera dell'articolo 35, commi da 28 a 33 del D.L. n. 223/2006, è implicitamente integrato l'articolo 118 del Codice.

C. Dal 13 luglio 2006 (data di entrata in vigore della legge 12 luglio 2006, n. 228):

- all'articolo 177, comma 4 del D.Lgs. n. 163/2006, la lettera f) è abrogata;
- all'articolo 253 del D.Lgs. n. 163/2006, il comma 1 è sostituito;
- sono rinviati al 1^o agosto 2007:
 - l'articolo 33, commi 1 e 2, nonché comma 3, secondo periodo, limitatamente alle sole centrali di committenza;
 - l'articolo 49, comma 10;
 - l'articolo 58;
 - l'articolo 59, solo nei settori ordinari;
 - sempre nei settori ordinari: gli articoli 3, comma 7, 53 commi, 2 e 3, 56 e 57;
 - l'articolo 8, comma 6;
- le disposizioni abrogate, di cui all'articolo 256, comma 1 del D.Lgs. n. 163/2006, continuano ad applicarsi nei casi di cui all'articolo 1-bis ed 1-ter della legge di conversione in legge del D.L. n. 173/2006.

D. Quando entrerà in vigore il nuovo regolamento generale previsto dall'articolo 5 del Codice, saranno abrogati:

- tutti i restanti articoli del D.P.R. n. 554/1999;
- il D.P.R. n. 34/2000.

□ **1.4. Le competenze normative dello Stato e delle Regioni**

Come è noto il riparto di competenze legislative tra lo Stato e le Regioni è disciplinato dal Titolo V della Costituzione così come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001.

L'articolo 117 dopo aver precisato che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dal-

l'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, elenca una serie di materie su cui lo Stato ha legislazione esclusiva e tra le stesse non troviamo inseriti i lavori pubblici.

**Riparto di
competenze**

Ma in considerazione del fatto che il Codice dei contratti tratta una materia ampia e complessa, è di difficile rappresentazione un riparto delle competenze tra Stato e Regioni e a tal proposito potrebbe essere utile il parere che il 6 febbraio 2006 il Consiglio di Stato ha espresso sul Codice stesso; parere in cui ha trattato dettagliatamente al punto 2 la questione di ordine generale relativa al riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni nella materia.

**Consiglio
di Stato**

Il Consiglio di Stato ha precisato che "Se è pacifico che il legislatore statale è titolare di potestà legislativa esclusiva con riguardo ai pubblici lavori, forniture e servizi "statali", è da definire l'ambito della competenza statale in relazione ad alcune materie nominate dall'articolo 117, comma 2, della Costituzione: "tutela della concorrenza", "ordinamento civile" e "giurisdizione e norme processuali; giustizia amministrativa".".

Corte costituzionale

La Corte costituzionale ha precisato che la tutela della concorrenza costituisce una competenza trasversale, che coinvolge più ambiti materiali e si caratterizza per la natura funzionale (individuando, più che degli oggetti, delle finalità in vista delle quali la potestà legislativa statale deve essere esercitata) e vale a legittimare l'intervento del legislatore statale anche su materie, sotto altri profili, di competenza regionale (Corte cost. n. 14 e n. 272 del 2004 e n. 29 del 2006).

La Corte ha anche precisato che tale materia abbraccia nel loro complesso i rapporti concorrenziali sul mercato e la sua inclusione nella lettera e) dell'articolo 117, secondo comma, della Costituzione, evidenzia l'intendimento del legislatore costituzionale di unificare in capo allo Stato strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero Paese e sono idonei ad incidere sull'equilibrio economico generale, come avviene per gli aspetti relativi ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, individuati quale nucleo principale del Codice.

Non vi è dubbio, dunque, che la tutela della concorrenza incida anche nel settore in esame, ma la sua stessa trasversalità comporta che essa si inserisca nelle altre materie senza consumarne, per definizione, tutto l'ambito, cosicché rimangono di regola spazi non sensibili a tale problematica nei cui confronti resta fermo il normale riparto di competenze.

È quanto avviene anche nel caso in esame, in cui, accanto ai profili della concorrenza, sussistono profili non marginali organizzativi, procedurali, economici e di altro tipo, tra i quali la progettazione dei lavori servizi e forniture, la direzione dei lavori servizi e forniture, il collaudo, i compiti e i requisiti del responsabile del procedimento.

Anche per questi aspetti – e a maggior ragione – vale l'affermazione della Corte costituzionale che non si tratta di materie: essi a seconda dell'oggetto possono rientrare (oltre che nella competenza esclusiva dello Stato) sia nella competenza concorrente che in quella esclusiva delle Regioni. Nel primo caso l'attività legislativa regionale rimane soggetta ai principi fondamentali desumibili dal codice; nel secondo, invece, fatta salva la possibile rilevanza di vincoli diversi (si pensi alla trasparenza e in generale ai principi della legge sul procedimento amministrativo) la legislazione regionale può esprimersi liberamente.

Quanto agli aspetti relativi alla qualificazione e selezione dei concorrenti, alle procedure di gara, ai criteri di aggiudicazione, al subappalto e alla vigilanza sul mercato degli appalti affidata ad una Autorità indipendente, si tratta del nucleo principale del contenuto del Codice in esame, in cui non vi è dubbio che la concorrenza giochi un ruolo preponderante, ma è da verificare se ciononostante sia possibile un intervento normativo regionale.

Per i contratti sopra soglia, la scelta del legislatore statale di non utilizzare gli spazi di discrezionalità lasciati dalle direttive offre alle Regioni un residuo margine di intervento.

*Contratti
sopra soglia*

Con la precisazione che tale margine non può essere utilizzato per introdurre misure di attenuazione della concorrenza – come avverrebbe, ad esempio, ampliando le ipotesi di trattativa privata – ma consente solo un intervento diretto ad una applicazione più ampia del principio nel senso indicato dalla Sentenza n. 482/1995 della Corte costituzionale – già citata – che ha riconosciuto la legittimità della Legge n. 109 del 1994 proprio perché diretta ad assicurare in modo più esteso la concorrenza.

A ciò si aggiunga che la tutela della concorrenza si intreccia con il valore unificante della disciplina comunitaria, che mira anche a garantire agli operatori economici analoghe modalità, trasparenti e non discriminatorie, di aggiudicazione degli appalti, come riconosciuto, per altro settore, dalla Corte costituzionale con la Sentenza n. 336 del 2005, nella parte in cui evidenzia che gli obiettivi posti dalle direttive comunitarie, pur non incidendo sulle modalità di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, possono di fatto richiedere una particolare articolazione del rapporto “norme di principio – norme di dettaglio”, nel senso di un più incisivo intervento del legislatore statale.

In concreto, tali considerazioni inducono a ritenere che non sia possibile l'esercizio decentrato di potestà normative con riferimento ai seguenti ambiti appartenenti a quello che si è definito il nucleo essenziale del Codice:

- la qualificazione e selezione dei concorrenti;
- i criteri di aggiudicazione, il subappalto;
- la vigilanza sul mercato degli appalti affidata ad una autorità indipendente.

Al contrario, per altri aspetti, sempre appartenenti a tale nucleo e in particolare per le procedure di gara, deve riconoscersi la sussistenza di una competenza normativa delle Regioni, nei sensi e nei limiti indicati in precedenza; e ciò alla stregua di quanto affermato dalla Corte costituzionale secondo cui la norma statale che imponesse una disciplina tanto dettagliata da risultare non proporzionata rispetto all'obiettivo della tutela della concorrenza costituirebbe una illegittima compressione dell'autonomia regionale (Corte cost., n. 272/2004, relativa alle gare per i servizi pubblici locali).

Quanto ai contratti al di sotto della soglia comunitaria, compete allo Stato la fissazione di comuni principi, che assicurino trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione, senza che però ricorra l'esigenza (di derivazione comunitaria) di estendere il grado di uniformità alla disciplina di dettaglio.

*Contratti
sotto soglia*

Quale sia poi l'ambito di tali principi vincolanti per le Regioni è stato chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, che, proprio con riferimento agli acquisti sotto soglia di beni e servizi, ha riconosciuto la legittimità dell'applicabilità alle Regioni dei soli principi desumibili dalla normativa nazionale di recepimento della disciplina comunitaria, là dove:

- impongono la gara;
- fissano l'ambito soggettivo ed oggettivo di tale obbligo;
- limitano il ricorso alla trattativa privata e collegano alla violazione dell'obbligo sanzioni civili e forme di responsabilità (Corte cost., n. 345 del 2004, in cui viene fatta una distinzione tra le norme di principio in una materia trasversale quale la tutela della concorrenza e i principi fondamentali nei casi di legislazione concorrente).

I profili relativi alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti attengono alla materia contrattuale del diritto civile e all'autonomia privata, e dunque alla materia "ordinamento civile", sempre oggetto di legislazione esclusiva statale; va tuttavia chiarito che anche nell'ambito dell'esecuzione dei contratti possono venire in rilievo profili di organizzazione amministrativa e di contabilità, per i quali lo Stato ha legislazione esclusiva solo per le amministrazioni statali, ma non per le Regioni.

La disciplina del contenzioso rientra invece nella materia della "giurisdizione e norme processuali; ... ; giustizia amministrativa" di cui alla lettera l) dell'articolo 117, comma 2, della Costituzione (impregiudicata la verifica di compatibilità con la delega).

**Materia di
legislazione
concorrente**

Altri aspetti disciplinati dal Codice rientrano invece senz'altro in materie di legislazione concorrente Stato-Regioni, come, in particolare, i profili inerenti:

- la localizzazione delle opere pubbliche,
- la programmazione dei lavori pubblici,
- l'approvazione dei progetti a fini urbanistici ed espropriativi, attinenti alla materia "governo del territorio" o quelli connessi con la "tutela e sicurezza del lavoro" e la "valorizzazione dei beni culturali e ambientali".

Inoltre per alcune tipologie di opere è anche prevista espressamente la legislazione concorrente Stato-Regioni, come ad esempio per: "porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ... produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" (come del resto è chiara l'appartenenza allo Stato della legislazione esclusiva per lavori, servizi e forniture, che indipendentemente dall'amministrazione che li esegue riguardano, ad esempio, "difesa ... ; sicurezza dello Stato", "ordine pubblico e sicurezza", "dogane, protezione dei confini nazionali").

Nei confronti di tale competenza, come è noto, è riservata allo Stato la formulazione di principi fondamentali e in proposito si osserva che il riassetto della disciplina, previsto nella delega, risponde anche all'esigenza di una semplificazione normativa e tale semplificazione deve contribuire a garantire il principio della certezza del diritto, soprattutto nell'attuale fase di attuazione di una riforma costituzionale, già ricca di dubbi e problematiche, in parte risolte solo ex post grazie all'intervento della Corte costituzionale.

Come già rilevato dal Consiglio di Stato, non sembra dunque rispondere al suddetto principio di certezza del diritto demandare totalmente all'interprete l'individuazione dei principi fondamentali di una materia di legislazione concorrente (Cons. Stato, Sez. atti norm., 31 gennaio 2005 e 4 aprile 2005, n. 11996/04).

La stessa esigenza di chiarezza va tenuta presente nel dare attuazione al criterio dell'articolo 1, comma 6, della legge delega.

**Clausola di
cadevolezza**

Tale criterio recepisce il principio, già affermato, con riferimento al potere regolamentare, da questo Consiglio di Stato in sede consultiva, secondo cui per l'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie attribuite alle Regioni o alle Province