

SENATO DELLA REPUBBLICA

— XV LEGISLATURA —

N. 33

ATTO DEL GOVERNO

SOTTOPOSTO A PARERE PARLAMENTARE

Schema di decreto concernente: «Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture»

(Parere ai sensi degli articoli 1, commi 3 e 4, e 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62)

(Trasmesso alla Presidenza del Senato il 19 ottobre 2006)

RELAZIONE ILLUSTRATIVA

Il presente provvedimento, che apporta modifiche al 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, viene emanato in attuazione dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62, che consente l'emanazione di disposizioni correttive ed integrative del Codice entro due anni dalla sua emanazione, in relazione alle sotto elencate finalità:

- rideterminare l'efficacia temporale di alcune disposizioni del Codice, con particolare riferimento ad istituti giuridici di nuova introduzione, limitando l'intervento a quelle disposizioni a recepimento facoltativo, ai sensi della normativa europea o ad altre disposizioni che, seppure modificate, non incidono sugli obblighi nazionali di adeguamento alle direttive comunitarie;
- apportare alcune modifiche rese indispensabili in relazione al differimento dell'entrata in vigore dei summenzionati istituti;
- apportare al testo alcune correzioni di natura esclusivamente formale, per correggere talune sviste che compromettono le esigenze di semplificazione delle procedure e di riduzione dei costi, nonché per meglio coordinare alcune parti del codice;
- adeguamento pieno ed effettivo alle decisioni della Commissione europea in materia di contratti pubblici, medio tempore intervenute.

Si dà di seguito atto delle modifiche apportate:

ARTICOLO 1

Il comma 1 del decreto legislativo correttivo sostituisce l'articolo 253, comma 1 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, disciplinante il regime transitorio, chiarendo i termini di efficacia delle disposizioni del codice anche in relazione alla data dalla quale iniziano ad avere efficacia alcuni istituti di cui ai successivi commi 1-bis e 1-ter.

Il comma 2 aggiunge il comma 1 bis al citato articolo 253 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, chiarendo l'efficacia di nuovi istituti a recepimento facoltativo, quali le centrali di committenza (art. 33) e il dialogo competitivo (art. 58), al fine di consentire agli operatori economici di adeguarsi alle nuove procedure e di meglio definire le procedure applicative. Tali istituti riguardano tutti i tipi di appalti (lavori, servizi, forniture), sia nei settori ordinari, che nei settori speciali (articolo 206 del codice, che per i settori speciali richiama i citati articoli 33 e 58).

L'indicata data di efficacia di tali istituti è compatibile in chiave comunitaria, perché per essi il recepimento è facoltativo (si confrontino gli articoli 11 e 29 della direttiva 2004/18, nonché l'articolo 29 della direttiva 2004/17, che prevedono la facoltà di recepimento da parte degli Stati membri "Gli Stati membri possono prevedere...").

Il comma 2 dispone analogamente quanto all'articolo 49, comma 10, del codice che disciplina un particolare aspetto dell'avvalimento.

In particolare, la disposizione in oggetto prevede che il soggetto che presta i requisiti (c.d. impresa ausiliaria) non possa a nessun titolo partecipare all'esecuzione dell'appalto. Questa norma può dar luogo a dubbi interpretativi: se non si consente la partecipazione dell'impresa ausiliaria all'esecuzione dell'appalto, l'avvalimento diventa un mero prestito di requisiti, che sembra molto più pericoloso della partecipazione dell'impresa ausiliaria all'esecuzione del contratto, in quanto può favorire lo sviluppo di soggetti che, anziché operare come imprenditori, si limitano a operare come prestatori di requisiti e, conseguentemente, il diffondersi di un mercato dei requisiti.

L'articolo 49, comma 10, ha già incontrato le motivate obiezioni della Commissione europea, il cui servizio legale ha espresso un parere informale sulla bozza del codice; "(...) *il divieto per l'impresa ausiliaria di partecipare alla realizzazione dell'appalto a qualsiasi titolo può annientare la portata dell'avvalimento. Perché non dovrebbe poter partecipare come subappaltatore? Il subappalto non può essere vietato dalla stazione appaltante. Se c'è un caso in cui può essere utile il ricorso al subappalto è proprio quando le capacità della società ausiliaria sono necessarie alla realizzazione dell'appalto. Altrimenti, in questo caso, diventa obbligatorio raggrupparsi. E perché, invece, non potrebbero indicare nell'offerta che la società ausiliaria realizzerà la parte per la quale è competente*".

E' opportuna, pertanto, una maggiore riflessione sul ruolo che può avere l'impresa ausiliaria nell'esecuzione dell'appalto.

Nello stesso senso si provvede quanto all'accordo quadro (art. 59 del codice, e art. 32, direttiva 2004/18), per lavori, servizi, forniture, tuttavia solo nei settori ordinari. Per i settori speciali l'accordo quadro è stato già recepito dal decreto legislativo n. 158 del 1995 ed è già operante. Per i settori ordinari l'accordo quadro è stato previsto per la prima volta dalla direttiva 2004/18, come istituito a recepimento facoltativo, mentre non era contemplato dalle precedenti direttive e, di conseguenza, dalla legislazione interna anteriore al codice.

Anche in questo caso, si intende disporre di un lasso temporale per un maggiore approfondimento delle problematiche applicative, trattandosi di istituto a recepimento facoltativo e, dunque, è compatibile in chiave comunitaria.

Il comma 2 aggiunge, altresì, all'articolo 253 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 il comma 1-ter, disponendo analogamente al comma 1 bis, con esclusivo riferimento agli appalti di lavori nei settori ordinari, e, dunque, senza modificare la disciplina in tema di:

- appalti di servizi e forniture nei settori ordinari;
- appalti di lavori, servizi e forniture nei settori speciali;
- lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi.

In particolare, le disposizioni in questione riguardano:

- la procedura negoziata previo bando e senza bando di gara (articoli 56 e 57);
- l'appalto misto di progettazione ed esecuzione di lavori (articoli 3, comma 7 e 53 commi 2 e 3).

E' noto che la disciplina nazionale in tema di lavori ha disciplinato tali istituti in termini più restrittivi rispetto al diritto comunitario, per i lavori nei settori ordinari. Tale impostazione non è seguita, a legislazione vigente anteriore al codice, nei settori di servizi e forniture, nei settori speciali, e per le infrastrutture strategiche. Inoltre per le infrastrutture strategiche, come anche per l'affidamento delle concessioni in generale, è già escluso dal codice, come dalla disciplina attuale, l'affidamento con procedura negoziata.

ARTICOLO 2

Il presente articolo rec^{ca} alcune modifiche sostanziali indispensabili per il corretto coordinamento di tutte le parti del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ovvero volte ad introdurre rettifiche finalizzate a correggere refusi o meri errori materiali del codice.

Si illustra di seguito il contenuto delle proposte correttive.

La modifica **dell'articolo 40, comma 4** corregge alla lettera a) un mero errore materiale; alla lettera b) si demanda al successivo regolamento generale per lavori, servizi e forniture di cui all'articolo 5 la disciplina delle modalità di coordinamento della vigilanza sull'attività degli organismi di attestazione.

Le modifiche di cui **all'articolo 66, comma 7**, sono relative al regime di pubblicità per i contratti c.d. sopra soglia comunitaria: si introduce, relativamente alla pubblicazione dei bandi nella Serie speciale della Gazzetta Ufficiale, un termine legale massimo certo per la pubblicazione dei bandi (6 giorni) coerente con la prassi attualmente in uso.

La modifica di cui all'articolo 110 elimina un vuoto normativo, estendendo ai concorsi di progettazione ed ai concorsi di idee sotto soglia comunitaria la procedura di affidamento di cui all'articolo 91, comma 2.

Le modifiche di cui all'articolo 122, comma 5, sono relative al regime di pubblicità per i contratti c.d. sotto soglia comunitaria, in coordinamento con le disposizioni sopra soglia: alla lettera a) si estende agli avvisi relativi agli esiti di gara - per i contratti di importo pari o superiore a 500.000 euro - l'obbligo di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale; la lettera b) estende l'obbligo di pubblicazione nell'Albo pretorio del Comune agli avvisi relativi agli esiti di gara per i contratti di importo inferiore a 500.000 euro; nella lettera c), analogamente al regime sopra soglia di cui all'articolo 66, comma 7, si introduce un termine legale massimo certo (6 giorni) per la pubblicazione dei bandi nella Serie speciale della Gazzetta Ufficiale.

La modifica di cui all'articolo 124, comma 5, estende a servizi e forniture l'introduzione di un termine legale massimo certo per la pubblicazione dei bandi nella Serie speciale della Gazzetta Ufficiale.

La modifica di cui all'articolo 165 comma 10 è volta a meglio specificare il regime applicabile alla verifica preventiva dell'interesse archeologico per le infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi.

La modifica di cui all'articolo 184, commi 2 e 3 è volta a coordinare il regime transitorio del codice dei contratti pubblici, nella parte relativa alla composizione della Commissione speciale di valutazione impatto ambientale con il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 - norme in materia ambientale-.

La modifica di cui all'articolo 189, comma 3, corregge un errore materiale, di richiamo a normativa che sarà abrogata dall'entrata in vigore del codice; appare opportuno, in ogni caso, in tema di qualificazione del contraente generale, il richiamo all'avvenuto espletamento di procedure di gara.

Con la modifica di cui all'articolo 216, comma 1, si vuole evitare il rischio che gli enti aggiudicatori affidino, senza necessità di espletare gare, la concessione per lo svolgimento delle attività di cui agli articoli 208-213 a soggetti che, non ricadendo tra gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 207 (pubbliche amministrazioni, imprese pubbliche e titolari di diritti speciali o esclusivi), possano poi, a valle, prescindere dall'applicazione delle regole che presiedono all'aggiudicazione nei settori speciali.

ARTICOLO 3

La modifica di cui all'articolo 3, comma 7, recante la definizione di "appalti pubblici di lavori", consente l'esecuzione con qualsiasi mezzo anche relativamente ai contratti nei settori speciali, come già previsto dalla vigente legislazione - articolo 7 decreto legislativo n. 158 del 1995.

La modifica dell'articolo 3, comma 35 è di carattere formale, sopprime il riferimento al decreto legislativo n. 42 del 2005 - Codice dell'amministrazione digitale- già abrogato dal decreto legislativo n. 159 del 2006.

La modifica dell'articolo 9, comma 2, è di carattere formale, sopprime il riferimento al decreto legislativo n. 42 del 2005 - Codice dell'amministrazione digitale- già abrogato dal decreto legislativo n. 159 del 2006.

La modifica dell'articolo 26, comma 1 elimina un errore materiale dovuto al mancato coordinamento della norma con la Relazione illustrativa al codice per i contratti di sponsorizzazione.

La modifica di cui all'articolo 77, comma 5, è di carattere formale, sopprime il riferimento al decreto legislativo n. 42 del 2005 - Codice dell'amministrazione digitale- già abrogato dal decreto legislativo n. 159 del 2006.

La modifica di cui **all'articolo 89, comma 2**, corregge un errato richiamo al comma 2 anziché al comma 3 dell'articolo 26 della legge n. 488 del 1999.

La modifica di cui **all'articolo 110** –concorsi di progettazione e concorsi di idee-elimina un vuoto normativo per le procedure di affidamento sotto soglia.

La modifica di cui **all'articolo 164, comma 1** è di carattere formale, coordina l'articolo 164 con l'articolo 4 del codice in tema di riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni.

La modifica di cui **all'articolo 164, comma 4** corregge nella prima parte un mero refuso; nella seconda adegua il testo al decreto legislativo n. 494 del 1996.

La modifica di cui **all'articolo 194, comma 10**, corregge un mero refuso.

La modifica di cui **all'articolo 207, comma 1**, lettera b) corregge un mero refuso.

La modifica di cui **all'articolo 222, comma 2** risponde ad un'esigenza di coordinamento formale tra i richiami interni del codice.

La modifica di cui **all'articolo 252, comma 8** è di carattere formale, sopprime il riferimento al decreto legislativo n. 42 del 2005 – Codice dell'amministrazione digitale- già abrogato dal decreto legislativo n. 159 del 2006.

La modifica di cui **all'articolo 253, comma 15** elimina un mero errore materiale dovuto al richiamo di una norma priva di efficacia.

La modifica di cui **all'articolo 253, comma 21** corregge le modalità relative al procedimento, prevedendo che sia il Ministro delle Infrastrutture a stabilire, con atto regolamentare, le procedure di verifica dei certificati utilizzati ai fini del rilascio delle attestazioni SOA, coinvolgendo l'Autorità nel relativo procedimento.

La modifica di cui **all'articolo 253, comma 27, lettera f)** elimina un mero refuso.

La modifica di cui **all'Allegato XXI** elimina un mero refuso.

Si propone, infine di coordinare l'intero testo del decreto legislativo 163 del 2006 con il decreto-legge n. 181 del 18 maggio 2006 "Disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri" (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 114 del 18 maggio 2006), prevedendo la denominazione "Ministero delle infrastrutture".

ARTICOLO 4

La modifica normativa ivi prevista è volta a far cessare la materia del contendere in merito alla procedura di infrazione –n. 2005/4311- avviata dalla Commissione Europea nei confronti della Repubblica italiana con costituzione in mora del 10 aprile 2006.

La Commissione ha osservato che l'articolo 20-octies del decreto legislativo n. 190 del 2002, introdotto dal decreto legislativo n. 9 del 2005, presenta alcuni profili di dubbia compatibilità con il diritto comunitario in tema di appalti pubblici e concessioni; in particolare, con riferimento all'articolo 30 della direttiva 93/37/CEE, nonché con l'articolo 53 della direttiva 2004/18/CE.

L'articolo 53 citato, che sostanzialmente riproduce quanto già previsto dalla direttiva 93/37/CEE, stabilisce alcuni criteri nel caso di aggiudicazione con l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Ad avviso della Commissione, dal complesso delle direttive e della giurisprudenza comunitaria si evince che la scelta discrezionale delle amministrazioni aggiudicatrici in merito ai criteri volti ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa devono essere collegati all'oggetto dell'appalto pubblico.

La Commissione ha, conclusivamente, ritenuto che l'articolo 20-octies del decreto legislativo n. 190 del 2002 laddove prevede un nuovo criterio per l'aggiudicazione degli appalti ai contraenti generali con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, concernente la maggiore entità di lavori e servizi che il contraente generale si impegna ad affidare ad imprese nominate in sede di offerta, costituisce una violazione del diritto comunitario.

Il decreto legislativo correttivo, pertanto, conformemente alle indicazioni suddette, sopprime la lettera f) dell'articolo 177, comma 4, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 che riproduce l'articolo 20-octies del decreto legislativo n. 190 del 2002.

ARTICOLO 5

Lo schema di decreto legislativo correttivo non ha riflessi finanziari. in tutto il suo articolato.

In merito all'articolo 1, si osserva che interviene limitatamente alla determinazione della data a decorrere dalla quale si applicano concretamente alcuni istituti la cui introduzione nell'ordinamento giuridico nazionale (con il d. lgs. n. 163/06) non è stata accompagnata da alcun riflesso finanziario di sorta, né di segno positivo, né negativo.

Non possono ipotizzarsi effetti riflessi di carattere finanziario connessi con le disposizioni che fissano un nuovo termine di efficacia in quanto si tratta di istituti a carattere facoltativo per le amministrazioni.

Non possono ipotizzarsi, inoltre, diseconomie di carattere amministrativo o ipotetici effetti negativi in sede contenziosa, in quanto per ciascun procedimento il decreto correttivo stabilisce con certezza la disciplina ad esso applicabile, dal momento in cui è stato avviato sino alla sua conclusione.

L'articolo 2 apporta alcune modificazioni al decreto legislativo n. 163 del 2006. In particolare, per quanto riguarda la modifica di cui all'art. 40, comma 4, concernente la vigilanza sulle SOA da parte del Ministero delle Infrastrutture, fermo quanto previsto relativamente all'Autorità di vigilanza, si precisa che a detti nuovi compiti l'amministrazione provvederà con le strutture e le risorse a disposizione già adibite a compiti di tale natura (Direzione generale per la regolazione lavori pubblici).

L'articolo 3 apporta correzioni di carattere eminentemente formale.

L'articolo 4 apporta una modificazione del decreto legislativo n. 163 del 2006 per renderlo coerente con l'ordinamento comunitario e porre fine alla procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea nei confronti della Repubblica italiana.

Per i motivi esposti, l'articolo in questione, coerentemente a quanto già previsto dall'articolo 254 del decreto legislativo 12 aprile n. 163 del 2006 al quale si riferiscono le disposizioni correttive ed integrative, garantisce la necessità di assenza di nuovi o maggiori oneri derivanti dallo schema di decreto legislativo correttivo.

ARTICOLO 6

L'articolo 6 del decreto legislativo correttivo detta disposizioni volte a disciplinare sia l'entrata in vigore delle modifiche introdotte (giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale) che il regime normativo transitorio derivante dalla successione temporale dei testi legislativi, nel senso della perdurante applicazione della disciplina in vigore al momento di avvio della procedura.

A tal fine, le disposizioni già abrogate ai sensi dell'articolo 256 del codice, limitatamente agli istituti di cui all'articolo 1 del decreto correttivo, continuano a trovare applicazione per il suddetto periodo transitorio (compreso tra la data di entrata in vigore del decreto legislativo correttivo e il 31.12.2006, posto che, come precisato nell'art. 1 del presente provvedimento, gli istituti ivi contemplati saranno disciplinati dalle disposizioni contenute nel codice degli appalti solo a decorrere dal 1.1.2007).

In tal modo si evita in radice il rischio che procedure di aggiudicazione partano con un regime giuridico, poi mutato nel corso del loro ulteriore sviluppo. La soluzione prescelta, invece, mira ad assicurare stabilità e certezza del quadro normativo di riferimento per ogni stazione appaltante e per tutti gli operatori, nazionali e non, che comunque sapranno sin d'ora quale sarà la

disciplina applicabile, individuata in ragione di un elemento certo, oggettivo e non strumentalizzabile, quale la data ufficiale di avvio del relativo procedimento.

RELAZIONE TECNICA

Lo schema di decreto legislativo correttivo è adottato in forza delle previsioni contenute nell'art. 25, comma 3, della legge n. 62 del 2005, che consente di ricorrere a decreti legislativi correttivi nel rispetto della medesima procedura e con l'osservanza degli stessi criteri direttivi.

Le disposizioni in esame, in particolare, sono volte ad individuare una data di efficacia per l'applicazione di taluni istituti (contemplati nell'art. 1 dello schema di decreto) diversa da quella originariamente indicata nell'art. 257 del codice (1 luglio 2006). Viene così precisato che per i citati istituti le rispettive disposizioni si applicano alle procedure che hanno inizio a decorrere dal 1.2.2007.

Si rammenta che gli istituti interessati sono i seguenti:

- centrali di committenza (art. 33);
- avvalimento (art. 48, limitatamente al comma 10, che impedisce alle imprese ausiliarie di assumere a qualsiasi titolo il ruolo di appaltatore o di subappaltatore);
- dialogo competitivo (art. 58);
- accordi quadro (art. 59);
- contratti integrati di progettazione ed esecuzione (art. 3, c. 7);
- procedura negoziata con bando di gara (art. 56);
- procedura negoziata senza bando di gara (art. 57).

Le ragioni dell'indicazione della diversa data di efficacia sono legate all'esigenza di disporre di un più congruo lasso di tempo per potere valutare gli effetti degli istituti citati, tutti innovativi per il nostro ordinamento e per molti dei quali è già stata evidenziata l'esigenza di consentire alle amministrazioni di dotarsi di strumenti adeguati per superare i costi troppo elevati connessi a tali metodi di aggiudicazione degli appalti.

La disposizione non ha riflessi finanziari. Infatti, interviene limitatamente alla determinazione della data a decorrere dalla quale si applicano concretamente alcuni istituti la cui introduzione nell'ordinamento giuridico nazionale (con il d. lgs. n. 163/06) non è stata accompagnata da alcun riflesso finanziario di sorta, né di segno positivo, né negativo.

A riprova di tanto, basti considerare la relazione tecnica allegata al citato d. lgs. n. 163/06 che non fa menzione di alcuna delle disposizioni sopra citate.

Come si può notare, allora, non possono neppure ipotizzarsi effetti riflessi di carattere finanziario connessi con le disposizioni che fissano un nuovo termine di efficacia in quanto si tratta comunque sempre di istituti a carattere facoltativo per le amministrazioni.

Neppure possono ipotizzarsi diseconomie di carattere amministrativo o ipotetici effetti negativi in sede contenziosa. Infatti, l'art. 5 dello schema di decreto sancisce il principio secondo il quale tutte le procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture proseguono sino al termine applicando unicamente (e per intero) la disciplina vigente alla data in cui hanno avuto formalmente inizio (che corrisponde alla data in cui i bandi o avvisi con cui si indoe una gara siano pubblicati, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alla data di invio degli inviti a presentare le offerte). Pertanto, ciascun procedimento al momento in cui è avviato consente sempre di conoscere con certezza la disciplina allo stesso applicabile sino alla sua conclusione, senza alcun pericolo di sopravvenuta introduzione di disposizioni diverse, che possano - per ipotesi - imporre la rinnovazione di talune fasi del procedimento, o considerare non più utili altre già concluse.

L'articolo 2 dello schema di provvedimento apporta alcune modificazioni al d.lgs. n. 163/06. In particolare, con la modificazione introdotta all'art. 40, comma 4, si introduce un nuovo criterio alla luce del quale dovrà essere adottato il regolamento applicativo (previsto dall'art. 5 dello stesso d. lgs. n. 163/06). Al fine di assicurare una integrale e penetrante vigilanza sull'attività delle SOA, fermo quanto già disposto nel codice relativamente al ruolo dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, si affida al predetto regolamento la definizione delle modalità di coordinamento della vigilanza sull'attività delle SOA. Per garantire l'assenza di nuovi o ulteriori oneri a carico della finanza pubblica, si precisa anche che a ciò si dovrà provvedere con le strutture e le risorse già a

disposizione, già oggi adibite a compiti di tale natura (per il Ministero delle Infrastrutture, la Direzione generale per la regolazione dei lavori pubblici, per quanto di competenza), e in ogni caso senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Le ulteriori disposizioni correttive contemplate nell'art. 2 sono volte ad assicurare più incisive forme di pubblicità delle gare, e pertanto condizioni di maggiore trasparenza e limpida concorrenzialità, senza oneri a carico delle amministrazioni aggiudicatrici (modificazioni agli articoli 66, comma 7, 122 e 124). Anche la modifica apportata all'art. 189, comma 3, del d. lgs. n. 163/06 mira a garantire che effettivamente la qualificazione del contraente generale nella prospettiva della realizzazione di infrastrutture di interesse strategico risulti collegata a precedenti esperienze di lavori oggetto di una concessione di costruzione e gestione, purché a sua volta aggiudicata con gara pubblica.

Analogamente, relativamente ai settori speciali, si vuole che il concessionario scelto senza il ricorso ad una procedura di gara aperta o ristretta, sia tenuto ad applicare le disposizioni del codice parallelamente a quanto previsto per gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 207. Anche in questo caso, pertanto, la disposizione non riveste alcun contenuto di carattere finanziario. Le ulteriori disposizioni contenute nell'art. 2 hanno valenza solo procedimentale, mirando esclusivamente a precisare come si esegue la verifica di interesse archeologico nell'esecuzione di infrastrutture di interesse strategico (modifiche all'art. 165, c. 10).

Con l'articolo 3 del provvedimento si apportano alcune correzioni al d. lgs. n. 163/06 determinate da esigenze meramente formali, e dunque anche esso del tutto privo di qualsivoglia effetto finanziario.

L'art. 4 dello schema di provvedimento apporta una modificazione all'ordinamento nazionale per renderlo coerente con quanto richiesto a livello comunitario, in seguito alla Decisione della Commissione del 4 aprile 2005, relativamente alla procedura di infrazione 2005/4311 ex art. 226 del Trattato. La Commissione europea ha avviato la procedura di messa in mora nei confronti della Repubblica italiana relativamente ad un aspetto del sistema di qualificazione del contraente generale per l'esecuzione di lavori nell'ambito di infrastrutture di interesse strategico. Pertanto si impone la corrispondente modificazione, peraltro anche in questo caso priva di effetti finanziari.

L'art. 5, coerentemente a quanto già previsto dall'art. 254 del d. lgs. n. 163/06 al quale si riferiscono le disposizioni correttive ed integrative esposte, garantisce la necessità di assenza di nuovi o maggiori oneri derivanti dal presente provvedimento.

Verifica del Ministero dell'economia e delle finanze
Dipartimento Ragioneria Generale dello Stato ai sensi e per
gli effetti dell'art. 11-ter della legge 5 agosto 1978 n. 468
provvedimento privo di effetti finanziari

IL RAGIONIERE GENERALE DELLO STATO

- 3 AGO. 2006



Il Presidente della Repubblica

VISTI gli articoli 76 e 87 della Costituzione;

VISTA la direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 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;

VISTA la direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi;

VISTO il regolamento (CE) 1874/2004 della Commissione, del 28 ottobre 2004, che modifica le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti;

VISTO il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 recante "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture", emanato in attuazione delle direttive sopra richiamate;

VISTA la legge 18 aprile 2005, n. 62, legge comunitaria per l'anno 2004, recante delega al Governo per l'attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, ed in particolare l'articolo 25 comma 3, che prevede la possibilità di emanare disposizioni correttive ed integrative del citato decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, entro due anni dalla sua data di entrata in vigore;

VISTA la preliminare deliberazione del Consiglio dei Ministri adottata nella riunione del 23 giugno 2006;

ACQUISITO il parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, reso nella seduta del _____;

UDITO il parere del Consiglio di Stato, espresso dalla sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del _____;

ACQUISITI i pareri delle competenti Commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

VISTA la deliberazione del Consiglio dei Ministri adottata nella riunione del _____;

Sulla proposta del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro delle infrastrutture, di concerto con i Ministri dell'ambiente e della tutela del territorio, dell'economia e delle finanze, degli affari esteri, della giustizia e dell'interno;

EMANA

il seguente decreto legislativo:

ARTICOLO 1 (Termini di efficacia)

1. L'articolo 253, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, è sostituito dal seguente:

“1. Fermo quanto stabilito ai commi 1-*bis* e 1-*ter*, le disposizioni di cui al presente codice si applicano alle procedure ed ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati successivamente alla sua entrata in vigore, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure ed ai contratti in cui, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.”.

2. Dopo il comma 1 dell'articolo 253 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sono inseriti i seguenti:

“1-*bis*. Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, nei settori ordinari e speciali, le seguenti disposizioni si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi siano pubblicati successivamente al 1 febbraio 2007:

- 1) articolo 33, commi 1 e 2, nonché comma 3 limitatamente alle centrali di committenza;
- 2) articolo 49, comma 10;
- 3) articolo 58;
- 4) articolo 59, limitatamente ai settori ordinari.”.

1-*ter*. Per gli appalti di lavori pubblici di qualsiasi importo, nei settori ordinari, le disposizioni degli articoli 3 comma 7, 53 commi 2 e 3 e 56 si applicano alle procedure i cui bandi siano pubblicati successivamente al 1 febbraio 2007. Le disposizioni dell'articolo 57 si applicano alle procedure per le quali l'invito a presentare l'offerta è inviato successivamente al 1 febbraio 2007.”

ARTICOLO 2 (Disposizioni correttive)

1. Al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sono apportate le seguenti modificazioni:

1) all'articolo 40, comma 4:

a) alla lettera c) sostituire le parole “comma 3, lettera c)” con le seguenti: “comma 3, lettera b)”;

b) dopo la lettera f) inserire la seguente: “f-*bis*) le modalità per il coordinamento delle competenze in materia di vigilanza sull'attività degli organismi di attestazione avvalendosi delle strutture e delle risorse già a disposizione per tale finalità e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica;”;

2) all'articolo 66, comma 7, è aggiunto alla fine il seguente periodo: “La pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana viene effettuata entro il sesto giorno feriale successivo a quello del ricevimento della documentazione da parte dell'Ufficio inserzioni dell'Istituto poligrafico e zecca dello Stato.”;

3) all'articolo 122, comma 5:

a) nel primo periodo, le parole “I bandi” sono sostituite dalle seguenti: “Gli avvisi di cui al comma 3 ed i bandi”;

- b) nel terzo periodo dopo le parole "I bandi" inserire le seguenti: "e gli avvisi di cui al comma 3";
- c) nel quarto periodo, sono aggiunte alla fine le seguenti parole: "nonché comma 7, terzo periodo.";
- 4) all'articolo 124, comma 5, aggiungere alla fine le seguenti parole: "nonché comma 7, terzo periodo.";
- 5) all'articolo 165, il comma 10 è sostituito dal seguente: "Prima dell'approvazione del progetto preliminare, si segue la procedura preventiva di verifica dell'interesse archeologico nei casi previsti dagli articoli 95 e 96, salvo quanto disposto dall'articolo 38 dell'allegato tecnico XXI".
- 6) all'articolo 184 è aggiunto il seguente comma: "3-bis. Le previsioni dei commi 2 e 3 si applicano fino all'entrata in vigore della parte II del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale, prevista ai sensi del comma 6, dell'articolo 1 della legge 15 dicembre 2004, n. 308, a decorrere dai due anni successivi alla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 1, articolo 1 della legge 15 dicembre 2004, n. 308."
- 7) all'art. 189, comma 3, settimo periodo le parole "aggiudicata ai sensi della legge quadro e delle altre leggi regionali vigenti" sono sostituite dalle seguenti: "aggiudicate con procedura di gara"
- 8) all'articolo 216, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente: "1-bis. Il concessionario che non sia uno degli enti aggiudicatori che esercitano una o più attività di cui agli articoli da 207 a 213, scelto senza il ricorso ad una procedura di gara aperta o ristretta, è tenuto ad applicare le stesse disposizioni alle quali sono assoggettati i predetti enti".

ARTICOLO 3 (Disposizioni di coordinamento)

1. Al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sono apportate le seguenti correzioni ed integrazioni:

- 1) all'articolo 3, comma 7, le parole "limitatamente alle ipotesi di cui alla parte II, titolo III, capo IV" sono sostituite dalle parole "limitatamente alle ipotesi di cui alla parte II, titolo III, capo IV e di cui alla parte III";
- 2) all'articolo 3, comma 35, sopprimere le parole: "e del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42";
- 3) all'articolo 9, comma 2, le parole: "e del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42 (istituzione del sistema pubblico di connettività e della rete internazionale della pubblica amministrazione, a norma dell'articolo 10, della legge 29 luglio 2003, n. 229)" sono soppresse;
- 4) all'articolo 26, comma 1, le parole "requisiti soggettivi" sono sostituite con le parole "requisiti di qualificazione";
- 5) all'articolo 77, comma 5, le parole: "e del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42 (istituzione del sistema pubblico di connettività e della rete internazionale della pubblica amministrazione, a norma dell'articolo 10, della legge 29 luglio 2003, n. 229)" sono soppresse;
- 6) all'articolo 89, comma 2, le parole "26, comma 2" sono sostituite con le parole "26, comma 3";
- 7) all'art. 110, dopo la parola "proporzionalità", sono inserite le parole "con la procedura di cui all'articolo 91, comma 2";
- 8) all'art. 164, comma 1, il secondo periodo è soppresso;
- 9) all'art. 164, comma 4, ultimo periodo, la parola "integrato" è sostituita con le parole "di progettazione ed esecuzione"; la parola "unico" è soppressa;
- 10) all'articolo 194, comma 10, le parole "terminali di riclassificazione" sono sostituite dalle seguenti: "terminali di rigassificazione"

- 11) all'articolo 207, comma 1, lettera b) le parole "dall'autorità competente di uno Stato membro" sono sostituite con le parole "dall'autorità competente";
- 12) all'articolo 222, comma 2, le parole "dell'articolo 40" sono sostituite con le parole "dell'articolo 221";
- 13) all'articolo 252, comma 8, le parole: " il decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 42 e-" sono soppresse;
- 14) all'articolo 253, comma 15, sono soppresse le parole ";per le società costituite fino a tre anni prima della data di entrata in vigore della citata legge 18 novembre 1998, n. 415, detta facoltà è esercitabile per un periodo massimo di tre anni da tale data";
- 15) all'articolo 253, comma 21, le parole "di intesa" sono sostituite dalla seguente: "sentita";
- 16) all'art. 253, comma 27, lettera f), penultimo periodo, dopo la parola "appalto" è soppressa la parola "integrato".
- 17) all'art. 28 dell' Allegato XXI, le parole "art. 143, comma 11" sono sostituite con le parole "art. 33, comma 3";
- 18) la denominazione "Ministero delle infrastrutture e dei trasporti", ovunque presente, è sostituita dalla denominazione "Ministero delle infrastrutture" e, conseguentemente, la denominazione "Ministro delle infrastrutture e dei trasporti", ovunque presente, è sostituita dalla denominazione "Ministro delle infrastrutture".

ARTICOLO 4

(Adeguamento a decisioni della Commissione europea)

1. All'articolo 177, comma 4, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, la lettera f) è soppressa.

ARTICOLO 5

(Disposizioni finanziarie)

1. Dall'attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

ARTICOLO 6

(Disposizioni transitorie)

1. Le disposizioni di cui al presente decreto legislativo entrano in vigore a decorrere dal giorno successivo alla loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.
2. Le procedure di cui all'articolo 1 i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati tra il 1 luglio 2006 ed il termine di cui al comma 1 nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, quelle i cui inviti a presentare le offerte siano stati inviati nello stesso termine, restano disciplinate dalle disposizioni alle stesse applicabili alla data di pubblicazione dei relativi bandi o avvisi ovvero a quella di invio degli inviti. A tal fine, le disposizioni di cui all'articolo 256, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, riferite alle fattispecie di cui all'articolo 1 del presente decreto, continuano ad applicarsi per il periodo transitorio compreso tra la data di entrata in vigore del presente decreto e il 31 gennaio 2007.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Roma,



*Presidenza
del Consiglio dei Ministri*
CONFERENZA UNIFICATA

Parere, ai sensi dell'art.25, comma 2, della legge 18 aprile 2005, n.62, sullo schema di decreto legislativo recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, in attuazione delle direttive 2004/17 e 2004/18/CE.

Rep. Atti n. 960/00 del 27 luglio 2006

LA CONFERENZA UNIFICATA

Nell'odierna seduta del 27 luglio 2006

VISTE le direttive 2004/17 e 2004/18, che coordinano le procedure di aggiudicazione degli appalti degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali e le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi;

VISTA la legge 18 aprile 2005, n.62, art.25, che al comma 1, delega il Governo a recepire le direttive 2004/17 e 2004/18 prevedendo la raccolta, in un unico testo normativo, sia della disciplina degli appalti e concessioni di rilevanza comunitaria, sia degli appalti e concessioni sotto soglia comunitaria;

VISTO lo schema di decreto legislativo predisposto dal Governo in attuazione della delega prevista dal citato articolo 25 della L. n. 62/2005, esaminato dalla Conferenza Unificata nella Seduta del 9 febbraio 2006, nel corso della quale le Regioni hanno espresso parere negativo con le osservazioni contenute in due documenti coordinati, consegnati nel corso della Seduta;

VISTO il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture", emanato in attuazione delle direttive 2004/17 e 2004/18CE;

VISTO l'articolo 25, comma 3, della citata legge n. 62/2005 che prevede la possibilità di emanare disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, entro due anni dalla sua data di entrata in vigore;

VISTO lo schema di decreto legislativo recante "Disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 12 aprile 2006, n.163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'art.25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n.62, approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 23 giugno 2006,

VISTI gli esiti della riunione tecnica del 10 luglio 2006, nel corso della quale le Regioni hanno espresso parere favorevole sullo schema di decreto in esame condizionato all'apertura di un tavolo tecnico per discutere le ulteriori modifiche da apportare al codice degli appalti;



*Presidenza
del Consiglio dei Ministri*

CONFERENZA UNIFICATA

VISTI gli esiti dell'odierna Seduta, nel corso della quale le Regioni hanno espresso parere favorevole sullo schema di decreto legislativo in esame, con la richiesta di aprire un tavolo tecnico volto alla modifica del decreto legislativo recante il Codice dei contratti pubblici, e a individuare, in attesa di tale provvedimento, misure idonee a regolare e rendere chiaro il regime vigente in rapporto alla legislazione regionale;

CONSIDERATO che l'ANCI, l'UPI e l'UNCEM hanno espresso parere favorevole sullo schema, secondo quanto contenuto nel documento che, allegato al presente atto, ne costituisce parte integrante (All. sub.A), contenente alcune considerazioni;

CONSIDERATO che il Ministro per le infrastrutture ha ritenuto di poter aderire alla richiesta delle Regioni di apertura di un tavolo tecnico, per la revisione del decreto legislativo recante il Codice dei contratti pubblici e che il citato tavolo avrà sede presso la Conferenza

ESPRIME PARERE FAVOREVOLE

nei termini di cui in premessa, sullo schema di decreto legislativo recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, in attuazione delle direttive 2004/17 e 2004/18/CE.

Il Segretario
Dott. Riccardo Carpino



Il Presidente
On.le Prof. Linda Lanzillotta

(X)

All. SUB A

27/7/06
Consiglio di Stato

P. Caspano



ASSOCIAZIONE
NAZIONALE
COMUNI
ITALIANI



Unione
nazionale
comuni comunità
enti
montani

CONFERENZA UNIFICATA 27 luglio 2006

Elenco A - punto 6) all'ordine del giorno

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RELATIVO A DISPOSIZIONI INTEGRATIVE E CORRETTIVE DEL DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163, RECANTE IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI E FORNITURE, A NORMA DELL'ART 25, COMMA 3, DELLA LEGGE 18 APRILE 2005, N. 62

PREMESSA

L'introduzione del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, risponde anche all'esigenza in sede europea di recepire le direttive comunitarie 2004/17 e 2004/18.

In sede di Conferenza Unificata l'ANCI ha espresso parere non favorevole sul decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163 c.d. Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture motivando tale decisione nel merito del provvedimento allora in esame e sottolineando la necessità di procedere ad importanti modifiche al testo allora presentato.

Il 12 luglio u.s. è stato convertito il c.d. Decreto Milleproroghe (l. 228/06) dove sono state inserite all'interno alcuni degli emendamenti formulati durante gli incontri tra Governo ed Autonomie locali anche in riferimento alla incertezza della disciplina nel periodo transitorio dopo che l'art. 256 del Codice aveva abrogato le norme di riferimento mentre il decreto correttivo in esame, a sua volta, rinvia al 1 febbraio 2007 l'entrata in vigore delle medesime disposizioni normative.

Il testo del decreto correttivo in oggetto muove delle correzioni per lo più di carattere formale ed in ogni caso si esprime **parere favorevole**.

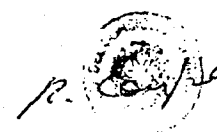
CONSIDERAZIONI A LATERE

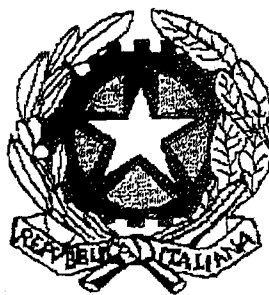
Inoltre sarebbe stato il caso, per lo meno per due questioni urgenti procedere ad una modifica del D.Lgs. 163/06 prevedendole all'interno di future previsioni di carattere correttivo, ed in particolare:

Regime di pubblicità: ovvero l'introduzione dell'art. 122, comma 5 del D.Lgs. 163/06 in cui è sancito l'obbligo di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale per i contratti di importo pari o superiore a € 500.000,00.

Precedentemente le pubblicazioni in G.U. erano obbligatorie per i contratti pari o superiori a € 1.000.000,00. Questo comporterà delle ripercussioni notevoli, dal punto di vista economico, alle casse comunali.

Responsabilità dei procedimenti interni all'amministrazione: ovvero con l'introduzione del comma 5 dell'art. 10 del D.lgs. n.163/2006 il responsabile del procedimento "deve essere un dipendente di ruolo". Tale precisazione, così tassativamente formulata, rischia di creare non pochi problemi ai Comuni, che si vedono costretti ad affidare necessariamente gli incarichi di responsabile del procedimento al personale a tempo indeterminato in organico; tale previsione crea, dunque, notevoli difficoltà operative soprattutto alla luce dei rigorosi vincoli in materia di assunzioni e di contenimento dei costi del personale intervenuti negli ultimi anni. Il ricorso a formule flessibili di utilizzo del personale per l'affidamento di incarichi di responsabilità, meno rigide rispetto all'assunzione a tempo indeterminato, anche avvalendosi ad esempio di personale comandato o distaccato da altro ente, rappresenta una valida soluzione per reperire personale altamente qualificato riducendo al contempo i costi in un'ottica di complessiva razionalizzazione degli oneri del personale pubblico.

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains some illegible text and a central emblem, possibly a logo or seal of an official body.



MINISTERO INFRASTRUTTURE E TRASPORTI
GABINETTO
0015286 13/10/2006 UL

Consiglio di Stato

SECRETARIATO GENERALE

N. 8029/06

Roma, add. 13. 08. 2006

Risposta a nota del.....

N. Div.

OGGETTO

Schema di decreto legislativo contenente modifiche al 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.

MINISTERO delle
INFRASTRUTTURE
Gab. dell'On. Ministro
ROMA

D'ordine del Presidente,
mi prego di trasmettere il
parere numero n. 3641/06
emesso dalla Sezione
Consultiva per gli Atti
Normativi di questo
Consiglio sull'affare a
fianco indicato in
conformità a quanto
disposto dall'art.15 della
legge 21.7.2000, n.205.

IL SEGRETARIO GENERALE

[Handwritten signature]



Consiglio di Stato

*Sezione Consultiva per gli Atti Normativi
Adunanza del 28 settembre 2006*

N. della Sezione:
3641-2006

OGGETTO:

MINISTERO DELLE
INFRASTRUTTURE.

Schema di decreto legislativo
contenente modifiche al 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.

La Sezione

Vista la relazione, trasmessa con nota,
prot. n. 0013580 del 13 settembre 2006,
pervenuta il 15 settembre 2006, con la quale il Ministero delle infrastrutture,
Ufficio legislativo, ha chiesto il parere sullo schema di decreto legislativo
indicato in oggetto.

Esaminati gli atti e udito il relatore ed estensore Consigliere Guido
Salemi;

PREMESSO e CONSIDERATO

a)- Lo schema di decreto legislativo in esame, deliberato dal Consiglio dei
Ministri nella seduta del 23 giugno 2006, apporta modifiche al 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" ed è stato predisposto ai sensi dell'art. 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62, che consente l'adozione di disposizioni correttive ed integrative del Codice entro due anni dalla sua emanazione, in relazione alla dichiarata finalità di:

- rideterminare l'efficacia temporale di alcune disposizioni del Codice, con particolare riferimento ad istituti giuridici di nuova introduzione, limitando l'intervento a quelle disposizioni a recepimento facoltativo, ai sensi della normativa europea, ovvero ad altre disposizioni che, seppure modificate, non incidono sugli obblighi nazionali di adeguamento alle direttive comunitarie;
- apportare alcune modifiche consequenziali rese indispensabili in relazione al differimento dell'entrata in vigore dei summenzionati istituti;
- valorizzare i contenuti che più direttamente possono esprimere forme di tutela effettiva e sostanziale per i principi di libera concorrenza, trasparenza, pubblicità, non discriminazione, proporzionalità;
- assicurare l'adeguamento pieno ed effettivo alla decisioni della Commissione europea in materia di contratti pubblici *medio tempore* intervenute;
- apportare al testo alcune correzioni di natura prevalentemente formale, ovvero dettate dall'esigenza di adeguamento a normative sopravvenute su disposizioni richiamate, ma esterne allo stesso.

Riferisce preliminarmente l'Amministrazione che lo schema di decreto legislativo è stato trasmesso alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, la quale, nella seduta del 3 agosto 2006, ha chiesto l'inserimento, in un atto avente forza di legge, di una disposizione di carattere transitorio, in attesa di ulteriori interventi modificativi sul decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, che è stata così formulata: *"Fino alla data di entrata in vigore del decreto legislativo correttivo ed integrativo del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, da adottarsi d'intesa con la Conferenza Unificata, si applicano, anche in deroga all'art. 4 del citato decreto legislativo n. 163 del 2006, le disposizioni normative delle Regioni e delle Province autonome in materia di*

appalti di lavori, servizi e forniture concernenti la stipulazione e l'approvazione dei contratti, il responsabile unico del procedimento, la pubblicazione dei bandi e le procedure di affidamento degli appalti d'importo alla soglia comunitaria, se non in contrasto con la normativa comunitaria".

In relazione alla suesposta proposta di modifica, l'Amministrazione esprime parere contrario per la considerazione di fondo che la stessa tocca una problematica (quella, cioè del rapporto tra la normazione statale e la disciplina regionale nella materia) della quale lo schema di decreto correttivo in esame non ha inteso mutare alcunché rispetto a quanto definito con il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche all'esito delle valutazioni espresse dal Consiglio di Stato, in occasione del parere reso all'esito dell'Adunanza del 6 febbraio 2006.

Al riguardo si concorda con l'avviso contrario dell'Amministrazione.

In particolare si ribadisce che nei contratti al di sotto della soglia comunitaria compete allo Stato la fissazione di comuni principi, che assicurino trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione e che la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la legittimità dell'applicabilità alle Regioni dei 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 ogni caso, appare opportuno soprassedere ad eventuali modificazioni dell'art. 4 del codice, come pure del successivo art. 5, in attesa di conoscere le decisioni della Corte costituzionale sui ricorsi di legittimità costituzionale che, in relazione a dette norme, sono stati recentemente proposti dalle Regioni Piemonte, Lazio e Abruzzo.

b)- Quanto ai sei articoli di cui si compone lo schema di decreto legislativo si svolgono le osservazioni che seguono.

Art.1 (Termini di efficacia)

Come osservato dall'Amministrazione, le norme contenute nel presente articolo sono entrate a far parte della legislazione vigente con l'art. 1-*octies* delle disposizioni contenute in tale legge, in vigore del decreto legge 12 maggio 2006, n. 173, convertito nella legge 12 luglio 2006, n. 228.

Tale articolo va, pertanto, stralciato dal testo del provvedimento.

Con riferimento all'art. 49, comma 10, del codice, contenuto nell'art. 1, comma 2, dello schema di decreto, il quale fa divieto all'impresa ausiliaria di assumere a qualsiasi titolo il ruolo di appaltatore o di subappaltatore, deve, peraltro, rappresentarsi l'esigenza di recepire sin da adesso l'avviso manifestato, sia pure in un parere informale, dal Servizio legale della Commissione europea in ordine alla coerenza del citato art. 49, comma 10, con la normativa comunitaria ("...il divieto per l'impresa ausiliaria di partecipare alla realizzazione dell'appalto a qualsiasi titolo può annientare la portata dell'avvalimento. Perché non dovrebbe poter partecipare come subappaltatore? Il subappalto non può essere vietato dalla stazione appaltante. Se c'è un caso in cui può essere utile il ricorso al *sub* appalto è proprio quando le capacità della società ausiliaria sono necessarie alla realizzazione dell'appalto. Altrimenti, in questo caso, diventa obbligatorio raggrupparsi. E perché, invece, non potrebbero indicare nell'offerta che la società ausiliaria realizzerà la parte per la quale è competente").

Pertanto, allo scopo di prevenire l'instaurazione di una procedura di infrazione, si propone, la soppressione dell'art. 49, comma 10, e, in sua sostituzione, la previsione a favore dei concorrenti della facoltà per i medesimi di avvalersi nell'esecuzione dei lavori della società ausiliaria, nei limiti della competenza di questa ultima.

Art. 2 (Disposizioni correttive)

Al n. 1, lett. *b*), si prevede di introdurre, dopo la lettera *f*) dell'art. 40, comma 4, del codice, la lettera *f-bis*, con il quale si consente, in sede regolamentare, di "*disciplinare le modalità per il coordinamento in materia di vigilanza sull'attività degli organismi di attestazione avvalendosi delle*

strutture e delle risorse già a disposizione per tale finalità e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”.

Riferisce in proposito l'Amministrazione che, al fine di assicurare una integrale e penetrante vigilanza sull'attività delle S.O.A., fermo quanto già disposto nel codice relativamente al ruolo dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, si affida all'emanando regolamento generale per lavori, servizi e forniture di cui all'art. 5 – destinato a disciplinare anche il sistema di qualificazione – la definizione delle modalità di coordinamento della vigilanza sull'attività delle S.O.A.

Soggiunge l'Amministrazione che già l'art. 4 del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti in data 19 aprile 2005 riconosce alle competenti articolazioni del Ministero medesimo attribuzioni in tema di qualificazione delle imprese, anche con la possibilità di rispondere a quesiti, adottare pareri e circolari in materia di lavori pubblici con riferimento al sistema di qualificazione delle imprese, con la conseguente necessità di coordinamento con l'Autorità di vigilanza e l'Osservatorio dei lavori pubblici.

La Sezione ritiene che siffatte considerazioni non siano suscettive di condivisione.

E' noto che nell'ambito della complessiva riforma del sistema dei lavori e delle opere pubbliche, avviata con la legge n. 109 del 1994 e successive modificazioni ed integrazioni, il Legislatore ha innovato il sistema di verifica della qualificazione delle imprese a progettare e realizzare opere pubbliche, abbandonando il criterio della gestione della materia da parte di una amministrazione che è anche stazione appaltante e quindi parte del rapporto ed affidandola ad organismi di diritto privato, preventivamente autorizzati dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, che la esercitava sulla base delle disposizioni legislative di cui all'art. 4 della legge n. 109 del 1994 e regolamentari di cui al d.P.R. n. 34 del 2004, e ora del nuovo Codice, in attuazione dell'espresso criterio di delega di cui all'art. 25, comma 1, lett. c), della legge n. 62 del 2005, anche nei settori delle forniture e dei servizi.

Dal citato quadro normativo emerge, con specifico riferimento alla vigilanza sugli organismi di attestazione, che:

- l'Autorità indica in maniera vincolante le condizioni che le S.O.A. devono rispettare nel contenuto dell'atto che esse adottano (rilascio, modifica, revoca, diniego dell'attestazione);
- può sanzionare la S.O.A. che rimane inadempiente alle indicazioni, addirittura con la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività;
- le S.O.A. sono tenute ad inviare all'Autorità tutte le attestazioni che rilasciano;
- l'Autorità controlla le attestazioni, oltre che su iniziativa degli operatori nel mercato, anche di propria iniziativa, mediante periodico controllo a campione.

Recependo un orientamento manifestato da questo Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. VI, n. 991 del 2004), il codice, all'art. 6, comma 7, lettera m), ha espressamente disposto che, nell'esercizio della vigilanza, *“l'Autorità può annullare, in caso di constatata inerzia degli organismi di attestazione, le attestazioni rilasciate in difetto dei presupposti stabiliti dalle norme vigenti, nonché sospendere, in via cautelare, dette attestazioni”*.

Stante la posizione di preminenza attribuita all'Autorità nel sistema di vigilanza sull'attività degli organismi di attestazione, non è possibile prevedere, in via regolamentare, forme di coordinamento che possano prescindere da tale posizione.

Del resto, già nel sistema vigente, l'Autorità esercita attività di direzione e di coordinamento, come è confermato proprio dal citato d.m. 19 aprile 2005, concernente l'individuazione degli uffici di livello dirigenziale non generale dell'allora Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che, all'art. 4, ha attribuito alla Divisione IV, della Direzione Generale per la regolazione dei lavori pubblici del Dipartimento per le infrastrutture stradali, l'edilizia e la regolazione dei lavori pubblici, competenze nella materia dei rapporti con la vigilanza sui lavori pubblici, attribuendo, tra l'altro, a detta Divisione *“il coordinamento con l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici per*

l'identificazione di linee guida comuni per la giusta interpretazione ed applicazione della normativa di settore".

Dal tenore di tale disposizione emerge, infatti, chiaramente che l'attività dell'organo di amministrazione attiva nell'interpretazione e attuazione della normativa non ha solo il vincolo dei comuni principi ermeneutici ma anche quello derivante dalle determinazioni e dagli orientamenti assunti dall'Autorità. A ciò si aggiunga – ed è argomento dirimente – che solo in questo quadro centrato sulla tutela del mercato e della concorrenza e non più sulla mera tutela della stazione appaltante si giustifica ed anzi si impone l'esclusione di una competenza regionale, se non addirittura locale, esclusione che nel sistema precedente sarebbe stata inaccettabile.

Alla stregua delle suesposte considerazioni si esprime l'avviso che la disposizione in esame debba essere eliminata dal testo dello schema di decreto legislativo.

Al n. 8, la formulazione è condivisibile ma occorre modificare la numerazione del comma da "1 bis" a "2", non essendoci commi ulteriori.

Non si hanno osservazioni da formulare sulle altre disposizioni.

Art. 3 (Disposizioni di coordinamento)

Riferisce l'Amministrazione che in tale articolo sono contenute disposizioni volte, per lo più, alla mera correzione di errori materiali del testo del Codice. Ciò peraltro non è esatto per il n. 7 che introducendo una modifica all'art. 110, comma 21, in realtà innova in modo sostanziale le procedure sotto soglia estendendo ad esse il sistema della gara.

Con riferimento, poi, al n. 10, esso è volto a correggere un mero refuso materiale, contenuto nell'art. 194, comma 10 (terminali di gassificazione anziché di riclassificazione). Tuttavia l'Amministrazione, sul presupposto che il contenuto del comma appaia non del tutto omogeneo alla materia disciplinata nel codice, pone il quesito se sia opportuno conservarne traccia all'interno del medesimo codice, ovvero assicurarne la permanere vigenza con la disposizione dalla quale è tratta (art. 5, comma 10, del decreto legge n. 35

del 2005, convertito con modificazioni nella legge n. 80 del 2005, peraltro espressamente abrogata per effetto dell'art. 256 del decreto legislativo n. 163 del 2006).

In proposito si condivide l'avviso, con l'avvertenza che la reviviscenza della norma possa realizzarsi modificando l'art. 256 del codice nel senso di limitare l'abrogazione del citato art. 5 ai commi da 1 a 9 e da 10 a 13, nonché ai commi 16-*sexies* e 16-*septies* dell'articolo stesso.

Con il numero 15 si prevede di modificare l'art. 253, comma 21 del codice sostituendo le parole "*di intesa*" con la parola "*sentita*"; in particolare, detta norma dispone che "*in relazione alle attestazioni rilasciate dalle SOA dal 1° marzo 2000 alla data di entrata in vigore del codice, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di intesa con l'Autorità, emanato ai sensi dell'art. 17 comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono stabiliti i criteri, le modalità e le procedure per la verifica dei certificati dei lavori pubblici e delle fatture utilizzati ai fini del rilascio delle attestazioni SOA. La verifica è conclusa entro un anno dall'entrata in vigore del predetto decreto*".

Tenuto conto delle osservazioni sopra esposte sul ruolo attribuito dalla legge all'Autorità, si esprime parere contrario alla suddetta modifica.

Per il resto non si hanno osservazioni da formulare.

Art. 4 (Adeguamento a decisioni della Commissione europea)

L'articolo in esame sopprime la lettera *f)* dell'art. 177, comma 4, del codice, il quale, riproducendo il contenuto dell'art. 20-*octies*, comma 4 del d.lgs. n. 190 del 2002, il quale ha previsto un nuovo criterio per l'aggiudicazione degli appalti ai contraenti generali con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, concernente la maggiore entità di lavori e servizi che il contraente generale si impegna ad affidare ad imprese nominate in sede di offerta.

A seguito della procedura di infrazione n. 2005/4311, avviata dalla Commissione Europea nei confronti della Repubblica italiana, la disposizione

in questione è stata abrogata dall'art. 1-*octies* aggiunto dalla legge 12 luglio 2006 n. 228 in sede di conversione del decreto legge 12 maggio 2006, n. 173.

Conformemente a quanto osservato dall'Amministrazione, va disposto lo stralcio dell'articolo.

Art. 5 (Disposizioni finanziarie)

Sulla disposizione contenuta in tale articolo, che mira a garantire l'assenza di riflessi finanziari dalle disposizioni contenute nello schema di decreto, non si hanno osservazioni da formulare.

Art.6 (Disposizioni transitorie)

Detto articolo detta disposizioni volte a disciplinare, al primo comma, l'entrata in vigore delle modifiche introdotte (identificate nel giorno successivo a quello di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana) e, al secondo comma, il regime normativo applicabile alle procedure già iniziate alla data di entrata in vigore dello schema di decreto.

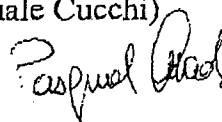
Conformemente a quanto osservato dall'Amministrazione, si esprime l'avviso che detto secondo comma debba essere stralciato dal testo del provvedimento, atteso che le disposizioni ivi contenute sono già state introdotte nell'ordinamento dal citato art. 1-*octies* del decreto legge n. 173 del 2006.

Ne consegue che il titolo dell'articolo deve essere mutato in "*Entrata in vigore*".

P.Q.M.

Esprime parere favorevole con le osservazioni sopra indicate.

Per estratto dal Verbale
Il Segretario dell'Adunanza
(Pasquale Cucchi)



Visto
Il Presidente della Sezione
(Giancarlo Coraggio)

