

RELAZIONE ILLUSTRATIVA

Il presente decreto, che apporta modifiche al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (in prosieguo: il “Codice”), 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 data di entrata in vigore dello stesso. Con il decreto si intendono apportare al Codice modifiche volte a valorizzare i contenuti che più direttamente possono esprimere forme di tutela effettiva e sostanziale, in ossequio ai principi di libera concorrenza, trasparenza, non discriminazione, proporzionalità; nonché modifiche di natura esclusivamente formale, per correggere talune sviste, che compromettono le esigenze di semplificazione delle procedure e di riduzione dei costi, e per operare un migliore coordinamento tra alcune parti del Codice.

Il presente decreto correttivo conclude la prima fase del processo di riforma, che ha interessato il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture sin dal mese di giugno dello scorso anno, e che ha visto il coinvolgimento di tutti i soggetti istituzionali - in primo luogo il Parlamento e la Conferenza unificata -, nonché delle categorie interessate, attraverso una continua consultazione e uno scambio proficuo.

Si tratta di una riforma destinata a costituire un quadro di riferimento - per le Amministrazioni pubbliche e gli operatori economici - certo e condiviso, delineando una normativa volta segnatamente a fugare i dubbi e le difficoltà incontrati, in sede di concreta applicazione, dai soggetti operanti a vario titolo nel settore, nonché tesa ad eliminare ogni restrizione ed ostacolo alla realizzazione di condizioni di concorrenza piena ed effettiva, necessarie allo sviluppo di un ambito così fondamentale e strategico.

Peraltro, il presente decreto, pur rappresentando il primo significativo passo nella direzione illustrata, non esaurisce il novero degli interventi che la complessità della materia richiede, concludendo solo la prima fase di un più ampio processo di riforma organica della stessa, la cui seconda fase comincia sin d’ora per svilupparsi entro il corrente anno. Sin da ora, quindi, prende le mosse la seconda fase di riforma, volta a verificare la necessità dell’adozione di eventuali ulteriori misure correttive, attraverso la partecipazione degli operatori e il dialogo con le categorie professionali interessate, secondo gli indirizzi che lo stesso Parlamento fornirà a seguito della attività conoscitiva ed istruttoria che intende avviare in materia.

Si dà atto di seguito delle modifiche apportate al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163:

ARTICOLO 1

Il testo approvato in sede di primo esame dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 23 giugno 2006 si proponeva, come ulteriore finalità quella 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 o ad altre disposizioni che, seppure modificate, non incidono sugli obblighi nazionali di adeguamento alle direttive comunitarie; nonché di apportare alcune modifiche rese indispensabili in relazione al differimento dell’entrata in vigore dei summenzionati istituti; ed infine di operare un adeguamento pieno ed effettivo alle decisioni della Commissione europea in materia di contratti pubblici, medio tempore intervenute. Peraltro, le disposizioni dell’originario testo del decreto, ispirate alle predette finalità (articoli 1, 4 e 6, comma 2), sono entrate a far parte della legislazione vigente con l’articolo 1-*octies* (rubricato “Modifiche al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”) del decreto-legge 12 maggio 2006, n. 173, recante “Proroga di termini per l’emanazione di atti di

natura regolamentare”, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2006, n. 228. Gli articoli citati sono stati, quindi, espunti dal presente testo.

Tuttavia, in considerazione della opportunità di assicurare che le modifiche di carattere sostanziale agli istituti giuridici di nuova introduzione - e la cui efficacia è stata già differita con l’articolo 1-*octies* sopra citato – pur scaturite dal confronto con gli operatori e le categorie interessate, non siano sottratte all’integrale processo di valutazione in funzione della espressione dei pareri di rito richiesti dalla normativa vigente, si rende necessario un intervento di carattere più articolato. E precisamente: le predette modificazioni di carattere sostanziale saranno il contenuto di un altro e separato schema di decreto legislativo correttivo; nel frattempo, per evitare pericolosi “vuoti” di disciplina o “salti” di regolamentazione, si dispone l’ulteriore differimento dell’efficacia degli istituti giuridici interessati, per il tempo ragionevolmente occorrente a consentire il rituale esame dei soggetti istituzionalmente chiamati ad esprimere il proprio parere in materia, segnatamente il Parlamento, il Consiglio di Stato e la Conferenza unificata.

Non si prevede, invece, un ulteriore differimento dell’efficacia temporale della previsione concernente l’avvalimento, in considerazione del mutato tenore della norma, così come riformulata dall’articolo 2 del presente decreto, in coerenza con il parere espresso dalla Commissione VIII della Camera dei deputati sul punto.

Il comma 2 dell’articolo 1 reca una previsione volta a chiarire quale debba intendersi la disciplina applicabile agli istituti oggetto di ulteriore differimento di efficacia, secondo quanto sopra precisato, fermo restando – ovviamente - quanto previsto dall’articolo 1-*octies* del decreto-legge 12 maggio 2006, n. 173, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2006, n. 228. A tal fine limitatamente agli istituti predetti, le disposizioni richiamate dall’articolo 256 del Codice continuano a trovare applicazione per il periodo transitorio indicato nel presente articolo (compreso tra il 1° febbraio 2007 e il 31 luglio 2007, termine finale di scadenza della ulteriore sospensione di efficacia ora introdotta).

ARTICOLO 2

L’articolo 2 del provvedimento reca alcune modifiche sostanziali, indispensabili per il corretto coordinamento di tutte le parti del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché rettifiche finalizzate a correggere refusi o meri errori materiali del Codice, anche recependo le osservazioni del Consiglio di Stato e delle Commissioni parlamentari.

Si illustra di seguito il contenuto delle previsioni correttive.

La modifica relativa **all’articolo 5, comma 3**, nasce dall’esigenza di coordinare la norma con la modifica operata all’articolo 196, che recepisce le proposte emendative del Ministero della difesa.

La modifica relativa **all’articolo 10, comma 5**, con riferimento al parere della Commissione VIII della Camera, prevede che il responsabile del procedimento possa essere, in caso di carenza di professionalità adeguate, anche un dipendente non di ruolo della amministrazione aggiudicatrice, purché in servizio presso la stessa.

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 del Codice, la disciplina delle modalità di coordinamento della vigilanza sull’attività degli organismi di attestazione

Le modifiche relative all’**articolo 49** sono nel senso di una maggiore aderenza al principio dell’avvalimento, custodito dagli articoli 47, 48 e 52 della direttiva 2004/18/CE e dagli articoli 53 e 54 della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

In particolare, la disposizione di cui all’originario art. 49, comma 10, prevedeva che il soggetto che presta i requisiti (c.d. impresa ausiliaria) non potesse a nessun titolo partecipare

all'esecuzione dell'appalto. Questa norma poteva effettivamente dare 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, nella formulazione sopra indicata, aveva già incontrato le motivate obiezioni della Commissione europea, il cui servizio legale ha espresso un parere informale sulla bozza del codice dal seguente contenuto: “(...) *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?*”.

Alla luce di tali rilievi, e tenuto conto di quanto espressamente sul punto ha rilevato la Commissione VIII della Camera dei deputati, pare opportuno un adeguamento della disciplina, che consenta anche all'impresa ausiliaria di provvedere all'esecuzione in veste di subappaltatore, ovviamente nei limiti dei requisiti prestati.

Le modifiche dell'**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.

Le modifiche 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), recependo le osservazioni della Commissione VIII del Senato e le proposte di alcune categorie interessate, rende più forti le garanzie di trasparenza attraverso forme di pubblicità previste in via meramente alternativa dal Codice; la lettera c) 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 d), 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 dell'**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 dell'**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 formulazione della norma tiene conto dei suggerimenti di *drafting* formulati dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

La modifica dell'**articolo 189, comma 3**, corregge un errore materiale, di richiamo a normativa che è stata già abrogata con l'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.

In merito alle modifiche relative all'**articolo 196**, si evidenzia che l'articolo in parola prevede l'emanazione di un apposito regolamento con esclusivo riferimento alle attività del Genio militare. Peraltro, atteso che il regolamento unico disciplinerà le attività contrattuali demandate anche alle Direzioni Generali competenti - e non solo al Genio militare - è apparso opportuno sostituire, al **comma 1** dell'articolo 196, il riferimento al Genio militare con quello, più generale, al Ministero della difesa. La modifica di cui al **comma 4** dell'articolo 196 si pone in linea con quanto precisato nel precedente emendamento all'articolo 196, comma 1, ed è volto a chiarire che il comma 4 si

riferisce esclusivamente alla materia dei lavori e non ai servizi e alle forniture, i quali rimangono disciplinati dal disposto dell'articolo 10 del Codice. La correzione ulteriore sempre relativa al **comma 4** è volta a precisare che - limitatamente alla fase procedimentale di affidamento - il Ministero della difesa possa designare anche personale dipendente dotato di particolari competenze giuridico-amministrative. Ciò in considerazione della circostanza che il personale preposto agli uffici svolgenti mansioni nella fase di affidamento possiedano doti e professionalità giuridico-amministrative - piuttosto che tecniche - indispensabili unicamente per l'affidamento nella fase di progettazione e esecuzione.

Con la modifica dell'**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.

Adeguamento ai pareri

In merito alla modifica relativa all'articolo 40, comma 4, lettera b), che demanda al regolamento la disciplina delle modalità di coordinamento della vigilanza sull'attività degli organismi di attestazione, la Commissione VIII del Senato ha invitato con osservazioni - e non condizioni - a valutare la compatibilità della previsione con il vigente quadro normativo ed in particolare con il ruolo rivestito dall'Autorità di vigilanza nell'ambito del sistema di vigilanza sulle attività delle SOA. La Commissione VIII della Camera, invece, tra le condizioni, ha espressamente previsto che: "occorre assicurare che in ogni caso siano previste in via regolamentare le forme opportune di coordinamento tra soggetti pubblici chiamati a vario titolo ad operare, ferme restando le rispettive competenze, in maniera da rendere certi ed efficienti i rapporti reciproci, a tutto vantaggio della trasparenza e della qualità del sistema"; pertanto in totale adesione alla prospettiva di cui al testo. Dal Consiglio di Stato sono state sollevate perplessità in merito alla previsione in parola, affermando che l'attuale assetto normativo assegni ogni competenza in materia di controllo sull'attività di vigilanza sulle SOA esclusivamente all'Autorità. In realtà, può in contrario affermarsi come l'esigenza di coordinamento nasca dalla constatazione dell'esistenza di diverse competenze attribuite a vari soggetti istituzionali, operanti nel settore dei contratti pubblici, quali anzitutto l'Autorità di vigilanza, il Ministero delle Infrastrutture e il Ministero dell'Interno, come si evince dal quadro normativo di seguito richiamato:

Il decreto Presidente della Repubblica del 3 giugno 1998, n. 252, recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia, opera il rinvio ad un successivo regolamento (articolo 12, comma 3) per la compiuta definizione delle migliori forme di circolazione e di interscambio dei dati tra i soggetti istituzionali operanti nel settore dei lavori pubblici, alla luce delle preminenti attribuzioni riconosciute in tema di contrasto delle infiltrazioni di carattere mafioso alle competenti articolazioni del Ministero dell'interno, di concerto con il Ministero della giustizia e il Ministero delle infrastrutture. La centralità della citata previsione in tema di prevenzione della delinquenza di stampo mafioso e di comunicazioni ed infiltrazioni antimafia è stata rafforzata dall'articolo 247 del Codice, che nulla ha innovato in merito alla vigente normativa.

Il legislatore ha avvertito la medesima esigenza di prevenzione e repressione dei tentativi di infiltrazione mafiosa nel delicato settore delle c.d. grandi opere. Il decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, recante "Attuazione della legge n. 443 del 2001 per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale", ha operato un rinvio (art. 15, comma 5) ad un successivo provvedimento per l'individuazione delle procedure di monitoraggio delle infrastrutture e degli insediamenti industriali. Anche in questo caso il Codice ha riprodotto l'anzidetta previsione normativa nell'articolo 180, comma 2.

Con decreto del Ministro dell'Interno del 14 marzo 2003, adottato di concerto con il Ministro della Giustizia e il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, è stato istituito, in relazione alla predette finalità, il Comitato di coordinamento per l'Alta sorveglianza delle grandi opere, in attuazione dell'articolo 15 del citato decreto legislativo n. 190 del 2002. In particolare, è ivi prevista una rete di monitoraggio (art. 2) per lo scambio dei dati e delle informazioni attinenti a: 1) le aree territoriali interessate dalla realizzazione delle infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi, inseriti nel programma di cui alla legge 21 dicembre 2001 n. 443; 2) la tipologia dei lavori e la qualificazione delle imprese esecutrici; 3) le procedure di affidamento delle opere al concessionario o al contraente generale e gli eventuali, successivi affidamenti e subaffidamenti; 3) gli assetti societari relativi al concessionario ed al contraente generale ed eventuali imprese terze; 4) le rilevazioni effettuate presso i cantieri, in particolare relativamente alle imprese, al personale, ai mezzi impiegati anche in esito agli accessi dei Gruppi interforze, costituiti a livello provinciale da rappresentanti del Ministero dell'interno, della Polizia di Stato, dell'Arma dei Carabinieri, della Guardia di finanza, degli uffici periferici del Ministero delle infrastrutture, del Ministero del lavoro e della Direzione investigativa antimafia.

La prefata rete di monitoraggio è costituita da una serie di soggetti pubblici e privati ivi individuati: oltre al Ministero dell'interno e al Ministero delle infrastrutture, il Ministero dell'economia e delle finanze, l'Autorità di vigilanza, la Direzione nazionale antimafia, le Forze di polizia, le Regioni e gli Enti locali.

Il decreto legislativo 10 gennaio 2005, n. 9, recante "Integrazioni al decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190 per l'istituzione del sistema di qualificazione dei contraenti generali delle opere strategiche e di preminente interesse nazionale, a norma della 21 dicembre 2001, n. 443", disciplinava all'art. 20-nonies la gestione del sistema di qualificazione dei contraenti generali.

L'articolo 192 del Codice ha traslato l'anzidetta previsione normativa nell'articolo 192, che attribuisce al Ministero delle infrastrutture la competenza a rilasciare l'attestazione del possesso dei requisiti dei contraenti generali. Per la qualificazione delle imprese-contraenti generali è operato un rinvio (articolo 192, comma 4) al regolamento di esecuzione, di cui all'articolo 5 del Codice.

Il decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti del 27 maggio 2005, recante norme in materia di "Qualificazione dei contraenti generali", prevede l'ulteriore disciplina relativa alle modalità tecniche e procedurali di presentazione dei documenti e di rilascio dell'attestazione.

Ancora, in materia di organizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti il decreto del Ministro 19 aprile 2005, all' articolo 4, comma 6, riconosce alle competenti articolazioni del Ministero stesso specifiche attribuzioni in tema di qualificazione delle imprese, prevedendo la possibilità di rispondere a quesiti, adottare circolari ed esprimere pareri in merito, con conseguente necessità di coordinamento con l'Autorità di vigilanza e l'Osservatorio costituito presso l'Autorità stessa, anche per l'identificazione di linee guida comuni per la giusta interpretazione ed applicazione della normativa di settore.

Detto complesso di attribuzioni risulta confermato dopo l'istituzione del nuovo Ministero delle infrastrutture, con il decreto legge 18 maggio 2006, n. 181, convertito nella legge 17 luglio 2006, n. 233, ed alla luce del nuovo provvedimento di organizzazione dello stesso, adottato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 luglio 2006, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 3 agosto 2006, n. 179, che ha mutato la denominazione del Dipartimento per le infrastrutture stradali, per l'edilizia e la regolazione dei lavori pubblici in Dipartimento per le infrastrutture statali, l'edilizia e la regolazione dei lavori pubblici.

Ad ulteriore riprova della necessità di una norma come quella prevista nel decreto correttivo in esame, che provveda al coordinamento tra attività parallele e, a tratti, contigue, si segnala l'articolo 6, comma 9, lettera d), del decreto legislativo n. 163 del 2006. Il Corpo della Guardia Finanza, secondo la citata disposizione, svolge verifiche ed accertamenti richiesti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, avvalendosi dei poteri attribuiti ai fini degli accertamenti relativi all'imposta sul valore aggiunto e alle imposte sui redditi. E' di tutta evidenza la necessità di coordinamento di dette attribuzioni con i poteri di indagine spettanti alla

Guardia di Finanza nell'esercizio diretto dell'attività di polizia tributaria, anche in considerazione della prevista riserva di comunicazione all'Autorità di vigilanza (art. 6, comma 9 lettera d del Codice) per gli esiti delle indagini effettuate sulla base delle competenze ivi previste.

Solo con l'evocato coordinamento è possibile garantire il controllo continuo e completo sull'attività degli organismi di attestazione, non limitato ad interventi sporadici o a campione, anche per gli aspetti sopra delineati afferenti le competenze istituzionali assegnate a ciascun soggetto dall'ordinamento giuridico.

Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dal Consiglio di Stato, si può affermare come non si sia tenuto conto della circostanza che a partire dal decreto legislativo 10 gennaio 2005, n. 9 (in particolare, l'articolo 20-*nonies*, oggi articolo 192 del decreto legislativo n. 163 del 2006), la gestione del sistema di qualificazione dei contraenti generali faccia capo al Ministero delle Infrastrutture, che rilascia le attestazioni e presso il quale è, altresì, istituita una Commissione per l'esame dei ricorsi amministrativi avverso detti provvedimenti. Ne consegue che non è corretto affermare "de iure condito" che la gestione dell'intero sistema di qualificazione sia affidata esclusivamente all'Autorità, senza margini di intervento di sorta da parte di altri soggetti.

Quanto sopra, per ribadire la necessità dell'inserimento della richiamata previsione normativa nel decreto correttivo in esame, che, senza nulla limitare o togliere alle attribuzioni riconosciute, a legislazione vigente, all'Autorità e agli altri organi istituzionali competenti in materia, si limita a richiedere che l'emanando regolamento detti mere disposizioni di coordinamento tra le attribuzioni già esistenti, in un così delicato settore quale quello della vigilanza sugli organismi di attestazione.

La previsione di forme di coordinamento appare, quindi, necessaria per evidenti esigenze di razionalità del sistema, atteso che più autorità sono preposte a vario titolo e con diversi contenuti ad attività che, pur dovendo restare distinte, sono destinate ad entrare in contatto e richiedono, quindi, un'armonizzazione che assicuri coerenza ed organicità alle rispettive azioni, a garanzia dell'unità dell'ordinamento.

In altri termini, il coordinamento è volto a realizzare il risultato di raccordo tra le predette figure soggettive che partecipano, ciascuna secondo il titolo riconosciuto dalle diverse disposizioni vigenti di riferimento, all'attività nel campo della vigilanza sull'attività delle SOA, a nulla rilevando che una di esse (nella specie, l'Autorità di vigilanza) rivesta una posizione certamente qualificata nel sistema.

Nel caso di specie, ciò che si intende perseguire è il risultato di un'azione coerente di più strutture organizzative, operanti secondo le disposizioni di rispettivo riferimento.

Infine, si ritiene che le imprescindibili esigenze di unitarietà, completezza e coerenza logico-sistematica del quadro normativo vigente in materia di contratti pubblici impongano di individuare nel regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, la sede più idonea a disciplinare le modalità di coordinamento in parola, ai sensi degli articoli 5 e 40 del Codice, coerentemente con il ruolo che più in generale il nostro ordinamento assegna alla sede regolamentare. A tale ultimo proposito, si rinvia altresì all'articolo 2, del citato decreto ministeriale 14 marzo 2003, involgente proprio disposizioni di mero raccordo e coordinamento a fini applicativi in materia di controllo sull'attività delle SOA.

Giusta quanto precede, non potendosi per questi motivi tralasciare la necessità di un intervento di coordinamento delle attribuzioni in tema di vigilanza sull'attività degli organismi di attestazione, che coinvolgono più piani di competenze e più soggetti istituzionali, si è ritenuto di conservare la previsione, per evitare pericolosi rischi di vuoti normativi in sede attuativa, accogliendo la condizione espressa dalla Commissione VIII della Camera dei Deputati.

In relazione alla modifica dell'articolo 122, comma 5, con cui si opera una estensione del regime di pubblicità, in merito agli avvisi di aggiudicazione, per i contratti di lavori pubblici c.d. sotto soglia comunitaria, la Commissione VIII del Senato ha invitato con osservazioni a valutare i possibili effetti finanziari sugli enti locali derivanti dalla predetta estensione, anche in considerazione delle osservazioni formulate in sede di Conferenza unificata. In proposito, il Governo ha già chiarito, in sede di esame del decreto legislativo da parte della Commissione V

Bilancio della Camera, come le disposizioni correttive in parola non comportino oneri aggiuntivi a carico dei soggetti interessati, poiché gli oneri in questione sono comunque compresi nelle disponibilità finanziarie destinate agli interventi messi a bando. Giova, invece, sottolineare che il rafforzamento dei meccanismi di pubblicità, scaturente dalla previsione in discorso, può certamente generare, una volta a regime, condizioni di maggiore trasparenza e limpida concorrenzialità, conducendo ad una allocazione efficiente delle risorse, con evidenti ricadute positive in termini di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione dei soggetti interessati e dell'intero settore dei contratti pubblici. La modifica volta ad estendere l'obbligo di pubblicità, incoraggiando comportamenti trasparenti, concorre, infatti, a realizzare le condizioni di concorrenza necessarie alla crescita economica degli enti locali medesimi e allo sviluppo di un settore così fondamentale e strategico per l'intera economia nazionale. In ogni caso, come positivamente verificato dalla Ragioneria Generale dello Stato e dalla Commissione V Bilancio della Camera, vale la regola dell'invarianza finanziaria di tutti gli effetti del provvedimento. Si consideri, inoltre, che la pubblicazione degli avvisi di aggiudicazione, svolgendo la specifica funzione di fornire indicazioni indispensabili sul funzionamento del mercato in parola, si pone come fondamentale strumento di controllo e monitoraggio del settore dei contratti pubblici, in linea con gli orientamenti della Commissione europea.

In aggiunta alle riferite osservazioni, la Commissione VIII del Senato ha rilevato come sia auspicabile sopprimere il comma 3 dell'articolo 252 del Codice, che prevede la cancellazione delle forme di pubblicità previste dal Codice per i contratti sotto soglia, a decorrere dalla data stabilita con successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri; ed inoltre come sia auspicabile prevedere, in aggiunta alla normativa esistente, per i contratti di lavori pubblici di importo compreso tra 500.000 euro e la soglia comunitaria, la pubblicazione dei bandi e degli avvisi su almeno un quotidiano nazionale ed un quotidiano locale (e non in alternativa, come disponeva originariamente il Codice). In merito al primo punto, vale la pena di rilevare che l'articolo 252, comma 3, non prevede la semplice cancellazione delle attuali forme di pubblicità, ma la sostituzione delle stesse con la pubblicazione sui siti informatici, di cui all'articolo 66, comma 7, del Codice (quali il cd. "profilo di committente" della stazione appaltante, il sito informatico del Ministero delle infrastrutture, il sito informatico presso l'Osservatorio), peraltro a decorrere dalla data stabilita con il citato D.P.C.M.. La previsione in questione è in linea con il principio di semplificazione, con il processo di digitalizzazione in atto nella Pubblica amministrazione, nonché con l'ordinamento comunitario, che considera le forme di pubblicità sui siti le più accessibili, nonché flessibili ed efficaci sotto i profili dei costi, anche in considerazione della circostanza che una politica di informazione per via elettronica è uno strumento essenziale per una reale liberalizzazione del settore dei contratti pubblici.

Inoltre, il rinvio al D.P.C.M. da emanare (che fisserà la data a partire dalla quale la sostituzione diventerà operativa) rappresenta una soluzione idonea a consentire che la realtà su cui la norma andrà ad incidere sia effettivamente in grado di recepire la stessa. In merito al secondo punto, la Commissione VIII del Senato, che corrisponde del resto alle istanze avanzate da varie categorie interessate, completando così il regime di pubblicità previsto dal Codice per i contratti c.d. sotto soglia, che - una volta integrato con tutte le previsioni recate in tema di pubblicità dal presente decreto correttivo - sarà da considerare pienamente idoneo ad assicurare un adeguato livello di pubblicità necessario ad un'effettiva apertura del mercato alla concorrenza.

Sempre in ordine al regime di pubblicità dei contratti di lavori pubblici cd. sotto soglia comunitaria, la Commissione VIII della Camera ha chiesto, con osservazioni, di valutare l'opportunità di procedere all'innalzamento della soglia dei contratti per i quali è sancito l'obbligo di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. In proposito, va osservato come l'importo che si pone come diaframma per l'operatività dell'obbligo di pubblicità nell'ambito dei contratti sotto soglia rappresenti un importo idoneo ad individuare ex ante i contratti che rivestono rilevanza per il mercato interno e che possono quindi rappresentare un'importante opportunità per le imprese, soprattutto le PMI.

La previsione relativa all'articolo 216 reca una modifica di *drafting* chiesta dalla Commissione VIII della Camera e dalla Commissione VIII del Senato ed inoltre recepisce le osservazioni degli stessi in merito alla sostituzione - sistematicamente più corretta - del richiamo agli articoli "da 207 a 213", con il solo richiamo alle attività di cui agli articoli "da 208 a 213".

In merito alla condizione formulata dalla Commissione VIII della Camera e volta ad introdurre una novella riferita all'articolo 6, comma 2, del Codice, finalizzata a riportare nel corpo dello stesso la nuova composizione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (passata da cinque a sette, in virtù dell'articolo 2, comma 85, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, recante disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286), nonché ad armonizzare la durata in carica dei sette componenti, mediante apposita norma transitoria, è preferibile rimettere ad un nuovo decreto legislativo correttivo ed integrativo l'intervento in parola, per operare una maggiore riflessione sul punto, anche in considerazione dell'ulteriore condizione formulata dalla Commissione VIII della Camera, in ordine alla necessità di modificare gli articoli 6 e 8 del Codice, al fine di indicare precisi orientamenti sui criteri direttivi ed i meccanismi per l'organizzazione della medesima Autorità e rendere le citate disposizioni il più possibile idonee allo svolgimento dei nuovi compiti attribuiti dallo stesso Codice. Ad una valutazione successiva si rimette altresì l'eventualità di un ulteriore e più complessivo intervento di riordino e sistemazione del Codice, ove ritenuto opportuno e necessario dal Governo, raccomandato dalla Commissione VIII della Camera secondo linee di indirizzo che saranno individuate a seguito della preannunciata attività conoscitiva e istruttoria in materia. L'introduzione di una apposita norma transitoria, volta a coordinare la durata in carica dei componenti dell'Autorità, potrebbe risolversi, invece, in un disallineamento della durata dell'incarico per componenti diversi del medesimo organo.

Il presente provvedimento è stato trasmesso alla Conferenza unificata, la quale ha espresso parere favorevole in data 27 luglio 2006, con la parallela *"richiesta di aprire un tavolo tecnico volto alla modifica del decreto legislativo recante il Codice dei contratti pubblici"* volto a *"individuare, in attesa di tale provvedimento, misure idonee a regolare e rendere chiaro il regime vigente in rapporto alla legislazione regionale"*.

Si segnala che, successivamente, nella seduta in data 3 agosto 2006, la Conferenza delle regioni e delle province autonome ha chiesto l'inserimento, in un atto avente forza di legge, di una disposizione volta a chiarire il regime transitorio vigente per le regioni, in attesa di ulteriori interventi modificativi sul decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. A tal fine è stata fornita una proposta di disposizione normativa che interviene in materia di clausola di cedevolezza tra la normativa statale e quella regionale, in modo da salvaguardare l'applicazione, anche in deroga all'articolo 4 del decreto legislativo 163/2006, delle 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 inferiore alla soglia comunitaria, se non in contrasto con la normativa comunitaria.

È da precisare che, successivamente alla seduta del 3 agosto 2006 (della quale è stato acquisito l'estratto del relativo verbale in data 12 settembre 2006), è pervenuta dalla citata Conferenza una formulazione ulteriore della predetta proposta emendativa (che dalle annotazioni in calce risulta in data 4 agosto 2006). La nuova formulazione, senza modificare la sostanza della proposta in esame, si differenzia solo per la soppressione della previsione riferita alla decorrenza dell'applicazione della normativa regionale indicata, che, nel contesto del testo fornito in data 3 agosto 2006, restava di equivoca interpretazione se da riportare alla data di entrata in vigore del decreto legislativo correttivo, ovvero del decreto legislativo 12 aprile 2006. In ogni caso, tale incertezza interpretativa risulta ora superata per effetto della formulazione corretta successivamente fornita, che comunque lascia invariata la sostanza della problematica.

Al riguardo, si rileva che quanto proposto in occasione della seduta del 3 agosto 2006 sembra prefigurare la necessità di colmare eventuali vuoti o equivocità di disciplina specifica – per

quanto attiene al rapporto tra la normativa statale e quella regionale - fino ad un ulteriore (in quanto comunque diverso dal presente) intervento di correzione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Tanto esula dal contenuto specifico del presente provvedimento; peraltro, la stessa formulazione proposta potrebbe sembrare avere di mira uno stimolo di carattere per lo più politico per la individuazione di un diverso e parallelo veicolo normativo (...”*propongono il recepimento in atto avente forza di legge*”).

In ogni caso, la modifica proposta avrebbe comportato un intervento diverso e sensibilmente additivo rispetto al contenuto specifico del presente provvedimento, toccando una problematica (quella, cioè, del rapporto tra la normazione statale e la disciplina regionale nella materia) del quale il 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 da codesto autorevole Consesso, in occasione del parere reso all’esito dell’Adunanza del 6 febbraio 2006.

Peraltro, non si può fare a meno di osservare che l’ulteriore intervento correttivo richiamato nella proposta della Conferenza delle regioni e delle province autonome, sopra richiamata, funge al tempo stesso da termine finale di un periodo dichiaratamente soggetto a disciplina transitoria (a sua volta integralmente rappresentata dalle disposizioni normative delle regioni e delle province autonome nelle materie segnalate), e, su un piano sostanziale, da fulcro centrale di una nuova stagione di non meglio definite integrazioni e correzioni al citato decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Tale scenario, tuttavia, allo stato non può certo dirsi privo del carattere della eventualità, non potendosi escludere, in astratto, che le amministrazioni proponenti non avvertano l’esigenza di nuovi interventi sul citato decreto legislativo, con le forme del decreto correttivo, fino alla scadenza del relativo potere, coincidente con la scadenza del termine di due anni a far data dall’entrata in vigore dello stesso decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (1 luglio 2006). Ed, anzi, proprio in premessa si è evidenziata l’esigenza di avviare una nuova fase di rielaborazione del Codice, nell’esercizio del predetto potere correttivo ed integrativo.

Senza contare l’eventualità della assenza, in talune regioni o province autonome, di specifica disciplina regionale per gli aspetti richiamati. Con la conseguenza, allora, che dovrebbe valutarsi l’effettiva compatibilità con il vigente assetto istituzionale di uno scenario quale quello prefigurato sotto molteplici aspetti, primi fra tutti quello della ragionevolezza di una disposizione transitoria legata ad un termine finale non incerto nel *quando*, ma eventuale nell’*an*, non essendo stata nel frattempo avviata quella fase di ulteriore correzione ed integrazione richiamata; ma analoga esigenza di valutare la effettiva compatibilità con il vigente scenario istituzionale vale in merito alle conseguenze derivanti dalla prefigurata mancanza di una normativa unica a livello statale, sostituita da una pluralità di discipline anche divergenti, seppure non in contrasto con la normativa comunitaria, emergenti a livello di singole regioni e province autonome in tema di appalti di lavori, servizi e forniture per quanto concerne 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 inferiore alla soglia comunitaria.

Sulla relativa proposta normativa, in ogni caso, si è espresso il Consiglio di Stato, con il parere in data 13 ottobre 2006, ai sensi del quale, a parte le osservazioni ivi svolte circa l’esigenza che sia lo Stato a fissare comuni principi nei contratti al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria, che assicurino parità di trattamento e non discriminazione, nonché il richiamo alla giurisprudenza costituzionale nella parte in cui ha già riconosciuto la legittimità dell’applicabilità alle regioni di principi desumibili dalla normativa nazionale di recepimento della normativa comunitaria per profili oggetto del presente Codice, pare assorbente una ulteriore considerazione.

Infatti, il Consiglio di Stato ha ravvisato “*l’opportunità di 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*”.

In considerazione di tanto, si ritiene di adeguarsi puntualmente a tale osservazione del Consiglio di Stato sul punto specifico.

ARTICOLO 3

L'articolo 3 apporta correzioni di carattere eminentemente formale. Si illustra di seguito il contenuto di dette modifiche.

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 relativa all'**articolo 65, comma 1**, chiarisce le modalità di pubblicazione degli esiti di gara.

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 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 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 il Ministro delle Infrastrutture definisca, con atto regolamentare, le procedure di verifica dei certificati utilizzati ai fini del rilascio delle attestazioni SOA dal 2000 all'entrata in vigore del Codice, coinvolgendo l'Autorità nel relativo procedimento.

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

Le modifiche relative all'**articolo 37, commi 10, 11, articolo 54, comma 4, articolo 66, comma 15, articolo 73, comma 4, articolo 87, comma 4, articolo 92, comma 6, articolo 175, comma 5, articolo 28, comma 1, dell'Allegato XXI** sono relative a meri refusi o errori materiali dovuti alla trasposizione e alla frammentazione di norme previgenti al Codice.

Si provvede, infine, a coordinare l'intero testo del decreto legislativo n. 163 del 2006 con il decreto-legge 18 maggio 2006, n. 181, recante "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), convertito, con modificazioni, in legge 17 luglio 2006, n. 233, prevedendo la denominazione "Ministero delle infrastrutture" e "Ministro delle Infrastrutture"

in luogo rispettivamente di quelle di “Ministero delle infrastrutture e trasporti” e “Ministro delle infrastrutture e trasporti”.

Adeguamento ai pareri

In merito alla modifica dell'art. 253, comma 21, a seguito delle osservazioni della Commissione VIII della Camera e della Commissione VIII del Senato, si è valutata la compatibilità della previsione con il vigente quadro normativo. Sebbene il Consiglio di Stato abbia espresso diverso avviso in ordine alla modifica in parola, l'attuale versione della norma elimina il contrasto che la precedente formulazione creava rispetto alla vigente disciplina di adozione dei decreti ministeriali. Pur assicurando il coinvolgimento dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici nell'iter di adozione del regolamento ministeriale - volto a disciplinare le modalità per l'esercizio della verifica dei certificati utilizzati ai fini del rilascio delle attestazioni SOA emesse dal 1° marzo 2000 alla data di entrata in vigore del Codice -, si prevede che lo stesso avvenga nei termini propriamente dati dalla diversa natura istituzionale dei soggetti coinvolti, senza prefigurare improprie forme di codecisione, poco rispettose della menzionata procedura di adozione dei decreti ministeriali, nonché dei principi di semplificazione e proporzionalità, riguardo ad un provvedimento destinato tra l'altro a dettare una disciplina meramente transitoria.

La modifica concernente l'articolo 256, comma 1, punto 40, oggetto delle osservazioni della Commissione VIII della Camera, volte ad evitare la soppressione della previgente disposizione, di cui all'articolo 5, comma 10, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80, relativa ai procedimenti di rilascio delle autorizzazioni e dei permessi necessari alla realizzazione e al potenziamento dei terminali di rigassificazione, dichiarati infrastrutture strategiche nel settore del gas naturale, ai sensi della legge 21 dicembre 2001, n. 443, non può essere accolta perché, di fatto, implicherebbe la “reviviscenza” di un provvedimento già abrogato con l'entrata in vigore del Codice. Peraltro, le perplessità sollevate in sede parlamentare paiono di carattere meramente formale.

ARTICOLO 4

La disposizione precisa che il decreto legislativo correttivo non ha riflessi finanziari in tutto il suo articolato.

Infatti, l'articolo 1 si limita a prorogare il differimento dell'efficacia temporale di alcuni istituti di nuova introduzione.

All'articolo 2 si apportano alcune modificazioni al decreto legislativo n. 163 del 2006 di carattere formale o di rilievo sistematico.

L'articolo 3 apporta correzioni di carattere eminentemente formale.

Per i motivi esposti, l'articolo 4 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, contiene una clausola di invarianza riferita al complesso del provvedimento, che assicura l'assenza di nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica derivanti dall'attuazione del decreto correttivo.

Adeguamento ai pareri

In merito alla presente norma ed in considerazione di quanto precede, la Commissione V della Camera ha espresso parere favorevole sullo schema di decreto legislativo.

ARTICOLO 5

L'articolo 5 del decreto legislativo correttivo detta una disposizione volta a disciplinare l'entrata in vigore delle modifiche introdotte (giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale).

Adeguamento al diritto comunitario

In merito allo schema di decreto correttivo de quo, la Commissione VIII della Camera ha invitato, con osservazioni, a valutare l'eventualità di dettare ulteriori modifiche alla normativa in tema di appalti di lavori pubblici, in relazione alle questioni problematiche aperte in sede di contenzioso comunitario, con specifico riferimento alla procedura di infrazione che oppone, per talune delle disposizioni introdotte con la legge n. 166 del 2002 (in parte già modificate dal Codice stesso), la Commissione europea all'Italia, nel cui ambito sono state sollevate precise questioni in relazione al diritto di prelazione in favore del promotore e alla posizione complessiva riconosciuta a quest'ultimo nelle procedure di *project financing*, ai contratti misti, alla realizzazione a scomputo dei lavori di urbanizzazione, all'affidamento della direzione dei lavori e del collaudo. In merito alle riferite osservazioni, va precisato che nella menzionata procedura di infrazione, sorta nell'anno 2001 (n. 2001/2182), sono state dedotte diverse censure, avendo come punto di riferimento la disciplina allora vigente. Successivamente ad esse sono intervenuti la legge comunitaria 2004 (legge 18 aprile 2005, n. 62, articolo 24) e il Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163), le cui previsioni hanno consentito un puntuale adeguamento alla disciplina comunitaria su tutta la materia, attraverso la revisione normativa di ogni censura sollevata in detta sede. Si segnala, in particolare, che il Codice - in cui sono confluiti tutti gli adempimenti normativi volti a "sanare" la procedura d'infrazione in questione - è stato sottoposto alla valutazione della Commissione prima ancora dell'approvazione in via definitiva. Pertanto, le iniziative legislative sopra illustrate, oltre ad essere state oggetto di ampia discussione a livello parlamentare, sono state largamente approfondite in una numerosa serie di incontri informali tra i Ministeri interessati e i Servizi della Commissione a Bruxelles.

Di seguito si riportano i singoli motivi di censura e la relativa disciplina dettata in adeguamento al diritto comunitario.

Contratti misti: la disposizione oggetto di censura da parte dell'organo comunitario era individuata nell'articolo 2, comma 1, della legge n. 109/94, e nell'articolo 3, paragrafo 3, del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 (attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi), relativa all'individuazione della disciplina applicabile nei contratti misti, mediante il criterio della prestazione economica prevalente, indipendentemente dall'oggetto principale dedotto in contratto. A tal proposito l'iter di adeguamento operato dal Governo italiano si è sostanziato nell'emanazione della circolare n. B1/2316 del 18 dicembre 2003 (G.U. n. 79 del 3 aprile 2004), con la quale si sono invitate le amministrazioni aggiudicatrici al rispetto del principio secondo cui è necessario tenere conto del criterio comunitario basato sull'oggetto principale del contratto, collegato alla individuazione della prevalenza della prestazione, che *"deve essere intesa non tanto (o non solo) in senso economico, quanto piuttosto come prestazione che deve esprimere l'oggetto principale del contratto, definendo conseguentemente il carattere dell'appalto"*. Una ulteriore disciplina correttiva è stata dettata con l'articolo 24, commi 2 e 3, della legge comunitaria 2004, di modifica dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 109/94, e dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 157/95, con la quale viene mantenuto il criterio economico del carattere prevalente, ma non più esclusivo, ai fini della individuazione della normativa applicabile al contratto misto. Infine allo scopo di sanare in modo definitivo le contestazioni provenienti da Bruxelles, si è provveduto ad adottare, con il Codice dei contratti pubblici, la disposizione contenuta nell'articolo 14, comma 3, il quale stabilisce che *"ai fini dell'applicazione del comma 2, l'oggetto principale del contratto è costituito dai lavori se l'importo dei lavori assume rilievo superiore al cinquanta per cento, salvo che, secondo le caratteristiche specifiche dell'appalto, i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi o alle forniture, che costituiscono l'oggetto principale del contratto"*.

Incarichi fiduciari di progettazione e di direzione dei lavori sottosoglia: altro aspetto che ha formato oggetto di censura da parte della Commissione europea è rappresentata dalla normativa in materia di incarichi fiduciari di progettazione e di direzione dei lavori sottosoglia, rispetto al quale è stato rilevato che l'articolo 17, comma 12, della legge n. 109/94 innalza a 100.000 euro la soglia - precedentemente fissata a 40.000 euro - entro cui è consentito l'affidamento diretto di incarichi di progettazione e di direzione dei lavori a soggetti di fiducia dell'Amministrazione, per il tramite del responsabile del procedimento. Nelle sue conclusioni, l'Avvocato Generale ha precisato tuttavia che l'articolo 17, comma 12, della legge n. 109/94 non costituisca violazione del diritto comunitario. In ogni caso, va osservato come con la previsione di cui all'articolo 24, comma 5, della legge comunitaria 2004 è stato sottolineato il rispetto dei principi comunitari di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza per gli affidamenti di incarichi di progettazione o di direzione dei lavori inferiori a 100.000 euro (l'importo della soglia previsto nel diritto nazionale impone la procedura ad evidenza pubblica a partire da 100.000 euro, a fronte della soglia dei 200.000 euro, prevista nel diritto comunitario). Inoltre, sempre nell'ottica di rendere compatibile il diritto interno con quello comunitario, il Codice, all'articolo 91, comma 2, stabilisce che *“gli incarichi di progettazione di importo inferiore alla soglia di cui al comma 1 possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), g) e h) dell'articolo 90, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei”*.

C) Direzione lavori: per quanto concerne le censure in materia di direzione dei lavori, nelle stesse si rileva che l'articolo 27, comma 2, della legge n. 109/94 - stabilendo che, nel caso in cui le amministrazioni aggiudicatrici non possono svolgere l'attività di direzione dei lavori, si possa procedere all'affidamento diretto al progettista incaricato ai sensi dell'articolo 17, comma 4, della legge n. 109/94, costituisce violazione del diritto comunitario. Allo scopo di recepire le osservazioni provenienti da Bruxelles, l'articolo 24, comma 7, della legge comunitaria 2004, di modifica dell'articolo 17, comma 14, della legge n. 109/94, ha previsto esplicitamente che *“nel caso in cui il valore delle attività di progettazione e direzione lavori superi complessivamente la soglia di applicazione della direttiva comunitaria in materia, l'affidamento diretto della direzione dei lavori al progettista è consentito soltanto ove espressamente previsto dal bando di gara della progettazione”*.

Sulla stessa linea si pone anche l'articolo 91, comma 6, del Codice dei contratti pubblici, a mente del quale *“nel caso in cui il valore delle attività di progettazione e direzione lavori superi complessivamente la soglia di applicazione della direttiva comunitaria in materia, l'affidamento diretto della direzione dei lavori al progettista è consentito soltanto ove espressamente previsto dal bando di gara della progettazione”*.

D) Collaudi: in materia di collaudi, invece, le contestazioni comunitarie riguardavano l'articolo 28, comma 4, della legge n. 109/94 e l'articolo 188 del d.P.R. n. 554/99 (Regolamento di attuazione della legge n. 109/94), secondo cui l'Amministrazione aggiudicatrice nomina il collaudatore nell'ambito delle proprie strutture e, in caso di carenza di organico accertata e certificata dal responsabile del procedimento, affida l'incarico a professionisti esterni individuati in appositi elenchi istituiti presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, senza esperire procedure ad evidenza pubblica. Nell'ambito della legge comunitaria, con l'art. 24, comma 8, si è disposta l'abrogazione dei commi 8, 9, 10 e 11 dell'articolo 188 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, ristabilendo in tal modo una situazione di equilibrio rispetto alle esigenze prospettate da Bruxelles, in ordine alle quali, nel Regolamento di attuazione del Codice, in corso di predisposizione, verrà introdotta un'ulteriore disciplina, allo scopo di rendere maggiormente coerente l'ordinamento interno con quello comunitario.

E) Verifiche progettuali: le stesse hanno formato oggetto di contestazione per ciò che concerne l'articolo 30, comma 6-bis, della legge n. 109/94, relativo alla previsione di affidamenti

fiduciari per incarichi sotto soglia di verifiche di elaborati progettuali. A tal riguardo va segnalato che nelle sue conclusioni, l'Avvocato Generale ha evidenziato che l'articolo 30, comma 6-*bis*, della legge n. 109/94 non costituisca violazione del diritto comunitario. Ciò nonostante, al fine di superare qualsiasi possibile dubbio di compatibilità con l'articolo 24, comma 7, della legge comunitaria 2004, si è richiamato il rispetto dei principi comunitari di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, prevedendo, altresì, nell'ambito del Codice dei contratti pubblici una disposizione - l'articolo 253, comma 20 - che espressamente sancisce: *“in relazione all'articolo 112 comma 5, sino all'entrata in vigore del regolamento, la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti o degli organismi di cui alla lettera a) del citato art. 112. Gli incarichi di verifica di ammontare inferiore alla soglia comunitaria possono essere affidati a soggetti scelti nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza”*.

F) Finanza di progetto: per quanto concerne la finanza di progetto, è stato censurato dalla Commissione europea l'articolo 37-*bis* e segg. della legge n. 109/94, relativi alla previsione di realizzare lavori pubblici sulla base di proposte presentate da soggetti esterni all'amministrazione (cd. promotori) mediante l'attribuzione di una concessione di lavori, a seguito di un procedimento articolato in fasi. A tal proposito con l'articolo 24, comma 9, della legge comunitaria 2004 è stata prevista l'introduzione, nell'art. 37-*bis*, comma 2-*bis*, della legge n. 109/94, della previsione secondo cui l'avviso indicativo deve espressamente contenere i criteri oggettivi, nell'ambito di quelli indicati dall'art. 37-*ter*, in base ai quali si procede alla valutazione comparativa tra le diverse proposte. Lo stesso deve contenere, altresì, la previsione del diritto di prelazione a favore del promotore, mentre, in via transitoria, è rimessa ad apposito decreto ministeriale la disciplina degli effetti - sulle procedure ancora in corso di aggiudicazione - degli avvisi che non contengano tale ultima previsione espressa. Analogamente si è fatto con il decreto ministeriale 25 ottobre 2005 (G.U. n. 301 del 28 dicembre 2005), recante la *“Disciplina delle procedure in corso i cui avvisi indicativi, pubblicati prima della data del 31 gennaio 2005 non contengano l'indicazione espressa del diritto di prelazione a favore del promotore”*, indicando modalità alternative. Infine, il Codice dei contratti pubblici, agli articoli 153, comma 3 (avviso indicativo), e 253, comma 26 (norme transitorie), risolve in modo definitivo qualsiasi problema di compatibilità tra il diritto comunitario e il diritto nazionale.

G) Opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione: in materia di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione, la Commissione europea ha contestato la previsione di cui all'articolo 2, comma 5, della legge n. 109/94, la quale prevede che la legge quadro non si applica agli interventi eseguiti direttamente dai privati a scomputo di contributi connessi ad atti abilitanti all'attività edilizia [...]. Al fine di superare le censure mosse dall'organo comunitario, il Codice dei contratti pubblici, agli articoli 32, comma 1, lett. g), e 122, comma 8, ha introdotto il principio secondo cui l'affidamento avviene con procedura ad evidenza pubblica per le opere di urbanizzazione sia primaria sia secondaria; in particolare, per quest'ultime, anche sotto soglia comunitaria.